

LES
COOPÉRATIVES
DE
CAUTIONNEMENT
EN
SUISSE

THÈSE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

ALAIN VIRCHAUX

1983

IMPRIMERIE A34 SA - MARIN

Monsieur Alain Virchaux est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat en droit intitulée
«Les coopératives de cautionnement en Suisse».
Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 25 septembre 1983.

Le doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques
Jean-Pierre Gern

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	VII
TABLE DES MATIÈRES	IX
LISTE DES ABRÉVIATIONS	XV
BIBLIOGRAPHIE	XXVII
TABLE DES STATUTS ET RÈGLEMENTS ÉTUDIÉS	XIX
TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES FÉDÉRAUX ÉTUDIÉS	XXIII

AVANT-PROPOS

Qu'il me soit permis ici de remercier tous ceux qui par leurs encouragements et l'intérêt qu'ils ont manifesté pour ce travail m'ont permis de mener ma tâche à son terme.

Ma reconnaissance va en premier lieu à Monsieur le Professeur Raymond Jeanprêtre, directeur de thèse. Par sa grande disponibilité et ses suggestions, il a su orienter et placer en perspective cette étude.

Je remercie en deuxième lieu Maître Hans Steiger, Chef de la Division des arts et métiers à l'OFIAMT. Ses nombreux conseils juridiques m'ont été très précieux.

En troisième lieu, il m'appartient également d'exprimer ma reconnaissance aux praticiens suivants:

- Messieurs Martin Mathys et Jean-Marc Vallélian, respectivement directeur et sous-directeur de l'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie, de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire et de l'Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants;
- Monsieur Eric Guillod, gérant de l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants et de l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire;
- Monsieur Georges Notter, gérant de l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire;
- Monsieur Ernest Thomi, gérant de l'Association de cautionnement des arts et métiers bernois.

Ils m'ont prodigué d'utiles informations que je n'aurais trouvées dans les bibliothèques.

Enfin, je remercie le canton de Neuchâtel, qui m'a confié un poste d'assistant et m'a apporté son appui financier à l'occasion de la publication de cet ouvrage.

Saint-Blaise, octobre 1983.

TABLE DES MATIÈRES

TITRE 1 INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
CHAPITRE 1 NOTION	1
CHAPITRE 2 HISTORIQUE	5
<i>Section 1 Généralités</i>	5
<i>Section 2 Genèse du mouvement coopérateur</i>	5
<i>Section 3 Les origines du cautionnement</i>	8
<i>Section 4 Les origines des plus anciennes coopératives de cautionnement helvétiques</i>	9
§ 1. Genèse des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires	9
A. Le Moyen Age	9
B. De la fin du Moyen Age au 18e siècle	10
C. Le 19e siècle, Age d'or du cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires	11
D. La naissance, au plan fédéral, des premières coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires	12
E. La naissance dans les cantons des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires	14
§ 2. Genèse des coopératives de cautionnement agricole	14
§ 3. Genèse des coopératives de cautionnement des arts et métiers	15
CHAPITRE 3 PARTICULARITÉS DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	19
CHAPITRE 4 LES INSTITUTIONS DE CAUTIONNEMENT EXTRA-COOPÉRATIVES	21
<i>Section 1 Généralités</i>	21
<i>Section 2 Les instituts bancaires de cautionnement</i>	21
§ 1. Genèse	21
§ 2. Utilité des instituts bancaires de cautionnement	21
§ 3. Forme juridique des instituts bancaires de cautionnement	22
§ 4. Nature juridique des garanties accordées par les instituts bancaires	22
a) en général	22
b) cas particulier	22
<i>Section 3 Les cautionnements découlant des législations cantonales ou fédérales</i>	23
§ 1. Généralités	23
§ 2. Les cautionnements prévus par la législation fédérale	24
a) La Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes	24
b) La Loi fédérale sur l'aide en matière d'investissements dans les régions de montagne (LIM) et la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne	25
c) La Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements	27
d) L'arrêté fédéral dit «Bonny»	28

§ 3. Les cautionnements prévus par les législations cantonales	29
a) Généralités	29
b) La Loi neuchâteloise sur la promotion de l'économie cantonale	29
c) La Loi bernoise sur le développement de l'économie cantonale	30
TITRE II RÉPERTOIRE DES COOPÉRATIVES	
 DE CAUTIONNEMENT	31
CHAPITRE 1 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	
 D'OFFICIERS PUBLICS ET DE FONCTIONNAIRES	31
§ 1. Leur survivance dans les cantons	31
§ 2. L'assurance-cautionnement	32
§ 3. Importance économique	33
CHAPITRE 2 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT AGRICOLE	35
§ 1. Les diverses institutions de cautionnement	35
§ 2. Organisation et rôle des coopératives de cautionnement agricole	36
CHAPITRE 3 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	
 DES ARTS ET MÉTIERS	37
<i>Section 1 Les coopératives régionales et l'USCA</i>	<i>37</i>
<i>Section 2 La coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers (CSC)</i>	<i>38</i>
<i>Section 3 L'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie (OVCI)</i>	<i>39</i>
<i>Section 4 Les interventions de la Confédération dans le domaine législatif</i>	<i>39</i>
<i>Section 5 Importance économique des coopératives de cautionnement des arts et métiers ...</i>	<i>40</i>
CHAPITRE 4 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	
 HYPOTHÉCAIRE	43
<i>Section 1 Genèse</i>	<i>43</i>
<i>Section 2 Organisation</i>	<i>44</i>
<i>Section 3 Importance économique</i>	<i>44</i>
CHAPITRE 5 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	
 DE GARANTIES DE CONSTRUCTION	47
<i>Section 1 Notion</i>	<i>47</i>
<i>Section 2 Types</i>	<i>47</i>
<i>Section 3 Importance économique</i>	<i>48</i>
CHAPITRE 6 LA COOPÉRATIVE DE CAUTIONNEMENT	
 DES FEMMES SUISSES (SAFFA)	49
<i>Section 1 Genèse</i>	<i>49</i>
<i>Section 2 Organisation</i>	<i>49</i>
<i>Section 3 Importance économique</i>	<i>50</i>

CHAPITRE 7	LES COOPÉRATIVES BANCAIRES DE CAUTIONNEMENT	51
Section 1	Types	51
Section 2	La Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen	51
§ 1.	Champ d'activité	51
§ 2.	Importance économique	52
Section 3	L'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern	52
CHAPITRE 8	LES COOPÉRATIVES CONFESIONNELLES DE CAUTIONNEMENT	55
Section 1	Genèse	55
Section 2	Champ d'activité	56
Section 3	Importance économique	56
CHAPITRE 9	LA SOCIÉTÉ SUISSE DE CRÉDIT HÔTELIER (SCH)	57
Section 1	Genèse	57
Section 2	Tâches de la Société Suisse de Crédit Hôtelier (SCH)	58
CHAPITRE 10	LES INSTITUTIONS PROFESSIONNELLES DE CAUTIONNEMENT	61
CHAPITRE 11	LES AUTRES INSTITUTIONS DE CAUTIONNEMENT	61
TITRE III	STRUCTURE DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	63
CHAPITRE 1	GÉNÉRALITÉS	63
CHAPITRE 2	BUTS	65
Section 1	Limitations légales	65
Section 2	L'octroi de cautionnements	66
Section 3	Conseil et expertise	67
CHAPITRE 3	LA QUALITÉ DE MEMBRE	69
Section 1	Généralités	69
Section 2	Conditions d'entrée dans une coopérative de cautionnement	69
§ 1.	Conditions intuitu personae	69
§ 2.	Conditions financières	71
CHAPITRE 4	RESPONSABILITÉ DES MEMBRES	73
CHAPITRE 5	EXTINCTION DE LA QUALITÉ DE SOCIÉTAIRE	75
Section 1	Principe général	75
Section 2	Conditions de l'exercice du droit de libre sortie	75
Section 3	Autres causes d'extinction de la qualité de membre	75
Section 4	Conséquences de l'extinction de la qualité de membre	76

CHAPITRE 6 LES ORGANES DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	79
<i>Section 1 Généralités</i>	79
<i>Section 2 L'assemblée générale</i>	79
§ 1. Attributions	79
§ 2. Convocation, droit de vote et représentation	80
§ 3. Décisions	80
§ 4. Droit d'attaquer des décisions de l'assemblée générale	80
§ 5. Les assemblées de délégués	81
<i>Section 3 L'administration</i>	81
§ 2. Composition	81
§ 2. Attributions	82
§ 3. Gestion et représentation	82
<i>Section 4 L'organe de contrôle</i>	83
CHAPITRE 7 DISSOLUTION DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	85
 TITRE IV L'OCTROI DES CAUTIONNEMENTS	87
CHAPITRE 1 GÉNÉRALITÉS	87
CHAPITRE 2 LES DÉBITEURS CAUTIONNÉS	89
<i>Section 1 Cas particulier</i>	89
§ 1. Les coopératives de cautionnement de garanties de construction et les coopératives de cautionnement de fonctionnaires	89
a) Les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics	89
b) Les coopératives de cautionnement de garanties de construction	90
§ 2. Les coopératives bancaires de cautionnement	90
<i>Section 2 Cas général</i>	91
<i>Section 3 Définition des professions pouvant bénéficier de l'aide des coopératives de cautionnement des arts et métiers</i>	93
CHAPITRE 3 LES CRITÈRES RETENUS POUR L'OCTROI DES CAUTIONNEMENTS	95
CHAPITRE 4 MONTANTS ET TYPES DE CAUTIONNEMENTS	99
<i>Section 1 Généralités</i>	99
<i>Section 2 Montant des cautionnements</i>	99
§ 1. Les coopératives de cautionnement des arts et métiers, la SAFFA et la SCH	99
a) La Coopérative de cautionnement des arts et métiers	99
b) La SAFFA	101
c) La SCH	101

§ 2. Les autres coopératives de cautionnement	101
a) Les coopératives de cautionnement hypothécaire	101
b) Les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics	102
c) Les coopératives de cautionnement agricole	102
d) Les coopératives bancaires de cautionnement	102
e) Les autres coopératives de cautionnement	103
CHAPITRE 5 COÛT DE L'INTERVENTION	105
Section 1 <i>Frais d'inscription et d'enquête</i>	105
Section 2 <i>La souscription de parts sociales</i>	105
Section 3 <i>Commissions</i>	105
Section 4 <i>Autres émoluments</i>	107
CHAPITRE 6 DURÉE, AMORTISSEMENT ET TAUX D'INTÉRÊT DES PRÊTS CAUTIONNÉS	109
Section 1 <i>Durée et amortissement</i>	109
§ 1. Cas particuliers	109
§ 2. Autres coopératives de cautionnement	109
Section 2 <i>Taux d'intérêt</i>	110
CHAPITRE 7 SÛRETÉS	113
CHAPITRE 8 LE CAS PARTICULIER DES CAUTIONNEMENTS COMPORTANT DES RISQUES ÉLEVÉS	115
TITRE V COUVERTURE DES FRAIS D'EXPLOITATION ET DES PERTES	117
CHAPITRE 1 EN GÉNÉRAL	117
CHAPITRE 2 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT DES ARTS ET MÉTIERS ET LA SAFFA	119
Section 1 <i>Généralités</i>	119
Section 2 <i>L'aide de la Confédération</i>	119
Section 3 <i>L'aide des cantons</i>	120
CHAPITRE 3 LA SOCIÉTÉ SUISSE DE CRÉDIT HÔTELIER	123
CHAPITRE 4 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT HYPOTHÉCAIRE	125
Section 1 <i>La Garantie de l'Union Suisse des Coopératives de cautionnement hypothécaire</i>	125
§ 1. Tâches	125
§ 2. Mécanisme de la couverture	126
§ 3. Cas de pertes et couverture	127
§ 4. Primes annuelles	127
Section 2 <i>L'Office vaudois de cautionnement hypothécaire et la garantie de l'Etat de Vaud</i>	128

TITRE VI	CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES D'AVENIR....	131
CHAPITRE 1	APPORTS DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT	131
CHAPITRE 2	PERSPECTIVES D'AVENIR	133

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Abbrévations courantes

Se référer à la liste de la Table des matières du Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral.

Abbrévations particulières

BHI	Bürgschaftsgenossenschaft für Handel und Industrie, St-Gall.
CSC	Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers. (En allemand: GBG, Schweizerische Bürgschaftsgenossenschaft für das Gewerbe), St-Gall.
OBTG	Ostschweizerische Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft, St-Gall.
OVCA	Office vaudois de cautionnement agricole, Lausanne.
OVCH	Office vaudois de cautionnement hypothécaire, Lausanne.
OVCi	Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie, Lausanne.
OVCM	Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisan et commerçants.
PME	Petites et moyennes entreprises.
RJN	Recueil de Jurisprudence neuchâteloise.
SCH	Société suisse de crédit hôtelier. (En allemand: SGH, Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit), Zurich.
USCA	Union suisse des coopératives de cautionnement des arts et métiers. (En allemand: SVGB, Schweizerischer Verband der Gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften), Berne.

BIBLIOGRAPHIE

A) *OUVRAGES DE DOCTRINE*

- Albisetti E. Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 3e éd.,
Bodmer D. Thoune, 1977.
Boernle M.
Gsell M.
Rutschi E.
- Albrecht H. Ist die Gründung neuer Bürgschaftsgenossenschaften zweckmässig? St-
Gall, 1943.
- Beck E. Das neue Bürgschaftsrecht, Zurich, 1942.
- Becker H. Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Berner Kommentar, Bd VI/2.7,
Berne, 1934.
- Blümle E. Genossenschaftswesen in der Schweiz, Francfort, 1969.
- Brehm R. L'assurance-cautionnement, thèse Lausanne, 1960.
- Bühler W. Kautions- und Veruntreuungsversicherung. Revue Suisse d'Assurances,
N° 23, 1955/1956.
- Capitaine G. Particularités et anomalies du droit coopératif suisse. Revue de la Société
des juristes bernois, 1953, p. 97.
- Cavin P. La révision de la législation en matière de cautionnement. Journal des
Tribunaux 1938 I 290.
- Emch U. Das Schweizerische Bankgeschäft, Thoune, 1954.
Stauffer P.
- Egger A. Revision des Genossenschaftsrechts, Revue de droit suisse, 1922,
p. 107a.
- Escher H. Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, Berne, 1903.
- Faucherre H. Umriss einer genossenschaftlichen Ideengeschichte, Bâle, 1925.
- Fischbacher J. Die Bedeutung der Bürgschaftsgenossenschaften für das Kreditwesen,
St-Gall, 1945.
- Gauch P. Der Unternehmer im Werkvertrag, 2e éd., Zurich, 1977.
- Gerwig M. Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Berne, 1957.
- Gierke O. von Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin, 1913.
- Gilliéron P.-A. Les garanties personnelles en matière bancaire, 2e éd., Genève, 1969.
- Giovanoli S. Die Bürgschaft, Spiel und Wette. Berner Kommentar, Bd VI/2.6, p. 207,
2e éd., Berne, 1978.
- Guggenheim D. Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2e éd., Genève, 1981.
- Guhl I. Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, Zurich, 1942.
- Gutzwiller M. Grundriss des schweizerischen Privat- und Steuerrechts, Zurich, 1975.

- Gysin A. Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts. *Revue de droit suisse*, 1931, p. 317.
- Hegg F. Die gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften in der Schweiz, thèse Berne, 1932.
- Jaccard R. Le cautionnement collectif en Suisse, Berne, 1962.
- Kleiner B. Bankgarantie, 3e éd., Zurich, 1979.
- Kleiner E. Die öffentlichen Sparkassen als private Unternehmungen, als unselbständige und als selbständige Anstalten, thèse Berlin, 1930.
- Lobsiger E. Die auswärtige Armenpflege des Kantons Bern, thèse Berne, 1939.
- Monnier J. De l'entrée dans une société coopérative en droit positif anglais, allemand, français et suisse, thèse Neuchâtel, 1957.
- Müller O. Über das Bürgschaftswesen im Bund und in den Kantonen, Zurich, 1914.
- Oftinger K. Über Bankgarantieren, *Revue Suisse de Jurisprudence* 38, p. 238.
- Rossy P. Le nouveau droit de cautionnement et ses effets dans la pratique bancaire, Lausanne, 1942.
- Schönle H. Bank- und Börsenrecht, Munich, 1971.
- Schaer W. Les facteurs objectifs et subjectifs du crédit bancaire, thèse Neuchâtel, 1971.
- Schirmer A. Entwicklung, Aufgaben und Zukunft der gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften, Berne, 1939.
- Scyboz G. Le contrat de garantie et le cautionnement. *Traité de droit privé suisse* VII.2, Fribourg, 1979.
- Simmler, Ph. Cautionnement, Paris, 1982.
- Speiser P. Das Bürgschaftswesen, *Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit*, Bâle, 1886.
- Stammler R. Der Garantievertrag, Halle, 1923.
- von Steiger Fr. Précis de droit coopératif suisse, Berne, 1957.
- Walliser P. Das Bürgschaftsrecht in historischer Sicht, dargestellt im Zusammenhang mit der Entwicklung des Schuldrechts in den schweizerischen Kantonen Waadt, Bern und Solothurn bis zum 19. Jahrhundert, Bâle et Stuttgart, 1974.
- Walliser P. Die Amtsbürgschaft im schweizerischen Recht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung*, 1979, p. 100.
- Wattiez J.-P. Le cautionnement bancaire, Paris, 1964.
- Wey H. Die Bedeutung der Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaften für das schweizerische Gewerbe, St-Gall, 1944.
- Wipf E. De versicherungsrechtliche Inhalt der Kautions- und der Veruntreuungsversicherung, thèse Winterthur, 1937.

Ziegler E. Die direkte oder subsidiäre Haftung des Staates und der Gemeinden für Versehen und Vergehen ihrer Beamten und Angestellten. *Revue de droit suisse*, 1888, p. 481.

B) *STATUTS ET RÈGLEMENTS*

a) *Sociétés de cautionnement mutuel de fonctionnaires et d'officiers publics*

- Amtsbürgschaftgenossenschaft für den Kanton Bern.
- Zürcher Amtsbürgschaftgenossenschaft, Zürich.
- Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, Lausanne.
- St. Gallische Amtsbürgschaftgenossenschaft, St-Gall.
- Amtsbürgschaftgenossenschaft des Kantons Thurgau, Weinfelden.
- Glarnerische Amtsbürgschaftgenossenschaft, Glaris.
- Aargauische Amtsbürgschaftskasse, Aarau.
- Zugerische Amtsbürgschafts-Genossenschaft, Zoug.

b) *Institutions de cautionnement agricole*

- Schweizerische bäuerliche Bürgschaftgenossenschaft, Brugg (Caisse agricole suisse de garantie financière, Brougg).
- Aargauische landwirtschaftliche Kredit- und Bürgschaftskasse, Brougg.
- Thurgauischer landwirtschaftlicher Hypothekarbürgschaftsfonds, Weinfelden.
- Landwirtschaftliche Bürgschaftgenossenschaft, St. Gallen.
- Bernische Stiftung für Agrarkredite, Berne.
- Société paysanne de cautionnement du canton de Fribourg, Fribourg.
- Solothurnische Bürgschaftsstiftung für bäuerliche Heimwesen, Solothurn.
- Landwirtschaftliche Bürgschaftgenossenschaft Baselland, Liestal.
- Zürcher landwirtschaftliche Bürgschaftgenossenschaft, Zürich.
- Luzerner Bäuerliche Bürgschaftsstiftung, Kriens.
- Office vaudois de cautionnement agricole, Lausanne.
- UFA-Bürgschaftgenossenschaft, Sursee.

c) *Offices de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants*

- Gewerbliche Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft für Basel-Stadt und Baselland, Basel.
- Ostschweizerische Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft (OBIG), St. Gallen.
- Bürgschaftgenossenschaft des bernischen Gewerbes, Burgdorf.
- Bürgschaftgenossenschaft des solothurnischen Gewerbes, Solothurn.
- Coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeois, Fribourg.
- Luzerner Bürgschaftgenossenschaft für Gewerbe und Handel, Luzern.
- Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, Lausanne.

- Office genevois de cautionnement mutuel pour commerçants et artisans, Genève.
- Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, Neuchâtel.
- Office valaisan de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, Sion.
- Schweizerische Bürgschaftsgenossenschaft für das Gewerbe (GBG), St. Gallen.
(Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers (CSC), St-Gall.
- Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie, Lausanne.

d) *Coopératives de cautionnement hypothécaire*

- Basler Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft, Basel.
- Hypotheken-Bürgschaftsgenossenschaft in Biel.
- Hypotheken-Bürgschaftsgenossenschaft in St. Gallen.
- Bürgschaftsgenossenschaft des Hauseigentümer-Verbandes, Zürich.
- Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft in Wintherthur.
- Bürgschaftsgenossenschaft Baselland, Münchenstein.
- Hypotheken-Bürgschaftsgenossenschaft des Kantons Schaffhausen und Umgebung.
- Thurgauische Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft, Weinfelden.
- Appenzell-Ausserrhodische Bürgschaftsgenossenschaft, Herisau.
- Office vaudois de cautionnement hypothécaire, Lausanne.
- Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire, Neuchâtel.
- Office genevois de cautionnement hypothécaire, Genève.
- Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft für das Gebiet des Kantons Glarus und dessen Umgebung, Glarus.
- Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft schweizerischer Bau- und Wohngenossenschaften, Basel – Société coopérative de cautionnement hypothécaire pour coopératives suisses de construction et d'habitation, Bâle.
- Bürgschaftsgenossenschaft HAUS + HERD, Herzogenbuchsee.
- DELHYP, Société coopérative de cautionnement hypothécaire, Delémont.
- Bündler Hypothekarburgschaftsgenossenschaft, Chur.

e) *Coopérative de cautionnement des femmes suisses (SAFFA)*

f) *Instituts bancaires de cautionnement*

- Garantiefonds der Zürcher Kantonalbank, Zürich.
- Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, St-Gall.
- Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, Berne.
- Fonds Valaisan de Cautionnement, Sion.

g) *Coopératives confessionnelles de cautionnement*

- Evangelische Bürgschaftsgenossenschaft des Kantons Graubünden, Chur.
- Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Zürich, Zürich.
- Hika, Evangelische Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft des Kantons St. Gallen, Rorschacherberg.
- Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Thurgau, Frauenfeld.
- Katholische Bürgschaftsgenossenschaft, St. Gallen.
- Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde des Kantons Zug, Zug.
- Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Schaffhausen, Schaffhausen.
- Bürgschaftsgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Glarus, Glarus.

h) *Instituts de cautionnement de garanties de construction*

- Gewerbliche Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft für Basel-Stadt und Baselland, Basel.
- Baugarantie Wattwil, Wattwil.
- Baukautionsgesellschaft Prattigau, Klosters-Dorf.
- Bürgschaftsgenossenschaft des solothurnischen Gewerbes, Solothurn.
- Coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeois, Fribourg.
- Luzerner Bürgschaftsgenossenschaft für Gerwerbe und Handel, Luzern.
- Baukautionsgenossenschaft Sargans-Werdenberg, Mels/SG.
- Société Interprofessionnelle de Garantie, Lausanne.

i) *Crédit hôtelier (Société suisse de crédit hôtelier, Zurich)*

j) *Institutions professionnelles de cautionnement*

- Coopérative de cautionnement des pharmaciens suisses, Berne.
- Coopérative de cautionnement du syndicat des médecins suisses, Berne.

k) *Divers*

- Œuvre de secours de la Société suisse des commerçants, Zurich.
- Liberale Bürgschaftsgenossenschaft, Lucerne.
- Bürgschaftsgenossenschaft Kolping, Zurich.
- BHI, Bürgschaftsgenossenschaft für Handel und Industrie, St-Gall.

TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES LÉGISLATIFS FÉDÉRAUX CONSULTÉS

Ordonnance du Conseil fédéral concernant les cautionnements du personnel de l'administration des postes et des télégraphes, du 21 août 1883 (ROLF 7, 249).

Abrogée implicitement.

Arrêté du Conseil fédéral concernant les cautionnements du personnel de l'administration des télégraphes et des téléphones, du 22 octobre 1895 (ROLF 15, 306).

Abrogé implicitement.

Ordonnance du Conseil fédéral concernant les cautionnements des fonctionnaires et des employés de la Confédération, du 21 janvier 1896 (ROLF 15, p. 401).

Abrogée par l'article 5 de la Loi fédérale concernant la suppression des cautionnements des fonctionnaires et des employés de la Confédération du 5 octobre 1911 (ROLF 28, p. 95).

Règlement concernant les rapports entre l'administration fédérale et la société suisse de cautionnement mutuel, du 2 février 1897 (ROLF 16, p. 58).

Abrogé par l'article 5 de la Loi fédérale concernant la suppression des cautionnements des fonctionnaires et des employés de la Confédération, du 5 octobre 1911 (ROLF 28, p. 95).

Dispositions d'exécution de l'Ordonnance concernant les cautionnements, du 21 janvier 1896, en ce qui concerne les fonctionnaires et employés de l'administration des postes, ainsi que les entrepreneurs de courses postales, du 2 février 1897 (ROLF 16, p. 43).

Abrogées par l'article 5 de la Loi fédérale concernant la suppression des cautionnements des fonctionnaires et des employés de la Confédération, du 5 octobre 1911 (ROLF 28, p. 95).

Loi fédérale concernant la suppression des cautionnements des fonctionnaires et des employés de la Confédération, du 5 octobre 1911 (ROLF 28, p. 95).

Abrogée implicitement.

Arrêté du Conseil fédéral concernant la restitution des cautionnements de la libération des cautions des fonctionnaires et des employés de la Confédération, du 19 avril 1912 (ROLF 28, p. 443).

Abrogé implicitement.

Arrêté fédéral concernant la lutte contre la crise et la création de possibilités de travail, du 23 décembre 1936 (ROLF 52, p. 1046).

Abrogé implicitement.

