

9.2.4

Message

concernant l'accord de réassurance en matière de garantie contre les risques à l'exportation entre la Suisse et l'Allemagne

du 10 janvier 2001

9.2.4.1 Partie générale

9.2.4.1.1 Condensé

D'importantes commandes à l'exportation passées à des entreprises suisses présupposent de plus en plus de la sous-traitance à l'étranger ou des livraisons partielles en provenance de l'étranger. Mais l'exportateur n'est pas assuré par le pays tiers pour les composants fournis par un sous-traitant étranger, puisque lui-même n'est pas établi dans ledit pays. Il n'est pas assuré non plus par sa propre garantie des risques à l'exportation (GRE), quand la part de provenance étrangère dépasse ce qui est autorisé. Le sous-traitant, de son côté, ne peut bénéficier d'aucune garantie de sa GRE, puisque sa qualité de sous-traitant lui interdit de prétendre à un paiement de l'acheteur.

Pour faciliter la coopération internationale, les instituts nationaux d'assurance des risques à l'exportation travaillent aujourd'hui avec des instruments de réassurance. Vis-à-vis de l'exportateur, l'assureur couvre l'ensemble du contrat, y compris les fournitures étrangères. L'assureur requiert ensuite de la GRE du pays d'où proviennent les fournitures étrangères une réassurance équivalant à la part de celles-ci, moyennant, en contrepartie, le paiement de la part correspondante de la prime.

L'accord négocié avec la société allemande d'assurance crédit HERMES constitue le cadre qui permettra la conclusion de contrats de réassurance individuels. Aux termes de cet accord, une partie peut proposer à l'autre de réassurer un marché d'exportation concret. Cette dernière étudie la proposition avant de décider si elle entend assurer ou non la couverture aux conditions fixées dans l'accord ou, éventuellement, à d'autres conditions.

Par rapport aux tiers, c'est l'assureur seul qui intervient, le réassureur restant à l'arrière-plan. Que l'exportateur suisse soit le fournisseur principal ou le sous-traitant, les risques courus par notre GRE restent limités à la part suisse en question. Qu'elle agisse en qualité d'assureur ou de réassureur, la GRE offre seulement les prestations qu'elle propose en tant qu'assureur unique.

9.2.4.1.2 Origine de l'accord

Les plus importantes commandes à l'exportation passées à des entreprises suisses présupposent de plus en plus de la sous-traitance à l'étranger ou des fournitures partielles en provenance de l'étranger. Les conditions des garanties contre les risques à l'exportation fournies par les pays industrialisés sont conçues pour des commandes comprenant, pour l'essentiel, des fournitures et des services originaires du

pays même; si elles couvrent des fournitures venues de l'étranger, c'est souvent à concurrence d'une part déterminée, relativement faible. Dans les affaires de moindre importance, il est possible d'assurer une part plus élevée que d'ordinaire de fournitures étrangères, moyennant un supplément de prime. Mais quand il s'agit de grosses commandes à l'exportation, incluant une part importante de fournitures étrangères, l'exportateur qui veut s'assurer se voit opposer le dépassement de la part étrangère autorisée, et il n'obtient aucune garantie ou, dans le meilleur des cas, qu'une garantie dont la couverture se limite à la part des fournitures originaires du pays. Pour les fournitures venant d'autres pays, il n'obtient aucune couverture de la part de ces pays tiers, puisqu'il n'y est pas établi; son sous-traitant non plus, vu qu'il n'a pas la qualité d'exportateur et n'est donc pas partie au contrat passé avec le client étranger. Par conséquent, le risque que les fournitures étrangères ne soient pas payées est assumé par l'exportateur; ce dernier n'est pas forcément prêt à le faire, et l'affaire échoue, au grand dam des entreprises de tous les pays concernés. Une convention de réciprocité conclue dans les années 60 constitue toujours le cadre permettant à la GRE de co-assurer des fournitures sous-traitées en Allemagne, et à HERMES, de faire de même pour des fournitures sous-traitées en Suisse, à concurrence de 30 %. Par contre, quand d'importantes fournitures sont d'origine étrangère, ce qui est pratiquement la règle, aujourd'hui, dans les grands projets complexes dont la réalisation s'étend sur une longue durée, cette réciprocité n'existe pas et la situation est insatisfaisante. A cela s'ajoute qu'il est judicieux, lorsque le projet est d'importance, de répartir autant que possible le risque sur plusieurs instituts de garantie.

