04.065

**Message
concernant la loi fédérale sur l'Assurance suisse
contre les risques à l'exportation**

du 24 septembre 2004

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet concernant une loi fédérale sur l'Assurance contre les risques à l'exportation.

Par la même occasion, nous vous proposons de classer l'intervention parlementaire suivante:

2000 P 00.3568 Modification de la garantie contre les risques à l'exportation
afin de couvrir le risque du ducroire privé
(N 15.12.00, Schneider)

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

24 septembre 2004 Au nom du Conseil fédéral suisse:
Le président de la Confédération, Joseph Deiss
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Vu les changements survenus dans l'économie mondiale au cours des dix dernières années, le Conseil fédéral a décidé de mettre sur les rails une révision totale de la loi sur la garantie contre les risques à l'exportation (RS 946.11), dont le texte date de 1958; sa décision tient également compte des interventions parlementaires déposées dans ce sens, des besoins nouveaux de l'économie suisse d'exportation et de la nécessité de poursuivre la modernisation de l'administration.

Instituée en 1934, la garantie contre les risques à l'exportation (GRE) est un instrument de la Confédération visant à assurer des emplois et la promotion des exportations des entreprises suisses. Elle permet aux exportateurs suisses d'accepter plus aisément des commandes venant de l'étranger en couvrant les risques liés à des situations politiques ou économiques instables, dans la mesure où ces risques ne sont pas pris en charge par le marché de l'assurance privée.

Tous les concurrents de la Suisse disposent d'assurances publiques contre les risques à l'exportation. Dans ce domaine, la Suisse est bien placée en comparaison internationale et a disposé, jusqu'ici, d'une GRE qui a fait ses preuves. Celle-ci jouit d'une autonomie financière durable et dégage aujourd'hui des profits annuels. A ce jour, elle a répondu aux attentes.

L'évolution du contexte économique mondial risque néanmoins de compromettre gravement son efficacité: les privatisations dans les pays importateurs réduisent le champ de l'économie publique. Des domaines et des entreprises naguère publics sont aujourd'hui détenus par le secteur privé, ce qui accroît la part des commandes privées et donc aussi les risques. La mondialisation favorise les délocalisations de la production et ouvre aux entreprises actives au niveau international de nouvelles opportunités. Les petites et moyennes entreprises (PME), qui sont liées au tissu économique régional, sont toujours plus dépendantes de conditions-cadre et d'instruments de soutien nationaux capables de les soutenir face à la concurrence internationale.

Dans ce contexte, l'économie suisse d'exportation ressent plus durement une lacune que présente la couverture de la GRE: la Suisse est en effet le seul pays dont la GRE ne couvre pas – ou seulement de manière limitée – le risque de l'acheteur privé (RAP). Aucune offre consolidée n'est disponible sur le marché de l'assurance privée pour garantir des paiements à long terme en dehors des principaux pays de l'OCDE. Les transactions impliquant l'exportation de produits suisses ne peuvent pas être assurées, ce qui nuit gravement à la compétitivité des exportateurs suisses sur les marchés mondiaux et aux secteurs industriels travaillant principalement avec des acheteurs privés. Pour toutes ces raisons, il serait souhaitable de créer une assurance permettant de couvrir le RAP. Cette étape appelle une gestion très professionnelle de la GRE: les dépenses et les besoins en personnel augmentent en conséquence, car la recherche d'informations, les examens de solvabilité et les mesures de réduction des dommages sont beaucoup plus complexes que dans le cadre de l'assurance couvrant des acheteurs publics ou des acheteurs privés munis de garan-

ties bancaires. L'autonomisation de la GRE devrait favoriser la professionnalisation de son activité et la coopération avec des tiers.

A l'occasion du 50^e anniversaire de la loi fédérale sur la garantie contre les risques à l'exportation (LGRE), la gestion et la répartition des tâches et des compétences entre la Confédération et la GRE ont été redéfinies en conformité avec les principes d'une conduite moderne de l'administration. Un nouveau statut juridique, une répartition judicieuse des compétences et des mécanismes d'information et de direction appropriés sont les moyens qui permettront à la Confédération de continuer à gérer la GRE avec le dynamisme qui caractérise le système d'assurance contre les risques à l'exportation.

Vu ce qui précède, il convient donc de réorganiser la structure de la GRE et de la faire passer du statut de fonds dépendant à celui d'entreprise publique indépendante (établissement de droit public); elle portera le nom d'Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE).

La révision, motivée par l'introduction du risque de l'acheteur privé et la réorganisation structurelle, a été l'occasion d'adapter l'ensemble des dispositions légales aux exigences du monde d'aujourd'hui. Le Conseil fédéral édictera une ordonnance précisant les conditions d'exercice de la future assurance contre les risques à l'exportation et en définira les objectifs stratégiques.

Table des matières

Condensé	5442
Abréviations	5445
1 Partie générale	5446
1.1 Contexte	5446
1.1.1 Importance des affaires économiques extérieures pour la Suisse	5446
1.1.2 Le marché de l'assurance privée en Suisse	5446
1.1.3 Le marché de l'assurance publique en Suisse: la GRE	5447
1.1.4 Les mutations du contexte économique mondial	5448
1.1.5 Les assurances étrangères contre les risques à l'exportation	5449
1.1.6 La réglementation internationale	5452
1.1.7 Concilier les objectifs à atteindre et les contraintes imposées	5452
1.2 Les principales nouveautés	5454
1.2.1 La couverture du risque de l'acheteur privé	5454
1.2.1.1 Les arguments en faveur d'une couverture	5454
1.2.1.2 Examen de variantes impliquant davantage l'économie privée	5455
1.2.2 Réorganisation: de la GRE à l'ASRE	5456
1.2.3 Défense des intérêts de la Confédération	5458
1.2.4 Défense des intérêts publics généraux	5459
1.2.5 Autres compléments et mises à jour	5460
1.3 Nécessité d'une révision totale	5461
1.4 Conséquences	5461
1.4.1 Conséquences pour les finances	5461
1.4.2 Conséquences pour le personnel	5463
1.4.3 Conséquences pour l'économie	5463
1.4.4 Conséquences pour les PME	5464
1.4.5 Conséquences d'autres réglementations entrant en ligne de compte	5464
1.4.6 Conséquences pour les cantons et les communes	5465
1.5 Programme de la législation	5465
1.6 Rapports avec le droit international	5465
1.6.1 OMC	5465
1.6.2 Rapports avec le droit européen	5465
1.7 Bases juridiques	5466
1.8 Délégation de compétences législatives	5466
1.9 Classement d'interventions parlementaires	5467
1.10 Résultats de la procédure de consultation	5467
1.11 Modifications importantes du projet mis en consultation	5468
2 Partie spéciale: commentaire du projet de loi	5470
 Loi fédérale sur l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation <i>(Projet)</i>	 5497

Abréviations

AFF	Administration fédérale des finances
ASRE	Assurance suisse contre les risques à l'exportation
CdG	Commission de gestion
CE	Communauté européenne
CER	Commission de l'économie et des redevances
CFin	Commission des finances
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
DFE	Département fédéral de l'économie
DFF	Département fédéral des finances
ECA	Agence de crédit à l'exportation
EPF	Ecole polytechnique fédérale
FMI	Fonds monétaire international
GRE	Garantie contre les risques à l'exportation
IPI	Institut fédéral de la propriété intellectuelle
LARE	Loi fédérale sur l'assurance suisse contre les risques à l'exportation
LFC	Loi fédérale sur les finances de la Confédération
LGRE	Loi fédérale sur la garantie contre les risques à l'exportation
LMu	Loi sur le Musée national suisse, projet du 29 novembre 2002
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
OSEC	Business network Switzerland
PME	Petites et moyennes entreprises
RAP	Risque de l'acheteur privé
seco	Secrétariat d'Etat à l'économie
SOFI	Swiss organisation for facilitating investments
SSIC	Société suisse des industries chimiques
UE	Union européenne
VSM	Société suisse des constructeurs de machines

Message

1 Partie générale

1.1 Contexte

1.1.1 Importance des affaires économiques extérieures pour la Suisse

Avec une part de 43 % du produit intérieur brut (PIB) en 2003, les exportations de biens et de services soulignent l'importance du commerce extérieur pour la Suisse. Rares sont les autres petits pays qui, comme la Hollande ou la Belgique, présentent un degré d'imbrication économique au système mondial qui dépasse celui de la Suisse.

L'importance des exportations pour l'économie nationale suisse ne se réduit pas aux branches en contact direct avec les marchés étrangers. Une multitude d'entreprises de l'industrie ou des arts et métiers, notamment des PME, dépendent directement ou indirectement de la bonne marche des affaires de l'industrie d'exportation. L'importance économique réelle du secteur d'exportation se reflète aussi sur le marché du travail, puisqu'une grande partie des emplois dépendent de l'industrie d'exportation.

1.1.2 Le marché de l'assurance privée en Suisse

Les exportateurs sont confrontés à des risques particuliers. Il peut s'agir, entre autres, d'événements politiques imprévus, de l'interruption du transfert des devises, du manque de clarté concernant les procédures en cas d'insolvabilité. L'économie d'exportation s'assure contre ces risques sur le marché privé. Une étude¹ réalisée par le consultant Beat C. Ochsé sur mandat du seco dresse le tableau suivant:

- pour les crédits d'une durée allant jusqu'à 360 jours, les assurances privées proposent aux exportateurs une offre de garanties fiable pour les principaux pays de l'OCDE²;
- par contre, pour les couvertures à moyen et à long termes (deux ans ou plus), pour tous les pays, et les exportations vers les pays qui ne comptent pas parmi les principaux pays de l'OCDE (aussi pour les crédits à court terme), l'assurance privée n'est actuellement pas en mesure de garantir la fiabilité et la continuité de son offre en termes de produits, de prix et de disponibilité;
- pour les crédits de durée intermédiaire, entre 360 et 720 jours, l'offre proposée par les assureurs aux exportateurs qui ne recourent qu'occasionnellement à leurs services n'est pas fiable.

L'offre proposée par les assureurs privés est donc *lacunaire*, et ces lacunes correspondent aux *risques non pris en charge par le marché*.

¹ Etude «Subsidiarité de la nouvelle GRE», Beat C. Ochsé, mars 2003

² Pays de l'OCDE moins le Mexique, la Pologne, la Slovaquie, la Corée du Sud, la République tchèque, la Turquie et la Hongrie

1.1.3

Le marché de l'assurance publique en Suisse: la GRE

Pour la Suisse, dont la prospérité dépend en grande partie de l'économie d'exportation, il est primordial que les conditions économiques, aux niveaux mondial, régional et national, soient bonnes. Étant donné que tous nos concurrents soutiennent leur économie d'exportation par le biais d'*assurances publiques contre les risques à l'exportation* pour ce qui est des risques non assumés par le marché, la Suisse n'a pas d'autre solution que de proposer une assurance contre les risques à l'exportation efficace. Y renoncer reviendrait à *désavantager* les exportateurs suisses. L'assurance publique contre les risques à l'exportation est un facteur important de la *concurrence mondiale entre les places économiques*.

La garantie contre les risques à l'exportation (GRE) a été créée en 1934 pour lutter contre le chômage. En assurant les risques non pris en charge par les assureurs privés, la GRE permet aux entreprises exportatrices suisses d'accepter des commandes provenant de l'étranger qui sont grevées d'un risque de non-paiement en raison de l'instabilité du contexte politique ou économique dans le pays en question.

Les activités actuelles de la GRE se distinguent par les quatre points suivants:

- *le produit des primes encaissées par la GRE est volatil*. La taille et le type des affaires traitées (nombreuses/peu nombreuses, couvertures élevées/faibles) ne sont pas prévisibles et subissent de grandes fluctuations;
- *les recettes de la GRE découlant du rééchelonnement de dettes sont stables*. La possibilité de recouvrer des créances en rééchelonnant la dette a une influence directe sur les avoirs consolidés inscrits à l'actif et sur l'ampleur de la correction. Le produit des intérêts et les remboursements des avoirs consolidés sur les couvertures de risque politique ont joué un rôle déterminant dans le résultat globalement positif de la GRE au cours des dernières années;
- *les frais administratifs de la GRE sont peu élevés*. Divers facteurs lui permettent de gérer ses affaires en conservant des frais administratifs faibles en comparaison internationale: une offre limitée, la standardisation des affaires impliquant des risques politiques ou des risques de transfert, le recours à des instruments électroniques de traitement des données;
- *à long terme, la GRE est financièrement indépendante dans sa forme actuelle*. Aujourd'hui, les recettes générées par les primes, les intérêts et les remboursements suffisent à couvrir l'indemnisation des sinistres. Fin 2003, la GRE était parvenue à réduire à 150 millions de francs le prêt de 2,47 milliards de francs que la Confédération lui a octroyé en 1992. Le prêt a été entièrement remboursé fin juin 2004.

La GRE couvre actuellement le risque politique (événements politiques à l'étranger), le risque de transfert (mesure gouvernementale sur le marché des changes), le risque de ducroire, dans une certaine limite (incapacité ou refus de paiement), le risque monétaire éventuel (après le sinistre) et le risque de fabrication (cessation des livraisons due à l'augmentation du risque).

Le risque de ducroire (risque de l'acheteur) peut être couvert pour les affaires traitées avec:

- des collectivités publiques (Etats, communes, entreprises);
- des entreprises de droit privé qui appartiennent entièrement ou pour une part prépondérante à des collectivités de droit public ou qui remplissent des fonctions publiques;
- des banques publiques ou privées agréées par la GRE.

La loi en vigueur (art. 5b LGRE) *exclut expressément la couverture du risque de l'acheteur privé (RAP)*. Actuellement, les transactions avec des acheteurs privés qui ne disposent pas de garanties de la part de collectivités ou de banques agréées ne peuvent pas être assurées par la GRE contre le défaut de paiement.

1.1.4 Les mutations du contexte économique mondial

Au cours des dernières années, les fortes mutations du cadre déterminant les relations économiques de la Suisse avec ses partenaires ont exacerbé le désavantage concurrentiel que représente pour l'économie suisse d'exportation l'impossibilité de couvrir le RAP par la GRE.

La *privatisation* de secteurs économiques jusque-là publics se poursuit inéluctablement dans les pays en développement, les pays émergents et les pays en transition, c'est-à-dire dans les pays de destination classiques des exportations suisses bénéficiant d'une GRE. Cette évolution reflète tout à fait notre conception de la répartition des tâches entre l'Etat et le secteur privé. Aussi la Suisse soutient-elle ces changements dans le cadre de sa collaboration financière et économique avec ces pays. Si les acheteurs publics présentaient jusqu'alors principalement des risques politiques pour les vendeurs, risques qui pouvaient être assurés auprès de la GRE, les exportateurs et les instituts financiers sont aujourd'hui de plus en plus souvent confrontés à des risques économiques privés, auxquels viennent s'ajouter des risques politiques. Par ailleurs, les acheteurs privés étrangers ne sont souvent pas disposés ou pas aptes, en raison de l'instabilité de leur système bancaire, à produire des garanties de paiement satisfaisantes de leur banque locale. Si, de plus, la garantie d'une banque locale est acceptable, mais qu'elle est plus coûteuse que l'assurance du RAP proposée par un autre pays, l'exportateur suisse est désavantagé.

La production est devenue bien plus mobile, en termes géographiques, du fait de la *mondialisation*. Les entreprises actives au niveau international choisissent leurs sites de production en fonction des avantages comparatifs. Les sociétés liées à une place économique, principalement des PME, sont tributaires de conditions-cadre et d'instruments nationaux capables de soutenir la concurrence internationale. Etant donné que l'offre du marché est insuffisante et qu'il est impossible d'assurer le RAP, les commandes passées par des acheteurs privés doivent souvent être refusées ou appellent une délocalisation à l'étranger. En l'absence d'accords internationaux, le phénomène de mondialisation et la vague de privatisations à l'échelle mondiale font que l'Etat doit, aujourd'hui plus qu'hier, tenir compte de la *concurrence entre places économiques* dans sa politique économique. Aussi la GRE devient-elle une composante qualitative toujours plus importante de la place économique suisse.

1.1.5 Les assurances étrangères contre les risques à l'exportation

Les instruments proposés par les instituts étatiques de garantie contre les risques à l'exportation sont principalement des produits tels que les crédits à l'exportation, les garanties contre les risques à l'exportation, les assurances contre les risques à l'exportation, les compensations de taux d'intérêts, les *market windows* (banques d'exportation étatiques qui déclarent que leurs pratiques commerciales et les conditions qu'elles appliquent sont conformes au marché) et les contrats libellés en devises. Les homologues de la GRE à l'étranger assurent le RAP. Les bases légales suisses ne permettent toutefois pas à la GRE d'en faire autant. Du point de vue du jeu de la concurrence, l'idéal serait que tous les pays renoncent à couvrir les risques à l'exportation. Mais ce n'est pas le cas aujourd'hui, et il ne faut guère s'attendre à un renversement de situation. Le manque d'offres d'assurances privées ou étatiques porte particulièrement préjudice aux projets d'envergure dans les pays émergents ou en développement. En effet, les exportateurs ne pouvant pas prendre le risque de ne pas être payés, ce type de projets à long terme n'est pas réalisable. Ainsi, l'absence d'une offre suisse comparable à ce que proposent les pays étrangers dans le domaine de l'assurance du risque de l'acheteur privé induit un désavantage chronique pour notre place économique.

Les structures organisationnelles des instituts étatiques étrangers de garantie contre les risques à l'exportation sont très variées. Elles sont fonction des spécificités nationales et des besoins économiques de chaque pays. De nombreux Etats ont externalisé les activités opérationnelles de leurs assurances contre les risques à l'exportation pour confier cette tâche à une entreprise publique ou privée, mais sans jamais délaissier entièrement ce secteur d'activité.

En *Allemagne*, l'institut privé Euler-Hermes Kreditversicherungs-AG gère, sur mandat du gouvernement fédéral (représenté par le Ministère de l'économie), toutes les affaires ayant trait à la garantie contre les risques à l'exportation, y compris le RAP. Il gère les affaires de GRE séparément des autres activités relevant des assurances privées. Il entretient toutefois des relations étroites avec l'Etat. Ainsi, la politique de couverture, le système des émoluments et les couvertures d'une ampleur ou d'une portée particulières relèvent d'un organe étatique (un comité interministériel). L'intégralité du cash-flow est financée par la caisse fédérale. Les déficits et les excédents sont portés au budget de l'Etat. Ce modèle, qui consiste à faire gérer les garanties étatiques par une compagnie d'assurance privée pour le compte des pouvoirs publics, est aussi appliqué par la France et les Pays-bas, notamment.

En *Grande-Bretagne*, l'ECGD (Export Credit Guarantee Department), qui a fait l'objet d'une refonte en 2002, dispose d'une grande autonomie décisionnelle pour gérer, en tant qu'unité gouvernementale indépendante, les garanties dans les limites des fonds publics mis à sa disposition chaque année par le Parlement. L'ECGD a une comptabilité propre, les liquidités étant gérées par le Ministère de finances. Un organe stratégique, où siègent des représentants de l'ECGD et de divers ministères, définit la stratégie et la politique de couverture du gouvernement en matière d'assurance contre les risques à l'exportation. La gestion opérationnelle de l'ECGD incombe à son conseil d'administration et aux membres de la direction. L'ECGD établit un rapport mensuel à l'attention de l'organe de contrôle des finances. Un comité consultatif composé de représentants de divers groupes d'intérêts surveille et conseille l'ECGD concernant les objectifs publics et les lignes directrices du gou-

vernement. Le Ministère des finances tient une comptabilité séparée pour l'octroi de garanties d'intérêt national, c'est-à-dire pour les affaires que l'ECGD rejeterait en temps normal d'après ses critères, mais que le gouvernement lui ordonne d'accepter.