Arrêté fédéral concernant un nouveau renforcement de la défense nationale et la lutte contre le chômage, du 6 avril 1939 (RS 8, p. 612).

Abrogé implicitement.

Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature, du 1er juillet 1966 (ROLF 1966, p. 1715).

Règlement d'exécution de la Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature, du 23 décembre 1966 (NRS 935.121).

Loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (NRS 172.021).

Loi fédérale sur l'aide en matière d'investissements dans les régions de montagne, du 28 juin 1974 (NRS 901.1).

Ordonnance sur l'aide en matière d'investissements dans les régions de montagne, du 9 juin 1975 (NRS 901.11).

Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, du 5 décembre 1974 (NRS 843).

Ordonnance relative à la Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, du 30 novembre 1981 (NRS 843.1).

Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, du 25 juin 1976 (RS 901.2).

Ordonnance encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, du 22 décembre 1976 (NRS 901.21).

Arrêté fédéral instituant une aide financière en faveur des régions dont l'économie est menacée (dit Arrêté Bonny), du 6 octobre 1978 (NRS 951.93).

Ordonnance sur l'aide financière en faveur des régions dont l'économie est menacée, du 21 février 1979 (NRS 951.931).

TITRE I INTRODUCTION GÉNÉRALE

Si tu t'es porté caution auprès de ton prochain...,
dégage-toi comme la gazelle du filet, comme
l'oiseau du piège de l'oiseleur.

(Livre des Proverbes, 6, 1-5)

CHAPITRE 1 NOTION

Comme en témoigne leur désignation littérale, les coopératives de cautionnement intéressent deux institutions juridiques : le cautionnement et la société coopérative (art. 492 ss et 828 ss CO respectivement).

a. Fondées sur un système mutualiste, les coopératives de cautionnement se substituent à la caution individuelle pour accorder à un créancier le cautionnement requis. Dans le système suisse des garanties¹, elles offrent une garantie de type personnel² à certaines catégories de débiteurs, à l'exclusion de toute garantie réelle³.

Les coopératives de cautionnement interviennent à titre doublement subsidiaire : juridiquement, le cautionnement est toujours subsidiaire, quoique dans une mesure variable⁴. Dans la pratique, d'autre part, l'emprunteur recourt souvent aux services d'une coopérative de cautionnement en dernier lieu, parce qu'il ne dispose pas, dans le cercle de ses relations et de sa famille, de sûretés suffisantes. Fréquemment, les coopératives de cautionnement s'avèrent, par conséquent, salutaires pour un débiteur.

Les créanciers au bénéfice de la garantie fournie par une coopérative de cautionnement sont généralement des banques. Certaines coopératives de cautionnement, aux termes de leurs statuts, ne garantissent qu'une dette contractée envers un établissement bancaire⁵.

Les débiteurs qui jouissent de l'aide d'une coopérative de cautionnement doivent presque toujours s'y affilier ; ils doivent souscrire une part sociale⁶.

Outre le cautionnement proprement dit, tâche d'ordre financier, les coopératives de cautionnement apportent aussi conseil et expertise à leurs membres dans la gestion et l'administration de leurs affaires.

b. La société coopérative est la deuxième institution juridique dont relève le système des coopératives de cautionnement. Ces dernières ne sont pas étrangères à l'essor extraordinaire de la société coopérative en Suisse. Cet essor s'explique par l'absence d'une définition rigoureuse de ce type de corporation et par le nombre restreint de dispositions impératives dans le CO. Au contraire, le droit des sociétés anonymes est régi par de nombreuses dispositions impératives.

¹ Gilliéron P.-A., Les garanties personnelles en matière bancaire, 2e édition, Genève 1969, p. 51.

² Poudret, J.-F., Les sûretés personnelles, thèse Lausanne 1971, p. 30.

³ Gilliéron, op. cit. p. 52.

⁴ Cf. infra, p. 87 ss.

⁵ Cf. infra, p. 89 ss.

⁶ Haab, R., Die Ergebnisse der Beratungen der Expertenkommission für die Revision des Obligationenrechtes, Berne 1926, p. 45.

Haab est ainsi d'avis que la souplesse de notre régime légal des sociétés coopératives leur a permis de s'adapter aux tendances du droit coopératif moderne. Néanmoins, cette liberté a aussi eu pour conséquence que l'on a trop souvent recouru à la société coopérative, alors qu'il eût convenu de choisir la société anonyme. On a par là-même créé des pseudo-coopératives en grand nombre pour éluder les prescriptions rigoureuses de la législation sur les sociétés anonymes. C'est la raison pour laquelle, les milieux véritablement coopératifs, les coopératives de cautionnement au premier chef, ont demandé avec insistance que l'on empêchât les abus.

Le législateur s'est efforcé de remédier à cet état de choses et la révision du Titre 29^e du CO, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1937, a notamment mis l'accent sur la différence profonde qui sépare la société coopérative de la société anonyme. Tandis que la première est une réunion de personnes, la seconde est une société de capitaux, représentée par un capital fixe divisé en un certain nombre d'unités distinctes. La société coopérative, en revanche, est une union d'énergies économiques individuelles qui peuvent, mais ne doivent pas nécessairement reposer sur une base patrimoniale. Dans la société coopérative, les membres forment personnellement et individuellement la société, à l'inverse des sociétés de capitaux dont les membres sont simplement titulaires de droits patrimoniaux.

Les sociétés sont presque toujours liées d'une manière ou d'une autre aux économies de production ou de consommation que visent leurs membres.

La société coopérative n'est pas, comme la société anonyme, une société purement commerciale. Même lorsqu'il réside dans l'exploitation en commun d'une entreprise commerciale, son but essentiel consiste à favoriser les intérêts économiques de ses membres. Cela vaut particulièrement pour les coopératives de cautionnement. La société coopérative peut tendre à ce but en fournissant à ceux-ci tout ce dont ils ont besoin pour leur production ou leur consommation privée, en reprenant ou en écoulant leurs produits d'une part et en soutenant d'une manière quelconque leurs exploitations particulières, comme le font les coopératives de cautionnement, d'autre part.

La forme juridique de la société coopérative a son importance d'un point de vue historique, économique et aussi typologique:

Historique, parce que les premières institutions helvétiques qui pratiquèrent, sans but lucratif, le cautionnement étaient des sociétés coopératives.

Economique, parce que les institutions de cautionnement suisses constituées en la forme coopérative représentaient, à fin 1981, plus d'un milliard de cautionnements en cours sur un total d'un milliard quatre cents millions⁷.

Typologique, enfin, car la plupart des coopératives représentées dans les onze catégories d'institutions de cautionnement de notre pays revêtent la forme juridique de la société coopérative. Si l'on considère, en effet, les buts et les finalités des différentes institutions de cautionnement helvétiques, il apparaît que la forme de la société coopérative convient, de manière très adéquate, aux entités ne poursuivant aucun but lucratif. Cela explique la place prépondérante qu'occupent les coopératives dans les institutions suisses de cautionnement. La description numérique qui suit de ces dernières est, à cet égard, significative⁸.

⁷ USCA, Rapport d'activité 1982, p. 13

⁸ USCA, Aperçu général de la situation financière et des engagements des institutions de cautionnements connues en Suisse à fin 1981, 24^e éd., Berne, avril 1982.

1. *Sociétés de cautionnement mutuel de fonctionnaires, de notaires et d'agents d'affaires*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	8	141 004 900.-
Autres	—	—
Total	8	141 004 900.-

2. *Institutions de cautionnement agricole*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	7	60 757 242.-
Autres	5	11 156 300.-
Total	12	71 913 542.-

3. *Offices de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	12	154 406 971.-
Autres	—	—
Total	12	154 406 971.-

4. *Coopératives de cautionnement hypothécaire*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	17	180 628 071.-
Autres	—	—
Total	17	180 628 071.-

5. *Coopérative de cautionnement des femmes suisses (SAFFA)*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	1	1 051 878.-
Autres	—	—
Total	1	1 051 878.-

6. *Institutions bancaires de cautionnement*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	4	336 028 323.-
Autres	23	302 879 346.-
Total	27	638 907 669.-

7. *Coopératives confessionnelles de cautionnement*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	8	9 326 566.-
Autres	—	—
Total	8	9 326 566.-

8. *Coopératives de cautionnement de garanties de construction*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	8	55 161 201.-
Autres	1	2 039 085.-
Total	9	57 200 286.-

9. *Société suisse de crédit hôtelier (SCH)*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	1	66 667 990.-
Autres	—	—
Total	1	66 667 990.-

10. *Institutions professionnelles de cautionnement*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	2	59 163 585.-
Autres	—	—
Total	2	59 163 585.-

11. *Divers*

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	3	1 845 300.-
Autres	1	49 535
Total	4	1 894 835.-

TABLEAU RECAPITULATIF

	<i>Nombre</i>	<i>Engagements à fin 1981</i>
Sociétés coopératives	71	1 076 052 027.-
Autres	30	310 251 803.-
Total	101	1 386 303 830.-

CHAPITRE 2 HISTORIQUE

Section 1. Généralités

Nous avons vu ci-devant que les coopératives de cautionnement relèvent à la fois du droit du cautionnement et du droit de la société coopérative. Dans une perspective historique, il importe de se demander comment ces deux institutions ont évolué au cours des âges pour devenir ce qu'elles sont aujourd'hui. Surtout, il convient de répondre à la question: Pourquoi et dans quelles circonstances sont nées les coopératives de cautionnement, produit de la fusion du mouvement coopérateur et du cautionnement. Une image empruntée à la géographie physique restitue, de façon très signifiante, ce cheminement de la société coopérative et du cautionnement qui, tels deux fleuves, se sont, à un moment donné, rencontrés pour devenir confluents.

Nous survolerons, par conséquent, les développements historiques respectifs du mouvement coopérateur, puis du cautionnement.

Section 2. Genèse du mouvement coopérateur

Dans les sociétés instituées par le CO, la société coopérative figure assurément parmi les types de corporations dont les racines sont les plus anciennes.

En effet, l'un des rameaux connus de la société coopérative remonte au Moyen Age: sous la forme de «Markgenossenschaft», sorte de corporation rurale issue de la «Sippe» que connaissait l'ancien droit germanique, elle est même antérieure à la fondation de la Confédération⁹.

Les communautés économiques médiévales se sont, d'ailleurs, structurées à partir de ce modèle germanique. Ainsi, les communautés d'allmends, agraires, forestières, de pacage et d'adduction d'eau reposaient sur des bases similaires. Elles se sont maintenues jusqu'à nos jours dans les régions de montagne en tant que sociétés d'allmend, qui, en vertu de l'art. 59, al. 3 CC, sont encore régies par le droit cantonal. Quelques-unes ont conservé une importance non négligeable, comme l'actuelle corporation d'Uri, celle d'Urseren et l'Oberallmend de Schwytz.

La Confédération de 1291 elle-même a été fondée par les paysans libres de l'époque, qui voulaient conserver leur indépendance collective¹⁰.

Pour Gerwig¹¹: «Immer sind die Genossenschaften Kinder der Not».

En effet, d'une manière générale, les coopératives résultent d'une nécessité économique. Les pauvres se sont groupés pour réaliser un objectif déterminé en unissant leurs forces, alors qu'il leur aurait été impossible d'atteindre le même objectif individuellement¹².

Créées par les hommes pour atténuer économiquement les rigueurs de leur vie quotidienne, les coopératives ont avantageusement cristallisé les solutions suscitées par la solidarité humaine.

Dans un exposé très remarqué qu'il avait présenté, en 1922, devant la Société suisse des Juristes, A. Egger rappelait fort justement ce qui suit:

«Die Geschichte des Aktienrechts führt auf die mächtigen und reichen holländischen, englischen, französischen Handelskompagnien des 17. und 18. Jahrhunderts zurück. Ausgestattet mit grossen Fonds und reichlich bedacht mit staatlichen Privilegien, in ihren Generalversammlungen geleitet

⁹ Cf. von Steiger, Fr., Précis de droit coopératif suisse, 2e éd., Zurich 1967, p. 7.

¹⁰ Id.

¹¹ Gerwig, M., Schweizerisches Genossenschaftswesen, Berne 1957, p. 24 ss.

¹² Id., p. 26.

von Ministern und Königen selbst, leisten sie der Kolonialpolitik mächtiger Staaten den bedeutendsten Vorschub. Noch heute erblickt sie eine rückschauende Betrachtung in Macht und Reichtum.

Demgegenüber verlieren sich die Anfänge des neuzeitlichen Genossenschaftswesens in die Anonymität hoffnungslosen Ringens gegen bittere Not. Alles Genossenschaftswesen ist aus der Not geboren. So drohte den Leinenwebern von Lancashire die Gefahr, elendiglich im tiefsten Pauperismus zu verkommen, als einige Dutzend Arbeiter, die später vielgerühmten redlichen Pioniere von Rochdale, an einem trübseligen Dezembertag des Jahres 1844 in ihrer Heimatstadt in der Krötengasse einen Kramladen eröffneten, der an Armseligkeit nicht zu überbieten war. Und zur materiellen Not gesellte sich die geistige.

Die Getreuen schlichen sich selbst erst bei Nacht und Nebel in ihre Verkaufsbude. Denn ihre Leidensgenossen hielten sie für verrückt, und die Gassenjungen trieben ihren Spott mit ihnen»¹³.

Le mouvement coopératif suisse a pris naissance dans un contexte semblable: l'Europe entière, exsangue à la suite des guerres napoléoniennes, vit des moments difficiles en cette première moitié du 19^e siècle: l'ancien ordre social, économique et politique a volé en éclats. Dans sa chute, il a emporté avec lui le vieux socialisme communal du 18^e siècle, ainsi que l'ancienne Markgenossenschaft paysanne.

Corollairement, ce début de siècle verra son niveau de vie baisser. L'agriculture elle-même ne progressera pas, les entreprises agricoles étant mal conçues et exploitées de manière peu rationnelle.

De surcroît, le crédit se fait rare et cher et les fermiers ne peuvent, par conséquent, y recourir sans risque de ruine. C'est dans cet environnement de désolation que s'ébauchera le mouvement coopératif suisse, et européen plus généralement:

«Noch gibt es in den ersten fünfzig Jahren des letzten Jahrhunderts keinerlei einheitliche und geschlossene Genossenschaftsbewegung. Aber über das ganze Land hin und in allen notleidenden Ständen gibt sich der Drang nach Genossenschaftsbildung Rund»¹⁴.

En vérité, si les premières coopératives de Suisse datent de 1851-52 (Stadtzürcherischer Konsumverein), elles apparaissent déjà en 1844 en Angleterre et un peu plus tard en Allemagne. Leur maturation, au diapason des bouleversements politiques et sociaux, se sera faite essentiellement par l'entremise de la Révolution industrielle en Angleterre, puis sur le continent.

Gutzwiller, comme Capitaine, qui voyait dans l'Angleterre le berceau du mouvement coopératif, estime que l'industriel anglais Robert Owen, né en 1771, doit être considéré comme le «père de la théorie des associations»¹⁵.

Cette théorie, qui devait fortement marquer tous les mouvements sociaux du 19^e siècle, fut à l'origine de la création de la Coopérative de Rochdale, en 1844, en Angleterre. Cette dernière est chronologiquement la première coopérative d'Europe.

D'autres coopératives allaient se fonder en Angleterre, à la suite de l'«Industrial and Provident Societies Act», de 1852, toujours en vigueur, qui prévoyait de nombreux avantages et allègements en faveur de ces coopératives¹⁶.

Sur le continent, la même coopérative allait également insuffler un élan décisif au mouvement associatif (ou coopératif). En Allemagne, les pionniers de la coopérative seront Schulze-Delitzsch (1808-1883) et Friedrich Raiffeisen (1818-1888)¹⁷. Le premier créa des sociétés coopératives de production et de consommation fondées sur la notion d'entraide et

¹³ Gerwig, op. cit., p. 25.

¹⁴ Id., p. 26.

¹⁵ Faucherre, H., Umriss einer genossenschaftlichen Ideengeschichte, Bâle 1925, p. 17.

¹⁶ von Steiger, op. cit., p. 8.

¹⁷ Hegg, Die gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften in der Schweiz, Berne 1932, p. 1.

groupant des artisans et ouvriers: le second des caisses mutuelles de prêts en vue de suppléer à l'insuffisance du crédit agricole.

À l'exception des quelques coopératives de consommation¹⁸ fondées au milieu du 19^e siècle, les sociétés coopératives ne prirent, en Suisse, de véritable essor qu'à partir de l'entrée en vigueur du Code des Obligations de 1881¹⁹.

Pourtant, dans son rapport du 31 mai 1880 (FF 1880, III, p. 139 ss), la Commission du Conseil des Etats chargée d'examiner le projet de loi fédérale sur les obligations et le système commercial n'a consacré que quelques lignes au chapitre des «associations», terme qui traduisait alors le mot allemand de «Genossenschaft».

L'organisation des associations, qui est en grande partie calquée sur la loi allemande relative aux «associations» de production et de consommation, répond, à notre avis, aux exigences des transactions modernes et constitue un complément utile à la législation sur les diverses formes de société. Cette loi allemande, en effet, a particulièrement influencé le législateur suisse.

Il convient de rappeler, à ce propos, que les théories de Schulze-Delitzsch sur le mouvement associatif ont profondément imprégné l'Europe du 19^e siècle. Tourguéniev lui-même a été séduit par cette théorie et son livre «Fumée»²⁰ se réfère aux idées de Schulze-Delitzsch et de Lassalle, autre théoricien des «associations».

Alors que les premières coopératives de cautionnement de Suisse se créaient au milieu du 19^e siècle déjà²¹, la société coopérative (qui n'était mentionnée nulle part dans les premiers projets du Code des Obligations, si ce n'est sous la dénomination d'«association») prendra une expansion extraordinaire dans les 80 années qui suivront les premiers projets du CO.

Selon les statistiques, il y avait le 31 décembre 1966, 13'470 sociétés coopératives inscrites au Registre du Commerce, ce qui fait de la Suisse le pays où les sociétés coopératives sont les plus nombreuses²².

Grâce à un cadre juridique peu contraignant, la société coopérative constitue aujourd'hui l'antithèse de la société anonyme, dont elle se démarque clairement. L'élément personnel est, de fait et de droit, déterminant dans la société coopérative. Comme le rappelait fort à propos Gysin²³:

«La société coopérative s'empare de la personne du sociétaire en lui imposant des obligations personnelles attachées à sa qualité d'associé, ainsi que, le cas échéant, une responsabilité individuelle».

En revanche, dans la société anonyme, les membres ne peuvent être tenus, par principe, au-delà de leur participation au capital social sous forme d'une prestation fixée une fois pour toutes (art. 680, al. 1, CO).

De même, la cession des parts sociales d'une société coopérative ne suffit pas à conférer à l'acquéreur la qualité d'associé, celle-ci ne pouvant lui être attribuée que par une décision spéciale (art. 849 CO). Ce régime procède de la nature propre de la société coopérative. C'est ce qui a fait dire ce qui suit à Gierke²⁴:

«Dans ces sociétés, la qualité de membre ne revêt en rien le caractère d'un droit particulier attaché aux biens de l'individu et, quoique les droits et devoirs spéciaux qui en découlent se répercutent sur

¹⁸ Gerwig, op. cit., p. 24 ss.

¹⁹ von Steiger, op. cit., p. 9.

²⁰ Tourguéniev, I., *Fumée*, p. 25.

²¹ Cf. supra, p. 6.

²² von Steiger, op. cit., p. 9 et 10.

²³ Gysin A., *Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts*, RDS 1931, p. 327

²⁴ Gierke, J. von, *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, cité par Steiger, op. cit., p. 14.

son sort juridique, elle s'exprime toujours dans l'état d'égalité des membres qui résulte du droit des personnes et qui existe dans un organisme à forme d'association pourvu de la personnalité collective. Elle ne saurait en aucun cas avoir sa source dans des droits réels, car elle s'acquiert uniquement par l'intermédiaire de la société par une déclaration d'adhésion ou d'admission et se perd par une déclaration de sortie ou d'exclusion. Elle est par conséquent incessible et intransmissible».

C'est la raison pour laquelle les dispositions qui régissent le capital des sociétés coopératives et des sociétés anonymes diffèrent tant. À l'égard de ces dernières, la loi exige que le capital soit déterminé d'avance et que le nombre des actions qui le divisent soit également fixé. Le capital des sociétés coopératives est forcément variable, puisque les associés peuvent entrer et sortir librement de la société.

En outre, il existe une différence importante dans l'exercice du droit de vote. Dans la société anonyme, l'actionnaire participe à la gestion de l'entreprise, proportionnellement à sa participation au capital social: autant d'actions, autant de voix. Dans la société coopérative, chaque associé n'a droit, en vertu de l'article 885 CO, qu'à une voix dans l'assemblée générale.

La structure souple de la société coopérative provient donc de la prépondérance de l'élément personnel. Cet élément apparaît de manière ostensible dans les coopératives de cautionnement²⁵.

Section 3: Les origines du cautionnement: droit romain

Le cautionnement figure assurément parmi les garanties les plus anciennes et les plus appréciées. Depuis qu'il existe des engagements juridiques, les hommes cautionnent. Mais le sens et la fonction de l'institution se sont sensiblement modifiés au cours des siècles.

Schiller, dans son poème intitulé «Die Bürgschaft», évoquait la forme de l'otage.

Bien avant lui, les Romains avaient imaginé, en droit public, un procédé de cautionnement (le *vindex*, le *praes* et le *vas*) qui faisait de la caution un otage (obses). Celui-ci prenait la place du délinquant et le libérait par son intervention. L'otage était exposé à la vengeance du créancier, si celui-ci n'obtenait pas satisfaction, à moins que ne fût payée la rançon de l'otage fixée d'avance²⁶.

Dans le domaine du droit privé, les jurisconsultes de Rome conçurent un système de sûretés réelles et personnelles très développé²⁷. En ce qui a trait à ces dernières, le cautionnement, au moyen du contrat *verbis*, s'est réalisé grâce à l'emploi de trois formes distinctes qui apparurent dans l'ordre chronologique suivant: la *sponsio*, la *fidepromissio* et la *fidejussio*²⁸.

Dans ces trois opérations juridiques, une personne s'oblige pour celui qui promet une prestation (*pro eo qui promittit*) et ne peut, en aucun cas, être obligée par une dette supérieure à celle du débiteur principal²⁹ à peine de nullité de l'engagement de la caution.

Avec l'apparition de lois restreignant la responsabilité de la caution, il s'est avéré que la *sponsio* et la *fidepromissio* n'offraient plus de garanties suffisantes aux créanciers à une époque où, en raison du développement du commerce, les marchands avaient besoin de crédit.

²⁵ Gutzwiller, M., *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, No. 44, Zurich 1972, p. 45.

²⁶ Monnier, R., *Manuel élémentaire de droit romain*, Tome II, Paris 1936, p. 406.

²⁷ Id.

²⁸ May, G., *Eléments de droit romain*, 17e éd., Paris 1927, p. 322.

²⁹ Gaïus, *Institutes*, III, 126.

La fidejussio, éminente création de juristes romains, devait répondre à ces besoins nouveaux de la société romaine³⁰. Elle devait se révéler fondamentale. Il n'est pas étonnant, dès lors, qu'elle ait été à l'origine des premières sûretés personnelles imaginées dès le 13^e siècle en Suisse³¹.

A cet égard, rappelons les caractéristiques de la fidejussio :

- l'engagement de la caution était accessoire, mais non subsidiaire.

- La libération du débiteur principal entraînait celle du fidejusseur.

- l'engagement du fidejusseur était perpétuel. Il se transmettait à ses héritiers.

- Le fidejusseur était, jusqu'à une réforme d'Hadrien, tenu pour le tout³².

On constate, au vu de l'énumération qui précède, que la fidejussio mettait déjà en œuvre le principe de l'accessorité, pierre angulaire du régime juridique du cautionnement en droit suisse.

De même, le recours du fidejusseur contre le débiteur principal était assuré par l'entremise de l'actio mandati directa³³.

Section 4. Les origines des plus anciennes coopératives de cautionnement helvétiques

Trois types de coopératives de cautionnement ont connu une maturation et un développement historiques particulièrement longs. Ce sont les coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires tout d'abord, les coopératives de cautionnement agricole et des arts et métiers ensuite. Les coopératives de cautionnement ont pris naissance à la fin du siècle dernier et au début de ce siècle. Les coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires peuvent, à cet égard, être considérées comme les précurseurs de l'ensemble des coopératives de cautionnement de notre pays. La coopérative de cautionnement des fonctionnaires et des employés de la Confédération (aujourd'hui disparue), fondée le 22 septembre 1883, est, en effet, la plus ancienne que l'on ait recensée en Suisse.

§1. Genèse des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires

A. Le Moyen Age

Avec le Moyen Age apparaissent les premières formes de cautionnement d'officiers publics.

C'est à cette époque, selon Walliser³⁴, qu'il faut remonter pour retrouver l'origine des coopératives de cautionnement d'officiers publics, telles qu'elles se développeront par la suite et qu'elles existent encore aujourd'hui.

La genèse des coopératives de cautionnement d'officiers publics importe grandement, car c'est à la suite et à travers ces coopératives que sont nées toutes les autres coopératives de cautionnement suisses³⁵.

A Berne existait, en 1331, une forme de sûreté personnelle qui allait constituer l'embryon de ce qui deviendrait le cautionnement d'officiers publics.

³⁰ Monnier, R., op. cit., p. 406

³¹ Walliser, P. Die Amtsbürgschaft im schweizerischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, germanistische Abteilung, Weimar 1979, p. 100 ss.

³² May, op. cit., p. 491.

³³ Gaius, op. cit., 127.

³⁴ Walliser, P., op. cit., p. 102.

³⁵ Hegg, op. cit., p. 1.