Voilà pourquoi ces instituts nationaux travaillent aujourd'hui avec des réassurances. L'assureur assume vis-à-vis de l'exportateur la couverture de toutes les fournitures étrangères; il s'occupe ensuite d'obtenir, moyennant finance, de l'institution de garantie du pays d'où proviennent les fournitures étrangère, une réassurance couvrant ces fournitures. La base légale de cette réassurance est un accord conclu entre l'assureur et le réassureur. Il existe actuellement de tels accords entre les principales assurances crédit à l'exportation d'Europe; l'Allemagne, la Grande-Bretagne, la France, les Pays-Bas et l'Autriche, en particulier, ont créé des réseaux d'accords bilatéraux.

Le système de la réassurance présente cet avantage que l'exportateur n'a jamais affaire qu'à une institution de garantie (principe du guichet unique ou «one stop shop»); et c'est précisément quand l'exportateur a un grand projet qu'il lui est fastidieux de devoir traiter avec plusieurs assurances crédit et de négocier le contrat par bribes – encore faut-il que ce soit possible – avec à la clé, des conditions de garantie différentes. C'est à l'assureur de veiller à obtenir une réassurance. Il n'existe ni rapport de droit ni contacts entre l'exportateur et le réassureur.

Comme le montrent les expériences engrangées par les pays européens susmentionnés, la réassurance prend tout son sens pour les grands projets (notamment en ce qui concerne leur financement), pour les livraisons à des pays à risques (p. ex. livraison de machines textiles à la Chine) et, en raison de leur nature même, pour les commandes à l'exportation impliquant les filiales d'une même multinationale (p. ex. ABB Suisse et ABB Allemagne). Faute de données empiriques, le volume d'affaires que la GRE aura à assurer, qu'il s'agisse d'assurance ou de réassurance, est très difficile à évaluer; il n'est donc pas possible de donner des indications fiables.

9.2.4.2 Partie spéciale: les grandes lignes de l'accord

9.2.4.2.1 Champ d'application

L'accord négocié avec la société HERMES constitue le cadre à l'intérieur duquel se concluront des contrats individuels de réassurance. Il est applicable lorsqu'un exportateur d'un Etat partie fait appel à des sous-traitants de l'autre Etat partie, étant entendu que l'exportateur est seul engagé et apte à faire valoir des droits vis-à-vis du client étranger, et qu'il assume donc seul la totalité du risque lié à l'exportation (art. 2, ch. 1). Si, au contraire, l'exportateur a convenu avec le sous-traitant de ne verser à ce dernier le prix de sa prestation qu'au moment où lui-même aura reçu le paiement de ses exportations (clause dite «if and when»), l'accord de réassurance ne s'applique pas (art. 2, ch. 3). Dans ce cas, le sous-traitant peut s'assurer directement auprès de son assurance crédit.

Aux termes de l'accord, une partie peut proposer à l'autre de réassurer un marché concret (art. 1). La partie sollicitée d'accorder une réassurance doit étudier la demande pour savoir si elle peut assurer la couverture demandée. Le critère déterminant, c'est l'identité des risques couverts par l'assureur et le réassureur, qui demeurerait si les rôles étaient inversés. Pour la Suisse, cela signifie surtout que la GRE ne peut couvrir, en tant que réassureur, que les risques définis aux art. 4 et 5 de la loi sur la garantie contre les risques à l'exportation (RS 946.11) (LGRE) et aux art. 3 et 10 de l'ordonnance sur la garantie contre les risques à l'exportation (RS 946.111) (OGRE); en outre, le taux maximal de couverture selon l'art. 6 LGRE ainsi que les règles relatives au fournisseur suisse et à l'origine des livraisons selon l'art. 2 OGRE, sont applicables (cf. aussi art. 2, ch. 1, de l'accord).