En *Autriche*, l'OeKB AG (Österreichische Kontrollbank) conduit la promotion des exportations pour le compte du gouvernement fédéral. Elle offre à la fois des financements et des assurances GRE. Selon le montant de la garantie demandée, l'OeKB soumet les requêtes au Ministère des finances ou au comité consultatif pour décision. Elle tient une comptabilité distincte pour les garanties publiques contre les risques à l'exportation qui sont imputées à la caisse fédérale. Les déficits éventuels sont financés par le budget fédéral, et les excédents conservés comme réserve pour le paiement d'indemnités.

En *Suède*, la garantie des prestations d'assurances incombe à l'EKN (Exportkreditnämnden) en sa qualité d'agence gouvernementale dotée de la personnalité juridique. L'orientation stratégique (stratégie, politiques du risque et de couverture) ainsi que les décisions concernant des couvertures d'ampleur ou de portée particulières sont prises par un «board of governors», nommé par le gouvernement et composé de représentants de la direction, des ministères, de l'économie et des syndicats. L'EKN conduit les affaires de garantie dans les limites d'un cadre fixé par le Parlement. Elle tient une comptabilité propre. Les découverts éventuels sont couverts par des prêts avec intérêts et remboursables du Ministère des finances. Les excédents demeurent à l'EKN. La cour des comptes et une société d'audit spécialisée contrôlent les comptes. Le «board of governors» examine, toujours avec la société d'audit, la politique de risque et la gestion du risque.

Il y a quelques années, la *Nouvelle-Zélande* avait entièrement abandonné ses activités publiques d'assurance contre les risques à l'exportation. L'expérience n'a semble-t-il pas été concluante puisque le pays a récemment mis en place un nouveau système public d'assurance-crédit à l'exportation, principalement axé sur les affaires à moyen et à long termes.

Une comparaison thématique entre les systèmes allemand, hollandais, autrichien, suédois, britannique et américain donne le résultat suivant:

Politique des primes (cf. art. 14 et 24, al. 3, let. f): Des primes minimales ont été fixées dans le cadre de l'Arrangement de l'OCDE sur les crédits à l'exportation pour les affaires traitées avec des débiteurs publics. Ceci a conduit à une harmonisation de fait vu que les primes minimales sont devenues standard. Pour les acheteurs privés, les primes doivent être plus élevées que pour les acheteurs publics. Concernant le degré de solvabilité, dans un pays donné, la fourchette de tolérance acceptée pour des acheteurs privés est nettement plus large que pour les acheteurs publics. L'analyse de la politique des primes des six pays en question donne une image nuancée. Les Etats-Unis ne prélèvent, pour les acheteurs privés, que des suppléments marginaux par rapport aux primes pour les acheteurs publics; ce sont en premier lieu les réflexions ayant trait à la promotion des exportations qui sont déterminantes pour établir leur tarif des primes. D'autres systèmes, comme ceux appliqués par les Pays-Bas, la Suède et la Grande-Bretagne, consistent à fixer le tarif des primes pour les acheteurs privés selon la solvabilité de chaque acheteur; certaines agences ont des services de rating spécialement à cet effet. L'Allemagne applique un système de suppléments standardisé. Les primes applicables aux acheteurs privés sont fonction de la catégorie de risque dans laquelle est classé le pays; elles correspondent aux primes applicables aux acheteurs publics, majorées d'un pourcen-

tage fixe selon la catégorie de risque. En règle générale, il n'y a pas de distinction à l'intérieur d'une même catégorie, c'est-à-dire que la solvabilité de chaque acheteur privé n'est pas contrôlée. L'Allemagne examine actuellement la mise en place d'un système plus équitable, qui tient compte de la solvabilité effective de chaque acheteur privé.

Conditions de couverture du RAP (cf. art. 12 et 13): La sélection des pays, des échéances et des acheteurs pour lesquels une couverture est proposée résulte d'une procédure d'élimination dépendant du risque que présente le pays. En d'autres termes, le RAP peut en principe être couvert dans tous les pays d'exportations agréés et pour toutes les branches d'activités; toutefois, selon l'évaluation des risques, certains pays, certaines durées ou certains acheteurs ne peuvent pas être couverts. L'offre de couverture varie donc d'un pays d'exportation à l'autre. Les critères déterminants, outre la solvabilité de l'acheteur, sont le système et la pratique juridiques (notamment en termes de droits des poursuites et de la faillite) ainsi que l'expérience personnelle. Pour compenser les risques plus importants, mais toujours assurables, la durée des garanties ou le plafond des affaires, par exemple, sont limités.

Concernant la *subsidiarité de l'offre* (cf. art. 6), tous les pays interrogés confirment ne pas faire concurrence aux assureurs privés de leur pays. La Commission européenne interdit aux 25 membres de l'UE de proposer une assurance-crédit à l'exportation publique pour des risques assumés par le marché, à savoir pour des garanties portant sur moins de deux ans dans les principaux pays de l'OCDE. En dehors de ce principe, la limite entre le marché privé et l'Etat n'est pas clairement définie dans les pays pris en compte. Etant donné la dynamique du marché, la frontière ne cesse de se déplacer. Les acteurs du marché sont toujours dotés d'une fonction de contrôle du caractère subsidiaire de l'action des instituts publics en matière de garanties contre les risques à l'exportation.

La *garantie publique* implicite est, dans tous les pays, sans exception, une caractéristique inhérente aux instituts publics de garantie contre les risques à l'exportation. Les pays interrogés estiment qu'il serait contraire au mandat de politique économique de devoir verser un dédommagement à l'Etat mandant pour sa garantie de substitution.

En matière de *comptabilité* (cf. art. 30), les pratiques sont multiples. Dans la plupart des pays, les recettes excédentaires ou les découverts sont reportés au budget de l'Etat en fin d'année, ce qui empêche la tenue d'un compte de résultats conforme aux principes de la gestion d'entreprise. Les comptabilités trop générales des autres agences ne permettent pas d'établir une image fiable des affaires pour chaque type d'assurance. Les pays interrogés ne sont donc pas en mesure de faire des affirmations fondées sur les résultats des comptes de l'assurance du risque de l'acheteur privé. On peut seulement supposer, d'après les renseignements obtenus, qu'au cours des dernières années, les nouvelles affaires comportant des risques politiques (y c. pour des acheteurs publics) étaient profitables, tandis que les risques de l'acheteur privé ont induit des déficits (notamment dans le cadre de projets d'envergure). C'est la raison pour laquelle divers pays envisagent actuellement d'élever les exigences en matière de solvabilité, éventuellement en relation avec des adaptations des primes.

1.1.6 La réglementation internationale

Le domaine d'activité des instituts étatiques de garantie contre les risques à l'exportation est fixé par diverses réglementations. Il s'agit des réglementations des associations et organisations internationales suivantes:

- l'OMC; aux termes de l'accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires, sont réputées subventions interdites les programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation mis en place par les pouvoirs publics à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes découlant de la gestion de ces programmes;
- l'*Union de Berne*, qui rassemble des agences de crédit à l'exportation, publiques ou privées, d'environ 50 pays. Elle s'engage en faveur de l'acceptation de certains principes ainsi que pour le respect des conditions de crédit dans le cadre du commerce international (p. ex. définition de la notion de point de départ du crédit et de la durée maximale de remboursement). Elle s'est en outre fixé pour objectif de permettre le partage de l'expérience acquise, de promouvoir les connaissances et d'émettre certaines recommandations afin de prévenir les avantages commerciaux ou de financement qui induiraient des distorsions de la concurrence;
- l'OCDE: La convention existant depuis 1978 entre 33 pays dans le cadre de l'OCDE vise à prévenir les distorsions de la concurrence dues au soutien public des crédits à l'exportation («*export credit race*»). La convention contient des directives relatives au soutien étatique des crédits à l'exportation à moyen et à long termes. Il s'agit notamment des règles concernant les paiements d'acomptes minimaux, les délais maximaux de remboursement, une classification des pays selon une échelle de risque indiquant les primes minimums, les taux d'intérêt minimums applicables aux crédits à l'exportation étatiques ainsi que des règles et des directives environnementales de lutte contre la corruption et en faveur des pays en développement les moins avancés;
- la GRE suisse suit par ailleurs attentivement l'évolution des réglementations en vigueur au sein de l'UE, qui distinguent notamment les risques assumés des risques non assumés par le marché³. Dans l'UE, les premiers ne peuvent pas être couverts par des assureurs de crédits à l'exportation bénéficiant d'une aide publique.

1.1.7 Concilier les objectifs à atteindre et les contraintes imposées

La GRE publique vise à créer et à maintenir les emplois en créant de la valeur ajoutée en Suisse. Pour y parvenir, elle s'appuie sur la promotion des exportations, une activité qui doit permettre aux exportateurs suisses de prendre part à la concurrence internationale. Pour la GRE, les contraintes liées à la réalisation de ces objectifs

³ Source: Communication de la Commission aux Etats membres, faite conformément à l'art. 93, par. 1, du traité concernant l'application des art. 92 et 93 du traité à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme (97/C 281/03).

découlent des réglementations internationales (OMC, OCDE, Union de Berne), des considérations constitutionnelles et politiques concernant le rôle de l'Etat (liberté économique, objectifs de politique étrangère) et du principe de la compétitivité de son offre sur le plan international, sans laquelle elle n'aurait aucune chance d'atteindre ses objectifs. La GRE publique doit donc concilier ses objectifs et les contraintes qui lui sont imposées. Elle doit trouver une solution de principe, mais qui, en cas de conflit, soit assez souple pour s'adapter aux cas particuliers. La marge de manœuvre de la GRE est circonscrite par les exigences suivantes:

- l'accord de l'OMC sur les subventions et les objectifs de politique budgétaire de la Confédération prévoit que la GRE doit être *financièrement autonome*;
- la liberté économique garantie par la Constitution et la ligne politique actuelle concernant le rôle de l'Etat assimilent la GRE au domaine de *l'activité subsidiaire de l'Etat*;
- la Constitution accordant une importance équivalente aux objectifs de *politique étrangère* et aux objectifs de *politique économique extérieure*, il convient de tenir compte des uns lorsqu'on s'attache à atteindre les autres. En cas de conflit, il faut procéder à une pesée des intérêts;
- sous l'angle de la *compétitivité au niveau international*, l'offre de la GRE ne sera efficace que si son contenu et ses prix tiennent compte des offres comparables dans des autres pays.

La GRE doit donc proposer une offre d'assurance *subsidiaire*, qui complète l'offre du marché. Elle doit en outre être *financièrement autonome, compatible avec la politique étrangère et compétitive sur le plan international*. Toute la difficulté, pour la GRE, est de trouver le juste équilibre entre ces quatre contraintes.

Il existe une certaine antinomie entre les contraintes de subsidiarité et d'autonomie financière, qui doivent toutes deux être respectées. Le fait est qu'on ne peut pas garantir à l'avance que le résultat global des garanties accordées permettra à la GRE de s'autofinancer. Si les risques étaient actuariellement calculables et si les assureurs étaient sûrs de pouvoir se fonder sur la loi des grands nombres, un principe de base en matière d'assurance, il y aurait un marché entièrement privé pour ce type d'activités. Mais comme ces deux critères ne sont que partiellement remplis dans le cas des GRE, les acteurs du marché ne sont pas intéressés. La convention sur les primes minimales adoptée dans le cadre de l'OCDE tient compte du principe de l'autonomie financière et permet d'éviter une «course au crédit à l'exportation», en d'autres termes une concurrence des prix exagérée, subventionnée par les Etats. L'harmonisation de fait des primes qui en découle élimine la concurrence quant au montant de l'aide d'Etat et favorise ainsi la fixation de primes minimales proportionnelles aux risques.

Toutes les modifications ultérieures des instruments et des réglementations concernant la GRE devront prendre en compte ces quatre contraintes, y compris la révision relative à la couverture du RAP et le nouveau régime organisationnel. Dans la fixation des objectifs stratégiques pour le nouvel établissement, le Conseil fédéral précisera la manière dont ces contraintes devront être interprétées.

1.2 Les principales nouveautés

1.2.1 La couverture du risque de l'acheteur privé

1.2.1.1 Les arguments en faveur d'une couverture

Vu le phénomène de la mondialisation, la dynamique de privatisation à l'échelle de la planète et l'offre concurrentielle des instituts d'assurance-crédit à l'exportation étrangers, il n'est plus défendable que la GRE ne couvre pas le risque de l'acheteur privé. Après un examen approfondi (modèles organisationnels, offre des assurances privées, plan d'affaires), le Conseil fédéral a réagi aux demandes de l'économie privée et a décidé d'engager la révision de la loi sur la GRE. La couverture du RAP devra toujours compléter l'offre des assureurs privés en veillant à garantir l'autonomie financière et en respectant les règles fixées par les organisations internationales.

Les arguments suivants plaident en faveur de l'introduction de la couverture du RAP:

Augmentation du RAP: on constate que toujours plus de risques jusque-là publics se transforment en RAP en raison de la tendance généralisée à la privatisation, en particulier en Europe centrale et orientale, mais aussi dans les pays en développement ou en transition. Le RAP revêt une importance croissante pour les activités d'assurance contre les risques à l'exportation.

Concurrence entre places économiques: la mondialisation de la production favorise la mobilité géographique des fabricants, ce qui multiplie les options de livraison des entreprises actives au niveau international. Elle accroît parallèlement l'importance de conditions-cadre et d'instruments de soutien nationaux capables de soutenir la concurrence internationale pour les entreprises qui ne peuvent pas délocaliser leurs activités, à l'image d'un grand nombre de PME. La couverture du RAP par la GRE devient donc un élément crucial de la concurrence, notamment pour les PME.

Offre inexistante du marché privé: les études mandatées par le seco⁴ montrent qu'à l'heure actuelle, il est impossible, à de rares exceptions près, d'assurer le RAP à moyen et à long termes sur le marché. En ce qui concerne la couverture à court terme, l'offre pour les pays qui ne font pas partie de l'OCDE est très sélective et instable.

Compétitivité internationale: tous les organismes publics d'assurance-crédit à l'exportation, excepté la GRE, couvrent le RAP. L'étude du seco montre que, pour cette raison, les exportateurs suisses écartent d'emblée certains marchés, laissent échapper des affaires au profit de la concurrence étrangère, traitent les affaires par l'intermédiaire de filiales étrangères ou assument eux-mêmes le risque de ces transactions, avec les incidences correspondantes pour leur bilan. La non-couverture du RAP désavantage l'économie d'exportation suisse dans la compétition internationale.

Inégalité de traitement: jusqu'ici, la non-couverture du RAP a porté préjudice aux secteurs traitant majoritairement avec des partenaires privés par rapport aux secteurs qui menaient leurs affaires presque exclusivement avec des acheteurs publics (principalement des projets d'infrastructures dans les domaines de l'énergie, des trans-

⁴ Par exemple l'étude «Subsidiarité de la nouvelle GRE», réalisée par Beat C. Ochsé en mars 2003

ports, des télécommunications). La non-couverture du RAP induit des distorsions de la concurrence en Suisse.

Dans la révision totale de la législation, l'extension de l'offre d'assurance au RAP prend la forme suivante:

- art. 2, let. e et f: définition des *débiteurs publics et privés*;
- art. 11, al. 1: «L'ASRE assure la livraison de marchandises et la fourniture de services à l'étranger (opérations d'exportation) contre les arriérés de paiement ou d'autres pertes résultant de créances détenues vis-à-vis de débiteurs publics ou privés.» La dénomination générale de «débiteurs privés» étend la couverture au RAP. Les acheteurs privés sont compris dans la dénomination «débiteurs privés» (cf. art. 2 Définitions);
- art. 12, let. d: le risque de ducroire en général est un risque assurable. Il n'existe aucune limitation quant au statut du débiteur. Il s'ensuit que le risque de ducroire peut également être assuré lorsqu'il s'agit de débiteurs privés (sous réserve du respect des exigences posées à l'art. 13).

1.2.1.2 Examen de variantes impliquant davantage l'économie privée

L'extension du champ d'application de l'assurance contre les risques à l'exportation induit un engagement plus important de la Confédération. On a donc examiné à un stade précoce la manière dont l'économie privée pourrait être davantage impliquée dans la mise en œuvre de la GRE nouvelle formule, et ce, pour les raisons suivantes:

- la Confédération ne doit pas assumer de risques financiers supplémentaires du fait de la couverture du RAP (*considération de politique budgétaire*);
- l'Etat ne doit pas être tenu de se porter inconditionnellement garant des risques financiers qui résultent d'affaires entre un exportateur privé suisse et un importateur privé étranger (*question du rôle de l'Etat*);
- enfin, contrairement à ce qui se pratique à l'étranger en matière d'assurance-crédit à l'exportation, où celle-ci est souvent organisée en institut ou en société anonyme, en Suisse, le travail précédant l'octroi de la garantie est actuellement pris en charge par le Bureau pour la GRE, mais la décision définitive revient à l'administration centrale. La Confédération ne doit pas se voir attribuer de nouvelles tâches qui peuvent tout aussi bien être assumées par l'économie privée (*principe de l'Etat garant ou régulateur*).

Divers modèles de privatisation ou de partenariats public-privé (PPP) ont donc été examinés avec le concours du consultant PricewaterhouseCoopers, notamment le transfert du fonds GRE à une fondation incluant des capitaux privés, la création d'une banque d'exportation à laquelle participeraient les banques et la Confédération et qui regrouperait les affaires de financement et d'exportation et, enfin, la création d'une société anonyme d'assurance à l'exportation à laquelle participeraient les assureurs privés spécialisés dans ce domaine.

Les enquêtes menées en 2001 ont révélé qu'en Suisse, la participation à un PPP n'intéressait pas les milieux économiques. La nature de l'assurance-crédit à l'exportation publique (projets à long terme, risques agrégés, demande imprévisible)

et la question de l'autonomie financière à long terme en font un domaine peu attrayant pour l'économie privée. En toute logique, l'économie privée n'a donc manifesté aucun intérêt à engager des capitaux. Il a par conséquent fallu tirer un trait sur les modèles qui reposaient sur la participation de l'économie privée au capital-risque. Dans les autres variantes examinées, on a donc essayé d'impliquer davantage l'économie privée par le biais d'une répartition appropriée du risque dans les affaires d'assurance à proprement parler et d'augmenter la part de responsabilité des milieux privés dans la mise en œuvre.

Le transfert du côté opérationnel des activités de la GRE à un prestataire de services privé lié par un mandat de prestations a également été examiné. La comparaison des deux options restantes, mandat de prestations contre entreprise publique, a montré que la dernière était largement préférable (cf. ch. 1.2.2).

Les entretiens menés après la procédure de consultation avec les milieux économiques au sujet d'un engagement plus important de l'économie privée n'ont pas donné de nouveaux résultats.