Ainsi, le Règlement de l'Hôpital Nouveau de Berne exigeait de l'administrateur le dépôt d'une sûreté:

«Afin de toujours conserver les biens mentionnés ci-dessus, nous ainsi que nos descendants, nous nous engageons indifféremment à nous porter garants envers les nécessiteux et les infirmiers de l'hôpital, avec notre maître et prévôt».

Le texte original mentionnait, en effet, ce qui suit:

«Und umbe allu du vorgeannten ding stete ze hanne ... binden wir, die durftigen und der Meister des vorgennanten spitalz, mit unser vogtez und phlegerz hant... uns und unser nachkomen unversecheidenlich in aller der hant..., ze gelten und ze burgen»³⁶.

L'administrateur avait pour tâche de gérer le bien des malades et des sœurs de l'hospice; à cet effet, il répondait jusqu'à concurrence de 10 livres-pfenning. Appelé aussi procureur, il exerçait également une fonction publique, ce qui n'était pas rare à cette époque³⁷.

Le débiteur, comme fidejusseur de lui-même (Selbstbürgschaft), n'apparaît, du reste, dans les sources connues, qu'aux environs de l'an 1250.

Le premier cautionnement d'officiers publics à proprement parler apparaîtra en 1354 dans le canton de Vaud. A sa nomination, un tuteur devait promettre de: «reddere legitimam rationem et bonum computum de omnibus bonis dictorum pupillorum et sua administratione. Et de predictis omnibus attendendis promisit idem Perronetus tutor... dare bonos fideiussores unum vel plures, infra unum mensem a data presentium...»³⁸.

Pour Walliser³⁹, le cautionnement d'officiers publics, tel qu'il devait ensuite évoluer, résultait de la transformation de l'ancienne sûreté que devaient fournir les officiers publics, sûreté qui elle-même avait remplacé le vieux système romain des fidejusseurs et des otages.

La ville de Morat, en 1392, offrait aussi un exemple très intéressant de cautionnement d'officiers publics. Selon un décret du 24 mars 1392, les sentinelles de la ville, les gardiens de la Tour, d'une part, et ceux qui gardaient le bétail, d'autre part, avaient l'obligation de fournir une sûreté à leur entrée en fonction⁴⁰.

B. *De la fin du Moyen Age au 18^e siècle*

Ce n'est qu'au crépuscule du Moyen Age, soit dès le 16^e siècle, que le cautionnement d'officiers publics a présenté les caractéristiques qui sont grosso modo les siennes aujourd'hui.

Genève, en 1505 déjà, obligeait le trésorier d'Etat à fournir une garantie. Cependant, celle-ci ne consistait pas en une somme d'argent fixée d'avance, mais en une cautio idonea⁴¹. A Genève toujours, selon décret du 13 janvier 1548, une «bonne caution» était exigée des Maîtres de la monnaie⁴². Jusqu'au début du 19^e siècle, l'institution n'évoluera guère.

A Berne, à la fin du 18^e siècle, l'administrateur de l'Hôpital-de-l'Île est encore astreint au versement d'une sûreté: une Instruction de l'«Insulsecretarii», de 1779, disposait, en effet, que l'administrateur devait:

³⁶ Walliser, op. cit., p. 104.

³⁷ Cf. les Sources du droit du canton de Berne, Vol. V. No. 760, p. 811 ss.

³⁸ Chapitres et Chanoines de Lausanne, p. 971.

³⁹ Walliser, op. cit., p. 104.

⁴⁰ Sources du droit du canton de Fribourg, Tome I, Ville de Morat, p. 80 ss.

⁴¹ Sources du droit du canton de Genève, Tome II, p. 168 ss.

⁴² Id., p. 514 ss.

«genugsame und annehmliche sicherheit und bürgschaft wegen dem ihme zur verwaltung anvertrauten guth (zu) leisten»⁴³.

C. Le 19^e siècle, «*Age d'or du cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires*»

A partir de 1830, le cercle des officiers publics et fonctionnaires tenus au versement d'une caution s'élargit, pour englober, outre les fonctionnaires de rang subalterne ou moyen, également les fonctionnaires supérieurs⁴⁴.

C'est précisément en raison de cette augmentation très importante du nombre de fonctionnaires soumis à l'obligation de fournir caution que l'on a parlé, à propos du 19^e siècle, d'«âge d'or du cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires».

Comment expliquer cette propension des collectivités publiques du 19^e siècle à assujettir ainsi de plus en plus de fonctionnaires au dépôt d'une caution ?

En premier lieu, le développement industriel et les révolutions du 19^e siècle ont considérablement modifié la structure des sociétés de l'époque, de telle sorte que le nombre des fonctionnaires s'est rapidement accru, corollairement à l'avènement des Etats modernes.

En même temps, l'Etat et les communes se refusaient à assumer les conséquences pécuniaires du comportement délictueux de leurs agents.

De multiples constitutions cantonales consacraient le principe d'une responsabilité pure de leurs fonctionnaires⁴⁵.

Néanmoins, d'importantes disparités existaient entre cantons.

L'obligation de verser une caution était ainsi beaucoup plus répandue à Berne qu'à Soleure⁴⁶.

Puis, des professions dont l'exercice était simplement soumis à autorisation officielle ne deviendront accessibles que moyennant le dépôt de sûretés. Au milieu du 19^e siècle, par exemple, l'exercice des professions de guide de montagne et de cocher était subordonné à la mise en nantissement préalable de sûretés.

Le terme de «sûretés» s'entendait alors dans une acception très vaste. Un décret bernois de 1858, applicable aux fonctionnaires militaires, disposait ce qui suit⁴⁷:

«Die Bürgschaft ist entweder durch faustpfandweise Hinterlegung versicherter Forderungstitel... oder durch zwei im Kanton wohnende Bürgen zu leisten».

Ce n'est qu'en 1892 qu'un autre décret bernois sur le cautionnement professionnel, texte d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, devait éclaircir les notions de sûretés et de cautionnement.

Ce texte partait de l'idée que le terme de «sûretés» devait être compris dans un sens générique et, par conséquent, très large.

En effet, ledit décret posait le principe suivant:

«Amts- oder Berufskautionen können geleistet werden durch Bürgschaft, durch Hinterlegung von Geld oder leicht liquidierbare Wertschriften sowie durch Grundpfänder»

Une garantie pouvait aussi être fournie de manière diverse: cautionnement, nantissement d'objets mobiliers, dépôt d'espèces, etc. ...

⁴³ Sources du droit du canton de Berne, Tome X, p. 412.

⁴⁴ Walliser, op., cit., p. 122.

⁴⁵ Ziegler, E., Die direkte oder subsidiäre Haftung des Staates und der Gemeinden für Versehen und Vergehen ihrer Beamten und Angestellten. RDS 1888, p. 481.

⁴⁶ Walliser, op., cit., p. 123.

⁴⁷ Ancien recueil systématique des lois hernoises, Tome 5, p. 384 ss.

La garantie, dans le sens précité, servait donc à prémunir d'avance l'Etat ou un administré contre tout acte illicite dommageable commis par un fonctionnaire ou un officier public :

«Die Kaution haftet dem Staate und den mit dem betreffenden Beamten, Angestellten oder patentierten Berufsmann in Beziehung kommenden Privatpersonen für allen Schaden nebst Folgen, zu deren Ersatz der Kautionspflichtige infolge seiner amtlichen oder beruflichen Stellung nach Massgabe der dafür jeweilen geltenden Vorschriften verpflichtet sein sollte»⁴⁸.

Ce décret, qui eut le mérite de cristalliser la définition de la garantie, des sûretés et du cautionnement en général a longtemps servi de «référence sémantique», puisqu'il ne fut abrogé qu'en 1973.

D. La naissance, au plan fédéral, des premières coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires

Vers la fin du 19^e siècle, on commença à s'interroger sur le sens et la finalité des garanties exigées des officiers publics et des fonctionnaires.

Peu à peu, il apparut de manière toujours plus patente, que le système obligeant les fonctionnaires et les officiers publics à fournir des sûretés était par trop dur et contraignant.

Le concept des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires répondait idéalement à cette double exigence : conserver, tout en l'atténuant, un système de sûretés. On ne voulait, cependant, pas renoncer à exiger des officiers publics et des fonctionnaires des sûretés, sous une forme ou une autre. On substitua ainsi aux anciennes cautions individuelles un système de cautionnements collectifs. Par conséquent, on ne déviait pas globalement de l'objectif assigné initialement, mais néanmoins on allégeait les contraintes qui pesaient sur chacun des maillons du système. Désormais, la coopérative répondrait en lieu et place d'un fonctionnaire insolvable.

A l'instar des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires (la première date de 1883), se créèrent les coopératives de cautionnement agricole et les coopératives de cautionnement des arts et métiers.

S'insérant dans ce mouvement social majeur que fut le mouvement coopératif au 20^e siècle⁴⁹, les coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires auront donc insufflé un élan déterminant au développement des coopératives de cautionnement en Suisse. A cet égard, il n'apparaît pas excessif de les considérer comme des pionniers dans un domaine dont l'importance économique se révèle de jour en jour.

Ancêtre des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires subséquentes, auxquelles elle donnera impulsion et souffle, la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et des employés de la Confédération (Schweizerischer Amtsbürgschaftsverein) fut fondée le 22 septembre 1883. Elle avait pour but d'alléger les obligations imposées aux fonctionnaires et employés de l'administration des Postes. En effet, aux termes de la loi d'organisation (datant de 1849) de cette dernière, ses fonctionnaires et employés, auxquels étaient confiés des valeurs ou du numéraire, devaient fournir des sûretés à leur entrée en fonction⁵⁰.

Une ordonnance du Conseil fédéral du 21 janvier 1896, réglant le régime du cautionnement des fonctionnaires et employés de l'administration des Postes, précisait,

⁴⁸ Ancien recueil systématique des lois bernoises, Tome 31, p. 161 ss.

⁴⁹ Cf. supra, p. 6.

⁵⁰ ROLF XV, p. 401 ss.

dans une disposition relative à l'obligation de cautionnement collectif, que la coopérative répondait en tant que :

«Bürge mit unbedingter solidarischer Haftbarkeit aller seiner jeweiligen Mitglieder für die getreue Erfüllung der Amtspflichten von seiten Sämtlicher Vereinsgenossen...».

De la même ordonnance, il ressortait que chaque membre répondait, de surcroît, personnellement et solidairement, de la gestion des autres membres de la coopérative, et cela à concurrence du montant de la garantie fournie⁵¹.

Placée sous la surveillance du Département des Postes⁵², la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et des employés de la Confédération devait prendre un essor fulgurant. Les statistiques de l'époque en témoignent : en 1885, la Coopérative comptait déjà 5'500 membres ; en 1900, 12'822, dont 10'380 fonctionnaires de l'administration des Postes, ceux-là même qui avaient été à l'origine de ladite coopérative de cautionnement ; 1'402 membres étaient fonctionnaires ou employés de l'administration des Télégraphes et 983 venaient de l'administration des Douanes. Seuls 57 fonctionnaires ressortissaient au reste de l'administration fédérale.

L'utilité, et même la nécessité, de créer une coopérative de cautionnement des fonctionnaires et des employés de la Confédération est illustrée, de manière probante, par l'exemple suivant : sur 11'347 fonctionnaires de l'administration des Postes, 10'380 fournirent la caution demandée par le biais de leur coopérative de cautionnement, alors que 966 seulement fournirent des sûretés personnelles⁵³.

Dans le sillage de la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération allaient naître d'autres coopératives de cautionnement de fonctionnaires et/ou d'employés. En 1844, les employés de la Compagnie de chemin de fer du Nord-Est et du Gotthard créaient leur propre coopérative de cautionnement, suivis, l'année suivante, par ceux de la Compagnie de chemin de fer Jura-Berne-Lucerne⁵⁴.

Pourtant, nonobstant la dynamique qu'elle avait créée, la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération disparut en 1912. Déjà, en 1910, elle avait perdu de son utilité à la suite d'une révision de la loi d'organisation de l'administration des Postes. Les Chambres avaient, en effet, chargé le Conseil fédéral de désigner les fonctionnaires des Postes qui seraient assujettis au dépôt de sûretés, les employés devant en être exemptés. Une année plus tard seulement, l'administration des Postes se demandait s'il n'était pas opportun de réduire encore le cercle des fonctionnaires astreints : elle souhaitait que seuls les caissiers d'arrondissements postaux et les fonctionnaires postaux employés aux services des mandats et des chèques fussent tenus de fournir des sûretés.

Répondant aux souhaits de l'administration des Postes, le Conseil fédéral prépara un projet de loi supprimant non seulement les cautionnements dans l'administration en question, mais également, dans le reste de l'administration fédérale, par mesure de justice⁵⁵.

Plus techniquement, le Conseil fédéral estimait que⁵⁶ :

«La Confédération peut tout aussi bien être son propre assureur».

«La Société suisse de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération n'a eu à supporter, ces dernières années, que des pertes moyennes de 6'900 francs par année. C'est le

⁵¹ Walliser, op. cit., p. 156 ss.

⁵² Règlement du Conseil fédéral concernant les cautionnements des fonctionnaires et employés de la Confédération, du 2.2.1897, ROIF 1897-98, p. 59 ss.

⁵³ Escher, H., *Bundesbeamtenrecht*, 1903, p. 56 ss.

⁵⁴ Walliser, op. cit., p. 164.

⁵⁵ FF 1910, p. 203 ss.

⁵⁶ Id., p. 272.

montant auquel la Confédération aura désormais à subvenir si l'on supprime les cautionnements et ce montant sera plus que compensé par les économies réalisées sur les frais d'administration». «De toute manière, la meilleure garantie pour l'Etat contre les malversations de ses fonctionnaires réside dans le choix judicieux du personnel, en même temps que dans une surveillance et un contrôle efficaces de la gestion de ce personnel».

Et le Conseil fédéral, finalement, invoquait l'exemple de l'Allemagne qui, par une loi du 20 février 1898, avait supprimé pour les fonctionnaires du Reich l'obligation de déposer des sûretés. L'influence qu'a toujours exercée l'Allemagne sur nos institutions et notre législation ressort de manière manifeste, lorsque le Conseil fédéral se demande:

«Pourquoi n'oserions-nous pas décréter la même mesure dans notre administration»?⁵⁷

Avec l'adoption de la loi fédérale du 11 octobre 1911, les Chambres ont accepté de se ranger aux propositions développées par le Conseil fédéral dans un Message du 31 octobre 1910⁵⁸.

Alors qu'en 1909, la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération comptait 20'628 membres, ils n'étaient plus qu'environ 200 à 300 après l'adoption du texte précité.

Par la suite, les fonds (270 000 Fr.) de ladite coopérative de cautionnement, qui disparut aussi, furent repris par ce qui allait devenir, en 1919, la Caisse de Pensions de la Confédération. Ce transfert de fortune, qui s'opéra, en 1912, en faveur de la future Caisse de Pensions de la Confédération s'avéra déterminant pour le développement et probablement même la création de cette dernière⁵⁹.

E. La naissance dans les cantons des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires

Dans les cantons, les premières coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires ont, chronologiquement, suivi de près la création des plus anciennes coopératives fédérales.

En 1888, les fonctionnaires bernois avaient souhaité s'affilier à la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération. Ils virent leur demande d'adhésion repoussée par le Département des Postes. Qu'à cela ne tienne: ils mirent sur pied, en 1891, leur propre coopérative de cautionnement: l'*Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern*. D'autres coopératives se créèrent ensuite dans les cantons de Zurich (1894), Vaud (1895), St-Gall (1900), Thurgovie (1903), Glaris (1909), Argovie (1916) et Zoug (1927).

Ces coopératives répondaient aux mêmes besoins que les coopératives fédérales fondées quelques années auparavant: substituer l'engagement collectif de la coopérative à l'obligation individuelle qu'avaient les fonctionnaires de fournir des garanties à leur entrée en fonction.

§ 2. Genèse des coopératives de cautionnement agricole

En Europe, la coopération agricole a fait ses premiers pas en Allemagne, au milieu du siècle dernier. En Allemagne, ce mouvement est lié au nom de Friedrich Raiffeisen (1818-1888), qui créa des caisses mutuelles de prêts en vue de suppléer à l'insuffisance du

⁵⁷ FF 1910, p. 273.

⁵⁸ Cf. Ruck, E., *Schweizerisches Staatsrecht*, Berne, 1957, p. 169.

⁵⁹ Walliser, op. cit., p. 168.

crédit agricole⁶⁰. C'est en 1854 que naissait, en effet, la première caisse dite Raiffeisen, sous la dénomination allemande de Darlehenskassenverein⁶¹.

Par la suite, les Caisses Raiffeisen allaient également essaimer vers la Suisse, où elles occupent aujourd'hui une place de choix⁶². En Suisse, les premiers essais n'ont rien à envier chronologiquement à l'exemple allemand. Ils seront, cependant, éphémères et il faudra attendre l'aube du 20^e siècle pour que germe à nouveau l'idée de coopératives de cautionnement agricole. En 1855 déjà, la Société d'utilité publique de St-Gall et d'Appenzell fondait la Kreditanstalt St. Gallen, aux fins de cautionner l'accès au crédit des artisans et surtout des agriculteurs⁶³. Cette institution s'est ensuite considérablement transformée et n'a plus rien eu de commun avec le cautionnement agricole.

Ce n'est qu'au début du 20^e siècle que l'idée de créer des coopératives de cautionnement agricole devait à nouveau sourdre. Financièrement, elle a vu le jour grâce à l'Union suisse des paysans envisagea de créer une coopérative de cautionnement agricole. La première guerre mondiale devait retarder la mise sur pied de cette organisation et ce n'est qu'en avril 1921 qu'eut lieu, à Brougg, l'assemblée constitutive de la première coopérative de cautionnement agricole suisse: la *Bürgschaftsgenossenschaft für Landarbeiter und Kleinbauern*⁶⁴.

Selon ses statuts, cette coopérative de cautionnement agricole avait pour but de faciliter la reprise par de petits agriculteurs ou des ouvriers agricoles, de domaines, en leur accordant le cautionnement exigé. Financièrement, elle a vu le jour grâce au transfert du fonds de liquidation de la Société suisse de Surveillance économique (s'élevant à plus d'un million de francs) en faveur de l'Union suisse des Paysans. Grâce à cette assise financière d'emblée très large, la coopérative de cautionnement de Brougg a pu rapidement se développer et susciter par la suite la création, dans d'autres cantons, d'autres coopératives de cautionnement agricole. Plus tard, elle a changé d'appellation pour devenir la *Schweizerische Bäuerliche Bürgschaftsgenossenschaft, Brugg*.

En Allemagne, le cautionnement agricole a aussi pris un nouveau départ au lendemain de la première guerre mondiale, avec la naissance, en 1919, à Berlin, de la *Garantie- und Kreditbank*⁶⁵. Cette organisation avait été créée tout particulièrement pour cautionner les crédits par l'établissement, dans les marches les plus reculées du Reich, de nouvelles exploitations agricoles.

Dès les années 1940, d'autres coopératives de cautionnement agricole se créaient en Suisse, dans les cantons de St-Gall (1941), Bâle (1944), Zurich (1945), Vaud (1956) et en Suisse centrale (1969).

§ 3. *Genèse des coopératives de cautionnement des arts et métiers.*

Comme les coopératives de cautionnement agricole, les coopératives de cautionnement des arts et métiers ont pris naissance et se sont développées sitôt après la première guerre mondiale. Historiquement, elles procèdent également du rameau germanique, dont sont nées toutes les coopératives de cautionnement agricole et des arts et métiers, allemandes, autrichiennes et suisses⁶⁶.

⁶⁰ von Steiger, op. cit. p. 8.

⁶¹ Hegg, op. cit., p. 14.

⁶² Cf. infra, p. 51 ss.

⁶³ Hegg, op. cit., p. 7.

⁶⁴ Id., p. 1.

⁶⁵ Hegg, op. cit. p. 12.

⁶⁶ Cf. Gerwig, op. cit. p. 24 ss.

Alors qu'au milieu du 19^e siècle le cautionnement agricole avait été suscité par les Caisses Raiffeisen, le cautionnement pour artisans et commerçants est, lui, lié au nom de Schulze-Delitzsch. C'est, en effet, Hermann Schulze qui, en 1850, fonda à Delitzsch, en Saxe, le premier institut de petit crédit et de cautionnement d'Europe centrale, sous la dénomination allemande de «Vorschussverein»⁶⁷.

Ce mouvement a pris forme, en Suisse, en 1919, lors de l'assemblée générale de l'Union suisse des arts et métiers (USAM), au cours de laquelle son Président, le Conseiller d'Etat bernois Tschumi, proposa, avec beaucoup de conviction, la création de coopératives de cautionnement⁶⁸.

Le canton de Berne devait, le premier, suivre les recommandations de l'USAM et, à l'instigation du secrétaire cantonal de cette dernière, le futur Conseiller d'Etat Joss, mettre sur pied à l'échelon local ou régional, les premières coopératives de cautionnement suisses. C'est ainsi que naissait, en juillet 1920, à Konolfingen, la première coopérative de cautionnement pour artisans et commerçants de ce canton. Puis, ce fut le tour des localités bernoises de Burgdorf, Büren, Pieterlen et Fraubrunnen de fonder également des coopératives de cautionnement des arts et métiers. Ces essais, cependant, s'avérèrent éphémères et seule la coopérative de cautionnement de Fraubrunnen, fondée en avril 1925, devait survivre.

Au plan cantonal, la première coopérative de cautionnement des arts et métiers s'est créée à Bâle, sous l'impulsion du Dr. Max Fahrländer. En mars 1923, la *Bürgschafts-genossenschaft für Handwerker, Gewerbetreibende und Arbeiter* voyait le jour. Aujourd'hui, sous le nom de *Gewerbliche Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft für Basel-Stadt und Baselland*, cette coopérative de cautionnement exerce ses activités dans les deux cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne⁶⁹.

Peu après, la même année, naissait à St-Gall la *Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft des kantonalen St.-Gallischen Gewerbeverbandes*, connue actuellement sous la dénomination de *Ostschweizerische Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft (OB TG)*⁷⁰.

Alors que les premières coopératives de cautionnement des arts et métiers étaient nées, sur le plan local, dans le canton de Berne, ce n'est qu'en 1930 que naissait dans ce canton une coopérative cantonale de cautionnement des arts et métiers: la *Bürgschaftsgenossenschaft des bernischen Gewerbes*, à Burgdorf. Elle a d'emblée bénéficié d'importants subsides étatiques, puisque le Conseil d'Etat bernois décidait, en 1929, de lui affecter, pendant 5 ans, un montant annuel de 20'000 francs émergeant au Fonds de solidarité (ce dernier avait été créé en 1919 pour venir en aide aux chômeurs). En outre, le Grand Conseil bernois devait encore se montrer très généreux en débloquent une subvention supplémentaire de 20'000 francs pour favoriser, au niveau local ou régional, la création d'autres coopératives de cautionnement des arts et métiers⁷¹.

Avec le prolongement et l'aggravation de la crise économique et financière de 1929, l'utilité des coopératives de cautionnement est apparue de plus en plus réelle aux pouvoirs publics et aux associations des arts et métiers.

En 1931 déjà, par l'entremise d'une motion Schirmer, l'Union suisse des arts et métiers, qui fut toujours à l'origine de la création des coopératives cantonales de cautionnement des

⁶⁷ Hegg, op. cit., p. 14

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Id.

⁷⁰ USCA, op. cit., p. 5.

⁷¹ Cf. Hegg, op. cit., p. 8.

arts et métiers, sollicitait l'aide de la Confédération en faveur des coopératives de cautionnement cantonales⁷².

De 1932 à 1934, la Confédération octroya à l'Union suisse des arts et métiers trois subventions annuelles de 70'000 francs chacune. Ces années de dépression ont vu, grâce à ces aides, la création de coopératives de cautionnement des arts et métiers dans les cantons de Soleure, en 1933, de Fribourg, en 1933 également, de Lucerne, en 1934 et de Vaud, en 1935.

La crise devenant très aiguë, l'on inscrivit, dans l'arrêté fédéral du 21 décembre 1934 tendant à combattre la crise et à créer des possibilités de travail, une disposition spéciale concernant les coopératives de cautionnement des arts et métiers.

Grâce à cet arrêté, le Conseil fédéral put disposer, en 1935 et en 1936, de 500'000 francs par an en faveur des coopératives de cautionnement des arts et métiers et d'autres institutions semblables.

Un arrêté fédéral similaire, du 23 décembre 1936, mit à disposition des coopératives de cautionnement des arts et métiers deux crédits de 500'000 francs pour chacune des années 1937 et 1938.

Enfin, l'arrêté fédéral du 6 avril 1939, concernant un nouveau renforcement de la défense nationale et la lutte contre le chômage, débloqua 1 million de francs en faveur de ces mêmes coopératives de cautionnement.

Des mesures identiques furent prises, pendant la dernière guerre mondiale, qui frappa encore plus violemment que la précédente les petites et moyennes entreprises de l'artisanat et du commerce de détail⁷³.

Peu avant et pendant la seconde guerre mondiale, pourtant, trois coopératives de cautionnement des arts et métiers ont encore vu le jour: l'Office genevois de cautionnement mutuel pour commerçants et artisans, en 1937, l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, en 1939 et finalement l'Office valaisan de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants en 1940.

⁷² Cf. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui du projet d'arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers, du 28 janvier 1949, FF 1949 I 244.

⁷³ Id., p. 246.

En dépit de leur filiation européenne⁷⁴, les coopératives de cautionnement, telles qu'elles existent aujourd'hui, constituent une institution typiquement suisse.

Certes, il existe également, chez plusieurs de nos voisins, des institutions tendant à garantir l'octroi de crédits aux artisans, aux commerçants, aux agriculteurs ou aux petits industriels.

De nombreux organismes se sont ainsi créés, en Allemagne, dans le domaine du financement et du cautionnement des commerces indépendants et des agriculteurs. L'Etat central y assume également une partie des pertes sur cautionnements⁷⁵.