Comme l'assureur accorde une couverture uniforme pour l'affaire dans son ensemble, le réassureur ne peut refuser de réassurer que si l'assureur couvre plus de risques que lui-même. Concrètement, ce sera le cas si HERMES, en qualité d'assureur, couvre le risque du ducroire privé; comme la GRE ne le fait pas, à l'exception des garanties bancaires, et qu'elle ne peut l'exclure de la réassurance, elle n'a pas d'autre solution que de rejeter la demande de réassurance présentée par HERMES.

9.2.4.2.2 Relations entre assureur et réassureur

Conformément aux principes de la réassurance, c'est l'assureur qui décide, lors d'un sinistre, si les conditions justifiant une indemnisation sont remplies et s'il doit faire bénéficier l'exportateur de la couverture. Le réassureur n'exerce aucune influence sur cette décision. Mais quand l'assureur fait appel à la réassurance, le réassureur examine à son tour si les conditions d'indemnisation au titre de la réassurance sont réunies. Si tel est le cas, le réassureur accorde une indemnité; il ne peut refuser de payer que si l'assureur, au moment de prendre sa décision, a violé le contrat de réassurance ou n'a pas respecté les conditions particulières de l'affaire de réassurance en question.

Vis-à-vis de tiers, seul l'assureur intervient, le réassureur restant dans l'ombre; le rapport de réassurance n'a de sens que pour ses deux parties. Mais l'assureur est tenu de consulter le réassureur avant de prendre une décision importante, par exemple lorsqu'il donne des indications à l'exportateur pour éviter ou atténuer les dommages (art. 9, ch. 2), quand il fait valoir ses droits de recours (art. 12, ch. 1, al. 2), ou en cas de rééchelonnement de dettes (art. 14). Si l'assureur veut renoncer à des

créances, la consultation ne suffit pas: l'assureur doit obtenir l'accord du réassureur (art. 12, ch. 2). Cet accord est important sous l'angle de la relation interne des parties.

Les parties peuvent convenir d'une réassurance dans le cadre de l'accord chaque fois qu'un exportateur établi dans un Etat partie fait appel, pour exécuter la commande, à des sous-traitants de l'autre Etat partie (art. 2). C'est l'institution de garantie contre les risques à l'exportation du pays du sous-traitant qui décide, cas par cas, si elle accepte de réassurer ou non. Il n'y a pas d'obligation de réassurer même si les conditions de l'accord de réassurance sont réunies. Les livraisons que la GRE accepte de réassurer doivent être d'origine suisse; dans la mesure où des fournitures complémentaires en provenance de pays tiers sont à imputer à la part des livraisons suisses, ces dernières doivent comporter une part appropriée de valeur ajoutée suisse (cf. OGRE, art. 2, al. 2).

9.2.4.2.3 Etendue de l'assurance et procédure

La part de la réassurance est fixée en fonction des parts respectives des fournitures suisses et allemandes (art. 7, annexe A). Des modifications ultérieures de l'origine de la prestation ne sont prises en compte que si elles dépassent, en termes de valeur, un minimum déterminé (art. 11). L'assureur est généralement celui du pays d'où est originaire la plus grosse part, en termes de valeur, des produits d'exportation, étant entendu que ce principe se prête à des modulations, selon les cas, les conditions et les besoins (art. 6). L'assureur doit au réassureur une prime de réassurance, calculée en principe comme un élément de la prime totale correspondant à la part de la réassurance (art. 10). L'assureur peut en outre déduire 10 % de la prime totale pour ses frais administratifs (art. 10, ch. 1, al. 2).

Les règles de procédure relatives à la conclusion d'une affaire de réassurance entre l'assureur et le réassureur sont exposées dans l'appendice 3 et les annexes B à G (art. 13).