1.2.2 Réorganisation: de la GRE à l'ASRE

A l'heure actuelle, la GRE est un fonds financièrement autonome, sans personnalité juridique, et qui n'entre pas dans le compte d'Etat. Selon l'importance de l'affaire traitée, la compétence décisionnelle échoit au Conseil fédéral, au département, au seco ou, exceptionnellement, à la Commission de la GRE. Celle-ci examine les demandes et prépare les décisions. Nommée par le Conseil fédéral, elle est composée de représentants de la Confédération, de l'économie, de l'industrie d'exportation et des salariés. La gestion des affaires incombe au Bureau pour la GRE. Ce dernier est externalisé; il se trouve à Zurich, dans les locaux de la Société suisse des constructeurs de machines (VSM). Le personnel du Bureau est employé par VSM sous le régime d'un contrat de droit privé. D'un point de vue historique, cette solution organisationnelle est due au fait que, au départ, la GRE était limitée aux biens d'investissement, un secteur dont, aujourd'hui encore, sont issus la majorité des bénéficiaires de garanties.

La réorganisation de la GRE s'impose pour deux raisons: l'extension de la GRE au RAP et le fait que l'organisation actuelle ne répond plus aux exigences d'aujourd'hui du point de vue d'une gestion transparente et axée sur les résultats.

Avec la couverture du RAP, les besoins de la GRE seront plus importants. En effet, le RAP entraîne une augmentation des dépenses et appelle des ressources plus importantes, attendu que la collecte d'informations, les contrôles de solvabilité et les mesures visant à minimiser les risques seront plus complexes que pour l'assurance couvrant des affaires avec des acheteurs publics ou des acheteurs privés bénéficiant d'une garantie bancaire. L'organisation actuelle ne permet pas d'assumer ces tâches de manière adéquate.

La responsabilité de fait qui incombe aujourd'hui à la Commission de la GRE – qui doit, aux termes de l'ordonnance sur la GRE, contrôler les demandes et les transmettre (sans responsabilité financière) – et la compétence formelle des responsables de l'administration – qui sont souvent très éloignés des affaires mais doivent néanmoins prendre la décision formelle (entraînant des conséquences financières) – ne répondent pas aux exigences de la nouvelle gestion publique.

Dans une première étape, on a examiné la manière d'impliquer davantage le secteur privé dans la mise en œuvre de l'assurance-crédit à l'exportation (cf. ch. 1.2.1.2). Une solution de ce type s'étant avérée impossible, deux options ont été poussées plus avant:

- transformer le fonds actuel en une *entreprise publique indépendante* ayant un mandat et des responsabilités clairement définis, la responsabilité financière incombant à la Confédération (comme en Autriche, en Grande-Bretagne ou en Suède);
- externaliser les tâches administratives par *mandat de prestations à une entreprise privée* (similaire à ce qui se fait en Allemagne ou en France et aux Pays-Bas).

La comparaison a abouti à une très nette préférence pour l'option de l'entreprise publique. Les inconvénients principaux de l'option de l'externalisation étaient les suivants: la perte d'influence de la Confédération sur la politique de garantie (et donc sur le risque résiduel qu'elle doit assumer), la complexité de la formulation du mandat de prestations opérationnel, la complexité du suivi incombant à la Confédération, la difficulté de la délimitation par rapport aux prestations du marché, la complexité de l'attribution des mandats, le choix du partenaire et la situation de monopole à long terme du prestataire privé.

Les avantages du modèle misant sur une entreprise publique de la Confédération sont notamment:

- des responsabilités clairement définies pour la Confédération (mandant) et l'entreprise (mandataire);
- la garantie que la Confédération conserve son influence stratégique;
- la création de conditions permettant d'exécuter le mandat de manière professionnelle et proche du marché;
- une comptabilité professionnelle avec une gestion des risques correspondante;
- l'implication de l'économie privée par le biais de sa prise de participation au sein du conseil d'administration et des responsabilités qui y sont attachées ainsi que l'utilisation de son savoir-faire.

L'inconvénient de cette option réside dans la faible participation de l'économie privée à la prise de risques, une entrée dans le capital et une participation plus importante à la prise de risques s'étant avérées irréalisables (cf. ch. 1.2.1.2).

Le choix s'est porté sur un établissement de droit public pour l'organisation de l'ASRE pour les raisons suivantes: cette forme juridique est relativement bien ancrée dans le droit fédéral, elle permet une grande liberté d'entreprise et l'application de solutions sur mesure tout en laissant au Conseil fédéral et au Parlement la possibilité d'exercer une influence et un contrôle appropriés. L'option de la société anonyme de droit privé a été rejetée en raison de la complexité des rapports avec la Confédération (risque résiduel, responsabilités dans le cadre des accords internationaux, rétribution pour la réalisation de tâches qui ne comptent pas parmi les attributions de l'ASRE). On pourrait envisager la création d'une société anonyme ayant un statut juridique spécial et qui appartiendrait à la Confédération. Cette solution offrirait certes des avantages sur le marché et pour des partenaires potentiels, mais le cadre du droit des actions présenterait aussi des problèmes (p. ex. la délimitation du pou-

voir de la Confédération, les recoupements entre droit public et droit privé pour une société anonyme à statut juridique spécial) que l'on peut éviter avec un établissement de droit public. Cette option n'aurait guère de conséquences pour ce qui est de la liberté d'entreprise de l'ASRE. Toutefois, la forme juridique de la société anonyme de droit public pourrait être assimilée à une privatisation de fait de la tâche d'assurance à l'exportation qui incombe à la Confédération, ce qui n'est pas le but de la présente révision.

1.2.3 Défense des intérêts de la Confédération

L'ASRE, entreprise de droit public, doit être gérée de manière largement autonome et selon les spécificités propres à la branche. Cela dit, elle reste un établissement faisant partie du giron de la Confédération. Il faudra dès lors prévoir des instruments et des processus appropriés afin que l'entreprise ASRE puisse suivre une stratégie judicieuse dans les limites imposées par la législation et être soumise à une surveillance efficace.

Les prestations que l'ASRE devra fournir seront définies par la loi, ce qui leur confèrera une légitimité. Etant donné la nature des affaires traitées et l'autonomie financière de l'ASRE, il n'est ni nécessaire ni judicieux que le Conseil fédéral attribue en sus un mandat de prestations à l'ASRE. Le Conseil fédéral devra veiller à défendre les intérêts de la Confédération en fixant des objectifs stratégiques (tels qu'il en existe p. ex. pour La Poste, les CFF ou la RUAG, cf. art. 34) ou en approuvant, par exemple, le règlement du personnel, le tarif des primes, les comptes annuels et le rapport de gestion. Dans le cadre de sa fonction de surveillance, il recevra le soutien de l'organe de révision (art. 33), qui sera en outre chargé du contrôle de la capacité d'autofinancement de l'ASRE (art. 26). Une évaluation des résultats à l'intention des autorités de surveillance et de haute surveillance aura lieu périodiquement (art. 36). La publication du rapport de gestion et des comptes annuels garantit que le Parlement, en tant qu'autorité de haute surveillance, soit régulièrement tenu informé. Le département compétent établira par ailleurs un rapport à l'attention du Conseil fédéral sur la réalisation des objectifs stratégiques, comme c'est le cas pour d'autres entreprises publiques. Le Conseil fédéral soumettra ce rapport à la CdG et à la CFin des Chambres fédérales à intervalles réguliers, comme il est d'usage pour d'autres entreprises publiques.

Le tableau suivant présente (de manière schématique et simplifiée) la répartition des compétences:

	Législation, règlements	Autres compétences	Rapport
Parlement	Législation	Haute surveillance	Discussion du rapport du Conseil fédéral sur la réalisation des objectifs stratégiques à la CdG et à la CFin.
Conseil fédéral	Pouvoir réglementaire (niveau ordonnance)	Nomination/révocation des organes Fixation des objectifs stratégiques Approbation: – du règlement du personnel – des comptes annuels – du rapport de gestion – du tarif des primes Prise de décision concernant: – le plafond d'engagement – les assurances de portée et d'importance particulières – les accords de rééchelonnement de la dette – les accords de réassurance	Approbation des comptes annuels, du rapport de gestion et du rapport sur la réalisation des objectifs stratégiques.
Département (DFE), représenté par le seco		Proposition au Conseil fédéral Attribution de mandats d'évaluation des résultats	Rédaction du rapport de réalisation des objectifs stratégiques.
ASRE	Règlement interne Règlement du personnel Tarif des primes	Prise de décision quant à l'octroi des assurances Gestion des affaires que la législation ne confère pas à d'autres autorités.	Présentation des comptes annuels et du rapport de gestion au Conseil fédéral. Publication du rapport de gestion après approbation.

D'autres points auxquels la Confédération porte de l'intérêt peuvent être soulevés par l'organe consultatif (art. 27). Le conseil d'administration sera composé d'experts en matière d'exportations, de finances, d'assurance et de spécialistes capables d'évaluer la compatibilité des affaires avec les objectifs de la politique étrangère, tandis que l'organe consultatif doit regrouper les représentants des divers groupes d'intérêts, y compris ceux de la Confédération.

1.2.4 Défense des intérêts publics généraux

L'activité de l'ASRE étant principalement axée sur les assurances, l'évaluation des affaires dépend en premier lieu de critères spécifiques à ce domaine (p. ex. les risques, la solvabilité, les garanties, les durées, la composition du portefeuille). Certains projets peuvent toutefois avoir trait à des sujets sensibles du point de vue

politique, par exemple au niveau de la cohérence avec la politique étrangère de la Suisse, des aspects environnementaux, de la lutte contre la corruption ou des droits de l'Homme. La loi impose à l'ASRE de tenir compte de ces questions dans la définition de sa politique commerciale (art. 6, al. 2); elle y est par ailleurs tenue en vertu du droit national et du droit international public (art. 13, al. 2). Grâce à ses procédures et règles, l'ASRE veille à ce que les affaires sensibles soient identifiées et traitées comme il se doit, à l'instar de la GRE. Le conseil d'administration, au même titre que tous les autres organes de l'ASRE, se doit de respecter les principes de la politique étrangère de la Suisse ainsi que les prescriptions légales. Il convient de nommer au conseil d'administration des personnes dotées des compétences et de la sensibilité nécessaires.

Dans le cas d'affaires d'une portée particulière, un grand barrage ayant des répercussions sociales et écologiques importantes, par exemple, le Conseil fédéral peut donner des instructions à l'ASRE sur demande du département compétent. Il peut notamment ordonner à l'ASRE de ne pas accorder une couverture en invoquant des intérêts supérieurs.

Le grand public peut s'informer des activités de l'ASRE grâce à la publication du rapport de gestion et des comptes annuels. Les projets d'une portée particulière y sont également mentionnés (pour l'information du Parlement, cf. ch. 1.2.3).

En réponse aux attentes formulées lors de la procédure de consultation, un organe consultatif est prévu pour assister le conseil d'administration. Cet organe, qui peut être institué par le Conseil fédéral, sera composé de représentants de différents groupes d'intérêts. Il aura un droit de regard sur les affaires de l'ASRE, et le conseil d'administration le consultera pour les projets sensibles (cf. commentaire de l'art. 27). Si l'organe consultatif ne répond pas aux attentes, le Conseil fédéral pourra prévoir d'autres solutions pour assurer la défense des intérêts publics.

1.2.5 Autres compléments et mises à jour

Il est prévu d'adapter d'autres éléments de la loi sur la GRE à l'occasion de l'introduction de la couverture du RAP et de la réorganisation. La plupart ne sont pas liés à la couverture du RAP ou à la réorganisation, mais s'imposent du fait de l'évolution des réalités et des pratiques. Certains autres ont dû être repensés à la lumière des changements fondamentaux qu'induisent la couverture du RAP et la réorganisation (p. ex. défense des intérêts de la Confédération, finances).

Les assurances de l'ASRE se distinguent par le type de débiteurs auxquelles elles sont octroyées (débiteurs publics ou privés), par le type de risques qu'elles couvrent (risques politiques, de dueroire, cas de force majeure, etc.) et par le moment où naît le risque assuré (dans la phase de fabrication, de paiement ou de crédit). A des fins de *simplification*, les débiteurs (art. 2), les risques (art. 12, al. 1) et les phases de risque (art. 12, al. 2) ont été *distingués et traités séparément* dans la loi:

- La nouvelle *ligne de partage entre débiteurs publics et débiteurs privés* (art. 2) sur la base du statut juridique et de la possibilité d'une mise en faillite tient compte à la fois de l'inscription du RAP dans la loi et de la multiplication des privatisations et des délocalisations qui ont marqué ces dix dernières années. Il convient de souligner que le nouveau texte ne comprend

pas de liste exhaustive des *garants* possibles, à l'image de celle de l'art. 4, let. c, de la loi en vigueur.

- La disposition concernant les *risques assurables* (art. 12) a été simplifiée et formulée plus largement (liste de base; réglementation détaillée dans l'ordonnance). Il est ainsi possible d'adapter la définition du risque aux évolutions courantes, comme cela a été fait pour le risque politique, par exemple (ce qui permet de tenir compte des interdictions d'exportations ultérieures, qu'elles soient prises au niveau suisse ou international). La nouvelle disposition étend par ailleurs aux risques assurables les risques découlant des cas de force majeure (art. 12, let. c).

A l'occasion de la révision, diverses prescriptions ont été adaptées aux réalités actuelles et aux exigences des deux principaux objets de la révision. Il s'agit des points suivants:

- les buts et les principes régissant la politique de l'établissement ont été précisés et actualisés pour l'ASRE (art. 5 et 6);
- la création de bases régissant les coopérations et les participations, y compris la possibilité de constituer des sociétés (art. 8);
- les caractéristiques principales de la conclusion et du déroulement des affaires d'assurance et de l'organisation de l'ASRE sont inscrites dans la loi (sections 2 et 3), alors que, jusqu'à présent, certaines dispositions importantes se trouvaient dans l'ordonnance;
- l'assurance sera conclue sous la forme d'un *contrat de droit public* (art. 15);
- en matière de *finances*, la nouvelle organisation de l'ASRE en tant qu'établissement de droit public appelle certaines réglementations, notamment les dispositions concernant la trésorerie (prêts et placements, art. 29), l'imposition (art. 31) et la comptabilité (art. 30).

1.3 Nécessité d'une révision totale

L'élargissement de la couverture au RAP et la création d'un organe responsable du traitement de l'assurance contre les risques à l'exportation ayant une personnalité juridique propre appellent la révision totale de la loi en vigueur. Les dispositions en matière d'assurance sont par ailleurs désuètes sur le plan technique et ne sont plus toutes en adéquation avec la pratique actuelle. Elles sont donc complètement reformulées.

1.4 Conséquences

1.4.1 Conséquences pour les finances

Les informations actuellement disponibles laissent supposer que la couverture du RAP n'aura pas de conséquences financières pour la Confédération, étant donné que l'ASRE, vu la planification actuelle des affaires, pourra intégralement s'autofinancer à long terme grâce aux produits excédentaires à venir. L'instauration du RAP n'entraîne donc pas de nouveau subventionnement par la Confédération.

Le risque financier résiduel reste assumé par la Confédération. Aucune assurance publique contre les risques à l'exportation ne saurait d'ailleurs y échapper. La couverture du RAP n'entraîne pas de hausse notable du risque. Il est essentiel, pour le risque financier, que la réorganisation de la GRE amène une répartition des compétences plus claire entre la Confédération et l'ASRE. Cette dernière se concentrera sur les questions d'assurance en appliquant les critères de la branche (professionnalisation) en vue d'atteindre l'autonomie financière à long terme, tout en respectant les autres objectifs qui lui sont assignés. La gestion du risque par la Confédération s'en trouve sensiblement améliorée, ce qui permet de réduire son risque potentiel (attribution claire des tâches de l'ASRE, nouvelles exigences en matière de comptabilité et de révision et mise en place d'un conseil d'administration constitué de membres compétents en matière d'assurance).

La GRE a intégralement remboursé le prêt de la Confédération fin juin 2004, et la perte reportée sera plus qu'époungée avant la fin de 2004. Les excédents de recettes attendus pour les prochaines années seront reportés afin de constituer des réserves pour les futurs paiements d'indemnités.

Vu que la situation financière actuelle de la GRE est positive, la réorganisation n'appellera pas d'aide financière de départ. Les coûts induits par la réorganisation avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (coûts du projet et de la transition, mise à disposition des infrastructures) sont couverts par les excédents de la GRE actuelle et ne viennent pas grever la caisse fédérale. Ils n'auront qu'une influence minime sur le résultat de la GRE ou de l'ASRE. Selon les prévisions, l'ASRE devrait par ailleurs être en mesure d'assumer les coûts initiaux éventuels liés à l'introduction du RAP.

L'évolution financière à long terme de l'ASRE, en général, et des affaires impliquant le RAP, en particulier, est difficile à évaluer. Les évolutions conjoncturelles et économiques sont imprévisibles. Une comparaison avec l'assurance privée serait peu adaptée, attendu qu'il s'agit d'un autre type d'affaires (les assureurs privés traitent principalement les affaires commerciales, à court terme, dans les principaux pays de l'OCDE). Enfin, une comparaison avec l'étranger ne serait guère concluante en raison de la difficulté à se procurer les données nécessaires. A l'heure actuelle, la GRE n'a que peu d'expériences en matière de RAP (principalement des affaires impliquant des garanties bancaires et à brève échéance).

Les conséquences financières ont dû être déterminées en tenant compte de cet état de fait et en se fondant sur des hypothèses de base aussi réalistes que possible. Fin 2002, le Bureau pour la GRE a chargé PricewaterhouseCoopers d'établir un *business plan* pour la couverture du RAP. Ce dernier a été mis à jour au printemps 2004. Ce plan d'affaires repose sur des hypothèses fondées sur le volume des affaires d'assurance, sur l'évolution des risques et des sinistres et sur le taux des primes, entre autres paramètres. Le modèle financier du plan d'affaires expose les conséquences financières de la couverture du RAP entre 2006 (première année de couverture du RAP) et 2010. Elles se présentent ainsi:

- la Confédération ne subira globalement pas de charge financière supplémentaire durant la période couverte par le modèle, soit de 2006 à 2010;
- l'assurance du RAP entraînera, sur la période prise en compte par le modèle, des pertes annuelles allant de 5 à 10 millions de francs. A partir de 2011, le volume d'assurance sera stable, et la constitution des réserves nécessaires achevée. A partir de 2011, les pertes résultant de la couverture du RAP seront donc moins importantes, vu que le compte de résultats ne sera plus

grevé par la constitution de réserves supplémentaires découlant de nouvelles affaires assurées;

- les pertes découlant du RAP sont financées par les affaires courantes de l'ASRE qui couvrent d'autres risques. Au cours des cinq prochaines années, elles n'entraîneront qu'une réduction marginale de l'excédent de recettes attendu de l'ASRE;
- il est difficile de prévoir l'évolution des affaires de l'ASRE à partir de 2011, étant donné que son domaine d'activité répond à un cycle extrêmement long et que les profits annuels élevés escomptés pour la période allant jusqu'à 2010 sont le fruit de recouvrements de sinistres qui ont eu lieu il y a 10 ou 20 ans, si ce n'est plus.