En France, les Banques Populaires ont fondé des instituts propres d'aide aux agriculteurs et aux professions des arts et métiers. Dans le même pays, la Société interprofessionnelle artisanale de garantie fonctionne dans le même sens.

La Turquie, qui s'est si souvent inspirée des modèles juridiques suisses, a mis sur pied des coopératives de cautionnement des arts et métiers, qui s'efforcent d'imiter le système développé dans notre pays⁷⁶.

A une échelle plus réduite, la ville de Berlin et la Principauté du Luxembourg ont aussi pris exemple sur le modèle helvétique.

Ce dernier reste unique en son genre, car nulle part ailleurs la société coopérative n'a pris une telle part – et avec autant d'efficacité – dans l'octroi de cautionnements. Que l'on songe que les coopératives de cautionnement sont actives dans des domaines aussi différents que les arts et métiers, l'agriculture, la propriété immobilière, la petite et moyenne industrie ou encore le crédit hôtelier et les sûretés bancaires. En outre, ces mêmes coopératives de cautionnement ont actuellement pour plus d'un milliard d'engagements en cours, ce qui est considérable dans un pays de la taille de la Suisse. L'importance de leur place dans la vie économique et financière de notre pays tient à leur ancienne implantation et à une longue tradition. Les coopératives de cautionnement ont joué, et jouent encore, un rôle de premier plan dans ce complexe de résistances individuelles, coopératives, syndicales, communales et cantonales qui sont nées face à l'autorité d'un seul pouvoir. Dans cette perspective, elles constituent un exemple vivant de l'«idiosyncrasie» helvétique dans le domaine des institutions, plus particulièrement de ce que l'on appelait, au 19^e siècle, les «associations».

Nous avons précisément vu plus haut⁷⁷ quel fut l'essor du mouvement coopérateur en Suisse, à travers des influences qui l'ont façonné au cours des grands bouleversements socio-politiques du 19^e siècle. En ce sens, le modèle helvétique des coopératives de cautionnement intègre, en une synthèse très réussie, les anciens idéaux des précurseurs du 19^e siècle et l'efficacité fonctionnelle requise par l'exigence d'une saine gestion économique et financière. La société coopérative, utilisée dans le cadre de l'octroi de cautionnements, est restée fidèle aux desseins et à la conception de ses anciens créateurs, tout en remplissant, à la satisfaction générale, les tâches qui lui sont dévolues. Parce qu'elle accorde des cautionnements sans poursuivre de but lucratif (c'est un truisme que de le rappeler), la société coopérative demeure dans ce domaine la forme de coopération la plus idoine qui puisse être.

⁷⁴ von Steiger, op. cit., p. 8.

⁷⁵ Albisetti E., Bodmer D., Boemle M., Gsell M., Rutschi E., Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 3e éd. - 1977, p. 168.

⁷⁶ Id.

⁷⁷ Cf. supra, p. 7.

CHAPITRE 4 LES INSTITUTIONS DE CAUTIONNEMENT EXTRA-COOPERATIVES

Section 1. Généralités

Si les coopératives représentent le type de corporation le plus répandu parmi les institutions de cautionnement, on ne saurait, pourtant, oublier qu'elles coexistent avec d'autres organismes institutionnels qui, eux, revêtent une forme juridique autre que celle de la société coopérative.

C'est ainsi que, d'une part, la plupart des instituts bancaires de cautionnement sont constitués en la forme de fondations ou même de simples «fonds de garantie». D'autre part, à une époque d'interventionnisme étatique accru, les cautionnements accordés par les collectivités publiques ne peuvent être passés sous silence, tant ils croissent et deviennent importants.

Section 2. Les instituts bancaires de cautionnement

§ 1. Genèse

La création d'instituts bancaires de cautionnement remonte à 1942, lorsque fut modifié le Titre XX du CO, relatif au contrat de cautionnement. Cette révision, entrée en vigueur le 1er juillet 1942, avait pour objectif et eut pour effet de soumettre la conclusion de cautionnements individuels à des conditions plus strictes, notamment en ce qui concernait l'approbation du conjoint et les conditions de forme. Le législateur voulait par là mettre un frein aux cautionnements dits «de complaisance» qui, souvent souscrits à la légère, entraînaient de pénibles conséquences financières, parfois la ruine, pour des familles entières.

Devant l'adoption de ces mesures de protection de la caution, les banques ont fondé leurs propres instituts de cautionnement, afin de cautionner leurs propres clients. Ces instituts avaient pour tâche de décharger les emprunteurs de l'obligation de trouver dans le cercle de leurs connaissances ou de leurs familiers un donneur de cautionnement.

§ 2. Utilité des instituts bancaires de cautionnement

Les instituts bancaires de cautionnement, comme d'ailleurs toutes les autres formes de cautionnement institutionnel, obvient à l'inconvénient résultant de la dette «morale» inhérente aux cautionnements individuels. En effet, le débiteur qui bénéficie du cautionnement d'un institut bancaire n'a pas envers lui les devoirs moraux qu'il a généralement à l'égard d'un ami ou d'un parent.

En outre, les instituts bancaires de cautionnement permettent d'établir une égalité de traitement entre débiteurs pouvant présenter des garanties et débiteurs dépourvus de cet avantage. Ces derniers peuvent, par l'entremise desdits instituts, accéder au crédit bancaire, qui leur est souvent soit refusé s'ils ne disposent pas de garanties, ou accordé à des conditions moins favorables. En effet, il est notoire que le taux d'intérêt d'un crédit garanti (et c'est le cas lorsqu'un institut bancaire accorde son cautionnement) est inférieur à celui d'un crédit en blanc.

Enfin, il faut encore remarquer que les banques ont un intérêt à posséder leurs propres instituts de cautionnement, car, par ce biais, elles attirent des emprunteurs qui, s'ils devaient payer le taux d'intérêt applicable aux crédits en blanc, différeraient ou renonceraient à tout investissement.

§ 3. *Forme juridique des instituts bancaires de cautionnement*

Il existe, en Suisse, vingt-sept instituts bancaires de cautionnement. Quatre d'entre eux revêtent la forme juridique de la société coopérative. Nous les passerons en revue plus bas⁷⁸. La plupart des vingt-trois autres instituts sont constitués en la forme de fondations. Les instituts rattachés à des banques cantonales ont adopté la forme de la fondation de droit public. Les autres instituts bancaires sont soit des fondations de droit privé, soit plus généralement de simples «fonds de garantie», dénués de la personnalité juridique.

§ 4. *Nature juridique des garanties accordées par les instituts bancaires*

a. En général

Lorsque les banques prêtent de l'argent, elles prennent un certain risque. Il arrive que l'emprunteur ne les rembourse pas ou imparfaitement du montant prêté. C'est la raison pour laquelle elles tentent de se prémunir contre de tels risques en exigeant des sûretés. Cette démarche est commune à tout prêteur. Lorsque les sûretés sont exigées par une banque, l'on parle de sûretés bancaires⁷⁹. Ces dernières se distinguent des garanties bancaires, soit les garanties que les banques sont appelées à donner, à l'occasion d'opérations déterminées⁸⁰.

Quoique juridiquement indépendants, les instituts bancaires, constitués en fondations, sont toujours, dans une mesure variable, liés économiquement et financièrement à une banque ou une caisse d'épargne. Il s'ensuit corollairement que le créancier (la banque ou la caisse d'épargne) et la caution (l'institut bancaire de cautionnement) se trouvent réunis au sein de la même entité économique. On ne saurait, dès lors, qualifier de garanties bancaires le cautionnement accordé par des instituts aussi étroitement liés aux banques, lesquelles leur ont donné le jour. De même, l'on ne saurait véritablement parler de sûretés bancaires que lorsque ces sûretés, exigées par une banque, sont fournies par une tierce personne, physique ou morale.

L'imbrication des instituts bancaires de cautionnement et des banques ressort des statuts mêmes de plusieurs de ces instituts. L'art. 1er du règlement d'exécution du Fonds valaisan de cautionnement (appelé aussi Fondation de la Banque Cantonale du Valais) précise, par exemple, ce qui suit :

«Les demandes de cautionnement doivent être adressées à la Banque Cantonale du Valais».

D'autre part, l'art. 7 du règlement susmentionné autorise la Banque Cantonale du Valais à se renseigner, en tout temps, sur la situation financière du débiteur cautionné.

b. Cas particulier

Dans la majeure partie des cas, les instituts bancaires octroient des cautionnements en relation avec les crédits accordés par les banques dont ils sont issus. Parfois, cependant, les activités de certains d'entre eux n'ont rien de commun avec ce que leur dénomination (instituts bancaires de cautionnement) peut laisser entendre. Ainsi, le premier (par importance) institut bancaire extra-coopératif de Suisse, le Fonds de garantie de la Banque Cantonale de Zurich⁸¹, n'accorde-t-il pas de cautionnement ni aucune sorte de

⁷⁸ Cf. infra, p. 51 ss.

⁷⁹ Cf. Guggenheim, D., Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2e éd., Genève 1981, p. 146

⁸⁰ Id., p. 169.

⁸¹ Cf. USCA, op. cit., p. 10.

garantie. Ledit Fonds, qui n'est pas doté de la personnalité juridique, n'a d'existence qu'à l'intérieur même de la Banque Cantonale de Zurich. Il figure au bilan de celle-ci en tant que fonds de réserve extraordinaire devant couvrir des opérations plus risquées que d'ordinaire. Les débiteurs de la Banque Cantonale de Zurich qui obtiennent des crédits rentrant dans le cadre des opérations dites risquées ignorent ainsi l'existence dudit Fonds de garantie.

En cas de non-remboursement par le débiteur d'un prêt de cette garantie, la perte ainsi occasionnée est couverte par le Fonds de garantie et non par les réserves normales.

Juridiquement, le Fonds de garantie de la Banque Cantonale de Zurich n'appartient pas aux institutions de cautionnement. Si l'USCA, dans ses recensements annuels⁸², l'inclut dans les instituts bancaires de cautionnement, c'est qu'il remplit économiquement la même fonction que les instituts qui pratiquent effectivement le cautionnement. En effet, grâce à un tel fonds, des débiteurs, souvent dépourvus de sûretés suffisantes, peuvent quand même bénéficier des crédits ou des prêts de la Banque Cantonale de Zurich, qui prend ainsi davantage de risques que d'ordinaire.

Les conditions auxquelles sont accordées les garanties des instituts bancaires seront étudiées plus avant.

Section 3. Les cautionnements découlant des législations cantonales ou fédérales

§ 1. Généralités

Seconde grande catégorie d'institutions de cautionnement extra-coopératives, les cautionnements étatiques ont pris une ampleur considérable ces dernières années. Ce développement a trois causes: la sollicitation toujours plus grande de l'intervention des collectivités publiques, la crise économique et le désir de remédier à des déséquilibres régionaux.

L'octroi de cautionnements revêt plusieurs formes: la Confédération et les cantons peuvent soit se charger eux-mêmes de l'octroi des cautionnements, par l'entremise de services de leurs administrations, soit déléguer l'application des législations cantonales ou fédérales à des organismes privés, tels les coopératives de cautionnement. Dans ce dernier cas, les coopératives délégataires accordent elles-mêmes les cautionnements après examen des requêtes. Le cas échéant, les collectivités publiques (cantons ou Confédération) prennent à leur charge tout ou partie des pertes subies sur cautionnements par les coopératives, de même que les frais d'administration occasionnés par l'accomplissement des tâches déléguées.

Parmi les principaux textes législatifs fédéraux prévoyant l'octroi de cautionnements, citons entre autres et dans l'ordre chronologique:

- la Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes, du 23 mars 1963;
- la Loi fédérale sur l'aide en matière d'investissements dans les régions de montagne (LIM), du 28 juin 1974 et la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, du 25 juin 1976, qui complète la première;
- la Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, du 4 octobre 1974;
- l'Arrêté fédéral dit « Arrêté Bonny », du 6 octobre 1978.

Quant aux cantons, ils ont également légiféré dans les domaines susmentionnés, soit pour compléter les mesures prises au plan fédéral, soit, à tout le moins, pour les appliquer. Les cantons ont, en revanche, innové en ce qui concerne la relance et le développement de

l'économie. Nous évoquerons ici la Loi cantonale sur la promotion de l'économie cantonale, du 10 octobre 1978 (Neuchâtel) et la Loi sur le développement de l'économie cantonale, du 12 décembre 1971 (Berne).

§ 2. Les cautionnements prévus par la législation fédérale

a. La Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes

Comme l'avait rappelé le Conseil fédéral dans son Message aux Chambres⁸², l'un des buts primordiaux de la politique agricole suisse est d'assurer l'approvisionnement du pays en denrées alimentaires indigènes. En tout temps, l'agriculture doit être en mesure d'augmenter sa production au cas où les importations seraient entravées. Pour ce faire, l'agriculture doit être mécanisée et hautement productive, ce qui suppose d'importants investissements.

L'efficacité des subventions étant apparue limitée au législateur⁸³, il s'est avéré qu'il importait de les compléter par de nouveaux crédits d'investissements, susceptibles, eux, de s'adapter dans la mesure voulue aux besoins de chaque particulier. La Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes, du 23 mars 1962, a précisément été adoptée pour combler ces lacunes du système du subventionnement. L'aide qu'elle apporte au secteur primaire de notre économie est résumée en son art. 9:

«Les collectivités et les établissements de droit privé ou de droit public peuvent obtenir des crédits d'investissements dans les limites du présent chapitre, sous la forme:

- a) de prêts, ou
- b) de cautionnements».

La Confédération a mis à la disposition des cantons chargés de l'exécution de ladite Loi fédérale un crédit global de 400 millions de francs, valable les six premières années et ne portant pas d'intérêt. Ce crédit a, par la suite, été reconduit par le législateur. La Confédération ayant ainsi alloué des fonds aux cantons, elle les a rendus responsables de leur emploi⁸⁴. Corollairement, elle a donné toutes compétences aux cantons pour se prononcer sur les demandes de crédit et d'aide⁸⁵.

Quelques cantons ont délégué aux offices de cautionnement agricole la compétence d'accorder les cautionnements prévus dans la Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations agricoles. A cet égard, l'Office vaudois de cautionnement agricole exerce un rôle considérable dans l'attribution desdits cautionnements. La délégation de compétences dont bénéficie l'OVCA découle de l'article 1er de la Loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations agricoles, du 26 février 1963. Ladite disposition, en effet, précise ce qui suit:

«Sous le nom de «Fonds d'investissements agricoles (FIA)», il est créé un établissement de droit public, indépendant de l'administration cantonale, chargé d'appliquer la Loi fédérale sur les crédits

⁸² FF 1961 II, p. 37.

⁸³ Id.

⁸⁴ Id., p. 50.

⁸⁵ Cf., LF précitée, art. 11, 19 et 31.

d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations agricoles, à l'exception du cautionnement des personnes physiques.

Le cautionnement des personnes physiques est confié à l'Office vaudois de cautionnement agricole (OVCA)».

b. La Loi fédérale sur l'aide en matière d'investissements dans les régions de montagne (LIM) et la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne.

La LIM, adoptée le 28 juin 1974, a pour but d'aider financièrement, au moyen de prêts ou de cautionnements, les régions de montagne, défavorisées en raison de leur configuration géographique. Elle s'applique essentiellement aux investissements propres à développer l'équipement collectif des villages de montagne⁸⁶. La Loi fédérale encourageant l'octroi des cautionnements dans les régions de montagne du 25 juin 1976, complète la LIM, puisqu'elle est destinée spécifiquement aux petits et moyens établissements des arts et métiers et non aux collectivités publiques.

Théoriquement, la Confédération aurait pu confier la tâche d'accorder des cautionnements de montagne à un service fédéral, éventuellement à une coopérative de cautionnement affectée spécialement aux mesures d'encouragement prévues par la législation adoptée le 25 juin 1976.

Dans ce domaine – et la solution retenue par la Confédération est originale⁸⁷ – cette dernière a préféré, pour maintenir une souplesse optimale et éviter de créer un appareil administratif spécial, opter pour un régime rationnel et économiquement efficient. Reconnaissant précisément l'efficacité (et cela à moindres frais) des coopératives de cautionnement existantes⁸⁸, la Confédération a estimé judicieux de développer ce qui existait déjà, plutôt que de créer de toutes pièces un nouvel organisme. A cet égard, l'USCA a été écartée, car il s'agit d'une organisation faïtière, dont les compétences ne sont que représentatives et organisationnelles, puisque'elle n'octroie pas elle-même, à teneur de ses statuts, de cautionnements.

Le législateur s'est, par conséquent, tourné vers la CSC, car, comme l'a relevé le Conseil fédéral⁸⁹:

«Elle peut mettre à disposition une organisation qui a donné d'excellents résultats».

Pour le compte de la Confédération, la CSC accorde des cautionnements aux petits et moyens établissements établis dans des régions de montagne telles que définies à l'article 2 de la LIM, soit celles dont la majeure partie est située dans le territoire circonscrit par le cadastre de la production animale. Ces établissements, parfois, restent à créer, s'ils n'existent déjà. En outre, sont seuls aidés des établissements rentables ou susceptibles de se développer et dont l'activité est conforme à un programme de développement établi au sens de la LIM⁹⁰. Les entreprises qui sont déjà soutenues d'une autre manière par la Confédération sont exclues des mesures instituées par la LF sur les cautionnements de montagne.

Les montants qui font l'objet de cautionnements de montagne ne doivent pas dépasser 500'000 francs⁹¹. Le législateur n'a pas précisé dans la loi la forme que devaient revêtir les cautionnements (simples ou solidaires ?).

⁸⁶ Cf. LIM, art. 3.

⁸⁷ Cf. infra, p. 119 ss.

⁸⁸ Message précité, p. 397.

⁸⁹ Id., p. 398.

⁹⁰ Selon l'art. 10 de la LIM: «L'autorité cantonale désignera, dans la région, des localités propres à devenir des pôles de croissance et qui doivent, dans la mesure nécessaire, être développées à cette fin».

⁹¹ Cf. Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, art. 7, al. 1.

La Confédération a retenu ce chiffre maximum de 500'000 francs, qui est considérablement supérieur au montant jusqu'à concurrence duquel les coopératives affiliées à l'USCA peuvent s'engager (80'000 francs), en raison des particularités de l'économie de montagne. Il est apparu au législateur que, pour stimuler véritablement l'activité économique dans ces régions, les crédits cautionnés devaient être sensiblement plus élevés que ceux accordés dans le secteur des arts et métiers.

La procédure à suivre en cas d'octroi de cautionnement comporte cinq phases : dans un premier temps, les demandes de cautionnement peuvent être adressées à choix à la CSC, à l'un des offices de cautionnement régionaux membres de l'USCA ou à l'une des banques intéressées encore. La CSC décide de l'entité (coopérative de cautionnement ou banque) chargée d'examiner les demandes et lui transmet celles qui lui sont adressées directement. La coopérative de cautionnement (dans la plupart des cas) ou la banque désignée procède à un premier examen sommaire⁹².

À ces deuxième et troisième stades, ce rapport succinct est adressé à la CSC qui l'examine et l'envoie ensuite à la Centrale pour le développement économique régional de l'OFIAMT. Celle-ci décide si la demande est conforme au programme régional, selon la LIM, et transmet sa décision simultanément à la CSC et au requérant⁹³.

Ensuite, si la demande est conforme au programme de développement régional, la CSC, la coopérative de cautionnement régionale ou la banque procède à son examen approfondi et établit un rapport sur la requête présentée⁹⁴.

Enfin, se fondant sur ce rapport, le comité de la CSC se prononce définitivement sur l'octroi du cautionnement. Deux représentants de la Confédération assistent à la discussion, mais sans droit de vote⁹⁵.

La CSC poursuivant une activité privée⁹⁶, ses décisions sur des demandes d'octroi de cautionnements ne sont pas régies par les dispositions du droit administratif fédéral. Elles sont définitives et ne peuvent faire l'objet de recours. Le législateur a, en effet, estimé qu'en raison de la surveillance exercée sur les opérations de cautionnement de la CSC, elle pouvait être dispensée de l'application de la LPA à ses activités⁹⁷.

La CSC assumant, dans une large mesure, une tâche d'intérêt public, il est justifié que la Confédération prenne totalement en charge les frais d'administration résultant des opérations de cautionnement de montagne⁹⁸. A teneur de l'art. 15, al. 2 de l'Ordonnance encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, la Confédération assume notamment les frais découlant de l'examen des demandes et de ceux engagés pour récupérer tout ou partie des pertes auprès du requérant.

En ce qui concerne les pertes sur cautionnements, l'article 7, al. 2 de la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne dispose ce qui suit :

«Les pertes éventuelles sont supportées à raison de 10 pour cent, mais jusqu'à concurrence de Fr. 50 000.— au plus, par la Coopérative suisse de cautionnement, le reste étant à la charge de la Confédération».

Le législateur a limité la participation de la CSC à 10 % des pertes pour tenir compte des risques de pertes inhérents à toute activité économique dans les régions de montagne. Pour le Conseil fédéral⁹⁹, la situation dans ces régions est «sensiblement plus difficile et plus

⁹² Règlement concernant l'examen et l'approbation de demandes de cautionnement en rapport avec la LF du 25 juin 1976 encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, du 1er janvier 1977, art. 4.

⁹³ Id., art. 6 et 7.

⁹⁴ Id., art. 8 et 9.

⁹⁵ Id. art. 10.

⁹⁶ Cf. infra, p. 38.

⁹⁷ Cf. Message précité, p. 405.

⁹⁸ Cf. LF précitée, art. 6, al. 1.

⁹⁹ Id., art. 6, al. 2.

défavorable que lors des opérations habituelles de cautionnement dans les arts et métiers».

Les cautionnements de montagne occupent une place importante parmi les cautionnements étatiques.

En 1982, la CSC a accordé, à ce titre, trente-deux cautionnements d'un montant total de 10 95 000 francs. En moyenne, les cautionnements accordés dans le cadre de la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne s'élevaient à 365 000.— francs contre 80'583 francs pour les cautionnements habituels de la CSC¹⁰⁰.

c. La Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements

Le 4 octobre 1978, le législateur fédéral a adopté la Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements. Elle avait été précédée par la Loi fédérale concernant l'encouragement à la construction de logements, du 19 mars 1965. La Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements (LCAP) eut et a encore une influence déterminante sur la construction de logements. En effet, l'attrait de cette loi fédérale a été tout particulièrement mis en évidence à partir de 1980, en raison de la montée aussi rapide que considérable des taux d'intérêt hypothécaire et du coût des constructions et des terrains.

A la fin de 1979, l'aide prévue par la LCAP n'avait été accordée que pour 6 000 logements. A la fin de juin 1982, le nombre de logements ayant bénéficié des mesures prévues dans la LCAP s'élevait à 11 000¹⁰¹.

En exécution de la LCAP, par les arrêtés fédéraux des 4 et 5 juin 1975, les Chambres fédérales ont ouvert un montant total de 1 131 millions de francs de crédits de programme. Compte tenu du taux d'intérêt hypothécaire actuel, qui reste relativement élevé, et de la poursuite de la hausse des prix des terrains et des constructions, le Conseil fédéral estime que les crédits seront vraisemblablement épuisés vers le milieu de 1983 au plus tard. C'est la raison pour laquelle il propose aux Chambres, dans son Message du 13 décembre 1982, d'approuver de nouveaux crédits, d'un montant global de 1 143 millions de francs, afin de construire encore 10 000 logements. Il est prévu d'allouer l'aide fédérale pour quelque 2 500 logements par an.

Sur les 1 143 millions de francs demandés par le Conseil fédéral, 920 seraient affectés à la garantie d'hypothèques de rang postérieur. De fait, l'aide fédérale sous forme de cautions est accordée pour des crédits bancaires destinés à l'acquisition de réserves de terrains à bâtir des logements, et à l'équipement de terrains à bâtir. Mais elle consiste principalement en cautionnements d'hypothèques de rang inférieur, jusqu'à 90 % s'il s'agit de logements d'utilité publique. A cet égard, compte tenu de la hausse constante des coûts de terrains et de construction, le Conseil fédéral supporte, en moyenne et par logement neuf, un montant à cautionner de 65 000 francs et, par conséquent, un crédit de programme de quelque 620 millions, pour 9 500 logements. Les 200 millions restants serviraient à cautionner des crédits bancaires destinés à l'équipement de terrains à bâtir, à l'acquisition de réserves de terrains à bâtir des logements et à d'autres engagements éventuels.

Les 2/3 (620 millions) des 920 millions de cautionnements prévus ayant trait au cautionnement d'hypothèques de rang postérieur, tâche des coopératives de cautionnement hypothécaire, ces dernières pourraient être associées à la mise en œuvre de la LCAP d'une part, et des législations cantonales allant dans le même sens, d'autre part.

En Suisse romande, l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire est chargé de l'octroi des cautionnements qui sont prévus dans la LCAP et dans la LC vaudoise sur le logement

¹⁰⁰ Cf. CSC, Rapport annuel 1982, p. 34 et 46.

¹⁰¹ Cf. Message concernant des crédits de programme pour l'encouragement de la construction et de l'accession à la propriété de logements, du 13 décembre 1982, FF 1982 III 705.

du 9 septembre 1975. Cette loi va dans le même sens que la LCAP. L'article 38 de celle-ci précise ainsi ce qui suit:

«L'Office vaudois de cautionnement hypothécaire est chargé, dans le cadre de la loi vaudoise, de cautionner le futur propriétaire d'un logement construit ou à construire. Il renseigne l'OCL (Office cantonal du logement) sur son activité dans ce domaine.

Il peut engager l'arrière-cautionnement de l'Etat dans les limites de sa compétence¹⁰².

Exceptionnellement, le Conseil d'Etat peut accorder la caution de l'Etat».

d. L'Arrêté Bonny

Officiellement appelé «Arrêté fédéral instituant une aide en faveur des régions dont l'économie est menacée», cet arrêté a très vite été «baptisé» du nom du directeur de l'OFIAMT qui présidait le groupe de travail «Problèmes des régions horlogères».