9.2.4.2.4 Parties à l'accord et entrée en vigueur

Les parties à l'accord sont la Confédération suisse, d'une part, et la République fédérale d'Allemagne, d'autre part (preamble). La République fédérale d'Allemagne est représentée par la société anonyme d'assurance crédit HERMES, un organisme de droit privé qui a son siège à Hambourg et à Berlin. Conformément aux directives du Ministère fédéral de l'économie (Bundesministerium für Wirtschaft), datées du 30 décembre 1983, concernant l'octroi de prestations à l'exportation, HERMES est chargée, sur mandat et pour le compte de la République fédérale d'Allemagne, de gérer l'assurance crédit à l'exportation publique allemande. Le Bureau pour la garantie contre les risques à l'exportation, son pendant en Suisse, n'a pas, par contre, la personnalité juridique. En Allemagne, l'accord est soumis à l'approbation du comité interministériel (Interministerieller Ausschuss, IMA), institué par le Ministère fédéral de l'économie, par le biais des mêmes directives de 1983. Au sein de ce comité, le Ministère fédéral de l'économie prend les décisions en accord avec le Ministère fédéral des finances (Bundesministerium der Finanzen), le Ministère des affaires étrangères (Auswärtiges Amt) et le Ministère fédéral pour la coopération et le développement économiques.

L'accord entre en vigueur à la date de sa signature (art. 17, ch. 1). Moyennant un préavis de trois mois, il peut être dénoncé pour la fin d'une année civile (art. 17, ch. 2). La résiliation n'a bien sûr aucun effet sur les obligations contractées par les deux parties avant la dénonciation, lesquelles continuent de déployer leurs effets.

9.2.4.3 Conséquences sur les finances et sur l'état du personnel de la Confédération

La mise en œuvre de cet accord n'a pas de conséquences directes sur le budget de la Confédération. Tant les affaires de réassurance conclues dans le cadre de cet accord que les frais de personnel et d'administration du Bureau de la GRE sont imputés au fonds de garantie contre les risques à l'exportation. Ce fonds n'a pas la personnalité juridique, mais est financièrement indépendant. Ses dépenses et ses recettes ne figurent pas dans le compte financier de la Confédération (LGRÉ, art. 6a).

9.2.4.4 Evaluation de l'impact de la réglementation

L'extension projetée de l'offre publique de services relevant de la garantie contre les risques à l'exportation – un instrument dont le but est de maintenir et de développer les possibilités de travail et de promouvoir le commerce extérieur – se justifie par l'internationalisation croissante de l'économie et son corollaire, la diminution de la valeur ajoutée sur le territoire national.

Les premiers bénéficiaires de cette mesure sont nos entreprises (et leurs employés) qui, moyennant le paiement d'une prime, se verront octroyer une garantie contre les risques à l'exportation. Il leur sera plus facile de recourir à des sous-traitants allemands compétents pour obtenir des commandes à l'exportation. Les sous-traitants suisses travaillant pour des soumissionnaires domiciliés en Allemagne y gagneront également: ils n'auront de rapports contractuels qu'avec ces soumissionnaires et ne seront pas obligés de conclure des contrats avec les clients de ceux-ci et avec la GRE suisse, ce qui est tout bénéfique, si l'on songe aux difficultés inhérentes à la conclusion d'un contrat d'exportation.

La mesure aura tendance à accentuer la division internationale du travail, ce qui laisse espérer des retombées positives sur la prospérité, aussi longtemps du moins que la garantie contre les risques à l'exportation sera accordée à des affaires ayant trait à des domaines suffisamment porteurs. Le soutien accordé sous forme de garantie est largement harmonisé au niveau international; dans les affaires à risque, la GRE est une condition nécessaire mais pas suffisante pour affronter la concurrence. En général, c'est le marché qui décide, sur la base de facteurs techniques et des prix, de la compétitivité des exportateurs.

L'autre option qui s'offre au sous-traitant consiste à conclure un contrat de sous-traitance avec le mandataire, puis d'annoncer ce contrat à la garantie contre les risques à l'exportation. Cette manière de procéder est cependant plus pesante que celle que prévoit l'accord. Avec la solution actuelle, les fournisseurs de systèmes suisses doivent faire supporter à leurs sous-traitants allemands plus de risques que ne le font les fournisseurs venant d'Etats dont les instituts de garanties contre les risques à l'exportation collaborent déjà avec HERMES par le biais d'accords de

réassurance comparables à celui qui est proposé. Du point de vue de la concurrence, c'est là un désavantage certain.