D'après le modèle, mais probablement aussi au-delà de la période examinée, le RAP ne pourra pas s'autofinancer. Durant la phase initiale, cela s'explique par la nécessité de constituer des réserves. Le résultat présenté a été calculé sur la base d'un modèle intégrant des paramètres crédibles. Les hypothèses retenues pour les taux des primes se fondent sur l'offre proposée par les assurances-crédit à l'exportation étrangères. Le conseil d'administration arrêtera la politique des primes en tenant compte des objectifs d'autonomie financière, de subsidiarité et de compétitivité internationale.

La comptabilité de l'ASRE sera établie par branche commerciale. Elle permettra ainsi de calculer le risque individuel, de fixer le montant de la prime selon le risque assuré et de respecter les exigences de la révision concernant la constitution des réserves de chaque partenaire commercial.

1.4.2 Conséquences pour le personnel

Selon le plan d'affaires, la transformation du Bureau pour la GRE en ASRE et l'élargissement correspondant du domaine d'activité appellera le doublement des effectifs, qui passeront de 14 à 28 équivalents plein temps. Les coûts supplémentaires induits sont pris en compte dans le plan d'affaires de l'ASRE (cf. ch. 1.4.1). Ils ne résultent pas de la réorganisation, mais bien de l'élargissement de l'offre de l'ASRE. La couverture du RAP appelle en effet du personnel et un savoir-faire supplémentaires pour la sélection des risques et la fixation des primes, ainsi que pour la surveillance de l'évolution du risque et le traitement des sinistres. Pour la Confédération proprement dite, la modification de l'offre et de l'organisation n'a pas de conséquences sur le personnel.

1.4.3 Conséquences pour l'économie

La demande d'élargissement de l'offre étatique en matière de GRE est motivée par l'internationalisation croissante de l'économie et le mouvement de privatisation qui caractérise les marchés de destination.

Les premiers bénéficiaires de cette mesure sont les entreprises et les sous-traitants (et leurs employés) qui, moyennant le paiement d'une prime, se voient octroyer une assurance contre les risques à l'exportation. Du fait que l'ASRE couvre le RAP, ils pourront désormais conclure – ou ils le pourront du moins plus facilement – des

contrats avec des acheteurs privés et trouver les fonds nécessaires. Le nombre des exportateurs auxquels la GRE octroie des garanties va de 60 à 100 par an, sachant que les sous-traitants ne sont pas pris en compte dans le calcul.

Cette mesure assure une meilleure donne aux entreprises suisses dans la compétition internationale, ce qui laisse présager des retombées positives sur la prospérité si les entreprises sont actives dans des domaines suffisamment porteurs. Le soutien qualitatif sous forme de garanties est largement harmonisé au niveau international, et les usages internationaux, en termes d'émoluments, par exemple, sont pris en compte. Pour les affaires risquées, une assurance étatique contre les risques à l'exportation est une condition nécessaire pour soutenir la concurrence, mais elle ne suffit pas à garantir l'obtention de commandes. Lorsque plusieurs Etats offrent un soutien équivalent, c'est le marché qui décide de la compétitivité des exportateurs en fonction de facteurs techniques et du prix.

Le but est d'offrir au client une solution efficace et de trouver un équilibre optimal entre la part de l'ASRE et celle des tiers qui recourent à ses services.

1.4.4 Conséquences pour les PME

Etant donné l'importance des PME pour l'économie suisse dans son ensemble et l'économie d'exportation en particulier, l'ASRE devra veiller à ce que les spécificités de ces entreprises soient dûment prises en compte dans son activité de promotion des exportations. Une étude évaluée en juin 2002 par l'OCDE montre par ailleurs que, dans plusieurs instituts de GRE des pays membres, un volet du mandat qui leur est conféré est spécifiquement consacré aux PME. D'autres instituts de GRE estiment que leur mandat couvre implicitement ce volet. L'évaluation de l'OCDE révèle en outre que les prestations de GRE axées sur les PME visent le plus souvent à améliorer l'information, à réduire la charge administrative pour les exportateurs lors de la demande de garantie et à leur simplifier la vie dans la procédure d'examen des demandes. L'offre pour les PME comprend aussi souvent des polices regroupées pour des affaires de moindre importance. En matière de risque et de primes, les instituts de GRE ne font pas de concessions notables aux PME. Dans le cadre de l'introduction du RAP, l'ASRE va étudier la mise en place d'un service réservé aux PME, qui veillera à prendre en compte à la fois les besoins spécifiques des PME et les exigences actuarielles de l'ASRE.

1.4.5 Conséquences d'autres réglementations entrant en ligne de compte

Ne pas introduire la couverture du RAP revient à maintenir le désavantage concurrentiel dont souffrent les exportateurs suisses. Ces derniers n'ont aucune possibilité d'assurer leurs créances vis-à-vis de débiteurs sis dans les pays qui ne sont pas couverts par le marché privé. Leurs concurrents étrangers, par contre, peuvent contracter une telle assurance auprès de leur institut d'assurance-crédit à l'exportation. Pour la Suisse, ce désavantage peut se traduire par la délocalisation d'entreprises de production à l'étranger. Les branches d'exportation les plus touchées sont celles qui livrent des acheteurs privés (cf. ch. 1.2.1.1).

Les divers modèles organisationnels ont été examinés en détail. Une participation plus importante de l'économie privée, notamment, a été évaluée, mais les milieux économiques n'ont pas manifesté d'intérêt à participer en injectant du capital-risque (cf. ch. 1.2.1.2). Le modèle de l'établissement de droit public s'est finalement imposé comme la solution la mieux adaptée (cf. ch. 1.2.2).

1.4.6 Conséquences pour les cantons et les communes

L'exécution de la loi fédérale proposée incombe exclusivement à la Confédération et n'a pas d'incidence pour les cantons et les communes.

1.5 Programme de la législation

Le projet se fonde sur l'objectif 3 (Engagement en faveur d'un ordre économique mondial ouvert et durable; R7 Poursuite d'une politique économique extérieure durable et de la politique environnementale internationale) du rapport sur le Programme de la législation 1999–2003 (FF 2000 2168); conformément à cet objectif, le Conseil fédéral examinera entre autres les prestations de la GRE et adaptera si nécessaire la législation aux exigences nouvelles imposées à l'économie suisse d'exportation par la concurrence sur le marché mondial. Dans le rapport sur le Programme de la législation 2003–2007 (FF 2004 1035), le message concernant la révision de la garantie contre les risques à l'exportation, classé sous l'orientation majeure 3 (Renforcer la position de la Suisse dans le monde, 3.1 Relations internationales), compte parmi les objets que le Conseil fédéral envisage de soumettre pour adoption au Parlement durant la législation 2003 à 2007.

1.6 Rapports avec le droit international

1.6.1 OMC

Aux termes de l'accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires, sont réputés subventions interdites les programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation mis en place par les pouvoirs publics à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes. Aux termes de l'art. 6, al. 1, let. a, l'ASRE travaille de manière à s'autofinancer à long terme et, de ce fait, respecte les dispositions pertinentes de l'OMC.

1.6.2 Rapports avec le droit européen

En complétant l'offre de l'ASRE de la manière dont le propose le projet, celle-ci se rapproche de l'offre et des pratiques d'autres pays européens, en particulier des Etats membres de l'UE. Les art. 87 et 88 du Traité instituant les Communautés européennes portent sur les aides accordées par les Etats. Aux termes de ces articles, peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économi-

ques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Les réglementations de l'UE seront prises en compte pour les affaires à courte, à moyenne et à longue échéances lors de l'adoption ultérieure des dispositions d'exécution et dans le cadre de la politique de garantie dynamique. Pour les affaires à court terme, l'ASRE, comme les agences nationales des pays de l'UE, est soumise au principe de subsidiarité. Etant donné que, pour les affaires à moyenne et à longue échéances, la Suisse et les pays de l'UE appliquent les dispositions de l'arrangement sur les crédits à l'exportation de l'OCDE, les exportateurs reçoivent tous le même soutien. L'eurocompatibilité du présent projet est ainsi garantie.

1.7 Bases juridiques

Les dispositions proposées se fondent sur les art. 100, al. 1 (évolution conjoncturelle), et 101 Cst. (sauvegarde des intérêts de l'économie suisse à l'étranger). Aux termes de ces dispositions, la Confédération doit prendre des mesures afin d'assurer une évolution régulière de la conjoncture et, en particulier, de prévenir et de combattre le chômage et le renchérissement et de veiller à la sauvegarde des intérêts de l'économie suisse à l'étranger. Les dispositions de droit pénal se fondent sur l'art. 123 Cst., qui prévoit que la législation pénale relève de la compétence de la Confédération.

1.8 Délégation de compétences législatives

La nouvelle loi contient les délégations de compétences législatives suivantes:

L'art. 7 confère au Conseil fédéral la compétence de conclure des accords bilatéraux de rééchelonnement de dettes et des contrats bilatéraux de réassurance, ce qui se justifie par la nature hautement technique de ces affaires. Aujourd'hui déjà, il existe une délégation de compétence aux termes de la loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la conclusion d'accords relatifs à des consolidations de dettes (RS 973.20). Les droits référendaires ne sont pas affectés.

L'art. 11, al. 2, et l'art. 17, al. 2, confèrent au Conseil fédéral la compétence de préciser une série d'aspects que la loi ne règle pas complètement, par exemple la proportion de valeur ajoutée suisse dans les livraisons assurables ou les taux de couverture. Les règlements à arrêter par le Conseil fédéral remplacent ainsi, en partie du moins, des réglementations légales. Une certaine souplesse est en effet nécessaire afin de pouvoir adapter ces aspects techniques des assurances à des conditions qui ne cessent d'évoluer.

Aux termes de l'art. 24, al. 3, let. f, le conseil d'administration fixe le tarif des primes, qui doit toutefois être approuvé par le Conseil fédéral. Cette compétence revient au conseil d'administration puisque celui-ci est le principal responsable de l'autonomie financière de la GRE. Les règles internationales en matière de fixation des primes étant contraignantes pour la Suisse, il n'est pas nécessaire de prévoir un contrôle plus approfondi des primes.

L'art. 24, al. 3, let. g, prévoit que le conseil d'administration édicte le règlement du personnel, qui doit, lui aussi, être approuvé par le Conseil fédéral. L'art. 28 prévoit les garde-fous légaux nécessaires.

L'art. 32, al. 5, confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions complétant la loi en matière de rééchelonnement de dettes et de restructurations.

L'art. 41 fixe les éléments clés nécessaires pour le transfert de la GRE à l'ASRE. En vertu de l'al. 3, let. d, le Conseil fédéral est en outre habilité à édicter de nouvelles réglementations si cela s'avère nécessaire. Ces dispositions pourraient trouver place dans l'ordonnance qui doit entrer en vigueur en même temps que la loi.

Enfin, le conseil d'administration a compétence pour élever les directives internes au rang de règlements. Il s'agit là d'un pouvoir ordinaire pour un établissement juridiquement autonome. Il ne s'agit pas d'une délégation de compétences législatives.

1.9 Classement d'interventions parlementaires

Le projet de révision donne suite à l'intervention parlementaire suivante, qui peut par conséquent être classée:

Motion Schneider Johann N. (00.3568). Modification de la garantie contre les risques à l'exportation afin de couvrir le risque du ducroire privé. La motion a été transmise sous forme de postulat par le Conseil national le 15 décembre 2000.

1.10 Résultats de la procédure de consultation

Les cantons, les partis politiques, les associations faitières de l'économie et les organisations non gouvernementales (ONG) intéressées ont été invités à prendre position dans le cadre de la procédure de consultation qui a eu lieu entre la mi-novembre 2003 et fin mars 2004.

Tous les cantons, la majorité des partis politiques et la grande majorité des associations économiques approuvent la *révision de la loi*. Trois partis, le PS, l'UDC et le PCS ont exprimé des réserves. Les ONG sont globalement en faveur de la révision mais en rejettent certains points. Divers milieux ont émis des doutes concernant le rôle dévolu à l'Etat par le projet; cela dit, dans la pesée des intérêts, le maintien de la compétitivité des exportateurs suisses l'emporte nettement.

La grande majorité des participants à la procédure de consultation approuve la *réorganisation* de l'assurance contre les risques à l'exportation en établissement de droit public. L'UDC est contre cette solution; elle doute qu'une telle forme juridique soit judicieuse, arguant que les expériences faites avec ce genre d'établissements ne sont pas satisfaisantes. Elle préconise une gestion privée, point de vue partagé par quelques autres participants à la procédure de consultation.

L'*introduction de la couverture du RAP* a rencontré une très large adhésion, quasi unanime auprès des milieux économiques et des partenaires sociaux, et majoritaire auprès des partis politiques. Le PS, le PCS et trois ONG (Déclaration de Berne, Pro Natura, Communauté de travail des œuvres d'entraide) ont par contre rejeté la couverture du RAP pour des motifs financiers ou institutionnels.

Presque tous les milieux demandent que les principes de subsidiarité et d'autonomie financière ancrés dans la politique commerciale de l'établissement soient respectés. Les assurances privées, craignant pour leur compétitivité, ont exprimé des craintes quant à la subsidiarité de l'offre et à sa mise en œuvre concrète. Economiesuisse, la SSIC et le PS demandent que la comptabilité soit transparente et organisée par branches, afin que l'on puisse contrôler le respect des principes de subsidiarité et d'autonomie financière et éviter les subventions croisées entre partenaires commerciaux.

La compatibilité avec la *politique étrangère de la Suisse* joue un rôle important pour les cantons, les partis politiques et les ONG, notamment. Les principes à respecter touchent aux questions environnementales, aux droits de l'Homme, à la lutte contre la corruption et aux pays les moins avancés; il est notamment ressorti de la procédure de consultation que les principes de politique étrangère devaient figurer en meilleure place dans la loi. Plusieurs participants issus des partis politiques, des associations de travailleurs et des ONG souhaitent que la liste des demandes d'assurance approuvées soit publiée, au même titre qu'un rapport justifiant l'octroi des assurances de portée particulière. Ils demandent en outre que ces dernières soient définies dans la loi.

De nombreuses voix demandent que les groupes d'intérêts soient représentés au sein du *conseil d'administration*. Il s'agit des représentants de l'économie, des partenaires sociaux, des ONG ou des représentants de l'administration fédérale travaillant dans le domaine de l'environnement, des droits de l'Homme ou du développement. Le PS, l'USS et Pro Natura demandent par ailleurs que la composition du conseil d'administration soit arrêtée dans la loi.

D'autres thèmes évoqués par certains participants concernent la *définition* de certaines notions aux art. 2 (Définitions) et 11 (Assurance); ces articles ont été adaptés en conséquence. Trois cantons (VS, TI, UR) et economiesuisse demandent que les *besoins des PME soient dûment pris en compte*. Les milieux économiques souhaitent que les *conditions* actuelles demeurent inchangées. Une grande majorité des prises de position est favorable à un *taux de couverture maximal* de 95 %. Plusieurs associations de travailleurs et le PS demandent que les *conditions de travail locales et les conditions usuelles de la branche* soient respectées par les preneurs d'assurance. Les cantons de Bâle-Campagne et de Neuchâtel demandent que les régions périphériques soient également prises en considération pour le *choix du siège*.

1.11 Modifications importantes du projet mis en consultation

Les résultats de la procédure de consultation et la révision du projet par l'administration fédérale et le Conseil fédéral ont donné lieu aux modifications suivantes:

- En réponse au souhait d'une défense encore plus importante des intérêts publics, divers éléments ont été fixés dans la loi et pris en compte dans le concept réglant la gestion des affaires de l'ASRE. Il s'agit notamment de la possibilité d'instaurer un organe consultatif (cf. art. 27); les prestations d'assurance exclues ont par ailleurs été précisées (art. 18). Le concept d'exploitation prévoit que l'ASRE, grâce à ses règles et à ses procédures (questionnaires, remises de déclarations, conditions générales, termes du

contrat), et le conseil d'administration, lors de la conclusion des contrats d'assurance, veillent à ce que les affaires sensibles soient identifiées et traitées en conséquence. Ces mesures viennent compléter l'art. 6 (obligation de respecter les principes gouvernant la politique étrangère de la Suisse) et l'art. 35 (pouvoir décisionnel du Conseil fédéral eu égard aux affaires d'une portée particulière), tous deux déjà présents dans le projet mis en consultation.

- Modification de l'art. 18, let. b: La disposition prévoit dorénavant explicitement qu'en cas de dérogation au contrat d'assurance, les prestations sont exclues ou réduites. Les principes régissant la politique extérieure de la Suisse et les obligations de la Confédération envers l'auteur de la commande sont précisés et fixés dans le contrat d'assurance. Cette modification permet de garantir qu'une dérogation au contrat découverte après sa conclusion ou qu'une infraction du preneur d'assurance aux principes de politique étrangère ou aux obligations qui en découlent entraîneront l'exclusion des prestations d'assurance.
- Art. 27 (*nouveau*): Le Conseil fédéral peut instituer un organe consultatif composé de représentants de la Confédération, des milieux économiques, des partenaires sociaux et des autres milieux intéressés. Il a un droit de regard sur les affaires de l'ASRE et assiste le conseil d'administration dans les questions relevant de la politique commerciale et de la politique de risque; le conseil d'administration fait par ailleurs appel à lui pour les affaires touchant à la politique extérieure ou ayant une portée particulière.
- Art. 3, al. 1: Afin de faciliter le passage de la GRE à l'ASRE sur le plan logistique et pour le personnel, l'ASRE aura son siège à Zurich.
- Art. 22, al. 2: La loi fixe que les membres du conseil d'administration sont nommés pour quatre ans.
- Art. 23 (*nouveau*): Le conseil d'administration engage sa responsabilité, conformément aux dispositions du droit des sociétés anonymes.
- L'approbation du rapport de gestion et des comptes annuels par le Conseil fédéral est prévue à l'art. 24, al. 3, let. d. La publication du rapport de gestion et des comptes annuels est expressément prescrite. La transparence au niveau des rapports est ainsi consacrée par la loi.
- Art. 24, al. 4: Le conseil d'administration peut déléguer son pouvoir décisionnel concernant la conclusion d'assurances au directeur. Cette possibilité permet de traiter les demandes au niveau adéquat, notamment pour les affaires courantes et de petite taille.
- Art. 30: Les dispositions relatives à la comptabilité ont été adaptées aux travaux en cours relatifs à la loi fédérale sur les finances de la Confédération (nouveau modèle comptable).
- Art. 35: La Confédération n'est plus tenue d'indemniser la GRE pour les assurances d'une importance et d'une portée particulières.

Titre et préambule

Le titre de la loi est calqué sur le nom du nouvel établissement.

La loi se fonde sur deux dispositions constitutionnelles: l'article sur la politique conjoncturelle (art. 100, al. 1: la Confédération prend des mesures afin d'assurer une évolution régulière de la conjoncture et, en particulier, de prévenir et combattre le chômage et le renchérissement) et l'article sur la politique économique extérieure (art. 101, al. 1: la Confédération veille à la sauvegarde des intérêts de l'économie suisse à l'étranger).

Art. 1 Objet

L'art. 1 délimite l'objet de la loi et fixe en même temps le nouveau nom de l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE, appelée jusqu'ici garantie contre les risques à l'exportation, GRE).