Or, précisément, le législateur fédéral a repris dans ses grandes lignes, le rapport dudit groupe de travail, qui arrivait à la conclusion que la crise des régions horlogères n'avait pas qu'une composante conjoncturelle.

Le groupe de travail Bonny imputait les difficultés économiques des régions qui forment l'arc horloger aux problèmes structurels de la branche horlogère et à son caractère de mono-industrie dans ces régions.

L'objectif de l'Arrêté Bonny est d'ailleurs d'allouer une aide financière sous la forme de (art. 4):

a. Cautionnements pour garantir des crédits d'investissements.

b. Contributions au service de l'intérêt des crédits accordés par les banques.

En ce qui concerne le cautionnement, qui nous intéresse plus particulièrement, celui-ci n'est, cependant, pas accordé par la Confédération sans que l'investisseur, le canton dans lequel le projet est réalisé et la banque prêteuse soient également requis, par solidarité, de contribuer financièrement.

Ainsi, il est requis de l'emprunteur qu'il investisse dans le coût total du projet, une part de capital propre qui soit «raisonnable» (art. 5 litt. a), soit, selon la pratique des autorités qui appliquent ledit Arrêté, un minimum de 20 %.

De même, l'article 5, litt. b fait obligation à la banque fournisseur de capitaux de les accorder aux «conditions usuelles du marché». En outre, celle-ci devra également, sur la part cautionnée des crédits, «accorder une réduction du taux de l'intérêt correspondant pour le moins à un quart du taux commercial usuel» (art. 5, litt. c). Le législateur fédéral est, en effet, parti de l'idée que la garantie constituée par un cautionnement de la Confédération justifiait aussi une contribution (par mesure de solidarité) des banques à l'effort commun¹⁰³.

Enfin, l'octroi de l'aide subsidiaire de la Confédération suppose que le canton s'engage à accorder des prestations pour le moins égales à celles de la Confédération: le canton dans lequel le projet est réalisé est tenu à concurrence de la moitié des pertes qui pourraient résulter du cautionnement (art. 5, litt. d de l'arrêté). Pour les Chambres, cette disposition se justifiait, du fait que le canton est directement intéressé à la création d'emplois¹⁰⁴. D'ailleurs, le canton a toujours la latitude de décider s'il veut demander, en contre-partie, à la ou les communes intéressées de participer au service de l'intérêt, le cas échéant en vertu de dispositions du droit cantonal.

¹⁰² Cf. FF 1982 III 803.

¹⁰³ Cf. Message concernant un arrêté fédéral instituant une aide financière subsidiaire en faveur des régions dont l'économie est menacée. FF 1978 I 1051.

Enfin, dernière particularité de l'Arrêté Bonny, le cautionnement, prévu dans le contrat de droit public liant la Confédération à la banque, ne peut revêtir que la forme simple¹⁰⁵, à l'instar du mode de cautionnement défini dans la Loi neuchâteloise sur la promotion de l'économie cantonale.

§ 3. Les cautionnements prévus par les législations cantonales

a) Généralités

Outre les dispositions d'exécution des législations fédérales précitées ou les textes législatifs pour les compléter, les cantons ont prévu l'octroi de cautionnements essentiellement dans le domaine de la relance et du développement de leurs économies. Deux cantons nous intéresseront dans ce cadre: le canton de Neuchâtel et le canton de Berne. Ces deux cantons, comme beaucoup d'autres, ont utilisé les compétences que leur laisse l'art. 31 bis, al. 2 de la Constitution fédérale. Selon la doctrine, cette disposition institue une compétence parallèle de la Confédération et des cantons, puisqu'il s'agit ici de politique d'encouragement et celle-ci est englobée dans l'activité administrative dite de promotion (en allemand: *Leistungsverwaltung*).

Qui plus est, une activité parallèle des cantons est même considérée, à juste titre, comme souhaitable; elle est, du reste, encouragée par la Confédération¹⁰⁶.

b) La Loi neuchâteloise sur la promotion de l'économie cantonale

La gravité des problèmes économiques nés pendant les années 1970 ont amené le Grand Conseil du canton de Neuchâtel à voter, le 10 octobre 1978, la Loi sur la promotion de l'économie cantonale. Les députés avaient assigné à ce texte législatif la tâche de promouvoir et de développer les efforts de diversification, l'implantation d'entreprises nouvelles et la recherche de nouveaux marchés.

La clé de voûte de cet édifice réside dans la possibilité donnée à l'Etat d'intervenir en accordant des cautionnements, simples, pour l'obtention de crédits bancaires.

Le canton de Neuchâtel n'a pas créé, pour permettre la réalisation des buts définis dans la Loi sur la promotion de l'économie cantonale, de corporation dotée de la personnalité juridique, comme l'a fait le canton de Berne, qui a fondé, lui, une Société coopérative de cautionnement.

Le législateur neuchâtelois a, en effet, simplement mis sur pied un «Fonds de promotion de l'économie neuchâteloise», auquel ont été affectés originellement les avoirs (15 257 000 francs) du fonds cantonal de lutte contre le chômage, créé en 1924, dissous à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau régime fédéral d'assurance-chômage, du 1er avril 1977¹⁰⁷.

Deux particularités ressortent, de manière saillante, de la Loi sur la promotion de l'économie cantonale:

D'une part, à l'instar de l'Arrêté Bonny, la loi précitée prévoit l'octroi de cautionnements simples, limités au remboursement du montant de la perte, et non de cautionnements solidaires, ce qui est rarissime dans ce domaine.

L'Etat n'a donc pas voulu s'engager outre mesure¹⁰⁸.

De l'avis des milieux intéressés, les banques se sont, d'ailleurs, montrées rétives à collaborer dans l'octroi de prêts garantis par des cautionnements simples.

¹⁰⁴ Id., p. 1068.

¹⁰⁵ Id., p. 1069.

¹⁰⁶ Cf. notamment Aubert, J.-F., *Traité de droit constitutionnel suisse*, Tome I, p. 268.

¹⁰⁷ RS 827.11.

¹⁰⁸ Cf. *supra*, p. 28.

D'autre part, l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour Artisans et Commerçants intervient dans tous les cas où l'aide demandée par un emprunteur ressortit à la fois à la Loi cantonale sur la promotion de l'économie et à l'activité de l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour Artisans et Commerçants.

c. La loi bernoise sur le développement de l'économie cantonale

Précurseur du cautionnement étatique, le canton de Berne s'est doté, le 12 décembre 1971, d'une «loi sur le développement de l'économie cantonale» qui met en œuvre trois mesures principales :

1. L'acquisition par l'Etat de terrains, afin de les revendre ou de les louer, à des conditions avantageuses, à des entrepreneurs ou des hôteliers.
2. La création d'une société coopérative, de droit public, pour le développement de l'économie du canton de Berne (Gesellschaft zur Förderung der bernischen Wirtschaft).
3. La possibilité pour le Conseil d'Etat d'autoriser des avantages fiscaux aux entreprises qui s'établiraient dans le canton.

Pilier central de cette législation : la Société coopérative de développement de l'économie bernoise, qui ressortit au droit public. Celle-ci accorde des cautionnements solidaires aux industriels qui souhaitent développer leurs activités ou en créer de nouvelles.

Les pertes sont supportées à raison de 20 % par la banque qui accorde le crédit, de 30 % par la Société coopérative de développement de l'économie bernoise et de 50 % par le canton de Berne.

TITRE II REPERTOIRE DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT

CHAPITRE I LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT D'OFFICIERS PUBLICS ET DE FONCTIONNAIRES

§ 1. *Leur survivance dans les cantons*

Actuellement, les coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires n'existent plus que résiduellement, du moins si on les considère au regard de leur importance économique¹⁰⁹. Dans beaucoup de cantons, l'exigence du dépôt de sûretés par les fonctionnaires est apparue absolue, tandis que dans d'autres, qui maintenaient cette obligation, on a eu recours à d'autres institutions que les coopératives de cautionnement, comme l'assurance-cautionnement¹¹⁰, par exemple.

Comme on l'a vu plus haut¹¹¹, la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération a cessé d'exister peu avant la première guerre mondiale. Contre toute attente, cette suppression n'influa pas sur le développement, au plan cantonal, des coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires. Plusieurs cantons élargirent encore le cercle de leurs fonctionnaires assujettis au dépôt d'un cautionnement ou augmentèrent la quotité de ces cautionnements¹¹².

D'autre part, postérieurement à la disparition de la coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération, l'Aargauische Amtsbürgschaftsgenossenschaft se créa à Aarau.

Aujourd'hui, huit coopératives de cautionnement mutuel d'officiers publics et de fonctionnaires subsistent au plan cantonal. De toutes les coopératives de cautionnement suisses, ce sont les plus anciennes¹¹³. Ces huit coopératives sont, dans l'ordre chronologique:

- l'Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, fondée en 1891 à Berne;
- la Zürcher Amtsbürgschaftsgenossenschaft, fondée en 1894 à Gossau;
- la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, fondée à Lausanne en 1895;
- la Sankt-Gallische Amtsbürgschaftsgenossenschaft, fondée à Mörschwil en 1899;
- l'Amtsbürgschaftsgenossenschaft des Kantons Thurgau, fondée en 1903 à Weinfelden;
- la Glarnerische Amtsbürgschaftsgenossenschaft, fondée à Glarus en 1908;
- l'Aargauische Amtsbürgschaftskasse, fondée à Aarau en 1911, et
- la Zugerische Amtsbürgschaftsgenossenschaft, fondée en 1927 à Glaris¹¹⁴.

Dénominateur commun de sept de ces huit coopératives de cautionnement, elles cautionnent tous les fonctionnaires et employés cantonaux ou communaux ou d'entreprises placées elles-mêmes sous la surveillance de collectivités publiques.

Ainsi, les statuts de l'Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, posent le principe général suivant:

¹⁰⁹ Cf. USCA, op. cit., p. 3.

¹¹⁰ Cf. Brehm, R., L'assurance-cautionnement, thèse, Lausanne 1960, p. 162 ss.

¹¹¹ Cf. supra, p. 12 et 13.

¹¹² Cf. Walliser, op. cit., p. 168.

¹¹³ Cf. supra, p. 10.

¹¹⁴ Cf. USCA, op. cit., p. 2.

«Mitglied der Genossenschaft kann jede im Kanton Bern wohnende Person werden, die zur Sicherheit für die richtige und getreue Erfüllung ihrer Amts-, Berufs- oder Dienstobliegenheiten eine Bürgschaft zu leisten hat, sei es gegenüber dem Staate Bern, bernischen Gemeinden und vom Staate Bern anerkannten Korporationen oder gegenüber Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, im Handelsregister eingetragenen Genossenschaften und wohltätigen Stiftungen und Vereinen, die ihren Sitz im Kanton Bern haben, einer behördlichen Aufsicht unterstellt sind oder öffentlich Rechnung ablegen und denen gegenüber der Vorstand die Uebernahme von Bürgschaften beschliesst».

En revanche, la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés (qui est aussi une société coopérative) n'est ouverte, comme l'indique sa dénomination, qu'aux notaires et agents d'affaires brevetés exerçant leur profession dans le canton de Vaud. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une coopérative de cautionnement de fonctionnaires, comme c'est le cas des sept autres institutions de cautionnements précitées.

Sensu stricto, la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés constitue l'unique coopérative de cautionnement d'officiers publics de Suisse. Néanmoins, si elle est rangée dans la même catégorie que les coopératives de cautionnement des fonctionnaires, c'est que l'obligation impartie aux notaires et aux agents d'affaires de fournir une caution relève de deux lois cantonales: la «Loi cantonale vaudoise sur la profession d'agent d'affaire breveté», du 20 mai 1957 et la «Loi sur le notariat», du 10 décembre 1956.

L'article 42 de la première de ces deux lois prévoit, en effet, ce qui suit:

«Pour couvrir la responsabilité découlant de son activité professionnelle, l'agent d'affaire breveté remet au Tribunal cantonal une garantie dont le montant est fixé par une décision du Tribunal cantonal, qui est publiée»¹¹⁵.

Dans le même sens, la Loi vaudoise sur le notariat définit, en son article premier, la profession de notaire:

«Le notaire est un officier public; il est seul compétent pour recevoir les actes authentiques».

Et, l'article 112 de la même loi dispose ce qui suit:

«Pour couvrir la responsabilité résultant de ses activités ministérielles et professionnelles, le notaire remet au Département de Justice et Police une garantie dont le montant et les modalités sont fixés par le Conseil d'Etat, par voie d'arrêté»¹¹⁶.

§ 2. L'assurance-cautionnement

Si d'autres institutions peuvent techniquement remplacer les coopératives de cautionnement d'officiers publics et de fonctionnaires¹¹⁷, il resque que, dans ce domaine spécifique, ces autres institutions, dont l'assurance-cautionnement notamment¹¹⁸, n'ont jamais pu véritablement «éclipser» les coopératives de cautionnement¹¹⁹.

En revanche, l'assurance-cautionnement est solidement implantée et joue économiquement un rôle très important dans le domaine de la responsabilité civile découlant de

¹¹⁵ Cf. infra, p. 99 ss.

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Cf. Bühler, Veruntreuungsversicherung, in Handbuch der Schweizerischer Volkswirtschaft, 1955, p. 516.

¹¹⁸ Cf. Wipf E., Der Versicherungsrechtliche Inhalt der Kautions- und der Veruntreuungsversicherung, thèse Zürich 1937, p. 61 ss.

¹¹⁹ Cf. Brehm, op. cit., p. 170.

l'exercice de la chasse¹²⁰. Ainsi, la Loi cantonale zurichoise sur la chasse¹²¹ dispose, à son article 19, al. 1, que toute personne désireuse d'obtenir le droit régalien de chasser a l'obligation de s'assurer pour sa responsabilité civile auprès d'une Compagnie d'assurance reconnue par la Confédération¹²².

De même, la Loi fédérale sur l'approvisionnement du pays en blé, du 20 mai 1959¹²³ exige des meuniers de commerce qu'ils fournissent des sûretés pour l'accomplissement des obligations que leur impose ladite loi¹²⁴. Dans ce secteur d'activité, comme dans celui du commerce de bétail¹²⁵, l'assurance-cautionnement dispose d'un quasi-monopole économique.

Si les coopératives de cautionnement ont toujours, dans huit cantons, la presque exclusivité du cautionnement des fonctionnaires (dans sept d'entre eux) et des officiers publics (dans le canton de Vaud pour les notaires), c'est que le recours à un système mutualiste s'avère, aujourd'hui encore, moins onéreux, tout en constituant une garantie sérieuse et solide pour la collectivité publique qui exige une caution. A cet égard, nous verrons plus avant¹²⁶ l'intérêt que présentent la structure et le fonctionnement des coopératives de cautionnement mutuel de fonctionnaires publics, de notaires et d'agents d'affaires.

Quant à leur importance économique, elle fut grande jusqu'au début du siècle, avant la disparition de la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires et employés de la Confédération¹²⁷.

§ 3. Importance économique

Nonobstant un déclin relatif, les coopératives de cautionnement mutuel de fonctionnaires publics et notaires et d'agents d'affaires se maintenaient, à fin 1981, au quatrième rang des institutions de cautionnement¹²⁸.

Au regard des engagements en cours à la fin de l'année 1981, elles n'étaient dépassées que par les institutions de cautionnement bancaire, les coopératives de cautionnement hypothécaire et les coopératives de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants¹²⁹.

En effet, à cette date, leurs engagements cumulés s'élevaient à 141 004 900 francs, soit près de 10 % des cautionnements en cours de toutes les institutions de cautionnement suisses. La même année, elles octroyaient pour 8 218 400 francs de cautionnements¹³⁰.

¹²⁰ Cf. Wipf, op. cit., p. 62 et Simmler, Ph., Cautionnement, Paris 1982, p. 20.

¹²¹ Cf. Wipf, op. cit., p. 61.

¹²² Id., p. 62.

¹²³ RS 916.111.

¹²⁴ Cf. Wipf, op. cit., p. 62.

¹²⁵ Cf. Loi cantonale zurichoise sur le commerce de bétail, du 2 avril 1922.

¹²⁶ Cf. infra, p. 89 ss.

¹²⁷ Cf. supra, p. 14.

¹²⁸ Cf. USCA, op. cit., p. 18 ss.

¹²⁹ Id.

¹³⁰ Id.

CHAPITRE 2. LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT AGRICOLE

§ 1. Les diverses institutions de cautionnement agricole

Il existe douze institutions de cautionnement agricole en Suisse. Parmi elles, six revêtent la forme de la société coopérative. Il s'agit des coopératives de cautionnement agricole suivantes :

- la Schweizerische bäuerliche Bürgschaftsgenossenschaft, fondée en 1921 à Brougg ;
- la Landwirtschaftliche Bürgschaftsgenossenschaft, fondée à St-Gall en 1941 ;
- la Landwirtschaftliche Bürgschaftsgenossenschaft Baselland, fondée en 1944 à Liestal ;
- la Zürcher landwirtschaftliche Bürgschaftsgenossenschaft, fondée à Zurich en 1945 ;
- l'Office vaudois de cautionnement agricole, fondé en 1956 à Lausanne, et
- l'UFA-Bürgschaftsgenossenschaft, fondée en 1969 à Sursee.

À côté de ces six coopératives de cautionnement agricole, citons également six institutions créées en la forme d'associations ou de fondations. Ces six institutions sont :

- l'Aargauische landwirtschaftliche Kredit- und Bürgschaftskasse, créée en 1933 à Brougg ;
- le Thurgauische landwirtschaftliche Hypothekenbürgschaftsfonds, créé à Weinfelden en 1941 ;
- la Bernische Stiftung für Agrarkredite, à Berne, en 1942 ;
- la Société paysanne de cautionnement du canton de Fribourg, à Fribourg, en 1942 ;
- la Solothurnische Bürgschaftsstiftung für Bäuerliche Heimwesen, à Solcure, en 1943 également, et, finalement,
- la Luzerner Bäuerliche Bürgschaftsstiftung, à Kriens, en 1956¹³¹.

Dans le domaine des institutions de cautionnement agricole, les coopératives jouent un rôle prépondérant, puisqu'elles représentent près de 85 % de tous les engagements d'institutions de cautionnement agricole en cours à fin 1981 (60 757 242 francs sur un total de 71 913 542 francs)¹³².

À cet égard, il convient de remarquer que la plus grande coopérative de cautionnement agricole de Suisse, l'Office vaudois de cautionnement agricole, qui ne date, pourtant, que de 1956, représente à lui seul, avec 32 325 260 francs de cautionnements en cours, 45 % de tous les cautionnements des institutions de cautionnement agricole, à fin 1981¹³³.

Celles-ci se caractérisent par leur naissance relativement récente. Seules les coopératives de cautionnement des fonctionnaires et d'officiers publics les précèdent chronologiquement¹³⁴.

Pourtant, si la première de ces institutions de cautionnement agricole, la Schweizerische Bäuerliche Bürgschaftsgenossenschaft, à Brougg, date de 1921 déjà, les seconde et troisième institutions de cautionnement agricole suisses ne l'ont suivie qu'en 1933 et en 1941. Cela s'explique du fait que la Schweizerische Bäuerliche Bürgschaftsgenossenschaft de Brougg a été créée pour octroyer des cautionnements sur tout le territoire du pays et pas seulement dans le canton d'Argovie¹³⁵. Elle eut donc, pendant 12 ans, le monopole, en Suisse, du cautionnement agricole.

¹³¹ Cf. USCA, op. cit., p. 3

¹³² Id.

¹³³ Id.

¹³⁴ Id., p. 2.

¹³⁵ Albisetti et al., op. cit., p. 168.

§ 2. Organisation et rôle des coopératives de cautionnement agricole

Les douze institutions de cautionnement agricole précitées sont rassemblées, à l'exception de l'UFA- Bürgschaftsgenossenschaft, au sein de l'Association des institutions de crédit agricole suisses, dont le siège est à St-Gall¹³⁶.

Leurs engagements cumulés, à fin 1981, les plaçaient au cinquième rang de toutes les institutions de cautionnement suisses derrière les institutions de cautionnement bancaire, les institutions de cautionnement hypothécaire, des arts et métiers et les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics¹³⁷. À cette date, les cautionnements en cours de ces douze institutions de cautionnement agricole se montaient à 71 913 542 francs. Durant l'année 1981, elles accordaient pour 14 322 000 francs de cautionnements¹³⁸.

Quant au fonctionnement interne et à la structure des coopératives de cautionnement agricole, nous en parlerons plus loin¹³⁹. Rappelons seulement qu'elles contribuent très souvent à l'exécution de la Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes, du 23 mars 1962. En effet, cette loi fédérale, qui constitue l'un des piliers centraux de la législation fédérale dans le domaine agricole, s'est assignée comme tâche d'encourager, « par l'octroi de crédits d'investissements, des mesures tendant à améliorer de façon durable les conditions de production et d'exploitation en vue de rationaliser l'agriculture »¹⁴⁰.

Les art. 9, 13 et 28 de ladite loi fédérale donnent la possibilité aux collectivités et établissements de droit privé ou de droit public, ainsi qu'aux personnes physiques, d'obtenir de la Confédération des prêts ou des cautionnements¹⁴¹. Dans les cantons où existent des institutions de cautionnement agricole, elles peuvent être chargées d'examiner les demandes et d'accorder, comme instances délégataires et pour le compte de la Confédération, les cautionnements prévus par cette loi fédérale (art. 2, al. 2 de la loi fédérale précitée).

Ainsi, le Conseil d'Etat vaudois a, par arrêté, désigné l'Office vaudois de cautionnement agricole comme autorité compétente pour exécuter la Loi fédérale sur les crédits d'investissements dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes¹⁴².

¹³⁶ Albisetti et al., op. cit., p. 168.

¹³⁷ USCA, op. cit., p. 18 ss.

¹³⁸ Id., p. 3.

¹³⁹ Cf. infra, p. 63 ss.

¹⁴⁰ RS 914.1.

¹⁴¹ Cf. infra, p. 87 ss.

¹⁴² Id.

CHAPITRE 3. LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT DES ARTS ET MÉTIERS

Section 1. Les coopératives régionales et l'USCA

Parmi les institutions de cautionnement suisses, les coopératives des arts et métiers font preuve d'un dynamisme et d'une efficacité remarquables.

Dans notre pays, dix coopératives régionales couvrent, à elles seules, tout le territoire fédéral. En effet, l'Ostschweizerische Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft (OBTH), créée en 1923 et dont le siège est à St-Gall, a pour champ d'activité non seulement le canton de St-Gall, mais également les cantons d'Appenzell Rhodes-intérieures, Appenzell Rhodes-extérieures, Argovie, Glaris, Grisons, Schaffhouse, Schwyz, Tessin, Thurgovie, Uri, Zoug et Zurich.

De même, la coopérative de cautionnement du canton de Lucerne, la Luzerner Bürgschaftsgenossenschaft für Gewerbe und Handel, fondée en 1934 à Lucerne, accorde des cautionnements également dans les deux demi-cantons de Nidwald et d'Obwald. Il en va de même de la Gewerbliche Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft für Basel-Stadt und Baselland, créée à Bâle en 1923, qui est compétente dans les deux demi-cantons bâlois.

Outre les trois coopératives de cautionnement précitées, qui exercent leurs activités dans dix huit cantons et demi-cantons, sept autres coopératives sont présentes dans les cantons de Berne, Soleure, Fribourg, Vaud, Genève, Neuchâtel et Valais.

Ces sept coopératives sont les suivantes :

- la Bürgschaftsgenossenschaft des bernischen Gewerbes, fondée en 1930 à Burgdorf ;
- la Bürgschaftsgenossenschaft des solothurnischen Gewerbes, fondée en 1933 à Soleure ;
- la Coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeois, fondée en 1934 à Fribourg ;
- l'Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, fondé à Lausanne en 1935 ;
- l'Office genevois de cautionnement mutuel pour commerçants et artisans, fondé à Genève en 1937 ;
- l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, fondé en 1939 à Neuchâtel, et
- l'Office valaisan de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, fondé à Sion en 1940¹⁴³.

Les dix coopératives susmentionnées sont réunies au sein de l'Union suisse des coopératives de cautionnement des arts et métiers (USCA), organisation faitière des coopératives régionales. La Société coopérative elle-même, l'USCA, est née en 1935 à Berne ; elle élabore les directives auxquelles les coopératives régionales sont tenues de se conformer lorsqu'elles octroient des cautionnements. L'USCA, qui n'accorde pas elle-même de cautionnements, coordonne aussi les actions des coopératives de cautionnement des arts et métiers sur le plan suisse. Elle est, en quelque sorte, le porte-parole de ce « lobby ».

En outre, le secrétariat de l'USCA assure la liaison avec la Confédération, en l'occurrence avec l'OFIAMT, à qui le Département de l'économie publique a délégué de nombreuses compétences, comme le lui permet l'art. 14, al. 4 du Règlement d'exécution, du 9 décembre 1949, de l'Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers¹⁴⁴.

¹⁴³ Cf. USCA, *op. cit.*, p. 5

¹⁴⁴ ROLF 1949, p. 1761.

Servant de relais entre la Confédération et les coopératives régionales, l'USCA intervient, enfin, dans les questions d'intérêt général auprès de la Confédération, distribue les subsides fédéraux servant à couvrir les frais généraux desdites coopératives et rembourse partiellement leurs pertes. Elle publie aussi périodiquement des statistiques sur les activités des coopératives de cautionnement des arts et métiers¹⁴⁵.

Section 2. La Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers (CSC)

La dévalorisation de la monnaie a suscité, dans les arts et métiers, un besoin croissant d'argent. La création, en juin 1961, de la Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers (CSC) devait répondre à ces besoins croissants de liquidités financières.