Quant aux possibles problèmes pratiques de mise en œuvre (p. ex. la compétence des assureurs de donner des indications sur les mesures à prendre pour limiter les dommages), l'accord les traite dans des prescriptions détaillées.

9.2.4.5 Programme de la législation

L'accord est conforme à la teneur de l'objectif 3 (Engagement en faveur d'un ordre économique mondial ouvert et durable; R7 Poursuite d'une politique économique extérieure durable) du rapport sur le Programme de la législation 1999–2003 (FF 2000 2168); par la suite, le Conseil fédéral examinera notamment les services de la garantie contre les risques à l'exportation.

9.2.4.6 Relations avec le droit européen

En 1997, l'Union européenne a demandé à ses membres de renoncer aux garanties publiques contre les risques à l'exportation que le marché peut assumer (risques économiques présentés par des débiteurs privés dans 23 pays de l'OCDE, d'une durée maximale inférieure à deux ans), parce qu'il existe pour les couvrir un marché privé concurrentiel. En 1998, l'UE a édicté une directive concernant l'harmonisation des principales dispositions de GRE relatives aux affaires à moyen et long termes. Ce droit communautaire reconnaît aujourd'hui aux pays membres la compétence en matière d'assurance crédit à l'exportation. Les pays industrialisés européens, dont les pays membres de l'UE, et extra-européens, coordonnent leurs assurances GRE respectives au sein de l'Union de Berne, une association constituée selon le droit suisse. Les assureurs GRE qui en font partie ont commencé, il y a quelque temps déjà, à conclure entre eux des accords de réassurance réciproque. Par son but et la solution proposée, le nôtre est conforme à ceux qui lient les autres instituts européens de GRE. Dans le cadre de l'accord de réassurance, l'Allemagne, qu'elle soit assureur ou réassureur, ne peut offrir des prestations qui ne seraient pas compatibles avec les dispositions de l'UE; du coup, les prestations de la GRE suisse se heurtent elles aussi à des limites quand elles s'inscrivent dans le cadre de l'accord de réassurance.

9.2.4.7 Constitutionnalité

Veiller à la sauvegarde des intérêts suisses à l'étranger est une des tâches dévolues à la Confédération par la Constitution (art. 101 Cst.). C'est à la Confédération, en outre, de prendre des mesures afin d'assurer une évolution équilibrée de la conjoncture et, en particulier, de prévenir et de combattre le chômage (art. 100, al. 1, Cst.). La loi fédérale de 1958 sur la garantie contre les risques à l'exportation (LGRE) tendait déjà vers ce but puisqu'elle entendait maintenir et développer les possibilités de travail et promouvoir le commerce extérieur (LGRE, art. 1). L'accord de réassurance proposé complète la LGRE, en prenant en considération le fait que, depuis la promulgation de la loi, il est de plus en plus fréquent que des fournisseurs de plusieurs Etats soient partie prenante à une affaire d'exportation. Les bénéficiai-

res de la GRE et les assurés d'HERMES au bénéfice d'une réassurance de la GRE sont traités sur un pied d'égalité; la loi et l'ordonnance sur la GRE sont applicables à la réassurance (cf. ch. 9.2.4.2.1). Enfin, les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération (art. 54 Cst.), ce qui inclut la conclusion de traités internationaux. L'accord de réassurance se fonde ainsi sur une base constitutionnelle suffisante.

Il appartient à l'Assemblée fédérale d'approuver cet accord (art. 166, al. 2, Cst.). Celui-ci peut être dénoncé et il ne prévoit ni adhésion à une organisation internationale ni unification multilatérale du droit; il n'implique pas non plus une adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales. L'arrêté fédéral soumis à votre approbation n'est donc pas soumis au référendum obligatoire (art. 140, al. 1, Cst.), ni sujet au référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. d, Cst.).