La nouvelle loi ne parle plus de «garantie contre les risques à l'exportation», mais d'«assurance contre les risques à l'exportation». La première dénomination date de l'époque qui a vu naître, en 1958, l'actuelle loi fédérale sur la garantie contre les risques à l'exportation (LGRE; RS 946.11). La substitution du nom d'assurance à celui de garantie se justifie du fait que, dans la pratique actuelle, la Confédération n'accorde plus de garantie, cette dernière ayant été remplacée par des contrats d'assurance. En outre, la nouvelle dénomination souligne que l'ASRE, en introduisant la couverture du risque de l'acheteur privé (RAP), se conformera encore davantage aux standards et aux méthodes des assurances privées dans le cadre des affaires impliquant des risques non assumés par le marché.

Art. 2 Définitions

Les activités d'assurance à l'exportation impliquent souvent un grand nombre d'acteurs qui nouent chacun des rapports spécifiques. Il faut en outre faire la différence entre acteurs publics et acteurs privés. Les principaux acteurs sont définis dans la loi.

Le preneur d'assurance (let. a), qui peut être aussi bien l'exportateur qu'un tiers habilité par lui. Actuellement, il s'agit surtout de banques qui assurent le financement dans la phase de crédit et deviennent preneur d'assurance (cession de la police). La banque peut déposer elle-même une demande et devenir le preneur d'assurance direct si elle veut faire assurer le financement de l'opération d'exportation. La loi en vigueur prévoit l'octroi d'assurances aux exportateurs, autorisant en même temps explicitement l'octroi d'une garantie à des tiers. A l'art. 3 LGRE, il est dit que, «en règle générale, elle (la garantie) est libellée au nom de l'exportateur, mais (qu') elle peut aussi être accordée à des tiers», ce qui ne correspond pas tout à fait à la pratique actuelle de la GRE. La loi doit prévoir de manière neutre que l'assurance puisse être conclue aussi bien avec l'exportateur qu'avec des tiers habilités par lui.

L'auteur de la commande (let. b) est la personne avec laquelle l'exportateur a conclu un contrat. Sont également possibles des livraisons de l'exportateur à l'auteur de la commande par le biais d'agents ou d'intermédiaires (p. ex. des filiales de l'exportateur). Selon la loi, ceux-ci ne sont pas considérés comme l'auteur de la commande, ce terme étant réservé au destinataire final de la livraison.

La définition du *garant* (let. c) correspond à celle qui figure à l'art. 4, let. c, de la législation actuelle, à l'exception de la notion d'«accréditif irrévocable». Celui-ci continue de jouer son rôle dans la pratique, mais n'apparaît pas dans la définition, puisqu'il s'agit d'un instrument de paiement proposé par un garant (banque). Dans la nouvelle loi, seule la qualité du garant doit être définie. L'énumération exhaustive des garants possibles, telle qu'elle figure aujourd'hui à l'art. 4, let. c, disparaît.

Le *débiteur* (let. d): actuellement, les débiteurs possibles d'une garantie contre les risques à l'exportation sont mentionnés dans l'énumération des risques, à l'art. 4, let. b et c, LGRE, en même temps que le risque politique. Vu que le risque de l'acheteur privé est dorénavant assurable, la définition de l'auteur de la commande et du garant peut être séparée de la liste des risques et donnée à part, ce qui améliore la lisibilité de la loi.

Le *débiteur public* (let. e) est dorénavant défini dans la loi. Sont considérés comme publics l'Etat étranger lui-même ou d'autres organisations de droit public, notamment celles qui ne peuvent pas être mises en faillite. Il s'agit des Etats fédérés, des communes ou autres collectivités publiques et des entreprises publiques régies par une législation spéciale. Sont réputées débiteurs privés les entreprises de droit privé investies de tâches publiques, qu'elles soient sous l'égide de l'Etat ou non. Cette distinction entre acteurs publics et acteurs privés (let. e et f) est notamment faite dans le cadre de diverses réglementations et exigences:

- différenciation du taux de couverture maximal;
- fixation du niveau des primes couvrant le risque de ducroire;
- séparation des comptes;
- possibilité de rééchelonnement de dettes.

En pratique, il faut s'assurer, par le biais d'une distinction appropriée en termes de taux de couverture et de primes, que les débiteurs publics et les débiteurs privés contrôlés par l'Etat ne soient pas traités différemment sans justification. La loi laisse une marge de manœuvre suffisante à cet effet.

Art. 3 *Forme juridique*

L'ASRE, établissement de droit public, fera dorénavant partie de l'administration fédérale décentralisée, comparable en cela à l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI), à Swissmedic, aux EPF, aux instituts de recherche ou à la CNA (cf. ch. 1.2.2 sur la réorganisation en général et les solutions alternatives étudiées). Aux termes de l'art. 3, al. 2, le nouvel établissement est autonome dans son organisation et sa gestion et tient sa propre comptabilité.

Elle aura son siège à Zurich, où est actuellement sis le Bureau pour la GRE. Le choix de Zurich s'est notamment avéré judicieux du fait que les milieux industriels, les associations et le secteur financier en sont proches.

Art. 4 Assurance contre les risques à l'exportation

Cet article décrit l'activité centrale de l'ASRE, à savoir la mise en œuvre d'une assurance contre les risques à l'exportation. Le Conseil fédéral peut charger l'ASRE d'autres tâches (cf. art. 10).

Art. 5 Buts

L'art. 5 désigne les deux buts essentiels de l'ASRE. Le Conseil fédéral leur donne leur forme concrète dans les objectifs stratégiques (art. 34). Une évaluation périodique a lieu pour savoir si les buts ont été atteints (art. 36).

L'ASRE est avant tout un instrument de promotion de l'emploi, aux mains de la Confédération (let. a). Ses assurances doivent contribuer à stimuler et à maintenir la création de valeur en Suisse. La base en est l'art. 100 Cst., qui fait obligation à la Confédération de prendre des mesures, notamment afin «de prévenir et combattre le chômage».

L'ASRE est en outre un instrument de la Confédération qui vise à promouvoir la place économique suisse, en permettant ou en facilitant la participation de l'économie d'exportation à la concurrence internationale (let. b). Tous les concurrents directs de la Suisse connaissent les assurances publiques contre les risques à l'exportation. Sans une offre d'assurance comparable, l'économie suisse d'exportation se trouverait fortement pénalisée dans la compétition internationale (cf. ch. 1.1.4).

Art. 6 Principes régissant la politique de l'établissement

Pour protéger ses intérêts en matière de budget, de politique étrangère et de politique institutionnelle, la Confédération pose des conditions que l'ASRE doit respecter dans son activité. Elle doit en outre orienter sa politique commerciale en fonction des buts mentionnés à l'art. 5.

L'autofinancement à long terme (al. 1, let. a) est en phase avec la défense des intérêts financiers de la Confédération. L'ASRE doit compenser sur le long terme les fluctuations des coûts des sinistres et des recettes à court et à moyen termes, garantissant ainsi à la Confédération de ne pas subir de perte à longue échéance. L'ASRE définit et applique une politique adéquate en matière de risques, de primes et de restructurations. Les demandes d'assurance sont examinées sous l'angle de la politique de risque.

Le Conseil fédéral définit ce qu'il entend par autofinancement «à long terme» dans les objectifs stratégiques. Cette condition doit être remplie parce que:

- dans les activités d'assurance à l'exportation de l'ASRE, une bonne partie des échéances de livraison et de crédit iront jusqu'à 15 ans;
- dans le domaine des risques politiques – principale activité de l'ASRE –, des dommages éventuels pourront être remboursés (partiellement du moins) par des rééchelonnements et des restructurations de dettes s'étendant sur de longues périodes.

La condition de *l'action subsidiaire par rapport au marché privé* (al. 1, let. b.) est conforme à la ligne adoptée par la Confédération quant au rôle de l'Etat dans la marche de l'économie. L'ASRE, comme la GRE jusqu'ici, offre ses services en complément de ceux qui sont disponibles sur le marché de l'assurance privée en

Suisse. Les couvertures offertes par ceux-ci étant variables, l'ASRE s'adapte aux évolutions du marché privé. Elle peut, le cas échéant, se retirer de certains secteurs d'activités. Il appartient au Conseil fédéral de définir la politique de subsidiarité (par voie d'ordonnance ou dans les objectifs stratégiques) et de vérifier les prescriptions correspondantes.

Faciliter «la participation de l'économie d'exportation à la concurrence internationale», comme le veut l'art. 5, let. b, qui définit les buts de l'ASRE, n'est possible pour cette dernière que si elle offre *un éventail de prestations compétitives sur le plan international* (art. 6, al. 1, let. c), autrement dit, si les primes et les conditions contractuelles sont comparables, pour une même affaire à assurer, à celles qu'offrent les agences publiques d'assurance à l'exportation des autres pays. L'offre de l'ASRE doit donc tenir compte des offres des assurances publiques étrangères contre les risques à l'exportation. A l'occasion des rapports qu'elle présente et de l'évaluation de sa politique de gestion (art. 24, al. 3, let. d, et art. 36), l'ASRE rend compte et motive le développement de son offre (assurances étudiées à titre de comparaison, *benchmarks*/chiffres clés, procédures). Jusqu'ici, la GRE a généralement pris pour comparaison les assurances contre les risques à l'exportation des pays voisins (essentiellement l'Allemagne, la France et l'Autriche), en complétant avec des pays plus petits comme la Hollande, la Suède, la Norvège et la Finlande, ainsi que d'autres agences européennes pour des branches spécifiques.

L'activité des assurances publiques contre les risques à l'exportation est très réglementée au niveau international. Pour assurer une offre concurrentielle, l'ASRE doit se tenir aux *recommandations et réglementations des organisations et associations internationales pertinentes* (cf. ch. 1.1.6). Par exemple, les Etats réunis sous l'égide de l'«Union de Berne» échangent des informations et des données, des offres et des expériences. Ils veillent par ailleurs à l'adaptation constante des recommandations et des méthodes ayant trait au domaine de l'assurance en général. L'ASRE opère dans le cadre des recommandations et réglementations de l'OMC, de l'Union de Berne et de l'OCDE. L'obligation de l'autofinancement à long terme (OMC), en particulier, est une donnée importante pour l'ASRE, qui participe activement au développement des règles techniques et des ententes dans les organisations et les associations internationales (art. 7, al. 2).

Dans son activité, l'ASRE doit tenir compte des *principes de la politique étrangère de la Suisse* (al. 2; cf. art. 1, al. 2, LGRE). Du point de vue de la politique de l'Etat, la prise en compte de la politique du développement ne suffit plus de nos jours. Il faut tenir compte de la totalité des domaines relevant de la politique extérieure, notamment les droits de l'Homme, la politique de promotion de la paix, la politique environnementale et la politique de développement (coopération au développement et avec l'Europe de l'Est). Dans le cadre de son engagement à préserver l'indépendance et la prospérité de la Suisse, la Confédération contribue notamment (art. 54, al. 2, Cst.):

- à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté;
- à promouvoir le respect des droits de l'Homme, la démocratie;
- à favoriser la coexistence pacifique des peuples;
- à préserver les ressources naturelles.

Il n'y a pas de hiérarchie entre les différents objectifs constitutionnels de la politique étrangère. En tant qu'établissement de droit public, l'ASRE doit respecter les principes inscrits dans la Constitution, comme c'était le cas jusqu'à présent. La poursuite des buts stratégiques et des buts susmentionnés est indiquée, dans une perspective opérationnelle, dans les lois et les messages pertinents, les rapports et les décisions du Conseil fédéral.

L'ASRE continue de respecter les conventions internationales auxquelles la Suisse adhère. Dans le cadre de la convention passée au sein du Groupe sur les crédits à l'exportation de l'OCDE, l'ASRE respecte les normes environnementales pour les crédits à l'exportation, le plan d'action anti-corruption et le principe selon lequel des biens improductifs pour les pays les moins avancés ne seront pas financés par des crédits à l'exportation officiels.

Elle respecte en outre le droit international public et le droit national. S'il existe une liberté d'appréciation et qu'il en résulte des conflits d'intérêts, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence. La disposition de l'art. 6, al. 2, est en règle générale appliquée par les organes de l'ASRE pour chaque projet et, pour les affaires d'une portée particulière, par le Conseil fédéral (art. 35). Les représentants des groupes d'intérêts peuvent, s'ils ont des doutes quant à un contrat d'assurance particulier, le faire savoir au conseil d'administration par le biais de l'organe consultatif (art. 27). Les informations nécessaires à l'évaluation d'une demande de garantie sont collectées au moyen de formulaires établis par l'ASRE; celle-ci les examine régulièrement quant à leur efficacité. Pour juger des cas d'une portée politique, sociale, écologique et économique particulière (p. ex. des exportations destinées à de grands barrages), les services fédéraux compétents et les communautés d'intérêts extérieures doivent se procurer des informations supplémentaires. La prise en considération des principes de politique étrangère doit être fixée dans l'ordonnance (pour mettre en œuvre après coup les principes de politique étrangère, cf. art. 18, prestations exclues).

Art. 7 Conclusion d'accords de droit international public et représentation dans des organisations internationales

L'al. 1 donne au *Conseil fédéral* la compétence de conclure deux types d'*accords de droit international public* en liaison avec l'assurance contre les risques à l'exportation. On entend par là notamment:

- les accords bilatéraux de rééchelonnement de dettes. Ce sont des accords entre Etats, qui traitent des échéances impayées et des termes de remboursement;
- les accords bilatéraux de réassurance. Il s'agit des règles en matière de cession ou de reprise de parts proportionnelles d'assurance, couvertes par le réassureur.

La nature très technique de ces affaires appelle une telle délégation de compétence. Aujourd'hui déjà, il existe une délégation de compétence aux termes de la loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la conclusion d'accords relatifs à des consolidations de dettes (RS 973.20; cf. art. 39 du projet de loi). Les droits référendaires (art. 141 Cst.) ne sont pas affectés.

Peuvent être conclus par l'ASRE les conventions et accords d'opération juridique qui ne peuvent être dits de droit international public, en particulier les conventions entre différents établissements d'assurance contre les risques à l'exportation. Des conventions avec d'autres assurances contre les risques à l'exportation et celles qui existent au sein de l'Union de Berne sont conclues aujourd'hui déjà par le Bureau pour la GRE. Dorénavant, les conventions dans le cadre de l'OCDE feront également partie de cette catégorie (jusqu'ici cette tâche incombait au seco, avec l'appui technique du Bureau pour la GRE).

Aux termes de l'al. 2, l'ASRE représente la Confédération – moyennant l'accord du Conseil fédéral – auprès des organisations et associations internationales s'occupant des affaires touchant à la garantie contre les risques à l'exportation, à savoir:

- le *protocole multilatéral de consolidation de dettes du Club de Paris*. C'est dans ce club que se négocient les conditions-cadre de la consolidation, avec à la clé des recommandations adressées aux gouvernements créanciers;
- les *conventions au sein de l'Union de Berne*, où sont adoptées, sous forme de recommandations, des règles définissant un cadre pour les échanges commerciaux et le trafic des paiements internationaux (tâche actuellement assumée par la GRE);
- les *conventions au sein de l'OCDE*. Il s'agit là de recommandations ou de règles définissant un cadre pour les échanges commerciaux et le trafic des paiements internationaux (tâche actuellement dévolue au seco à titre principal, avec le soutien technique de la GRE);
- les *conventions de coassurance*. Il s'agit en l'occurrence de règles de coopération administrative et de cession et de représentation réciproque (tâche actuellement assumée par la GRE).

Art. 8 Coopération et participation

L'art. 8 autorise l'ASRE à *coopérer* avec d'autres organisations publiques ou privées ou à *participer* à des sociétés. La coopération avec des organisations internationales est incluse dans ce principe. De par l'extension de l'offre d'assurance de l'ASRE au RAP, ce genre de coopération, avec l'économie privée notamment, va prendre de plus en plus d'importance. L'inclusion du RAP dans l'offre de l'ASRE induit une augmentation des exigences dans l'activité d'assurance, par exemple aux chapitres de la recherche d'informations, de l'examen de la solvabilité et de la réduction des pertes. Une coopération appropriée avec l'assurance privée dans des procédures spécifiques permettra, le cas échéant, de maîtriser mieux ou de manière plus efficiente les exigences qu'implique l'activité de l'ASRE.

L'ASRE se voit en outre accorder la possibilité de *fonder des sociétés de droit privé* ou de *participer à de telles sociétés*. Il va de soi que cette coopération se limite aux tâches qui incombent à l'ASRE en vertu de la loi. La décision de fonder des sociétés ou de participer à des sociétés relève du conseil d'administration. Le Conseil fédéral peut imposer des garde-fous dans le cadre des objectifs stratégiques.

L'ASRE accomplit sa mission au contact du marché. Elle doit pouvoir agir sagement, en prise avec son évolution. Le marché de l'assurance-crédit est en pleine mutation. Les frontières entre les différents risques se déplacent. Ces derniers temps, par exemple, les assureurs publics se retirent des activités à court terme ou transfèrent ce genre d'activité, tandis qu'on voit émerger d'autres formes de coopération

impliquant une police de réassurance et qu'on assiste à la création de filiales (p. ex. la GIEK norvégienne, qui reprend les assurances à court terme). L'art. 8 donne une certaine souplesse à l'ASRE et laisse ouverte la possibilité d'externaliser certains champs d'activité.

Les éventuelles coopérations et participations n'ont rien à voir avec une externalisation de l'activité principale de l'ASRE; il ne sera fait recours à ces formes de collaboration que pour certains éléments de la chaîne de valeur ajoutée de l'ASRE, lorsque cela semblera économiquement judicieux. Il peut par exemple s'agir de collaboration en matière d'assurance en première ligne ou de réassurance avec des établissements privés ou multilatéraux. On pourrait également envisager d'externaliser les examens de solvabilité, le contrôle des affaires en cours ou le recouvrement d'indemnités auprès de débiteurs privés.

Art. 9 Transfert de tâches à des tiers

Le traitement des assurances va entraîner de nouvelles tâches pour l'ASRE, notamment au chapitre de la vérification de la solvabilité. Les tâches relevant de ce domaine sont déjà partiellement externalisées à l'heure actuelle. La recherche d'informations, l'examen de la solvabilité, le recouvrement de créances en souffrance (encaissement) peuvent par exemple être confiés à des tiers.

L'art. 178, al. 3, Cst. prescrit que le transfert de tâches de l'administration à des tiers doit être inscrit dans la loi, dans la mesure où il ne s'agit pas des prestations ponctuelles. L'art. 9 répond à cette exigence, dans la limite de la mise en œuvre de l'assurance. On disposera ainsi à l'avenir d'une marge de manœuvre adaptée pour l'exécution des tâches dans le domaine de l'assurance contre les risques à l'exportation. Seules des tâches partielles entrent en considération pour une externalisation. Le Conseil fédéral pourra fixer certaines conditions-cadre en formulant ses objectifs stratégiques.

Art. 10 Autres tâches

Le Conseil fédéral peut charger l'ASRE d'autres tâches relevant des affaires économiques extérieures, si des synergies peuvent naître de leur parenté opérationnelle ou de la similitude de leur contenu. Il s'agit là de tâches de la Confédération relevant de la promotion du commerce extérieur qui ont leur base ailleurs que dans la présente loi. Aujourd'hui déjà, la GRE gère, sur mandat de la Confédération, certaines garanties de substitution et garanties de crédit, et procède à des actions de consolidation de dettes; elle est dédommée pour ces activités. A l'avenir, il pourrait s'y ajouter des tâches comme la garantie contre les risques de l'investissement (cf. la loi fédérale sur la GRI; RS 977.0) ou les garanties de crédit accordées par le seco dans le cadre de la coopération au développement.