Fondée à l'instigation et grâce aux efforts du conseiller national Hans Albrecht, président d'honneur de l'OBGT, la CSC, dont le siège se trouve à St-Gall, est pourvue d'un capital social de 3 700 000 francs, souscrit par les associations professionnelles suisses, des sociétés d'achat, des associations de banques locales, les coopératives de cautionnement régionales, de même que par l'Union de Banques suisses, la Société de Banques Suisses, le Crédit Suisse et la Banque Populaire Suisse¹⁴⁶.

Organisation de l'économie privée, la CSC fonctionne, sans subsides des pouvoirs publics. Prolongement des coopératives de cautionnement régionales, elle accorde des cautionnements en complément des activités de celles-ci¹⁴⁷. C'est ainsi que l'art. 26, al. 1 de ses statuts dispose ce qui suit:

«La Coopérative se porte caution de crédits et de prêts jusqu'à concurrence d'un montant de 100 000.-- francs, plus 20 % pour les intérêts et frais. Elle ne s'engage toutefois que si la coopérative de cautionnement régionale des arts et métiers dans le rayon dans laquelle le requérant a son domicile commercial, le cautionne, elle aussi, séparément pour 80 000.-- francs».

Dans l'éventualité où cette dernière refuse de cautionner un emprunteur, la CSC peut, dans certains cas, se porter caution jusqu'à concurrence de 100 000 francs, plus 20 % pour les intérêts et frais¹⁴⁸.

Enfin, contrairement aux coopératives de cautionnement régionales, l'emprunteur qui sollicite l'aide de la CSC ne doit pas obligatoirement être membre de cette dernière. Il doit, en revanche, avoir adhéré à la Coopérative de cautionnement régionale qui lui a fourni un premier cautionnement.

En outre, la CSC est chargée, dans le cadre de la loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, du 25 juin 1976, de l'examen préalable des demandes de cautionnements, d'une part et de leur octroi définitif, d'autre part¹⁴⁹.

La Confédération supporte les pertes sur de tels cautionnements à raison de 90 %¹⁵⁰. Ceux-ci ne peuvent, dans tous les cas, dépasser 500 000 francs. La Confédération prend aussi à sa charge les frais d'administration découlant de l'application de ladite législation¹⁵¹. Nous décrirons plus avant le fonctionnement de la CSC.

¹⁴⁵ Cf. USCA, art. 2 des statuts.

¹⁴⁶ Albisetti et al., op. cit., p. 169.

¹⁴⁷ Au contraire de l'USCA qui, comme organisation faîtière, n'accorde pas elle-même de cautionnements. Cf., en outre, supra, p. 37.

¹⁴⁸ CSC, art. 26, al. 2 des statuts.

¹⁴⁹ Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne, art. 9 et 10.

¹⁵⁰ Id., art. 7, al. 2.

¹⁵¹ Id., art. 6.

Section 3. L'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie(OVCI)

Passant en revue les coopératives de cautionnement des arts et métiers, on ne saurait ignorer l'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie (OVCI). Si celui-ci ne figure pas parmi les coopératives répertoriées par l'USCA, c'est qu'il s'adresse plus spécifiquement à la petite et moyenne industrie, à l'exclusion de l'artisanat et du petit commerce. L'OVCI, dont le seul pendant en Suisse est la BHI, à St-Gall¹⁵², a connu un essor remarquable et ne manquera pas, dès lors, de susciter des expériences analogues dans d'autres cantons.

Institution de droit privé, l'OVCI bénéficie de l'appui des autorités vaudoises, qui garantissent ses pertes jusqu'à concurrence de deux millions de francs¹⁵³.

Société coopérative, l'OVCI cautionne des crédits, accordés par des établissements bancaires établis dans le canton, à de petites et moyennes industries vaudoises. Bras séculier de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie, l'OVCI envisage actuellement d'élargir également ses activités au domaine du capital-risque. Comme on le sait, le capital-risque fait cruellement défaut en ces temps de stagnation économique et l'OVCI, toujours soucieux de contribuer au redressement de l'industrie vaudoise, a été l'un des premiers à préconiser une offre plus grande de capital-risque.

Section 4. Les interventions de la Confédération dans le domaine législatif

Par l'Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers, du 22 juin 1949, la Confédération s'est résolue à soutenir financièrement les coopératives de cautionnement des arts et métiers¹⁵⁴.

Comme pour le crédit hôtelier¹⁵⁵, la Confédération, après la seconde guerre mondiale, a, en effet, pris conscience du profit que toute l'économie nationale pouvait retirer des arts et métiers.

Comme le Conseil fédéral le remarquait, dans son Message à l'appui de l'arrêté précité¹⁵⁶:

«La question du crédit dans les arts et métiers revêt un aspect particulier, du fait que les artisans et commerçants qui ont besoin de fonds ne peuvent généralement offrir que des garanties personnelles, soit qu'ils présentent eux-mêmes une surface suffisante, soit qu'ils fassent intervenir une caution.

La plupart ne sont, en revanche, pas à même de fournir des sûretés réelles parce que leurs instruments de travail ou les marchandises dont ils disposent n'entrent pas en ligne de compte ou bien parce qu'ils ne possèdent pas de biens meubles et que leurs immeubles, s'ils en ont, sont déjà grevés d'hypothèques.

Fréquemment, les établissements de crédit estiment qu'un artisan ou un commerçant n'offre pas de garanties suffisantes de solvabilité précise ou ne peut fournir immédiatement des renseignements complets sur sa situation financière. Il faut alors que le requérant supplée aux sûretés qui lui manquent et à l'insuffisance de sa surface financière en fournissant une garantie personnelle sous la forme d'un cautionnement. C'est pourquoi le cautionnement est l'un des moyens les plus employés dans l'artisanat et le commerce de détail – comme dans l'agriculture – pour se procurer des fonds. Abstraction faite des conséquences graves que peut entraîner le cautionnement individuel, il faut considérer le fait qu'en général, dans l'artisanat et le commerce de détail, l'octroi d'un crédit ne résoud pas à lui seul tous les problèmes, quels que soient les capacités professionnelles du requérant

¹⁵² Cf. infra, p. 62.

¹⁵³ Cf. infra, p. 120 ss.

¹⁵⁴ ROLF 1949, p. 1761.

¹⁵⁵ Cf. infra, p. 57 ss.

¹⁵⁶ FF 1949 I 235.

et le zèle qu'il peut apporter à ses affaires. Il faut encore que les fonds mis à disposition soient employés judicieusement. Parfois, petits artisans et commerçants ont moins besoin d'argent liquide que d'être conseillés dans leurs affaires, d'être renseignés sur la situation de leur entreprise et sur ses perspectives d'avenir; ils peuvent aussi avoir besoin que quelque'un se charge d'ouvrir ou de tenir leur comptabilité.

Les coopératives de cautionnement des arts et métiers ont été créées pour satisfaire à ces besoins particuliers de l'artisanat et du commerce de détail».

L'Arrêté fédéral du 22 juin 1949, tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers¹⁵⁷, a mis sur pied deux types d'aide aux coopératives de cautionnement des arts et métiers :

Tout d'abord, il y est prévu une contribution aux frais d'administration des coopératives régionales pouvant atteindre au plus la moitié des dépenses non couvertes par les recettes ordinaires. Cette contribution, qui se répartit entre les différentes coopératives régionales selon une clé de répartition que nous aborderons plus bas, ne peut, cependant, excéder 180 000 francs par an.

Ensuite, la Confédération s'engage à prendre en charge 50 % des pertes sur cautionnements, lorsqu'il s'agit de cautionnements habituels, et 60 % au plus sur les cautionnements comportant des risques élevés¹⁵⁸.

L'art. 4 du règlement d'exécution de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 précise encore ce qui suit:

«La dette principale pouvant être garantie ne peut dépasser 80 000.— francs. Dans chaque cas, les coopératives s'efforceront d'obtenir autant que possible des sûretés de la part du débiteur».

En 1949, les sommes garanties par la Confédération ne pouvaient excéder 10 000 francs. Ce «plafond» a ensuite été porté à 30 000 francs, en 1965, puis à 50 000 francs en 1971 et, enfin, à 80 000 francs en 1979¹⁵⁹.

En déterminant ainsi d'avance le montant maximum à concurrence duquel elle pourrait intervenir, la Confédération a voulu prévenir tout engagement financier excessif de sa part. L'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 et son Règlement d'exécution ont posé, pour la première fois, les principes d'intervention de la Confédération dans le domaine d'activité des coopératives de cautionnement des arts et métiers.

Section 5. Importance économique des coopératives de cautionnement des arts et métiers

A fin 1982, les dix coopératives de cautionnement des arts et métiers réunies sous l'égide de l'USCA totalisaient 118 782 603 francs d'engagements en cours¹⁶⁰. Il convient encore d'ajouter à ce chiffre les engagements de la CSC par 22 368 502 francs¹⁶¹ et ceux de l'OVCI par 5 355 800 francs¹⁶².

¹⁵⁷ RS 951.24.

¹⁵⁸ Cf. infra, p. 119 ss.

¹⁵⁹ ROLF 1949, p. 1764; 1971, p. 1175; 1979, p. 831.

¹⁶⁰ Cf. USCA, Rapport d'activité 1982, p. 16.

¹⁶¹ Cf. CSC, Rapport annuel 1982, p. 31. En outre, les engagements précités n'incluent pas les cautionnements de montagne. À ce sujet, voir supra, p. 25.

¹⁶² Cf. OVCI, Rapport annuel 1982, p. 12.

En 1982 toujours, les dix coopératives susmentionnées octroyaient des cautionnements d'un montant total de 34 781 650 francs¹⁶³. De son côté, la CSC accordait (non comptés les cautionnements de montagne) des cautionnements totaux s'élevant à 10 637 000 francs¹⁶⁴. Quant à l'OVCI, les cautionnements accordés la même année se montaient à 2 550 000 francs¹⁶⁵.

¹⁶³ Cf. USCA, op cit., p. 16.

¹⁶⁴ Id., p. 23.

¹⁶⁵ OVCI, Rapport annuel 1982, p. 12.

Section 1. Genèse

Nées dans l'entre-deux-guerres, les coopératives de cautionnement hypothécaire, telles qu'elles existent dans notre pays, sont issues d'une tradition allemande qui date de la seconde moitié du 19^e siècle. Selon la *Schweizerische Gewerbezeitung*, en effet, on retrouve la trace dans ce pays de coopératives de cautionnement hypothécaire après la guerre de 1870 déjà^{165a}. Pourtant, ce n'est qu'en 1924, à Bâle, qu'est née la première coopérative de cautionnement hypothécaire suisse: la *Basler Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft*.

Dans un pays où l'endettement hypothécaire par habitant est considérable, le cautionnement hypothécaire revêt une importance toute particulière, puisqu'il a pour but de permettre la constitution d'hypothèques de rang postérieur en fournissant aux banques, sous la forme de cautionnements, des garanties complémentaires¹⁶⁶. De manière générale, les coopératives de cautionnement hypothécaire favorisent donc l'accès à la propriété immobilière.

Malgré ce but d'intérêt général, le législateur fédéral n'a pas directement légiféré dans le domaine du cautionnement hypothécaire. Au plan fédéral, il n'y a guère que la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, du 4 octobre 1974, qui délègue quelques compétences aux offices de cautionnement hypothécaire¹⁶⁷. Dans ce domaine, comme dans celui des coopératives de cautionnement agricole et des arts et métiers, les banques sont étroitement associées aux activités des offices de cautionnement hypothécaire. C'est la raison pour laquelle les banques ont très tôt adhéré aux coopératives de cautionnement hypothécaire cantonales dans lesquelles elles sont largement représentées¹⁶⁸.

Les banques ont, en effet, tout intérêt à soutenir, par leur adhésion, les coopératives de cautionnement hypothécaire¹⁶⁹. Les offices de cautionnement hypothécaire cantonaux ne sont pas subventionnés par la Confédération. Néanmoins, lors de la création, en 1944, de l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire, organisation faîtière des offices cantonaux de cautionnement hypothécaire, la Confédération a assuré à celle-ci, à titre de capital de départ, des subventions d'un montant de 750 000 francs¹⁷⁰.

C'est grâce à cette dotation que l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire a pu «démarrer» comme institution de réassurance des offices cantonaux¹⁷¹. La seule condition posée par la Confédération pour l'octroi de cette subvention fut d'obliger l'Union à exiger des coopératives le paiement de contributions complémentaires d'au moins 2 % du montant total des cautionnements réassurés.

Grâce au développement réjouissant de l'Union, il a ainsi été possible d'alimenter un fonds de réserve spécial et d'améliorer, par voie de conséquence, le fonds de couverture existant¹⁷². De ce fait, les prestations complémentaires ont pu être réduites successivement à 1,5 %, en 1969 et à 1 % en 1974.

Sur le plan cantonal, la plupart des coopératives jouissent de l'appui des collectivités publiques.

^{165a} *Schweizerische Gewerbezeitung*, No 51, (1919).

¹⁶⁶ Albisetti et al., op. cit., p. 168.

¹⁶⁷ RS 843.

¹⁶⁸ Albisetti et al., op. cit., p. 168.

¹⁶⁹ Cf. infra, p. 69 ss.

¹⁷⁰ Cf. 35^e rapport annuel de l'Union suisse des Coopératives de cautionnement hypothécaire, p. 12.

¹⁷¹ Cf. infra, p. 125 ss.

¹⁷² Id., p. 125.

C'est ainsi que l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire bénéficie d'une garantie de l'Etat de Vaud, qui se monte à deux millions de francs¹⁷³.

Section 2. Organisation

Il existe, en Suisse, dix-sept coopératives de cautionnement hypothécaire¹⁷⁴. Parmi celles-ci, onze ont adhéré à l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire (Schweizerischer Verband der Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaften, dont le siège est à Weinfelden). Cette organisation faîtière, fondée en 1944, a pour tâche de réassurer les sections cantonales¹⁷⁵.

Les onze coopératives affiliées à l'Union, sont, dans l'ordre chronologique:

- la Basler Hypothekar Bürgschaftsgenossenschaft, à Bâle (1924);
- l'Hypotheken- une Bürgschaftsgenossenschaft, à Bienne (1925);
- la Bürgschaftsgenossenschaft des Hauseigentümer-Verbandes, à Zurich (1928);
- l'Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft, à Winterthour, (1929);
- la Bürgschaftsgenossenschaft Baselland, à Mönchenstein (1929) ;
- la Thurgauische Hypothekar-Bürgschaftsgenossenschaft, à Weinfelden (1938);
- l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire, à Lausanne (1946);
- l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire, à Neuchâtel (1946);
- l'Office genevois de cautionnement hypothécaire, à Genève (1951);
- l'Hypothekarbürgschaftsgenossenschaft für das Gebiet des Kantons Glarus und dessen Umgebung, à Glaris (1954);
- Delhyp, Société coopérative de cautionnement hypothécaire, à Delémont (1969).

En outre, six coopératives cantonales ne sont pas affiliées à l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire. Il s'agit des coopératives suivantes:

- l'Hypotheken-Bürgschaftsgenossenschaft in St. Gallen (1927);
- l'Hypotheken-Bürgschaftsgenossenschaft des Kantons Schaffhausen und Umgebung (1935);
- l'Appenzel-Ausserrhodische Bürgschaftsgenossenschaft (1942);
- l'Hypothekarbürgschaftsgenossenschaft schweizerischer Bau- und Wohngenossenschaften, à Bâle (1956);
- Haus und Herd, à Herzogenbuchsee (1969);
- la Bündner Hypothekarbürgschaftsgenossenschaft, à Coire (1971).

Section 3. Importance économique

A fin 1981, les dix-sept coopératives de cautionnement hypothécaires précitées enregistraient des engagements cumulés d'un montant de 180 628 071 francs¹⁷⁶. Elles n'étaient, par conséquent, « devancées » que par les institutions bancaires de cautionnement, dont les cautionnements en cours, à la même date, se montaient à 638 669 000 francs¹⁷⁷.

¹⁷³ Rapport annuel précité, p. 12.

¹⁷⁴ Id.

¹⁷⁵ Id.

¹⁷⁶ USCA, op. cit., p. 7 et 8.

¹⁷⁷ Id., p. 8.

Pourtant, en deux ans, les engagements en cours de ces dix-sept coopératives ont sensiblement diminué, puisqu'en 1969 encore, ils atteignaient 201 724 024 francs¹⁷⁸. Cette baisse est due, d'une part à la pléthore de liquidités bancaires qui a caractérisé les marchés monétaires et des capitaux ces dernières années et, d'autre part, au renchérissement des fonds et des constructions. Ce surplus de liquidités financières a engendré une désaffection pour les hypothèques de rang postérieur.

¹⁷⁸ USCA, op. cit., p. 9.

CHAPITRE 5 LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT DE GARANTIES DE CONSTRUCTIONS

Section 1. Notion

Il n'est pas rare que l'usage, en vigueur dans une région ou un canton, veuille que le maître d'un ouvrage retienne sur le paiement des travaux, afin d'en garantir la bonne exécution, un montant correspondant à 5 % à 10 % de leur coût¹⁷⁹. La norme SIA 118 de la Société suisse des ingénieurs et des architectes, qui a un peu valeur d'usage, prévoit, en outre, à l'art. 149, ce qui suit¹⁸⁰:

«La retenue qui est portée en déduction, conformément à l'art. 145, al. 1, sert au maître de garantie (sûreté) pour l'exécution des obligations de l'entrepreneur jusqu'à réception de l'ouvrage ou d'une partie de l'ouvrage (art. 157 ss.).

Il n'y a pas de retenue sur les factures de variations de prix; la même règle s'applique aux factures de régie, à l'exception du cas visé par l'art. 55, al. 2.

Le contrat peut obliger l'entrepreneur à fournir, avant l'échéance du premier acompte, une garantie supplémentaire (par ex. un cautionnement solidaire) pour la durée prévue par le contrat».

Conformément à l'art. 150 des normes SIA, le montant de la retenue est égal à 10 % de la valeur des prestations jusqu'à 300 000 francs et à 5 % si elles excèdent ce montant (mais au minimum 30 000 francs).

Souvent, une telle retenue s'avère lourde de conséquences pour la trésorerie des entreprises de la construction. Pour obvier à cet inconvénient, les associations d'arts et métiers de plusieurs cantons ont créé des coopératives de cautionnement de garanties de construction, permettant ainsi de remplacer la retenue en numéraire par un certificat de garantie délivré par les coopératives¹⁸¹. Ce certificat est remis au maître de l'ouvrage (le bénéficiaire). Il indique que la coopérative de cautionnement de garanties de construction s'engage comme caution solidaire, à couvrir le maître des pertes éventuelles résultant des travaux effectués par l'entrepreneur.

Les coopératives de cautionnement de garanties de construction étant des personnes morales, les contrats de cautionnement qu'elles signent ne requièrent que la forme écrite simple (art. 493, al. 1 CO).

Section 2. Types

Il existe, en Suisse, neuf institutions de cautionnement de garanties de construction¹⁸². A l'exception de la Baugarantie Wattwil, qui revêt la forme de la société simple¹⁸³, toutes ont été constituées en la forme juridique de sociétés coopératives.

Cinq de ces institutions sont, en réalité, rattachées à des coopératives de cautionnement des arts et métiers. Il s'agit, tout d'abord, de la Gewerbliche Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft für Basel-Stadt und Baselland, qui, la première, en 1923, pratiqua également le cautionnement de garanties de construction.

¹⁷⁹ Cf. dans les Grisons, la Verordnung über das Submissionswesen, du 28 mai 1919, art. 25.

¹⁸⁰ Sur le caractère obligatoire des normes SIA, cf. Gauch, P., *Der Unternehmer im Werkvertrag*, 2e éd., Fribourg 1977.

¹⁸¹ Cf., dans le canton de Vaud, l'art. 2 des statuts de la Société interprofessionnelle de garantie (SIG).

¹⁸² USCA, op. cit., p. 14..

¹⁸³ Cf. Baugarantie Wattwil, art. 1 des statuts.

Les quatre autres coopératives des arts et métiers qui cautionnent aussi les garanties de construction sont: l'OBTG, la coopérative de cautionnement des arts et métiers de Soleure, celle de Fribourg et enfin celle de Lucerne. Pour certaines de ces coopératives de cautionnement des arts et métiers, le cautionnement de garanties de construction occupe une place prépondérante parmi leurs activités. Ainsi, la coopérative de cautionnement des arts et métiers de Bâle totalisait, à fin 1981, 3 445 831 francs d'engagements en cours en faveur des artisans et commerçants, alors que ses cautionnements en cours au titre des garanties de construction s'élevaient à 15 973 503 francs. De même, les engagements en cours, à la même date, de la coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeois atteignaient 14 987 319 francs pour les garanties de construction et 2 392 665 francs pour le cautionnement des artisans et commerçants à proprement parler¹⁸⁴.

Outre cinq institutions de cautionnement de garanties de construction relevant de coopératives des arts et métiers, il existe encore quatre organisations cantonales distinctes, qui pratiquent exclusivement le cautionnement de garanties de construction. Les quatre organisations sont les suivantes:

- la Baugarantie Wattwil, fondée en 1928;
- la Baukautionsgesellschaft Prattigau, à Klosters, fondée en 1931;
- la Baukautionsgesellschaft Sargans-Werdenberg, à Mels (SG), fondée en 1948;
- la Société interprofessionnelle de Garantie (SIG), créée en 1950 à Lausanne, par l'Union Vaudoise des associations industrielles, commerciales et de métiers (UVACIM).

Section 3. Importance économique

Les neuf institutions de cautionnement précitées totalisaient, à la fin de l'année 1981, des cautionnements en cours d'un montant de 57 200 286 francs¹⁸⁵.

Deux de ces institutions se taillaient la part du lion: la Gewerbliche Bürgschafts- und Treuhandgenossenschaft für Basel-Stadt und Baselland et la Coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeois, dont les engagements cumulés s'élevaient respectivement à 15 973 503 francs et 14 987 319 francs¹⁸⁶.

A elles seules, elles représentaient, à fin 1981, 55 % des engagements cumulés des neuf institutions suisses de cautionnement de garanties de construction.

Nonobstant la «concurrence» des garanties bancaires et des assurances «garanties de construction», les coopératives de cautionnement de garanties de construction conservent un attrait certain.

¹⁸⁴ USCA, op. cit., p. 5 et 14.

¹⁸⁵ Id.

¹⁸⁶ Id.

Section 1. Genèse

Comme son nom l'indique, la SAFFA a été créée par et pour des « femmes suisses » seulement.

L'entre-deux-guerres avait été une période de réveil de l'identité des femmes, qui aspiraient de plus en plus à être, elles aussi, actives dans le domaine professionnel. Pour ce faire, il leur est apparu qu'elles devaient se doter de moyens financiers autonomes, sans devoir passer par les canaux habituels de financement contrôlés par des hommes¹⁸⁷.

Fondée en 1931 par 29 organisations féminines suisses, la SAFFA a vu le jour grâce à un capital de 300 000 francs provenant du bénéfice net de l'Exposition du travail féminin¹⁸⁸.

Section 2. Organisation

La SAFFA s'est assignée la tâche et le but, par l'octroi de cautionnements, d'améliorer la situation professionnelle et économique de la femme suisse¹⁸⁹. A cet effet, elle intervient en premier lieu pour faciliter l'ouverture, la reprise et l'agrandissement d'entreprises. Soucieuse des aptitudes professionnelles des femmes, la SAFFA cautionne également des fonds engagés pour le recyclage et la formation continue de celles-ci¹⁹⁰. Comme les coopératives de cautionnement des arts et métiers¹⁹¹, la SAFFA fournit aussi assistance et conseil aux femmes dans la tenue de leur comptabilité, la gestion financière et l'administration de leurs entreprises ou commerces¹⁹².

La SAFFA, fidèle à la philosophie de ses fondatrices, est absolument discriminatoire vis-à-vis des hommes: elle n'est ouverte qu'à des femmes suisses, des associations de femmes suisses ou des sociétés en nom collectif ou en commandite dans lesquelles les femmes sont majoritaires¹⁹³.

En 1980, l'effectif des sociétaires était de 907. Les membres collectifs (26 associations fondatrices) n'ont pas varié depuis très longtemps¹⁹⁴. La répartition des cautionnements fait apparaître une prédominance des exploitations des arts et métiers qui, en 1980, ont obtenu neuf cautionnements sur 13 accordés dans tout le pays¹⁹⁵. Une artiste et trois entreprises commerciales se sont vu octroyer quatre cautionnements¹⁹⁶.

La SAFFA couvre un large éventail de bénéficiaires: couture, lingerie, arts décoratifs, menuiserie, hôtellerie, professions libérales, arts graphiques, salons d'esthéticiennes, etc.¹⁹⁷.

Les activités de la SAFFA concernant en grande partie le secteur des arts et métiers, la Confédération l'a également pourvue de son aide au moyen de subventions. Durant les années de crise, la SAFFA a reçu de nombreuses subventions fédérales, prélevées sur le

¹⁸⁷ Albisetti et al., op. cit. p. 167.

¹⁸⁸ Cf. Message du Conseil fédéral aux Chambres à l'appui d'un Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers. FF 1949, p. 240.

¹⁸⁹ Cf. statuts, art. 2.

¹⁹⁰ Id., art. 2, litt. b.

¹⁹¹ Cf. supra, p. 37 ss.

¹⁹² Statuts, art. 2, al. 2 et 3.

¹⁹³ Id., art. 3, al. 2.

¹⁹⁴ Cf. rapport de gestion 1980, p. 9.

¹⁹⁵ Id., p. 7.

¹⁹⁶ Id.

¹⁹⁷ Id.

fonds de chômage¹⁹⁸. La Confédération contribue à raison de 20 000 francs par an aux frais d'administration de la SAFFA¹⁹⁹.

L'Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers, du 22 juin 1949, s'applique, en effet, également à la SAFFA²⁰⁰. Par conséquent, la Confédération couvre aussi les pertes sur cautionnements de la SAFFA, à raison de 50 % pour les cautionnements habituels et 60 % pour les cautionnements comportant des risques élevés²⁰¹.