Comme l'ASRE doit impérativement s'autofinancer et qu'elle répond de ses résultats, ces prestations doivent être rétribuées. Le transfert d'autres tâches ne se fera en principe pas sans l'accord des organes de l'ASRE. La disposition figurant à l'art. 15 LGRE, qui prévoit que le Conseil fédéral peut instituer d'autres formes de garantie contre les risques à l'exportation ou en faciliter l'application, perd son sens: elle n'a plus lieu d'être. D'autres formes de garanties contre les risques à l'exportation ne sont pas nécessaires. A aucun moment de la longue histoire de la GRE leur introduction n'a été envisagée.

L'ASRE assure des *opérations d'exportation*, en d'autres termes, les exportations de marchandises et la fourniture de services à l'étranger. Elle couvre les prestations (p. ex. les *bonds*, art. 12, let. e) impliquant une exportation, commandée par une personne ayant son siège à l'étranger ou y résidant.

L'assurance conclue actuellement par la GRE est limitée à des «risques particuliers» (art. 1 et 2 LGRE) et n'est possible que pour certains débiteurs et certains risques (art. 4 LGRE). Par risques particuliers, on entend de plus longs délais de fabrication, de paiement ou de transfert. Cette notion de «risques particuliers» doit être abandonnée, et ce pour les raisons suivantes:

- le critère de l'échéance a perdu de sa pertinence pour fonder le risque. Dans les pays en développement, en transition ou émergents, les exportateurs courent des risques même à court terme, que la GRE assure à ce jour;
- la limitation aux longues durées ne correspond plus aux exigences de l'activité d'exportation. La GRE accorde d'ores et déjà des garanties à court terme, en général des garanties globales pour des portefeuilles complets d'exportations ou des assurances d'accréditifs émanant de pays difficiles avec de courts délais de paiement. Cette pratique est connue sur le plan international pour être aussi le fait d'autres assurances contre les risques à l'exportation;
- la limitation à des risques particuliers et en même temps, dans d'autres articles, à un catalogue de risques liés à des débiteurs déterminés constitue une redondance. Il suffit de limiter la possibilité de conclure une assurance à un catalogue des risques assurables, énumérés à l'art. 12.

La *tâche consistant à conclure une assurance* (al. 1) s'attachera dorénavant, ce qui est nouveau, aux pertes résultant de créances et non plus seulement aux rentrées d'argent. Ainsi se comprend la pratique actuelle, qui veut que la GRE assure les risques qui ne résultent pas au premier chef d'arriérés de paiement mais entraînent néanmoins des pertes pour l'exportateur, par exemple les garanties de l'exportateur.

Sont exclues de l'assurance les pertes résultant de créances illégitimes, celles qui sont la conséquence, par exemple, d'un comportement contraire au contrat. On entend notamment par là le non-accomplissement d'une prestation assurée (*garantie/bond*). Les dispositions à ce propos figurent à l'art. 18, qui traite des prestations exclues (en particulier à la let. b).

L'autorisation de conclure une assurance ne se rapporte pas seulement aux créances sur les acheteurs, mais aussi aux garants de la livraison, soit les débiteurs en tout genre qui sont impliqués dans l'activité d'exportation. Le financement peut provenir de l'étranger du moment que l'opération d'exportation dont il est question est originaire de la Suisse et que les conditions d'octroi d'une assurance sont remplies (art. 13).

La loi est relativement restrictive. Elle donne néanmoins au Conseil fédéral la compétence de réglementer plus en détail l'activité de l'établissement, notamment sur les points suivants:

- définition et délimitation claires des risques assurables;
- définition du montant assuré (valeur de livraison, intérêts du crédit, coûts de financement et prime d'assurance);

- naissance du droit à la couverture;
- origine suisse et part suisse de valeur ajoutée;
- définition des restructurations;
- différenciation entre assurance particulière pour une exportation particulière et assurance globale couvrant plusieurs opérations d'exportation;
- différenciation du taux de couverture maximal;
- traitement des intérêts du crédit en cas de sinistre.

Art. 12 Risques assurables

La loi énumère les risques, c'est-à-dire les causes potentielles de pertes, que l'ASRE peut assurer. Le catalogue est exhaustif, mais l'ASRE n'est pas tenue d'assurer tous les risques qui y figurent.

La mention des acheteurs et garants autorisés n'est plus nécessaire dans la liste des risques assurés, puisque la couverture du RAP permet d'assurer aussi bien les débiteurs publics que les débiteurs privés. L'ASRE peut assurer les risques suivants:

Let. a. Les *risques politiques* sont des mesures étatiques extraordinaires prises dans le pays ou à l'étranger ou des événements politiques qui surviennent à l'étranger, tels que la guerre, la révolution, les troubles politiques et autres, qui empêchent le débiteur de s'acquitter de son dû, qui entraînent la saisie ou la détérioration des marchandises dont l'exportateur est propriétaire ou empêchent leur réexportation. Le risque politique est compris dans la même acception que dans la réglementation actuelle. Mais le catalogue des mesures étatiques qui constituent le risque politique doit être étendu. A côté des mesures étatiques étrangères figurent maintenant les «mesures étatiques internes», telles que les interdictions d'exporter, et les «mesures étatiques internationales» telles que les embargos de l'ONU, de l'UE ou d'autres organisations internationales. Les actes terroristes violents, à motivation politique, qui surviennent dans le cadre de mutations politiques ayant des effets persistants sur le pays destinataire, sont également considérés comme des risques politiques. Le Conseil fédéral définira le risque politique de manière plus détaillée dans une ordonnance.

Let. b. Les *difficultés dans le transfert des devises* et les *suspensions de paiement* restent assurables.

Let. c. Les cas de *force majeure*. On entend par là les tornades, les inondations, les tremblements de terre, les éruptions volcaniques, les torrents de boue et les accidents nucléaires, dans la mesure où leurs conséquences ne sont pas couvertes autrement, par analogie avec la directive de l'UE 98/29/CE. Le Conseil fédéral définira le risque plus en détail dans une ordonnance.

Let. d. Le *risque de ducroire* (risque économique ou risque de l'acheteur). Il inclut l'incapacité ou le refus de paiement du débiteur. Pour éviter, en cas de sinistre, des dissensions problématiques sur l'origine du dommage, le risque économique ne doit être assuré que si les risques politique et de transfert (y compris les moratoires et l'éventuel risque sur devise) et les cas de force majeure le sont par l'ASRE. Si tel n'est pas le cas, l'ASRE n'est pas autorisée à couvrir le risque économique. C'est ainsi que l'on procède actuellement (pour les débiteurs publics). Le Conseil fédéral précisera le risque dans une ordonnance.

Let. e. La couverture limitée des *bonds*. Si un exportateur fournit une garantie pour sa prestation, il peut, à certaines conditions, s'assurer auprès de l'ASRE contre le risque de devoir payer au débiteur le non-accomplissement de sa propre prestation contractuelle. Voici ces conditions:

- l'exigence, par l'acheteur/le garant, de la prestation de garantie constitue un abus, en d'autres termes, l'exportateur a respecté ses obligations contractuelles, mais se voit néanmoins contraint de fournir la garantie;
- il est prouvé que le non-accomplissement de la prestation garantie résulte de la survenance de risques contre lesquels l'exportateur s'est assuré en vue de remplir son contrat vis-à-vis du débiteur, à savoir les risques politiques, les risques de transfert et les cas de force majeure. Si, pour ces raisons mêmes, l'exportateur ne peut fournir sa prestation contractuelle à l'égard du débiteur, comme le prévoit la loi, l'ASRE peut assurer l'utilisation de *bonds*. L'exportateur peut assurer non seulement sa créance, mais aussi l'accomplissement de ses propres obligations contre les risques mentionnés.

Let. f. Le *risque monétaire*, dans le cadre des risques assurables, c'est-à-dire le risque monétaire éventuel, est un risque dit secondaire. L'ASRE n'assure, comme la GRE aujourd'hui, les risques monétaires résultant du remboursement d'un financement en devises, d'un contrat à terme en devises ou d'une autre opération analogue qu'après un sinistre primaire couvert par l'assurance. En d'autres termes, le risque monétaire est assuré si une perte monétaire vient s'ajouter à une perte couverte par l'assurance, sur la base d'autres risques. Il ne s'agit pas d'assurer, au titre de dommage primaire, les fluctuations des cours de change. Le Conseil fédéral définira plus précisément le risque monétaire éventuel dans une ordonnance.

L'al. 2 autorise l'*assurance avant livraison*. Il y a risque de fabrication s'il survient avant la livraison, et risque de crédit, s'il survient après. La définition de ces deux risques est donnée par l'ASRE directement dans le contrat d'assurance.

La couverture d'assurance ne débute pas au moment du dépôt de la demande, mais à la signature du contrat d'assurance, contrairement au droit du contrat de l'assurance privée. La naissance du droit à la couverture doit également être précisée par voie d'ordonnance.

Art. 13 Conditions pour contracter une assurance

Aux termes de l'al. 1, pour qu'une assurance puisse être conclue, quatre *conditions préalables cumulatives* doivent être remplies:

Let. a. L'exportateur est une entreprise ayant son siège en Suisse. Il doit être inscrit au registre du commerce. L'ASRE limite ainsi son champ d'activité et évite d'être confrontée à des demandes de particuliers qui n'ont pas de caractère professionnel (p. ex. la vente de voitures à l'étranger par un particulier);

Let. b. Les biens et les services sont produits en Suisse ou comportent une part appropriée de valeur ajoutée suisse, que le Conseil fédéral précisera dans une ordonnance (cf. l'actuelle ordonnance du DFE sur la part minimale de valeur ajoutée suisse dans le cadre des garanties contre les risques à l'exportation; RS 946.111.1);

Let. c. L'auteur de la commande est étranger. L'ASRE ne doit assurer aucun risque commercial en Suisse.

Let. d. L'opération doit être compatible avec les *principes de la politique de l'établissement* mentionnés à l'art. 6. Celle-ci doit être précisée dans les objectifs stratégiques de la Confédération et par l'ASRE elle-même. L'assurance ne peut donc être conclue que:

- si le risque ne met pas en danger la capacité d'autofinancement de l'ASRE. L'ASRE définit une politique de risque (limites par pays, limites de couverture, structure du portefeuille, etc.) afin d'assurer son autofinancement à long terme. Une assurance ne peut être contractée que si elle est conforme aux principes de la politique de risque;
- s'il n'existe pas d'offre d'assurance pour ce risque sur le marché de l'assurance privé, comme le prescrit l'art. 6, al. 1, let. b (subsidiarité par rapport au marché). L'ASRE observe le développement du marché privé, étaye ses observations par des documents et arrête en conséquence sa politique de subsidiarité, en se conformant aux directives du Conseil fédéral;
- si les principes de la politique étrangère de la Suisse sont pris en considération.

Même lorsque toutes ces conditions sont réunies, l'assurance peut ne pas être conclue si un *motif d'empêchement* aux termes de l'al. 2 existe:

Let. a. *Considérant les risques*, il est possible d'exclure l'opération de la couverture demandée. L'ASRE tient par exemple une liste des pays qui entrent en ligne de compte pour certains risques. En raison de leur situation politique et financière, certains pays peuvent être exclus de l'assurance du risque politique. En ce qui concerne le risque de ducroire du débiteur privé, des critères particuliers doivent être remplis pour que l'assurance soit envisageable. Figurent parmi ces critères l'existence de procédures de poursuite pour dettes et de faillite, la protection de la propriété (réserves de propriété et applicabilité de ces réserves), des procédures d'un Etat de droit suffisamment élaborées pour réaliser des créances légales. D'autres critères de risques, tels que la solvabilité du débiteur, la présence de garants et leur qualité, etc. sont pris en compte par l'ASRE;

Let. b. Des *prescriptions légales* liées à l'opération d'exportation ne sont pas respectées, p. ex. des interdictions d'exporter, des restrictions aux importations, etc. Sont pertinentes en l'occurrence les lois suisses, les lois du pays de l'auteur de la commande et, éventuellement, les lois d'Etats tiers concernés par l'opération;

Let. c. Les engagements de la Suisse en matière de *droit international public* liés à l'opération d'exportation ne sont pas respectés.

Il n'existe aucun droit à la conclusion d'un contrat (art. 15). En cas d'abus, les prestations sont exclues (art. 18).

Art. 14 Prime

Les fondements du calcul des primes sont repris tels quels de l'art. 7 LGRE (risques, montant et durée de couverture). Le conseil d'administration fixe le tarif des primes (art. 24, al. 3, let. f), qui doit être approuvé par le Conseil fédéral. Pour la fixation des primes, il doit respecter les taux minimaux prévus par les conventions de l'OCDE sur les crédits publics à l'exportation et le principe de la compétitivité internationale. Les primes doivent notamment servir à couvrir les frais administratifs de l'ASRE.

Art. 15 Conclusion de l'assurance

Le contrat d'assurance prendra dorénavant la forme du contrat de droit public (al. 1). La nature du contrat correspond à la pratique actuelle et aux besoins de l'assureur et du preneur d'assurance. On a renoncé au renvoi intégral au droit privé et à une concordance étroite avec la loi sur le contrat d'assurance en raison de la spécificité de l'assurance publique contre les risques à l'exportation. Le rapport juridique reste donc un rapport de droit public, de même que les voies de droit (cf. art. 37). Le contrat de droit public rend mieux compte de la nature du rapport juridique existant dans le domaine de l'assurance contre les risques à l'exportation qu'une décision avec des conditions et des charges, ou qu'une procédure à deux niveaux avec décision et contrat de droit public fondé sur cette dernière.

Il n'existe aucun droit à la conclusion d'une police d'assurance.

Si l'ASRE refuse de conclure une assurance, elle doit le faire sous la forme d'une décision (al. 3), qui peut faire l'objet d'un recours administratif (art. 37, al. 2).

Art. 16 Obligation d'informer et devoir de diligence

L'obligation faite à l'exportateur, ou d'une manière générale aux preneurs d'assurances, de donner des renseignements complets et corrects sur l'opération d'exportation et surtout sur le ou les débiteurs prend de l'importance avec la couverture du RAP. Les renseignements concernant des débiteurs de droit privé sont plus difficiles à obtenir que ceux sur les débiteurs de droit public. La possibilité de vérifier est moindre alors même que la nécessité de la vérification des cas particuliers est plus grande. La GRE n'a déjà pas la partie facile pour se procurer des informations sur les banques garantes. Quand il s'agira d'entreprises particulières, l'exercice n'en sera que plus difficile.

Pour l'exportateur, il résulte de cet état de fait une *obligation d'informer et de faire vérifier* (al. 1). Il doit fournir toutes les informations nécessaires après les avoir lui-même vérifiées. Cette obligation est conforme à la réglementation en vigueur. Le preneur d'assurance doit par exemple fournir des informations sur le bilan du débiteur privé à assurer. La personne qui dépose une demande est tenue de donner des informations correctes et de les avoir vérifiées. Seul le principe est énoncé dans la loi. Le Conseil fédéral fixera par voie d'ordonnance les détails de cette obligation d'informer (cf. art. 13 LGRE).

L'obligation d'informer qui incombe au preneur d'assurance vaut pour toute la durée du contrat. Des modifications éventuelles touchant le projet ou son paiement, ou toute autre modification importante, doivent être communiquées à l'ASRE.

Si un contrat d'assurance a été conclu, ce n'est pas l'affaire de l'ASRE de *gérer* l'opération d'exportation. L'exportateur et respectivement tous les preneurs d'assurance impliqués sont donc tenus de faire le nécessaire pour éviter des pertes (al. 2). Contracter les assurances usuelles dans le milieu commercial, telles que des assurances couvrant les risques liés au transport (encore spécifié expressément à l'art. 5, let. c, LGRE), compte parmi les mesures en question. En cas de perte imminente liée à un débiteur privé, il appartient au preneur d'assurance, après avoir consulté l'ASRE, d'entamer le cas échéant une procédure de faillite et de la faire exécuter, afin que la créance puisse être produite et recouvrée.

Si un dommage survient et que l'assurance fournit sa prestation (cf. art. 17 et 19), les preneurs d'assurance sont tenus d'aider l'ASRE à *recouvrer* la créance et de valoriser au mieux les biens qui n'ont pas été livrés.

Art. 17 Prestations d'assurance

En cas de sinistre, l'ASRE fournit les prestations qui lui incombent (al. 1, cf. art. 11 LGRE).

Le taux de couverture indique la part en pour-cent de la valeur de livraison que couvre l'assurance. Si, par exemple, le taux de couverture est de 90 % et que le montant assuré (intérêts inclus, etc.) se monte à 1 million de francs, 900 000 francs seront versés en cas de sinistre. Le taux de couverture implique donc une forme de franchise. Il constitue un élément important des conditions de l'offre de l'ASRE. Primo, il influe directement sur le montant du remboursement du dommage réalisé et, secundo, il incite l'exportateur à choisir avec soin ses partenaires d'affaires et à prendre les mesures susceptibles d'empêcher ou de limiter un dommage, ou de se le faire rembourser. En outre, un taux de couverture adapté à chaque cas donne à l'ASRE la possibilité de mieux répartir son risque en fonction de la solidité d'un débiteur.

Des taux de couverture maximaux constituent les piliers de la politique de risque. L'exportateur doit assumer un risque et être impliqué financièrement. C'est surtout vrai pour le risque de ducroire du client privé ou du garant. La vérification de la solvabilité des auteurs de commandes et des garants privés n'est pas chose aisée. Le preneur d'assurance doit vouer un soin particulier à la vérification de la capacité de paiement de toutes les personnes impliquées. Le risque d'insolvabilité des auteurs de commandes et des garants privés doit être classé à un niveau plus élevé que les autres risques.

Selon le débiteur et le risque, des taux de couverture différents sont appliqués dans la police d'assurance. Cette différence trouve son explication dans les profils de risque différents, selon qu'il s'agit de risques publics ou privés, et elle doit servir d'aiguillon pour les exportateurs (prudence avec les partenaires d'affaires privés étrangers).

Aux termes de l'al. 2, la loi prévoit des taux de couverture maximaux de 95 % et de 85 % du montant assuré pour les débiteurs privés. Le Conseil fédéral précisera dans une ordonnance les taux de couverture maximaux selon le type de risque et la structure du montant assuré. Dans les cas de débiteurs privés comparables à des débiteurs publics, le Conseil fédéral peut consentir un taux de couverture supérieur à 85 %, taux normalement applicable aux débiteurs privés. Les débiteurs privés sont assimilables aux débiteurs publics lorsque, en raison de rapports de propriété particuliers (p. ex. société anonyme appartenant à l'Etat, filiales de groupes internationaux) ou d'une garantie particulièrement fiable (p. ex. garantie publique), ils présentent un risque comparable à celui des débiteurs publics. La situation particulière des entreprises privées contrôlées par l'Etat et qui, de fait, doivent être considérées comme des entreprises publiques, est ainsi prise en compte. Cette réglementation répond en outre à la pratique actuelle de l'octroi de garanties (p. ex. pour des «*public utilities*» ou des transactions bénéficiant d'une garantie bancaire). Pour le risque du client privé (ducroire du débiteur privé), le taux de couverture maximal de 85 % prévu par la loi reste de mise en l'absence de rapports de propriété particuliers et de garanties particulières.

L'ASRE peut en principe fixer les taux de couverture de manière individuelle, selon l'opération. Elle peut abaisser le taux de couverture en fonction du risque, de la solvabilité du débiteur, ou d'autres critères encore.

L'exportateur ne peut acheter à l'ASRE des pour-cent supplémentaires de couverture. Il a la possibilité de faire assurer d'une autre manière les risques résiduels pour les taux de couverture inférieurs à 100 %, à moins que l'ASRE ne l'interdise dans le contrat d'assurance.

Les intérêts du crédit à compter de la survenance du sinistre (prétention supplémentaire, taux, etc.) seront réglementés dans l'ordonnance du Conseil fédéral.

Art. 18 Prestations exclues

La loi indique les raisons qui, après un sinistre et alors qu'il existe un contrat, peuvent amener à refuser de fournir la prestation. L'ASRE peut refuser de payer, suspendre ou réduire le paiement. Les conditions générales de l'ASRE et les termes spécifiques du contrat précisent et complètent les motifs d'exclusion de prestations. En vertu de la let. b, l'ASRE peut notamment exclure des prestations en cas d'infraction au contrat d'assurance conclu avec elle. Le contrat stipule notamment que l'exportateur respecte les dispositions du contrat de livraison et prévoit le respect de conditions supplémentaires auxquelles ils s'est engagé vis-à-vis de l'ASRE. Ces conditions comprennent notamment la clause anti-corruption insérée par défaut dans le contrat d'assurance et les données relatives aux projets délicats du point de vue environnemental ou aux projets dans des pays en développement.

L'exclusion des prestations en raison d'une infraction aux dispositions du contrat se fonde toujours sur des faits dont le preneur d'assurance doit répondre et qu'il doit justifier. Une fois le contrat conclu, l'ASRE ne peut refuser les prestations au preneur d'assurance en raison du comportement de l'auteur de la commande. L'ASRE est donc limitée à faire appliquer après coup les principes de politique étrangère si les mesures à prendre ne sont pas du ressort du preneur de garantie.

Les prestations peuvent être exclues à la suite de l'endommagement ou de la perte des marchandises à exporter si le preneur d'assurance ne prend pas les mesures commandées par les circonstances pour minimiser la perte (cf. art. 16, al. 2).

Art. 19 Sinistre

Comme dans la loi actuelle, en cas de sinistre, la créance en souffrance et tous les droits accessoires ainsi que la propriété des biens d'exportation qui n'auraient pas été livrés sont transférés à l'ASRE en proportion de son paiement (al. 1, cf. art. 12, al. 1, LGRE).

Le preneur d'assurance, fort de ses relations avec l'auteur de la commande et de ses connaissances du pays de l'auteur de la commande, doit soutenir l'ASRE afin de réduire après coup le dommage (al. 2). Si le sinistre est survenu avant livraison et que la production est en cours, la commercialisation du bien d'exportation doit se faire en accord avec l'ASRE. Les encaissements et les recettes provenant de la valorisation du bien doivent être versés spontanément à l'ASRE au prorata du taux de couverture.

L'ASRE doit garder la possibilité de *restructurer* ou d'*inclure dans des rééchelonnements de dettes* les créances restées en suspens après que la prestation de l'assurance a été fournie, ce qui lui permet donc de les prolonger ou d'en abandonner une partie (cf. art. 32). Le preneur d'assurance est dès lors délié de son obligation de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour éviter des pertes, de recouvrer la créance et d'écouler les biens d'exportation qui n'auraient pas été livrés. C'est à l'ASRE elle-même de le faire et de tirer le meilleur parti de l'arrangement qu'elle aura négocié.

Cela vaut pour tous les débiteurs publics concernés en cas de rééchelonnements négociés dans le cadre du Club de Paris ou d'autres cénacles internationaux et, pour les débiteurs privés, en cas de convention bilatérale entre l'ASRE et le débiteur.

A ce jour, la loi engage l'exportateur et le bénéficiaire de la garantie. Il est maintenant question de preneurs d'assurance, expression qui recouvre tous les cas de figure envisageables.

Art. 20 Obligation de rembourser

Comme dans la loi actuelle, le preneur d'assurance doit rembourser la somme d'assurance versée, majorée de l'intérêt moratoire ordinaire, conformément à l'art. 104 du code des obligations, s'il s'avère ultérieurement que les conditions de son paiement n'étaient pas réunies (cf. art. 13 LGRE).

Aux termes de l'al. 2, le preneur d'assurance est tenu de rembourser la somme reçue même si celle-ci a été versée à un tiers.

Art. 21 Cession de l'assurance

Comme le permet la loi actuelle, le preneur d'assurance peut, avec l'assentiment de l'ASRE, céder à un tiers l'assurance en même temps que la créance (cf. art. 8 LGRE).

Art. 22 Organes

L'ASRE est dirigée par les deux organes usuels que sont le conseil d'administration et la direction, et supervisée par un organe de révision (cf. art. 3 LIPI; RS 172.010.31 et art. 9 LMu; FF 2003 550, qui prévoient une structure analogue).

Leur nomination par le Conseil fédéral correspond aux réglementations appliquées dans d'autres instituts de la Confédération. Il en va de même pour le mandat quadriennal des membres du conseil d'administration. Le directeur, en revanche, sera engagé par contrat de travail à durée indéterminée, mais résiliable.

La loi prévoit la possibilité de révoquer ces organes pour des motifs importants, par exemple s'ils ne répondent plus aux conditions de l'exercice de leur fonction ou s'ils ont commis une faute grave.

Art. 23 Responsabilité

Les sièges à pourvoir au sein du conseil d'administration de l'ASRE doivent l'être selon des critères de spécialité. Les réglementations légales confèrent au conseil d'administration une responsabilité majeure dans la gestion du nouvel établissement, notamment eu égard à la politique de risque. C'est pourquoi les principes généraux

du droit de la société anonyme (art. 752 à 760 CO) s'appliquent à la responsabilité des membres des organes de l'ASRE. Le droit de la société anonyme prévoit la responsabilité individuelle des membres des organes en cas de manquement fautif à leurs obligations. Ce mode de fonctionnement répond au durcissement du régime de la responsabilité des entreprises publiques, requis à plusieurs reprises par le Parlement ces dernières années (cf. p. ex. art. 10a de la loi sur l'organisation de la Poste; RS 783.1).

La responsabilité première de la Confédération prévue à l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (LRCF; RS 170.32) n'est donc pas applicable aux organes de l'ASRE.

Les dispositions du droit de la société anonyme relatives à la responsabilité ne peuvent toutefois être appliquées que par analogie et pas de manière exhaustive. Les devoirs et les compétences des organes de l'ASRE sont ainsi déjà définis aux art. 24 à 26 LARE et seront précisés par voie d'ordonnance et de règlements. Il convient d'examiner, dans chaque cas, s'il existe une infraction aux obligations engageant la responsabilité selon ces bases légales et, le cas échéant, selon d'autres réglementations. Le degré de responsabilité doit toutefois se fonder sur la jurisprudence en matière de responsabilité des organes dans le droit de la société anonyme. Il conviendra en outre de tenir dûment compte de la nature particulière des affaires de l'ASRE, notamment du fait que certaines décisions cruciales ne seront pas prises par les organes de l'ASRE, mais par le Conseil fédéral. Ces dernières années, aucune réclamation en ce sens n'a été opposée à la GRE. Parmi les cas de figure engageant la responsabilité, on peut citer en premier lieu des manquements aux obligations entraînant des dommages pour le preneur d'assurance et, le cas échéant, pour des demandeurs de garantie déboutés.

L'al. 2 prévoit que les litiges concernant la responsabilité des membres des organes de l'ASRE ressortissent aux tribunaux civils et que, dans une telle procédure, la Confédération, en tant que propriétaire et créancier, peut prendre tant le statut d'actionnaire que celui de créancier de la société. La Confédération doit prévenir les dommages par le biais des droits de conduite et de contrôle que lui confère la loi.

Le personnel de l'ASRE, en revanche, demeure soumis à la loi sur la responsabilité.

Art. 24 Conseil d'administration

Le conseil d'administration est l'organe suprême de l'ASRE. La loi prévoit la désignation de sept membres au minimum et de neuf au maximum. Les différents droits de représentation et les qualités professionnelles exigées ne sont pas précisés dans la loi. Concernant la représentation des intérêts de la Confédération au sein du conseil d'administration, le Conseil fédéral aura une marge de manœuvre appropriée. La qualité première des membres réside dans leur capacité de diriger une assurance contre les risques à l'exportation. La Confédération défendra principalement ses intérêts par le biais de sa fonction de propriétaire et de mandant (cf. ch. 1.2.3). Ce mode de fonctionnement répond à la volonté, concrétisée par la réorganisation en établissement indépendant, de mieux séparer le politique et la gestion de l'entreprise. Actuellement, dans la Commission de la GRE, les intérêts politiques prévalent sur les connaissances du domaine (représentants de l'industrie d'exportation, des travailleurs, de divers services fédéraux). C'est pourquoi le conseil d'administration sera composé de personnes au bénéfice des compétences spécialisées nécessaires à la conduite des affaires d'assurance-crédit à l'exportation. Outre les connaissances en

matière de financement et d'assurance, il s'agit que les membres aient des connaissances approfondies du domaine des exportations et soient en mesure d'évaluer la compatibilité des affaires avec les principes de la politique étrangère de la Suisse.

A propos des dispositions particulières selon l'al. 3:

Let. a. Le conseil d'administration édicte lui-même un règlement interne s'inscrivant dans le cadre de la loi et de l'ordonnance. L'approbation du Conseil fédéral n'est pas requise.

Let. d. L'ASRE est tenue de publier chaque année un *rapport de gestion* et ses *comptes annuels* et de les présenter au Conseil fédéral, par le truchement du département. Les comptes et le rapport doivent être approuvés par le Conseil fédéral avant d'être publiés (comme ceux de la CNA ou de La Poste; il en va autrement de l'IPI et de Swissmedic). Les comptes annuels et le rapport de gestion présentent les résultats classés par critères d'assurance, par exemple selon le type de débiteur ou l'échéance; ils énumèrent les affaires d'une portée particulière.

Let e. La compétence pour la conclusion des contrats d'assurance relève en principe du conseil d'administration, ce qui implique la tenue de séances à un rythme soutenu. Le conseil d'administration peut déléguer la compétence de conclure des assurances au directeur, dans les limites de la politique de risque (al. 4). La préparation des affaires incombe à la direction.

Let. f. Des éléments essentiels de la réglementation des primes figurent dans la loi (cf. art. 14). La législation doit laisser à l'ASRE une marge de manœuvre suffisante pour garantir une politique des primes raisonnable, assurant à long terme l'auto-financement de l'assurance. Le Conseil fédéral approuve le tarif des primes.

Let. g. Le personnel est engagé conformément aux dispositions pertinentes du CO (cf. art. 28). Il appartient au conseil d'administration de publier un règlement du personnel, valable également pour le directeur, qui soit conforme au droit des obligations. Le conseil d'administration doit se tenir, ce faisant, à la législation fédérale et se fonder, notamment, sur le droit du personnel de la Confédération. Pour cette raison, le règlement du personnel doit être approuvé par le Conseil fédéral. Le salaire du directeur, en particulier, doit s'aligner sur ceux d'autres chefs d'unités administratives fédérales décentralisées, ce qui justifie un renvoi explicite, dans l'art. 28, à l'art. 6a de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1).

Let. h. La politique de risque est arrêtée en tenant compte de ce qui se fait de mieux dans la branche de l'assurance. Le conseil d'administration détermine les pays pour lesquels il est possible de contracter une assurance, il fixe notamment des limites de couverture, par pays et/ou par opération, ou selon d'autres critères encore; il fixe éventuellement la franchise en plus du taux de couverture (first loss), réglemente l'utilisation de l'obligation faite au preneur d'assurance de soumettre à l'agence toutes ses affaires selon des critères à déterminer et définit la répartition des risques à l'intérieur du portefeuille.

Let. i. La liste des tâches du conseil d'administration énumérées dans la loi n'est pas exhaustive. Elle peut être complétée dans le règlement interne.

L'al. 5 reprend la nouvelle législation fédérale relative au salaire des cadres, comme cela a été fait pour d'autres entreprises de la Confédération.

Il n'y a pas de disposition expresse concernant l'assujettissement au droit des marchés publics. La loi fédérale sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1) étant en passe d'être révisée, son champ d'application sera examiné. Dans ce contexte – indépendamment des règles en vigueur –, l'assujettissement de l'ASRE en tant qu'organisme adjudicateur de la Confédération sera également examiné. Vu le petit volume d'acquisition de la GRE et de l'ASRE, une réglementation anticipée ne se justifie pas.

Art. 25 Directeur

Le directeur est responsable de la direction de l'établissement (ASRE). Comme il est nommé par le Conseil fédéral, il ne peut être destitué directement par le conseil d'administration. Les décisions importantes portant sur la conclusion de contrats d'assurance sont du ressort du conseil d'administration.

Art. 26 Organe de révision

La loi laisse au Conseil fédéral le soin de désigner l'organe de révision (cf. art. 22). Comme la révision des affaires d'assurance contre les risques à l'exportation requiert des compétences particulières, il peut s'avérer judicieux de faire appel à un organe de révision externe. On peut aussi imaginer un travail combiné, associant un organe de révision externe et le Contrôle des finances.

Le mandat de l'organe de révision ne doit pas consister uniquement en une vérification des comptes annuels (al. 1, let. a), mais inclure expressément la présentation, par le conseil d'administration, de la capacité d'autofinancement de l'établissement (al. 1, let. b). Les objets de la vérification stipulés à l'al. 1, let. a, correspondent au schéma classique de contrôle d'une société par un organe de révision externe. L'al. 1, let. b, étend la nature du contrôle en raison des besoins spécifiques de la Confédération en tant que propriétaire. Le conseil d'administration est responsable de la présentation et de l'évaluation de la capacité de l'ASRE à s'autofinancer; ces tâches ne peuvent pas être prises en charge par l'organe de révision. Ce dernier peut, en revanche, contrôler les documents établis par le conseil d'administration sous l'angle de leur exactitude et de leur plausibilité. C'est une garantie supplémentaire pour la Confédération, qui en est propriétaire, que l'ASRE pratiquera une politique de risque raisonnable, adaptée à son objectif d'autofinancement.

L'organe de révision présente ses rapports à la fois au conseil d'administration, au DFE et au Conseil fédéral. Etant donné que la communication entre l'ASRE et le Conseil fédéral passe nécessairement par le département compétent, en l'occurrence le DFE, celui-ci n'a pas lieu d'être mentionné spécifiquement comme destinataire des rapports d'évaluation.

Art. 27 Organe consultatif

L'ASRE sera un établissement autonome respectant les principes d'une gestion des affaires spécifique au domaine technique des assurances, tel que le prévoit la politique de l'établissement à l'art. 6. Il convient d'éviter que les affaires de l'ASRE soient influencées par des intérêts particuliers. En revanche, les attentes et les intérêts de la Confédération ainsi que des milieux économiques, l'économie d'exportation ou les branches de l'assurance et de la finance, par exemple, des partenaires sociaux et des autres milieux intéressés (p. ex. organisations du domaine de la

coopération au développement, de la protection de l'environnement, des droits de l'Homme, de la lutte anti-corruption) doivent être pris en compte. Attendu que les critères de sélection pour siéger au conseil d'administration sont en premier lieu de l'ordre de la compétence en matière d'assurance-crédit à l'exportation (cf. commentaire de l'art. 24), les représentants des groupes d'intérêts se font entendre par le canal de l'organe consultatif, présidé par la personne qui présidera le conseil d'administration.

L'organe consultatif a un droit de regard sur les activités de l'ASRE. Il se réunit périodiquement avec le conseil d'administration pour examiner la politique de l'établissement, ainsi que la politique de risque et la politique de couverture de l'ASRE. Dans le cas d'affaires importantes, délicates par rapport au respect de l'art. 6, ou d'assurances d'une portée particulière, le conseil d'administration demande l'avis de l'organe consultatif.

L'art. 27 dispose que le Conseil fédéral *peut* instituer un organe consultatif. Il prévoit effectivement de le faire. Toutefois, si cet instrument s'avère inutile après un certain temps, le Conseil fédéral aura la possibilité de le révoquer et de trouver une autre solution pour que les intérêts publics soient entendus. Le Conseil fédéral précisera l'organisation de l'organe consultatif par voie d'ordonnance.

Art. 28 Personnel

Le personnel du Bureau pour la GRE est actuellement engagé par l'Association suisse des constructeurs de machines (VSM), sur la base d'un contrat de droit privé. La situation de départ diverge donc fondamentalement par rapport à d'autres cas, où le personnel vient de l'administration fédérale.

Il est vrai que le nouveau droit du personnel de la Confédération offre une marge de manœuvre importante, en particulier pour les unités décentralisées. En l'occurrence, l'ordonnance-cadre relative à la loi fédérale sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.11) est trop étriquée. Pour pouvoir recruter des spécialistes de l'assurance contre les risques à l'exportation, il faut que l'ASRE puisse engager son personnel aux conditions du marché de l'assurance privée. Sur ce point, la situation recoupe largement celle, actuellement en discussion, du personnel de l'autorité de surveillance du marché financier (cf. rapport d'experts relatif à la loi sur la surveillance du marché financier, du 7 juillet 2003⁵).

Il est indiqué, dans le cas présent, de prévoir des conditions d'engagement non de droit public, mais de droit privé. Des raisons particulières militent en l'occurrence pour un engagement conforme au CO:

- le rattachement du personnel de l'actuel Bureau pour la GRE à l'association VSM et à sa caisse de pension, sur la base d'un contrat de droit privé. Ce personnel a l'habitude de ces engagements selon le CO et ne souhaite pas être soumis au droit du personnel de la Confédération. Le passage de l'un à l'autre pourrait entraîner des démissions et une perte de savoir-faire. En outre, le rapprochement avec le personnel de la Confédération irait à l'encontre du but recherché: l'autonomie de l'ASRE;

⁵ cf. <http://www.efd.admin.ch/f/dok/berichte/2003/07/finmag.pdf>

- l’ASRE, en raison de sa haute spécialisation et de sa proximité du marché et de l’économie, doit nécessairement être au niveau du secteur privé apparenté, notamment aux chapitres des conditions d’engagement du personnel et de la structure des salaires. La marge de manœuvre laissée par le droit du personnel de la Confédération est trop étroite dans le cas présent;
- le personnel des organisations proches de la GRE, qui sont ses partenaires potentiels, comme l’OSEC et la SOFI, est également engagé selon le droit privé. Il en va de même de la CNA, où le conseil d’administration édicte des règlements sur l’organisation et la situation du personnel.

En édictant son règlement du personnel, l’ASRE doit néanmoins respecter les principes généraux de la politique du personnel de la Confédération. C’est pourquoi, à l’al. 2, la loi renvoie expressément aux art. 4 (politique du personnel) et 5 (coordination et *controlling*) de la loi sur le personnel de la Confédération. Le salaire du directeur et des cadres de l’ASRE doit également s’inscrire dans la structure des salaires, d’où le renvoi à l’art. 6a de la loi sur le personnel de la Confédération. Pour cette raison, le règlement du personnel doit être approuvé par le Conseil fédéral (cf. commentaire de l’art. 24, al. 3, let. g).