Enfin, il faut encore mentionner que la plupart des crédits de cautionnement sont alloués par l'intermédiaire des succursales de la Banque Populaire Suisse²⁰².

Section 3. Importance économique

Depuis le début de la crise économique, qui débuta en 1973, les activités de la SAFFA, qui s'étaient rapidement développées depuis sa fondation²⁰³, ont connu une longue stagnation et même un léger tassement, puisque la SAFFA accordait, en 1981, des cautionnements d'un montant total de 309 000 francs contre 324 000 francs deux ans auparavant²⁰⁴.

A fin 1981, les cautionnements en cours atteignaient 1 051 878 francs²⁰⁵.

¹⁹⁸ Message précité, p. 243 et 244.

¹⁹⁹ AF précité, art. 2 et Règlement d'exécution, art. 8.

²⁰⁰ Message précité, p. 240.

²⁰¹ AF précité, art. 3.

²⁰² Rapport de gestion précité, p. 9.

²⁰³ Message précité, p. 242.

²⁰⁴ USCA, op. cit. p. 9.

²⁰⁵ Id.

Section 1. Types

Comme on l'a vu plus haut²⁰⁶, il existe en Suisse vingt-sept institutions bancaires de cautionnement. Quatre de celles-ci revêtent la forme de la société coopérative :

- la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, fondée en 1942 à St-Gall ;
- l'Oberemmentalische Bürgschaftsgenossenschaft, fondée à Grosshöchstetten en 1944 ;
- l>Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Berne, fondée en 1946 à Berne, et
- la Bürgschaftsgenossenschaft der Amtsbezirke Seftigen und Schwarzenburg, fondée à Belp en 1945.

Deux de ces coopératives sont particulièrement actives dans le domaine du cautionnement bancaire : la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen et l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern.

Section 2. La Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen

§ 1. Champ d'activité

La Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen se détache clairement du quadrige des coopératives bancaires de cautionnement. Elle est liée économiquement à l'Union suisse des Caisses Raiffeisen et ses caisses affiliées, elles-mêmes descendantes des fameuses Darlehenskassenvereine qu'avait fondées, au milieu du siècle dernier, Hermann Raiffeisen en Allemagne²⁰⁷.

Comme toutes les autres institutions bancaires de cautionnement, la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen doit son existence à un institut bancaire, en l'occurrence un institut de type mutualiste. L'art. 2 des statuts de cette coopérative dispose, ainsi, ce qui suit :

«Le but de la coopérative réside dans l'octroi de cautionnements en faveur des Caisses Raiffeisen et de la banque centrale de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen».

L'art. 20 desdits statuts définit, de manière plus explicite, l'affectation des cautionnements accordés :

«La coopérative souscrit, seule ou conjointement avec des cautions personnelles ou autres garanties réelles complémentaires, des cautionnements pour les prêts et crédits qu'accordent ses sociétaires».

Comme c'est le cas des autres instituts bancaires de cautionnement, la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen figure, par conséquent, parmi les institutions «fermées» de cautionnement, puisqu'elle ne cautionne que les clients des Caisses Raiffeisen et de la banque centrale de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen.

²⁰⁶ Cf. supra, p. 21 ss.

²⁰⁷ Id.

L'activité de la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen s'étend à de nombreux secteurs de la vie économique. Le cautionnement de crédits à la construction (maisons familiales ou locatives essentiellement) vient en tête, suivi du cautionnement agricole et du cautionnement des arts et métiers²⁰⁸. En raison probablement de cet éventail très large d'activités et de sa longue tradition en Suisse et en Allemagne, la Coopérative de cautionnement de l'Union accorde davantage de cautionnements que tout autre groupe de coopératives de cautionnement²⁰⁹.

Toujours à propos de son implantation, mentionnons que la Coopérative de cautionnement de l'Union accorde aussi sa garantie aux médecins, comme elle leur octroie, du reste, des crédits d'installation ou de reprise de cabinet²¹⁰. Même dans ce domaine, elle a supplanté l'institution de cautionnement du Syndicat suisse des médecins²¹¹. Pour ce faire, la Coopérative de cautionnement de l'Union a rehaussé le plafond des cautionnements qu'elle accorde à 200 000 francs, ce qui correspond précisément au montant maximal que cautionne ledit syndicat²¹².

Dans la même mesure où elles accordent des prêts et des cautionnements aux agriculteurs et aux artisans et commerçants notamment, les Caisses Raiffeisen et leur coopérative de cautionnement concurrencent, sur leur terrain, les coopératives de cautionnement agricole et des arts et métiers. Pourtant, pour des raisons qui tiennent à certaines particularités régionales, il arrive assez souvent que les Caisses Raiffeisen, peu ou mal implantées, exercent leurs activités en collaboration avec les offices de cautionnement cantonaux. C'est ainsi que dans le canton de Vaud, les Caisses Raiffeisen et l'Office vaudois de cautionnement agricole, par exemple, se complètent, ce dernier cautionnant parfois les crédits qu'octroient les Caisses Raiffeisen.

§ 2. Importance économique

La part léonine qu'occupe la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen dans le spectre des coopératives suisses de cautionnement se renforce d'année en année, puisqu'elle totalisait, à fin 1981, 301 448 673 francs d'engagements en cours contre 225 363 876 francs à fin 1979²¹³. Durant l'année 1981 seulement, elle accordait des cautionnements d'un montant total de 107 572 985 francs²¹⁴. On constate, à travers ces chiffres, qu'aucun des grands groupes suisses de cautionnement, pas même l'ensemble des coopératives de cautionnement des arts et métiers n'égale, à fin 1981, le montant des cautionnements en cours de la Coopérative de cautionnement de l'Union des Caisses Raiffeisen.

La prépondérance de cette dernière s'explique, nonobstant sa création relativement récente au regard des autres institutions de cautionnement, par la longue histoire des Caisses Raiffeisen en Suisse²¹⁵.

Section 3. L'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern

Créée en 1946 à Berne, l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern constitue, par ordre d'importance, la seconde coopérative bancaire de cautionnement de

²⁰⁸ Cf. Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, Rapport de gestion 1980, p. 9.

²⁰⁹ Cf. USCA, op. cit., p. 18 et 19.

²¹⁰ Cf. Rapport précité, p. 10.

²¹¹ Cf. infra, p. 61.

²¹² Cf. Rapport précité, p. 11.

²¹³ Cf. USCA, op. cit., p. 70 et Rapport précité, p. 11.

²¹⁴ Id.

²¹⁵ Cf. Banque Nationale Suisse, Les banques suisses en 1981, No. 66, p. 299.

notre pays²¹⁶. Elle se situe, en outre, au quatrième rang des vingt-sept instituts bancaires helvétiques, derrière la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, le Garantiefonds der Zürcher Kantonalbank et l'Aargauische Bürgschaftskasse.

En 1981, l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern a accordé des cautionnements s'élevant à 10 410 092 francs. A fin 1981, le total de ses engagements en cours atteignait 32 784 500 francs²¹⁷.

Ainsi, à la même date, les cautionnements en cours de la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen et de l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern se montaient à 334 233 173 francs, soit plus de la moitié de tous les engagements des vingt-sept instituts bancaires suisses de cautionnement (638 907 669 francs)²¹⁸.

²¹⁶ Cf. USCA, op. cit., p. 10 et 11.

²¹⁷ Id.

²¹⁸ Id.

CHAPITRE 8 LES COOPÉRATIVES CONFESSIONNELLES DE CAUTIONNEMENT

Section 1. Genèse

Les coopératives confessionnelles de cautionnement sont nées de la volonté des hommes d'agir concrètement selon les principes de l'Evangile et d'appliquer matériellement le précepte de l'amour du prochain. Les coopératives confessionnelles de cautionnement, qui ont été fondées par les Eglises évangéliques, l'ont maintes fois rappelé :

«Durch unsere Institutionen will die Kirche beweisen, dass sie nicht nur «fromme Sprüche» über die Bruderliebe macht, sondern ehrlich bestrebt ist, die gepredigte Bruderliebe auch mit der Tat zu üben»²¹⁹.

La première coopérative confessionnelle de cautionnement de Suisse a vu le jour à Olten, en 1928²²⁰. Ses statuts prévoyaient l'octroi de cautionnements aux protestants de la paroisse d'Olten «jouissant d'une bonne réputation». A la même époque, semble-t-il, une coopérative de cautionnement s'est également créée à Lucerne, qui venait en aide aux membres de la paroisse réformée de cette ville²²¹. Ces deux institutions se sont, par la suite, dissoutes. Aujourd'hui, il existe encore, en Suisse, huit coopératives confessionnelles de cautionnement, dont sept s'adressent à des communautés protestantes²²².

La première de ces coopératives est l'Evangélique Bürgschaftsgenossenschaft des Kantons Graubünden, fondée à Coire, en 1946.

Quelques années plus tard se sont créées :

- la Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Zürich, à Zurich, en 1949;
- HIKA, Evangelische Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft des Kantons St. Gallen, à Rorschacherberg, en 1950;
- la Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Thurgau, à Frauenfeld, en 1953;
- la Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelisch - reformierten Kirchengemeinde des Kantons Zug, à Zoug, en 1964;
- la Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelisch - reformierten Landeskirche des Kantons Schaffhausen, à Schaffhouse, en 1965 et, finalement,
- la Bürgschaftsgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Glarus, à Glaris, en 1967²²³.

Les paroisses catholiques suisses se sont montrées moins dynamiques que leurs «cousines» protestantes dans le domaine du cautionnement. Peut-être la raison en est-elle que les églises protestantes, davantage que les églises catholiques, se sont, de tous temps, préoccupées de questions temporelles et séculières, et de l'«aménagement» matériel de l'homme sur la terre.

Actuellement, une seule coopérative de cautionnement catholique subsiste dans notre pays : la Katholische Bürgschaftsgenossenschaft, St. Gallen, fondée dans cette dernière ville, en 1960²²⁴.

²¹⁹ Cf. Die Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaften der evangelischen Landeskirchen, 1961, p. 10.

²²⁰ Hegg, op. cit., p. 10.

²²¹ Id.

²²² Albisetti et al., op. cit., p. 168.

²²³ USCA, op. cit., p. 13.

²²⁴ Id.

Section 2. Champ d'activité

Les coopératives confessionnelles de cautionnement accordent des cautionnements aux membres de leurs paroisses dans divers domaines professionnels: aussi bien des agriculteurs que des commerçants ou des artisans peuvent bénéficier de l'aide des coopératives confessionnelles de cautionnement, qui sont également actives dans le secteur du cautionnement hypothécaire²²⁵.

Les coopératives de cautionnement évangéliques, qui ont pour membres à la fois des paroisses et des membres individuels de confession protestante²²⁶, n'octroient, pour la plupart, de cautionnements qu'à concurrence de 60 000 francs lorsque le crédit est également garanti par un gage immobilier; de 40 000 francs lorsqu'il existe d'autres garanties et de 25 000 francs lorsqu'il n'y a aucune autre garantie²²⁷.

Section 3. Importance économique

La place qu'occupent les coopératives confessionnelles de cautionnement parmi les institutions suisses de cautionnement est aujourd'hui marginale, si tant est qu'elles se soient jamais imposées dans un pays de tradition laïque comme le nôtre.

A fin 1981, les engagements en cours des huit coopératives confessionnelles de cautionnement ne s'élevaient guère qu'à 9 326 566 francs²²⁸. Deux coopératives réalisaient, à elles seules, près de 85 % de ces engagements: l'Evangelische Bürgschaftsgenossenschaft des Kantons Graubünden et la Bürgschafts- und Darlehensgenossenschaft der evangelischen Landeskirche des Kantons Zürich avec respectivement 5 992 991 francs et 1 800 097 francs de cautionnements en cours²²⁹.

²²⁵ Cf. notamment statuts de la Coopérative de cautionnement de l'église évangélique zurichoise, art. 2.

²²⁶ Cf. statuts de l'HIKA, art. 2.

²²⁷ Cf. Règlement de la Coopérative de cautionnement de l'église évangélique zurichoise, art. 6 ss..

²²⁸ Cf. USCA, op. cit., p. 13.

²²⁹ Id.

Section 1. Genèse

L'hôtellerie joue, en Suisse, un rôle économique primordial. En 1975, en effet, 158 580 personnes étaient occupées par ce secteur de l'économie nationale, qui réalisait la même année un chiffre d'affaires global de près de 8,5 milliards de francs²³⁰. Le secteur hôtelier concourt, dans une large mesure, à l'excédent de notre balance des services²³¹.

Les fluctuations monétaires et les crises économiques cycliques, qui ont caractérisé les systèmes économiques occidentaux depuis des décennies, n'ont pas manqué d'avoir parfois de grandes incidences sur l'industrie hôtelière helvétique, très dépendante de l'étranger. Dès le début de ce siècle, la Confédération a été amenée à prendre des mesures spéciales en faveur de l'hôtellerie. En novembre 1915, diverses actions ont été entreprises, qui portaient sur la possibilité d'accorder le sursis au paiement d'intérêts et au remboursement de créances²³². L'industrie hôtelière suisse a été, tout d'abord, durement frappée par les effets économiques désastreux de la première guerre mondiale. La Confédération participa, en 1921, à la création de la Société fiduciaire suisse de l'hôtellerie, en lui accordant subventions et crédits. Cette société s'était assignée la tâche d'assainir les entreprises du secteur hôtelier²³³.

Pendant la seconde guerre mondiale, la Confédération prit également d'importantes mesures d'aide à l'hôtellerie, notamment en décrétant par une loi fédérale du 28 septembre 1944, l'extinction de créances hypothécaires en capital non couvertes²³⁴. Le contenu de ce dernier texte législatif fut repris dans la loi du 24 juin 1955 instituant des mesures juridiques et financières en faveur de l'hôtellerie²³⁵.

La loi du 24 juin 1955 a cependant introduit diverses innovations: en raison de l'amélioration de la situation de l'hôtellerie depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les mesures d'aide ont été limitées aux seules régions touristiques²³⁶. Afin d'assurer l'extension des mesures financières, la Confédération a doté la Société fiduciaire suisse de l'hôtellerie d'un montant de 46 millions de francs sous forme de prêt²³⁷. En 1956 s'est créée la Coopérative suisse de cautionnement pour l'hôtellerie saisonnière, institution de droit privé qui devait encourager la modernisation de cette hôtellerie, notamment à la montagne, en garantissant des prêts bancaires²³⁸.

De plus en plus, l'idée de financer d'importants travaux de rénovation par le biais de cautionnements s'insinua dans les esprits. C'est ainsi qu'en 1959, le Président du Conseil d'administration de l'UBS, M. A. Schaefer, présentait aux autorités fédérales un projet de financement des travaux de rénovation dans l'hôtellerie au moyen de cautionnements²³⁹.

Lesdits travaux de rénovation s'avérant considérables, il est apparu qu'ils ne pouvaient être entrepris qu'avec l'apport de fonds publics, tout particulièrement de la Confédération. La solution s'est, à cet égard, imposée tout naturellement: il fallait réunir dans une

²³⁰ Cf. Annuaire statistique de la Suisse, 1981, p. 142.

²³¹ Cf. BNS, rapport de gestion 1981, p. 12.

²³² Cf. Message du Conseil fédéral aux Chambres concernant le projet de L.f. sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie. FF 1965, p. 600.

²³³ Id..

²³⁴ ROLF 1944, p. 617.

²³⁵ ROLF 1955, p. 1153.

²³⁶ Mess. précité, p. 601.

²³⁷ Id., p. 602.

²³⁸ Id.

²³⁹ Id.

institution nouvelle la Société fiduciaire suisse de l'hôtellerie et la Coopérative suisse de cautionnement pour l'hôtellerie saisonnière. Partant, en outre, de la prémisse que le tourisme mondial continuerait de se développer, le Conseil fédéral a acquis la conviction qu'il fallait refondre toute l'ancienne législation hôtelière en un nouveau texte, qui tienne compte des besoins financiers croissants des hôteliers²⁴⁰.

Pour le Conseil fédéral, des mesures de rénovation étaient urgentes. Or, elles coûteraient 350 à 400 millions de francs et les banques ne s'engageraient qu'en pouvant s'appuyer sur des sûretés de premier ordre. L'adoption, le 1er juillet 1966, de la Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature²⁴¹ devait précisément répondre à ces besoins accrus du secteur hôtelier. L'article 1er de ladite loi a assigné cette tâche à une Coopérative de droit public: la Société Suisse de Crédit Hôtelier, fondée le 13 mars 1967. Matériellement, cette dernière est née grâce à la réunion de la Société fiduciaire suisse de l'hôtellerie et de la Coopérative suisse pour l'hôtellerie saisonnière²⁴².

Originellement, le capital social de la Société Suisse de crédit Hôtelier s'élevait à douze millions de francs, dont six millions provenaient de la Confédération et six millions des milieux directement intéressés. Ceux-ci ont réuni ce montant de six millions par un transfert du capital social de la Coopérative de cautionnement pour l'hôtellerie saisonnière d'une part et grâce à des souscriptions diverses d'autre part²⁴³.

Quant à la Confédération, son apport à été constitué par des sommes qui lui revenaient en sa qualité d'actionnaire de la Société fiduciaire suisse de l'hôtellerie²⁴⁴.

Par la suite, le capital social de la Société de Crédit Hôtelier a été porté à dix-sept millions de francs, les milieux hôteliers et bancaires ayant souscrit de nouvelles parts sociales²⁴⁵.

La Société de Crédit Hôtelier possède également un fonds de réserve qui se monte actuellement à 8,6 millions de francs²⁴⁶. A sa création, ce fonds avait aussi été alimenté par la Confédération, à concurrence de quatre millions de francs, provenant de subventions fédérales allouées à la Société fiduciaire de l'hôtellerie. Un demi-million avait été transféré du fonds de garantie de la Coopérative de cautionnement de l'hôtellerie saisonnière²⁴⁷.

En outre, la Confédération a mis à la disposition de la Société Suisse de Crédit Hôtelier une somme de quarante-sept millions de francs afin de lui permettre de remplir sa seconde tâche: accorder des prêts²⁴⁸.

Section 2. Tâches de la Société Suisse de crédit Hôtelier (SCH)

La SCH a été créée en la forme d'une coopérative de droit public pour deux raisons: tout d'abord, il est apparu que la forme de la société coopérative permettait d'accueillir, en tout temps, de nouveaux membres et d'augmenter le capital social au fur et à mesure; ensuite, on a opté pour la forme de la coopérative de «droit public» pour obvier à l'égalité qui serait résultée de l'adoption de la forme de la coopérative de «droit privé». En effet, on ne voulait pas, eu égard à l'apport de la Confédération, que chaque associé possédât le même droit de vote²⁴⁹.

²⁴⁰ Message précité, p. 604.

²⁴¹ ROLF 1966, p. 170.

²⁴² Albisetti et al., op. cit., p. 170.

²⁴³ Mess. précité, p. 615.

²⁴⁴ Id.

²⁴⁵ Id.

²⁴⁶ Ce fonds s'élevait initialement à 4,5 millions de francs.

²⁴⁷ Mess. précité, p. 615.

²⁴⁸ Id., p. 616.

²⁴⁹ Id., p. 617.

Société d'économie mixte, la SCH intervient essentiellement pour faciliter la modernisation d'établissements hôteliers et la construction de nouveaux hôtels, de même que l'achat d'hôtels²⁵⁰. Elle apporte également son appui à la modernisation d'institutions d'éducation privée, de stations balnéaires et à la création ou la modernisation d'équipements pour stations de villégiature²⁵¹. Dans la LF du 1er juillet 1966, l'article 5 disposait ce qui suit :

«Le cautionnement ou l'octroi de prêts est limité aux régions et localités dans lesquelles le tourisme revêt une importance considérable et subit de profondes fluctuations saisonnières».

La révision du 8 mai 1974²⁵² a étendu les cautionnements et les prêts aux «régions pour lesquelles un programme de développement visant à encourager le tourisme a été approuvé en vertu de la loi fédérale sur l'aide en matière d'investissements dans les régions de montagne²⁵³».

Le Parlement a ainsi complété les mesures prises en vertu de la LIM²⁵⁴.

La révision visait, au premier chef, à étendre l'application de la loi sur le crédit à l'hôtellerie à toutes les régions de montagne dans lesquelles on estime que le tourisme peut être encouragé²⁵⁵.

Les cautionnements qu'accorde la SCH, en tant que caution solidaire, sont garantis par la Confédération, qui couvre dans chaque cas 75 % des pertes subies (article 15, al. 1).

C'est la raison pour laquelle il a été prévu, à l'art. 24 des statuts de la SCH, que «la somme totale des cautionnements accordés par la Société, compte non tenu des intérêts et des frais, ne doit dépasser 140 millions de francs».

A fin 1981, les cautionnements en cours de la SCH s'élevaient à 66 667 990 francs contre 49 045 750 francs seulement à fin 1979²⁵⁶.

Par conséquent, la SCH dispose, aujourd'hui encore, d'une marge de manœuvre confortable.

Elle a, du reste, octroyé, en 1981, des cautionnements s'élevant à 16 934 500 francs²⁵⁷.

La structure interne de la SCH et les conditions d'octroi de cautionnements seront traitées plus bas²⁵⁸.

²⁵⁰ LF précitée, art. 4, litt. a, b et c.

²⁵¹ Id., litt. d, e et f.

²⁵² ROLF 1976, 67.

²⁵³ LF précitée, art. 5, al. 1.

²⁵⁴ Cf. supra, p. 23 ss.

²⁵⁵ Cf. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la modification de la LF sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie, du 8 mai 1974 (FF 1974 I 1356).

²⁵⁶ USCA, op. cit., p. 15.

²⁵⁷ Id.

²⁵⁸ Cf. infra, p. 87 ss.

CHAPITRE 10 LES INSTITUTIONS PROFESSIONNELLES DE CAUTIONNEMENT

Deux institutions professionnelles de cautionnement subsistent en Suisse : la Coopérative de cautionnement des pharmaciens suisses, fondée en 1957 à Berne et la Coopérative de cautionnement du Syndicat des médecins suisses, qui date de 1961 et dont le siège est également à Berne. A la fin de l'année 1981, les cautionnements en cours de ces deux coopératives se montaient à 59 163 585 francs contre 45 290 193 francs en 1979²⁵⁹. Les engagements de la seule coopérative de cautionnement des pharmaciens suisses atteignaient 54 188 400 francs, ceux de la Coopérative de cautionnement du Syndicat des médecins suisses ne représentaient, eux, que 4 975 185 francs²⁶⁰.

Cette dernière subit, en effet, une forte concurrence de la part de la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen²⁶¹, qui est très bien implantée sur tout le territoire helvétique. De surcroît, celle-ci accorde aux médecins des cautionnements jusqu'à 200 000 francs²⁶², soit autant que la Coopérative de cautionnement du Syndicat des médecins suisses.

Quant à la Coopérative de cautionnement des pharmaciens suisses, ses statuts et son règlement ne prévoient aucun plafond des cautionnements qu'elle peut accorder. L'article 4, lit. c de son règlement dispose, cependant, ce qui suit :

«La gérance a le droit de trancher pour les demandes ne dépassant pas Fr. 500 000.— si, dans les cinq jours, un membre du Comité ne demande pas la convocation de ce dernier».

En revanche, le Comité est seul compétent pour statuer sur les demandes de cautionnement supérieures à 500 000 francs (art. 2 litt. h du Règlement).

CHAPITRE 11 LES AUTRES INSTITUTIONS DE CAUTIONNEMENT

Il existe encore, en Suisse, quatre institutions de cautionnement que l'on ne peut classer dans aucune des dix catégories que nous avons répertoriées ci-devant. La plus ancienne de ces institutions est l'Hilfswerk des Schweizerischen Kaufmännischen Verbandes, à Zurich. Elle a été fondée en 1928 et n'a aujourd'hui quasiment plus d'activité. En effet, elle n'a accordé aucun cautionnement en 1981 et, à la fin de cette même année, ses engagements en cours ne représentaient que 49 535 francs²⁶³.

²⁵⁹ USCA, op. cit., p. 16.

²⁶⁰ Id.

²⁶¹ Cf. supra, p. 51 ss.

²⁶² Id.

²⁶³ USCA, op. cit., p. 17.

La seconde de ces institutions est la Liberale Bürgschaftsgenossenschaft, fondée à Lucerne en 1934. Les coopératives de cautionnement de partis politiques ont connu un certain essor dans les années 30 avec, en tout premier lieu, la création, à Olten, de la Bürgschaftsgenossenschaft der sozialdemokratischen Partei des Kantons Solothurn²⁶⁴. La coopérative de cautionnement du parti socialiste soleurois avait pour but principal de venir en aide aux personnes économiquement préteritées pour cause de maladie ou de chômage²⁶⁵. Cette coopérative de cautionnement s'est ultérieurement dissoute et, dans ce domaine, ne subsiste plus que la Liberale Bürgschaftsgenossenschaft. Celle-ci cautionne les membres du parti libéral de la ville de Lucerne, de préférence de jeunes citoyens affiliés depuis plus de trois ans à ce parti²⁶⁶. La Liberale Bürgschaftsgenossenschaft ne joue plus guère de rôle économique, puisqu'elle n'a plus accordé de cautionnements depuis plusieurs années²⁶⁷.

Troisième autre institution de cautionnement, la Bürgschaftsgenossenschaft Kolping octroie des cautionnements aux seuls membres du Schweizer Kolpingwerk, à Zurich, organisation d'entraide réunissant des citoyens de confession catholique. D'ailleurs, l'organisation faitière des communautés catholiques-romaines du canton de Zurich s'est jointe à la Bürgschaftsgenossenschaft Kolping. Cette coopérative de cautionnement garantit les emprunts contractés par ses membres pour l'achat ou l'agrandissement d'appartements ou de maison familiales, de même que les crédits de types artisanal ou même industriel²⁶⁸. A fin 1981, les cautionnements en cours de la Bürgschaftsgenossenschaft Kolping s'élevaient à 495 300 francs²⁶⁹. La même année, les cautionnements accordés se montaient à 160 000 francs²⁷⁰.