Art. 29 Trésorerie

La Confédération accorde à l’ASRE des prêts aux taux d’intérêt du marché (al. 1, cf. aussi l’art. 11 LIPI et l’art. 18 LMu). Les fonds excédentaires de l’ASRE sont placés auprès de la Confédération et rémunérés aux taux d’intérêt du marché (al. 2).

Le financement de prêts à l’ASRE, qui doivent lui permettre de disposer de liquidités suffisantes, sont des prêts de trésorerie sûrs et remboursables. Il s’agit de transactions financières du patrimoine financier, qui ne passent pas par le compte financier et ne sont pas soumises au frein aux dépenses.

Les prêts octroyés ne doivent pas dépasser le plafond d’engagement (art. 34, al. 2).

Les détails sur les relations financières avec la Confédération seront réglés par une convention conclue entre l’ASRE et l’Administration fédérale des finances.

Il convient de distinguer les prêts de trésorerie (fonds étrangers) d’éventuels subsides (fonds propres) qui seraient accordés au cas où l’ASRE n’atteindrait pas l’objectif d’autonomie financière. Si des mesures de redressement s’imposaient, il faudrait créer une base légale spécifique. Cet assainissement financier aurait alors le caractère d’un subside; il serait imputé au compte financier et soumis au frein à l’endettement.

Art. 30 Etablissement des comptes

L’ASRE doit établir ses comptes d’après les quatre éléments de base que sont le tableau de financement, le compte de résultats, le bilan et l’annexe, d’où la formule «état de la fortune, des finances et des revenus» de l’al. 1. L’al. 2 cite les quatre principes généraux de l’établissement des comptes. La formulation des al. 1 et 2 correspond à celle du projet de nouvelle loi sur les finances de la Confédération (P-LFC). Les art. 6 et 47, al. 2, P-LFC fixent les prescriptions pour les comptes annuels de la Confédération.

Afin que la comptabilité de l'ASRE soit aussi claire que possible pour tous les groupes concernés, l'al. 3 dispose que l'ASRE doit exposer les règles découlant des principes comptables (al. 2). La transparence ainsi garantie permet de surveiller que les règles sont bien respectées.

Il est prévu que le Conseil fédéral pourra édicter des prescriptions destinées à l'ASRE concernant l'établissement de ses comptes (cf. art. 55, al. 2, P-LFC – Compte consolidé). Aux termes de l'al. 4, le Conseil fédéral peut – sans toutefois y être obligé – influencer sur l'établissement des comptes à tout moment. L'al. 4 pourrait être abrogé à l'entrée en vigueur de la nouvelle LFC.

Art. 31 Impôts

L'exonération de l'impôt recoupe largement celle qui figure dans les réglementations de l'art. 17 LIPI et de l'art. 22 LMu. L'exonération du droit de timbre sur les primes d'assurances est incluse. Cela correspond à la pratique actuelle, puisque les autorisations émises par la GRE le sont contre un émoulement, qui n'est pas soumis au droit de timbre. Vu les objectifs de politique économique de l'ASRE, il ne serait pas justifié que la conclusion d'un contrat d'assurance de droit public entraîne un renchérissement de 5 %, pour une même garantie, en raison du droit de timbre. Les agences étrangères d'assurance-crédit à l'exportation ne connaissent pas d'imposition de ce type; imposer un droit de timbre aux primes de l'ASRE reviendrait donc à réduire la compétitivité des exportateurs suisses. Comme l'ASRE entre en jeu lorsque l'offre est inexistante sur le marché, il n'est pas question de favoritisme par rapport aux assureurs privés.

Art. 32 Rééchelonnement de dettes et restructurations

Les rééchelonnements concernent les débiteurs publics, alors que les restructurations s'appliquent aux débiteurs privés (al. 1). Les rééchelonnements de dettes de débiteurs publics interviennent sous forme de rééchelonnements de dettes négociés entre pays créanciers et pays débiteurs. Le cadre international de ces négociations est le Club de Paris, où des représentants de chacun des pays créanciers concernés négocient avec le pays débiteur, en présence de représentants du Fonds monétaire international, les conditions-cadre de la consolidation, qui ont valeur de recommandations. La condition préalable à des négociations au Club de Paris est l'existence de mesures d'assainissement appliquées par le pays débiteur, dont la mise en œuvre est facilitée par des crédits du FMI. Les rééchelonnements de dettes sont une contribution des créanciers à l'assainissement de la situation financière et économique des débiteurs, en même temps qu'une mesure de réduction des dommages qui leur est favorable puisque les créances en souffrance aujourd'hui peuvent être récupérées demain. Se fondant sur les recommandations du Club de Paris, le Conseil fédéral décide de la conclusion de l'accord bilatéral de rééchelonnement qui s'impose. Il est autorisé à le faire par la loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la conclusion d'accords relatifs à des consolidations de dettes (RS 973.20). Les rééchelonnements, qui peuvent inclure d'éventuelles réductions des créances exigibles, se répartissent entre l'ASRE et le titulaire des risques résiduels, en fonction de leur participation aux risques.

Le droit aux prestations d'assurance ne s'éteint pas du fait de l'inclusion des créances dans des rééchelonnements de dettes négociés avec des débiteurs publics et des restructurations négociées avec des débiteurs privés (al. 2).

La part de la créance qui n'est pas assurée reste la propriété de l'exportateur après le commencement du sinistre. Ainsi, en cas de rééchelonnement ou de restructuration, l'exportateur percevra encore pendant des années la part qui lui revient des intérêts et des remboursements versés. Afin de mener à bien, de manière efficace et à moindre coût, les opérations de rééchelonnement et de restructuration, l'al. 3 autorise l'ASRE à reprendre à son compte, moyennant paiement, les risques résiduels assumés par le preneur d'assurance.

Si le Conseil fédéral décide que la Suisse doit participer, au niveau multilatéral ou par des mesures autonomes, à des rééchelonnements ou à des réductions de dettes, incluant des créances assurées par l'ASRE, dont les conditions iraient au-delà de la réelle capacité de paiement du pays débiteur, un défraiement est prévu (al. 4), comme le prévoit déjà le droit en vigueur.

Normalement, les rééchelonnements et les restructurations de dettes s'inspirent des principes généraux du financement et de l'assurance. Mais, comme l'a montré l'expérience, ces décisions peuvent aussi être influencées par des considérations et des missions qui n'ont rien à voir avec la fonction de l'assurance contre les risques à l'exportation. A titre d'exemple, on citera les renoncations à des créances, justifiées par des raisons de politique du développement. Vu la pratique établie, une obligation de payer un dédommagement est maintenant prévue par la loi.

Une autre méthode pourrait nuire à l'autofinancement de l'ASRE, entamer la responsabilité de l'établissement et l'empêcher d'atteindre son but, à savoir la création d'une entreprise fédérale spécialisée, qui serait jugée par le Conseil fédéral, son «mandant», en fonction de ses résultats, notamment concernant son autofinancement. Le fait de mélanger le point de vue de l'assurance et le point de vue politique pourrait en outre avoir des incidences sur la crédibilité de l'ASRE.

Art. 33 Surveillance

Le Conseil fédéral assure la surveillance, comme il le fait pour d'autres unités décentralisées (cf. p. ex. art. 9 LIPI). En pratique, cette surveillance est assurée par le DFE, qui se charge également des demandes adressées au Conseil fédéral. Au sein de ce département, l'interlocuteur de l'ASRE est le seco.

Le Parlement exerce la haute surveillance conformément aux prescriptions générales constitutionnelles et légales (cf. art. 169 Cst.).

Art. 34 Objectifs stratégiques et plafond d'engagement

La Confédération dispose de différents instruments pour défendre ses intérêts de propriétaire (cf. partie générale, ch. 1.2.3).

Elle fixe des objectifs stratégiques pour l'ASRE, précise les conditions de l'orientation à moyen et à long termes de l'établissement et exprime ses attentes quant à la capacité d'action de ce dernier. Les objectifs ainsi désignés sont mis en œuvre par le conseil d'administration et la direction. Les objectifs stratégiques devront être adaptés de manière à tenir compte de la spécificité de l'assurance contre les risques à l'exportation; ils comprendront par exemple la pratique d'une gestion du risque correspondant aux standards usuels dans ce secteur d'activités, ce qui implique notamment que l'ASRE devra constituer des réserves suffisantes (cf. partie générale, ch. 1.4.1). La réalisation des objectifs sera examinée par un *controlling* approprié. Il comprendra notamment des discussions régulières sur la marche des

affaires et la réalisation des objectifs entre le conseil d'administration et les services fédéraux compétents, en particulier avec le DFE (seco) et le DFF (AFF). Sur la base du rapport présenté par le conseil d'administration au sujet de la réalisation des objectifs stratégiques, le DFE établira périodiquement un rapport à l'intention du Conseil fédéral. Celui-ci approuvera le rapport sur la réalisation des objectifs au même titre que le rapport de gestion et les comptes annuels et le transmettra à la commission parlementaire compétente.

D'autre part, le Conseil fédéral devra dorénavant fixer périodiquement par décision le *plafond d'engagement* (al. 2) et indiquer, ce faisant, la limite supérieure du volume de risque. La détermination de ce champ de garantie constitue d'abord une décision actuarielle, attendu qu'un champ plus grand n'implique pas nécessairement un risque plus élevé (notamment quand de «bons» risques peuvent être inclus dans le champ plus grand). C'est la raison pour laquelle on renonce à confier au Parlement la tâche de fixer ce plafond, d'autant plus que ce type de décision doit être pris en temps voulu. Le Conseil fédéral peut donc, au besoin, modifier la limite de garantie en dehors des périodes prévues.

Art. 35 Assurances d'une portée et d'une importance particulières

Aux termes de la loi actuelle, la compétence d'accorder des garanties est dévolue, selon l'importance de l'affaire, au seco, au DFE, au DFE avec le consentement du DFF, ou au Conseil fédéral.

Dorénavant, c'est en principe à l'ASRE de décider de toutes les demandes, selon des critères actuariels, tout en appliquant les principes consacrés par la nouvelle loi.

Il n'en reste pas moins que certaines opérations d'exportation soulèvent des questions politiques délicates. Dans ces cas, le département compétent doit avoir la possibilité de soumettre le problème au Conseil fédéral. Le conseil d'administration peut, par le biais du département compétent, demander que le Conseil fédéral se saisisse d'une opération d'exportation de portée particulière. Le conseil d'administration doit donc agir avec discernement et, le cas échéant, demander à l'organe consultatif de prendre position (art. 27).

Pour les affaires de portée particulière, le Conseil fédéral peut ordonner à l'ASRE de conclure un contrat d'assurance ou, au contraire, de rejeter la demande. Si le Conseil fédéral donne son accord à une proposition positive de l'ASRE, l'opération doit être assurée dans le respect des principes généraux, mais s'il la rejette, l'ASRE établit une décision négative sur instruction du Conseil fédéral. Le Conseil fédéral doit en premier lieu évaluer une affaire sous l'angle politique lorsque des intérêts publics sont en jeu. Le conseil d'administration, quant à lui, évalue le risque que présente l'affaire en termes d'assurance. L'art. 35 constitue donc avant tout un droit de veto pour le Conseil fédéral. Il serait néanmoins envisageable que le Conseil fédéral, pour défendre des intérêts publics, ordonne à l'ASRE d'assurer une affaire que le conseil d'administration aurait, lui, refusé d'assurer en raison de sa politique de risque. De toute l'histoire de la GRE, qui connaît pourtant une réglementation similaire concernant la portée particulière, ce scénario ne s'est que très rarement réalisé.

Par la combinaison de l'art. 35 avec l'institution, prévue à l'art. 27, d'un organe consultatif, composé de représentants des groupes d'intérêts, qui doit prendre position pour assister le conseil d'administration dans le cas d'affaires touchant à la

politique étrangère de la Suisse ou d'affaires particulières, le volet politique de l'assurance-crédit à l'exportation est dûment pris en compte.

Si l'ASRE rejette une demande en raison de sa politique de risque, le demandeur peut faire recours selon les dispositions prévues à l'art. 37.

Art. 36 Évaluation

Il est impératif de faire une évaluation périodique pour vérifier que les buts (art. 5) ont été atteints et que les principes de la politique de l'établissement (art. 6) sont respectés. Les résultats de l'évaluation complètent le rapport annuel et celui de l'organe de révision. Le mandant est soit l'ASRE, soit le département.

Art. 37 Protection juridique

Même si la loi sur l'assurance contre les risques à l'exportation ne prévoit pas de droit à l'assurance (cf. art. 15, al. 2), il existe bien entendu une protection juridique adéquate. En liaison avec l'art. 6 de la loi sur la promotion des exportations (RS 946.14), les litiges en matière de contrats d'assurance de droit public sont tranchés par la Commission de recours du DFE, qui agit en tant que commission d'arbitrage (art. 37, al. 1). La Commission de recours du DFE est une instance indépendante de l'administration au sens de l'art. 71a de la loi sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), c'est-à-dire une autorité judiciaire. Cette commission de recours sera à l'avenir remplacée par le Tribunal administratif fédéral de première instance de Saint-Gall (cf. message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale; FF 2001 4000; loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral; FF 2001 4339).

Aux termes de l'art. 15, al. 3, lorsque l'ASRE refuse de conclure un contrat d'assurance, elle doit le notifier par une décision. Cette décision peut également être attaquée devant la Commission de recours du DFE (art. 37, al. 2). Selon les dispositions de l'OJ (RS 173.110), les décisions de celle-ci peuvent faire l'objet d'un recours administratif devant le Tribunal fédéral.

Cette disposition pourra être abrogée si la nouvelle organisation judiciaire fédérale entre en vigueur avant la LARE.

Art. 38 Dispositions pénales

L'art. 38 remplace la norme pénale figurant à l'art. 16 LGRE. Les différents états de faits énoncés à l'al. 1 ont été adaptés au nouveau droit (LARE). Concernant la menace de sanction, la peine d'emprisonnement d'un an au plus est conservée telle que dans l'art. 16, al. 1, LGRE; en revanche, le montant maximal de l'amende a été décuplé, passant ainsi de 20 000 à 200 000 francs. Les infractions sanctionnées au titre de cette disposition pénale conservent donc leur qualité de délit. Lors de l'entrée en vigueur de la modification du 13 décembre 2002 du code pénal (FF 2002 7658), l'amende sera remplacée par une peine pécuniaire et, en conséquence, la limite de 200 000 francs disparaîtra (art. 333, al. 5, nCP). La peine pécuniaire se montera donc, selon la faute, à un maximum de 360 jours-amende. Le jour-amende étant de 3000 francs au plus (art. 34 nCP), le plafond de la peine pécuniaire encourue s'élèvera à 1 080 000 francs.

Contrairement à l'art. 16 LGRE, l'art. 38 LARE ne contient plus de disposition particulière pour les infractions commises dans la gestion d'une personne morale, puisque des dispositions relatives à la responsabilité de l'entreprise ont depuis été introduites dans la partie générale du code pénal, art. 100^{quater} et 100^{quinquies} CP (par le ch. I 1 de la loi fédérale du 21 mars 2003, financement du terrorisme, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2003; RO 2003 3043 3047; FF 2002 5014), qui sont également applicables dans le droit pénal accessoire (art. 333, al. 1, CP). Aux termes de l'art. 100^{quater}, al. 1, CP, un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Pour ce cas de responsabilité pénale subsidiaire, l'art. 100^{quater}, al. 1, CP dispose que l'entreprise peut être punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.

L'al. 2 prévoit que l'acte commis à l'étranger est également punissable, indépendamment du fait qu'il soit punissable ou non dans le pays où il a été commis. Etant donné la nature des affaires traitées, c'est tout à fait justifié. Contrairement aux principes usuels, un ressortissant étranger qui a commis l'acte à l'étranger peut également faire l'objet d'une poursuite pénale en Suisse. Dans le présent contexte, cela se justifie également. Ces règles n'impliquent pas une extension excessive de la souveraineté pénale suisse.

L'al. 4 dispose que la poursuite pénale incombe aux cantons. Tous les jugements et ordonnances de non-lieu doivent être transmis dans leur intégralité et sans délai au Ministère public de la Confédération. La communication à l'intention du Conseil fédéral, prévue par la LGRE, n'est plus d'actualité et a donc été supprimée.

Art. 39 Abrogation et modification du droit en vigueur

La loi fédérale du 26 septembre 1958 sur la garantie contre les risques à l'exportation (RS 946.11) est abrogée à l'al. 1.

L'art. 7, al. 2, de la nouvelle loi autorise le Conseil fédéral à conclure de sa propre autorité des accords de rééchelonnement de dettes. Cette compétence lui revient déjà en vertu de la loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la conclusion d'accords relatifs à la consolidation de dettes (RS 973.20), et pas seulement pour les créances suisses bénéficiant de la garantie contre les risques à l'exportation. Pour des raisons d'unité, ces dernières passeront sous le régime de la nouvelle loi, ce qui implique une modification de la loi du 24 mars 2000.

Art. 40 Dispositions transitoires

La LGRE reste applicable pour les garanties déjà accordées (al. 1). Il est ainsi possible que l'ASRE doive, durant cette période, traiter les dossiers d'assurance selon deux bases légales différentes, selon que les contrats auront été conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la LARE. Une résiliation des contrats poserait des questions juridiques complexes et entraînerait d'importants travaux; il s'ensuivrait une augmentation du risque, notamment en rapport avec les financements de projets complexes. Il est en outre fort probable que le nombre des affaires à traiter selon l'ancien droit soit limité, puisque les dossiers ne doivent généralement être repris qu'en cas de sinistre. Enfin, il est prévu que le nombre de contrats régis par l'ancien droit chute rapidement. Ces diverses raisons expliquent pourquoi le projet de loi ne

prévoit pas expressément la possibilité de résilier les contrats prématurément. Accorder des promesses de garanties sous réserve de dispositions du nouveau droit (al. 2) permet d'accélérer la transition.

Art. 41 Institution de l'ASRE

L'ASRE, en tant qu'établissement de droit public, est dotée de la personnalité juridique et peut en conséquence contracter des engagements en son nom propre et engager ou faire l'objet d'une poursuite. Elle reprend les actifs et les passifs du fonds et tous les droits et obligations du Bureau pour la GRE (succession universelle légale).

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la loi et donc la date d'institution de l'ASRE, ainsi que la date de transfert des actifs et des passifs et des droits et obligations. Il doit approuver la liste des éléments à reprendre et le bilan d'ouverture, ce qu'il peut faire en une fois. L'expérience acquise dans le cadre d'autres projets a montré que, lors de la mise en place d'entreprises publiques, un besoin de nouvelles réglementations peut rapidement se faire sentir. C'est la raison pour laquelle l'al. 3, let. d, confère au Conseil fédéral la compétence de prendre les mesures nécessaires.

Art. 42 Transfert des rapports de travail

Les rapports de travail des employés du Bureau de la GRE passent à l'ASRE. Le directeur doit toutefois être nommé par le Conseil fédéral après la mise au concours ordinaire du poste. L'al. 3 réserve expressément la prescription de l'art. 333 du code des obligations, qui dispose qu'un travailleur peut s'opposer au transfert de ses rapports de travail. En cas d'opposition, les rapports de travail prennent fin à l'expiration du délai légal de congé.