Enfin, se créait, en 1980, la Bürgschaftsgenossenschaft für Handel und Industrie (BHI), à St-Gall. Quoique très récente, cette coopérative de cautionnement a très vite «décollé», puisque ses engagements en cours, deux ans après sa fondation, étaient déjà de 1 350 000 francs²⁷¹. En 1981, elle n'accordait pas moins de 600 000 francs de cautionnements²⁷². La BHI accorde des cautionnements aux petites et moyennes entreprises du commerce et de l'industrie situées dans les cantons de St-Gall, Thurgovie, Appenzell Rhodes extérieures et intérieures et Glaris²⁷³. Fonctionnellement, cette coopérative de cautionnement devrait, par conséquent, être rangée parmi les coopératives de cautionnement des arts et métiers, au même titre que l'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie (OVCI). L'USCA la classe, cependant, parmi les institutions «diverses»²⁷⁴. La BHI s'engage, à teneur de l'article 41 de ses statuts, jusqu'à concurrence de 300 000 francs au maximum. En outre, elle est chargée de l'application de l'arrêté cantonal saint-gallois, du 25 septembre 1979, instituant un «Fonds pour le développement de l'économie cantonale». En ce sens, le quasi-mandat donné à la BHI, entité de droit privé, par le canton de St-Gall, s'apparente à celui qu'exécute, pour la Confédération, la CSC, à St-Gall, dans le cadre des cautionnements dans les régions de montagne²⁷⁵.

²⁶⁴ Hegg, op. cit., p. 10.

²⁶⁵ Id.

²⁶⁶ Liberale Bürgschaftsgenossenschaft, art. 8 des statuts.

²⁶⁷ USCA, op. cit., p. 17.

²⁶⁸ Id.

²⁶⁹ Id.

²⁷⁰ Id.

²⁷¹ Id.

²⁷² Id.

²⁷³ BHI, art. 2 et 4 des statuts.

²⁷⁴ USCA, op. cit., p. 17.

²⁷⁵ Cf. supra, p. 23 ss.

TITRE III STRUCTURE DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT

CHAPITRE 1 GÉNÉRALITÉS

En prise directe avec l'économie nationale, les coopératives de cautionnement sont nées des bouleversements engendrés par la première guerre mondiale²⁷⁶. C'est, en effet, à cette époque que remonte la création des premières coopératives de cautionnement de l'agriculture et des arts et métiers. Avec la grande dépression des années 30, la nécessité d'un recours aux organisations de type coopératif devait apparaître de manière plus aiguë encore²⁷⁷.

D'autre part, dans le même contexte de crise économique, les inconvénients des cautionnements irréfléchis, tolérés par la législation adoptée en 1881 en matière de cautionnement, sont devenus particulièrement patents. Entrée en vigueur en 1942, la Loi fédérale du 10 décembre 1941²⁷⁸ régissant le Titre XX du CO a remédié aux défauts majeurs de l'ancien droit en introduisant une protection plus efficace de la caution ; elle a notamment prescrit la forme authentique pour les cautionnements de plus de 2 000 francs donnés par des personnes physiques²⁷⁹. On voulait ainsi obvier aux cautionnements donnés hâtivement et de façon irréfléchie.

La conséquence de la révision de 1942 fut de substituer au cautionnement individuel celui de personnes juridiques, c'est-à-dire d'institutions spécialement créées à cet effet. Cette évolution en faveur de formes collectives a façonné peu à peu le système des offices de cautionnement mutuel tels qu'ils existent en Suisse depuis les années 1925-1930. Indéniablement, la révision de 1942 a constitué pour les coopératives de cautionnement un tournant qui leur a permis de prendre un envol spectaculaire et fait d'elles des acteurs de premier plan sur la scène économique et financière de la Suisse. Les banques ont, d'ailleurs, saisi très rapidement les incidences de la révision de 1942, et ont fondé leurs propres instituts de cautionnement²⁸⁰. Alors même que certaines coopératives de cautionnement poursuivent un but d'intérêt public²⁸¹, la plupart de ces institutions émanent d'initiatives privées et sont organisées par le droit privé, ce qui n'a, d'ailleurs, rien d'antinomique.

La raison d'être des coopératives de cautionnement réside assurément dans les multiples et éminents services qu'elles rendent aux entreprises de dimension modeste ou même moyenne. En effet, ces dernières ne peuvent, à la différence des grandes sociétés industrielles et commerciales, recourir de manière classique au marché financier pour se procurer les capitaux dont elles ont besoin pour se financer, s'équiper, se développer ou encore se moderniser. A cet égard, les institutions de cautionnement, les coopératives de cautionnement en première ligne, facilitent l'accès au crédit des banques en leur fournissant une garantie collective²⁸².

Les crédits cautionnés ont des destinations diverses. Ils servent notamment au financement d'investissements mobiliers et immobiliers, à l'acquisition de machines, véhicules et équipements, à des modernisations, des transformations, à la reprise ou à la création d'une entreprise, à la construction d'ateliers, usines ou magasins, à l'ouverture de succursales.

²⁷⁶ Cf. *supra*, p. 12 ss.

²⁷⁷ *Id.*, p. 5 et 6.

²⁷⁸ ROLF 1942, p. 242.

²⁷⁹ Cf. art. 493, al. 2 CO.

²⁸⁰ Cf. *supra*, p. 21 ss.

²⁸¹ *Id.*, p. 23 ss.

²⁸² *Id.*, p. 2.

Des coopératives de cautionnement fournissent également des garanties en faveur de certaines catégories professionnelles, dont les membres sont requis de fournir des sûretés²⁸³ ou en faveur d'entrepreneurs dans le domaine des garanties de construction²⁸⁴. Dans ce dernier domaine, les coopératives de cautionnement ne collaborent pas avec les établissements bancaires.

Parallèlement à l'aide financière qu'elles apportent à de nombreux débiteurs, les coopératives de cautionnement conseillent, en outre, les chefs d'entreprises ou propriétaires d'exploitations qui recourent à leurs services²⁸⁵. Ainsi, elles apprécient les modalités de reprise d'une affaire ou d'un contrat, elles proposent des réorganisations, des assainissements et même parfois des révisions de prix. Surtout, elles facilitent les relations entre banques et emprunteurs.

Les coopératives de cautionnement ne remplacent pas les établissements bancaires et financiers. Elles exercent une activité complémentaire à celle des banques ; elles constituent pour ces dernières un sérieux apport de sécurité en opérant une sélection parmi les emprunteurs pour s'assurer qu'ils sont dignes de crédit et que leur sollicitation n'est pas injustifiée²⁸⁶. De surcroît, les offices de cautionnement sont un complément à l'activité des banques lorsque les garanties usuelles que celles-ci demandent ne peuvent être fournies²⁸⁷.

La révision du CO, entrée en vigueur en 1942, a donc favorisé et rendu toujours plus attrayante la formule coopérative : d'une trentaine en 1941, on dénombre aujourd'hui 96 sociétés de cautionnement dont les 50 000 engagements en cours représentent 1,2 milliards de francs environ²⁸⁸.

²⁸³ Cf. *supra*, p. 31.

²⁸⁴ *Id.*, p. 47.

²⁸⁵ Cf. *infra*, p. 67 ss.

²⁸⁶ *Id.*, p. 66 ss.

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ Cf. Aperçu général de l'USCA, avril 1982, p. 18 et 19.

Section 1. Limitations légales

S'agissant des buts qu'elles poursuivent, les coopératives de cautionnement sont, tout d'abord, limitées dans le choix de leurs activités par la disposition de l'article 828 CO, à teneur duquel toute coopérative doit satisfaire à deux conditions : « principalement » avoir pour but de favoriser ou de garantir des intérêts économiques déterminés de ses membres, et cela « par une action commune ».

Ainsi que le fait observer Gysin²⁸⁹, on a voulu éviter par cette disposition que des groupements quelconques puissent se présenter au public en affichant des tendances coopératives, alors qu'il n'en est rien, et risquer d'altérer par là-même la confiance dans les véritables institutions coopératives, lesquelles ont toujours été prisées par le public suisse. A cet égard, les coopératives de cautionnement réalisent parfaitement bien les conditions susmentionnées : elles cautionnent leurs membres, et leurs membres seulement, au moyen des parts sociales que ces derniers ont acquises et des primes qu'ils ont versées. Le caractère mutualiste d'« action commune » apparaît, par conséquent, de manière éminente dans les coopératives de cautionnement.

La détermination du but social a aussi son importance au regard de l'art. 899 CO, car c'est en fonction précisément du but social que se détermine, entre autres, le pouvoir de représentation des organes de la coopérative²⁹⁰.

En outre, il est une coopérative de cautionnement, la Société suisse de crédit hôtelier, qui, en plus des limitations légales précitées, est encore assujettie, dans le choix de ses buts statutaires, aux conditions énoncées dans le texte législatif qui lui a donné vie, la loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiatures, du 1er juillet 1966²⁹¹.

En effet, l'art. 3 de cette loi pose le cadre général des tâches de la SCH :

« la société cautionne ou accorde des prêts selon les dispositions ci-après. Elle peut assumer d'autres tâches encore, par exemple en exécutant des travaux de nature fiduciaire pour les bénéficiaires de cautionnements ou de prêts, en donnant des conseils pour l'exploitation d'hôtels ou en procédant à des expertises en matière d'équipement de stations de villégiature ».

L'affectation matérielle des cautionnements (modernisation, acquisition ou construction d'hôtels) et leur affectation géographique (régions touristiques, stations balnéaires, régions pour lesquelles un programme de développement touristique a été prévu) sont également définies, de manière stricte et exhaustive, aux art. 4 et 5 de la loi précitée.

Emanant des pouvoirs publics²⁹² et créée en la forme d'une coopérative de droit public, la SCH se distingue des autres coopératives de cautionnement par la délimitation légale de ses buts sociaux.

²⁸⁹ Gysin, A., op. cit., p. 343.

²⁹⁰ Cf. infra, p. 69.

²⁹¹ Cf. Gerwig, op. cit., p. 168.

²⁹² Cf. supra, p. 57 ss.

C'est le but premier que s'assignent toutes les coopératives de cautionnement²⁹³. Comme le souligne Schaer²⁹⁴, la garantie est en quelque sorte, «un privilège conféré au créancier pour suppléer à l'insuffisance de son droit personnel contre le débiteur».

Les coopératives de cautionnement interviennent précisément dans ce cadre, soit dans les cas où un créancier exige expressément du débiteur une garantie sous forme de cautionnement. En général, la transaction principale (l'octroi d'un crédit) et la transaction accessoire (la conclusion d'un cautionnement) relèvent de la seule autonomie de la volonté.

En revanche, il est des situations où la conclusion d'un contrat de cautionnement est imposée par le législateur, le plus souvent un législateur cantonal. Ainsi, sept cantons exigent encore de tout ou partie de leurs fonctionnaires qu'ils versent, à leur entrée en fonction, un cautionnement²⁹⁵. Dans ces sept cantons existent des coopératives qui ont pour but de remplacer le cautionnement individuel par un cautionnement collectif. L'art. 1. des statuts de l'Aargauische Amtsbürgschaftskasse dispose ainsi ce qui suit:

«Unter dem Namen «Aargauische Amtsbürgschaftskasse» bildet sich auf Grundlage des schweizerischen Obligationenrechtes (Art. 828 bis 926) auf unbestimmte Zeitdauer eine Genossenschaft, welche den Zweck hat, gemäss der Verordnung betreffend die Amtskautionen vom 12. September 1916 und den nachfolgenden statutarischen Bestimmungen für ihre Mitglieder die von diesen zu leistende Amtsbürgschaft zu übernehmen»²⁹⁶.

Le canton de Vaud fait de même obligation aux notaires et agents d'affaires qui, pourtant, ne sont pas des fonctionnaires²⁹⁷, de remettre au Département de Justice et Police et au Tribunal cantonal respectivement une garantie fixée de cas en cas.

L'art. 113 de la loi vaudoise sur le notariat, du 10 décembre 1956, précise en quoi peut consister cette garantie:

- a) En un cautionnement donné par une société de cautionnement reconnue par le Conseil d'Etat ou par une compagnie d'assurance reconnue par le Conseil d'Etat²⁹⁸;
- b) En un gage immobilier;
- c) En un nantissement de titres admis pour les placements pupillaires.

Par l'entremise de la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, fondée en 1895, les notaires et agents d'affaires vaudois ont donné leur préférence, de manière très nette, à une garantie sous forme de cautionnement collectif plutôt que de gage immobilier ou mobilier.

En outre, citons encore un autre cas de cautionnement fourni par des débiteurs virtuels: les garanties de construction (Baukautionen en allemand). Ces garanties sont parfois imposées par la législation cantonale dans le canton des Grisons²⁹⁹, par exemple lorsque le canton est lui-même adjudicateur de travaux. C'est ainsi qu'est née, entre autres, la Baukautionsgenossenschaft Prättigau³⁰⁰. Dans la plupart des cas, cependant, l'obligation

²⁹³ Cf. infra, p. 87 ss.

²⁹⁴ Cf. W. Schaer, op. cit., p. 27.

²⁹⁵ Cf. supra, p. 31 ss.

²⁹⁶ Cf. Aargauische Amtsbürgschaftskasse, statuts du 22 mai 1969.

²⁹⁷ Cf. Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, statuts du 23 juin 1966.

²⁹⁸ Cf. supra, p. 32.

²⁹⁹ Cf. Verordnung über die Vergabe von Bauarbeiten durch den Staat, du 28 mai 1919.

³⁰⁰ Cf. supra, p. 47 ss.

incombant à l'entrepreneur de fournir une caution est imposée par le maître de l'ouvrage. Comme le remarque Dohm³⁰¹, les maîtres d'ouvrage se montrent de nos jours plus exigeants sur la qualité des prestations que doivent leur fournir les entrepreneurs. L'importance de nombreux marchés, la complexité des problèmes techniques que pose leur exécution ainsi que la durée des contrats comportent des risques élevés non seulement pour l'entrepreneur, mais aussi pour le maître. Dans ce domaine, les coopératives de cautionnement fournissent le cautionnement requis de l'entrepreneur, comme le prévoit, notamment, l'art. 1er des statuts de la «Baugarantie Wattwil»:

«..., welche den Zweck hat, die von den Mitgliedern übungsgemäss der Bauherrschaft einzubringende Deckung der Garantien durch gemeinsame Haftung zu übernehmen und zu erfüllen».

Le but poursuivi par les coopératives de cautionnement de garantie de construction peut aussi l'être, d'ailleurs, par le biais d'assurances. S'agissant d'inexécution contractuelle, Brehm³⁰² remarque fort justement que «l'assurance de garantie d'exécution peut couvrir ce risque. Cette assurance est conclue par l'entrepreneur en faveur du maître; l'assureur se porte caution en faveur de celui-ci de l'exécution de l'ouvrage dans un délai donné»³⁰³.

Section 3. Conseil et expertise

Outre l'aide financière qu'elles apportent à leurs membres, les coopératives de cautionnement poursuivent encore une autre tâche: elles exécutent aussi des travaux de nature fiduciaire pour les bénéficiaires de cautionnement et leur apportent conseil et expertise.

De fait, toutes les coopératives de cautionnement ont pour but, implicite ou explicite³⁰⁴, d'apporter à leurs membres parallèlement à l'aide financière qu'elles leur accordent, l'expertise et les connaissances qu'elles ont acquises dans le domaine de la gestion et de la comptabilité. En vérité, il s'agit là pour elles tout autant d'un intérêt que d'une tâche: un débiteur bien conseillé en matière de gestion et bien versé dans la comptabilité offre davantage de garantie à sa caution.

Dans le domaine des arts et métiers tout particulièrement, l'USAM et les organisations cantonales d'arts et métiers qui lui sont rattachées se sont, depuis très longtemps, efforcées d'aider les artisans et les chefs de petites et moyennes entreprises dans la gestion de leurs exploitations et la tenue de leur comptabilité. Dans ce domaine, la Suisse s'est largement inspirée de la tradition allemande. Au début du siècle déjà, il existait dans le Reich deux Buchhaltungsstellen, l'une à Dresde, qui comptait 3 000 membres et l'autre à Brême, avec 1 000 membres³⁰⁵. Ces deux institutions, fondées par les associations prussiennes d'arts et métiers, prodiguaient conseils et expertises comptables à leurs membres.

En Suisse, l'aide apportée au secteur des arts et métiers par les offices de cautionnement, en matière fiduciaire, est fort appréciée. Elle se combine souvent, d'ailleurs, avec les efforts déployés par l'USAM elle-même, qui a mis sur pied, en 1966, l'Institut suisse pour la formation des chefs d'entreprise dans les arts et métiers (II-CAM)³⁰⁶.

³⁰¹ J. Dohm, Les garanties bancaires dans le domaine de la construction, in *Droit de la construction*, 1/81, p. 3.

³⁰² R. Brehm, L'assurance et la construction, *Journées du droit de la construction*, 1981, p. 3.

³⁰³ A ne pas confondre avec les «performance bonds» du droit anglo-saxon, où une compagnie d'assurance assume l'obligation d'achever la construction ou les travaux entamés par l'entrepreneur, Cf. Dohm, op. cit., p. 4.

³⁰⁴ Cf. Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, art. 3 des statuts.

³⁰⁵ Cf. Hegg, op. cit., p. 25.

³⁰⁶ Fondée sous forme de coopérative, le 26 octobre 1966, et dont le but est d'organiser des cours en faveur des chefs d'entreprises..

Ce secteur peut aussi recourir aux conseils de l'Institut suisse de recherche pour l'artisanat et les petites et moyennes entreprises, à St-Gall. Créé, en 1943, à l'initiative d'Emile Anderegg, alors secrétaire de l'USAM, cet institut est aujourd'hui rattaché à l'Ecole des Hautes Etudes économiques et sociales de St-Gall. Le faisceau de ses activités est vaste, puisqu'il porte notamment sur³⁰⁷:

- l'étude scientifique des problèmes économiques et sociologiques des arts et métiers;
- la création d'un centre d'information pour les questions relatives aux entreprises de type artisanal;
- la mise à disposition de l'économie des résultats de ses recherches et l'assistance pour leur utilisation pratique.

En offrant aux exploitants et aux dirigeants de l'économie des arts et métiers un perfectionnement et des conseils, l'Institut suisse de recherche pour l'artisanat et les petites et moyennes entreprises procure donc une aide complémentaire à celle des offices de cautionnement dans le domaine fiduciaire. En s'assignant également comme but l'expertise fiduciaire et le conseil en matière de gestion, les coopératives de cautionnement aident grandement les artisans ou petits entrepreneurs tout particulièrement, de même que les agriculteurs ou d'autres débiteurs encore, qui souvent, compte tenu de la taille de leurs exploitations, n'ont pas suffisamment de temps et de moyens financiers pour s'occuper avec toute la diligence voulue de problèmes avec lesquels ils ne sont pas familiarisés.

Or, conformément aux articles 52 ss de l'Ordonnance sur le registre du commerce et 934 CO, «celui qui fait le commerce, exploite une fabrique ou exerce en la forme commerciale quelque autre industrie est tenu de requérir son inscription sur le registre du commerce du lieu où il a son principal établissement». Il en découle que tout artisan ou entrepreneur dont le chiffre d'affaires n'est pas inférieur à 100 000 francs par an (art. 54 de l'Ordonnance précitée) a l'obligation, en vertu de l'art. 957 CO, de tenir une comptabilité. C'est dire que les conseils et l'expertise que peuvent apporter les offices de cautionnement à leurs membres sont utiles, pour ne pas dire indispensables.

La Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers (CSC), la plus importante des institutions suisses de cautionnement des arts et métiers, collabore tout particulièrement à la tenue de la comptabilité et à la gestion des entreprises de ceux de ses membres qu'elles cautionne. Ses statuts témoignent explicitement – au contraire d'autres offices de cautionnement pour lesquels ce but est implicite – de sa volonté d'intervenir au plan de l'administration et de la gestion des exploitations de ses membres:

«la coopérative a pour but de cautionner des crédits et des prêts aux entreprises indépendantes des arts et métiers en complément de l'activité des coopératives de cautionnement régionales des arts et métiers.

...

La coopérative prête son appui au crédit artisanal et commercial ainsi qu'aux tâches d'ordre fiduciaire. La coopérative ne poursuit aucun but lucratif»³⁰⁸.

³⁰⁷ Cf. Les Arts et Métiers en Suisse, 1879-1979, Centenaire de l'USAM, Berne 1979.

³⁰⁸ CSC, art. 2 des statuts.

Section 1. Généralités

A teneur de l'article 828 CO, la société coopérative comporte quatre caractéristiques principales :

- a) une organisation corporative
- b) un nombre de membres *variable*
- c) un but consistant *principalement* à favoriser, par une *action commune*, les intérêts économiques des membres;
- d) l'interdiction de déterminer d'avance le capital social éventuel.

Nous avons vu plus haut dans quelle mesure les coopératives de cautionnement ont l'apanage de la troisième des caractéristiques susmentionnées.

En ce qui concerne le nombre variable de membres et l'interdiction de déterminer d'avance le capital social³⁰⁹, deux caractéristiques de la société coopérative qui sont inhérentes l'une à l'autre³¹⁰, le législateur a voulu que les coopératives pratiquent la politique de la porte ouverte, qu'elles ne soient pas exclusives³¹¹. Cela ne signifie pas, cependant, qu'un candidat puisse revendiquer le droit d'être admis³¹². Comme le remarque Fritz von Steiger : « Les statuts règlent les détails de l'admission, ils peuvent en particulier créer des restrictions en partant de considérations d'ordre professionnel, local, politique, confessionnel, etc., pourvu toutefois que le principe de la non-limitation du nombre de sociétaires soit sauvegardé »³¹³.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 839 CO, celui qui remplit les conditions statutaires ne peut faire valoir en justice un droit à son admission, sauf les cas où le refus de la société constituerait un abus de droit ou serait contraire à la protection de la personnalité³¹⁴.

Section 2. Conditions d'entrée dans une coopérative de cautionnement

§ 1. Conditions *intuitu personae*

De manière générale, les conditions d'entrée dans une coopérative de cautionnement sont peu restrictives, la plupart admettant aussi bien des personnes physiques que des personnes morales, en conformité avec l'art. 828 CO³¹⁵.

De nombreuses coopératives de cautionnement acceptent comme membres des personnes physiques ou morales n'ayant aucun rapport avec leur champ d'activité³¹⁶. Alors que l'on pourrait a priori penser que les coopératives de cautionnement agricole n'admettent comme membres que des agriculteurs ou des organisations agricoles, les coopératives de cautionnement des arts et métiers que des artisans ou commerçants et ainsi

³⁰⁹ Cf. Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 13, al. 1 des statuts.

³¹⁰ Cf. von Steiger, op. cit., p. 30.

³¹¹ Cf. von Steiger, op. cit., p. 24 et Gerwig, op. cit., p. 42.

³¹² Cf. von Steiger, op. cit., p. 22 et 23.

³¹³ Id., p. 22.

³¹⁴ Cf. RO 98 II 221; JT 1973/309 et art. 4 al. 2 des statuts de la SCH.

³¹⁵ Cf. J. Monnier, De l'entrée dans une société coopérative en droit positif anglais, allemand, français et suisse, Thèse, Neuchâtel 1957.

³¹⁶ Cf. supra, p. 35.

de suite, on constate, au contraire, que la plupart des principales coopératives suisses de cautionnement sont ouvertes d'une part à des personnes physiques et morales et d'autre part aux corporations de droit public. C'est le cas, notamment, de la Société suisse de crédit hôtelier. L'art. 3 de ses statuts précise, en effet, ce qui suit :

«Peuvent devenir membres de la société :

- a) les personnes physiques, les communautés de personnes et les sociétés de personnes ayant leur domicile en Suisse ;
- b) les personnes morales ayant leur établissement en Suisse, y compris les associations économiques et professionnelles ;
- c) les corporations de droit public ».

De telles dispositions s'expliquent par le fait que, conformément à l'article 829 CO, les coopératives de droit public sont régies par le droit public cantonal et fédéral.

De même, l'art. 5 des statuts de la CSC dispose ce qui suit :

«Peuvent devenir membres de la coopérative :

- a) des personnes physiques et des sociétés commerciales ;
- b) des personnes morales, notamment des organisations d'arts et métiers de tout genre, des établissements bancaires, etc. ;
- c) des corporations de droit public. »

Les statuts de l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire³¹⁷, ceux de l'Office vaudois de cautionnement agricole³¹⁸ et bien d'autres encore vont dans le même sens.

Inversément, plusieurs coopératives de cautionnement ont fait usage de la faculté générale qu'elles ont, en vertu de l'art. 839 CO, de limiter les admissions aux seules personnes physiques ou/et morales pouvant être cautionnées. C'est le cas des coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics³¹⁹. Ainsi, l'art. 3 des statuts de la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés définit le cercle de ses membres :

«Peuvent être admis membres de la société les notaires et les agents d'affaires brevetés exerçant leur profession dans le canton de Vaud ».

De même, les statuts de l'Office de cautionnement des pharmaciens suisses et ceux de la Coopérative de cautionnement de l'Eglise évangélique du canton de Zurich n'autorisent à devenir membre de leur coopérative que les personnes physiques, détentrices du diplôme fédéral de pharmacien et les paroisses du canton de Zurich respectivement³²⁰.

Dans le même sens, citons la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen et les coopératives de cautionnement bancaire qui n'admettent comme membres que l'Union suisse des Caisses Raiffeisen et ses caisses affiliées d'une part et les instituts bancaires et les caisses d'épargne de leur canton ou de leur district d'autre part³²¹.

Les conditions d'entrée les plus discriminatoires sont certainement celles posées par la coopérative de cautionnement des femmes suisses (SAFFA) qui exclut irrémédiablement toute admission de candidats de sexe masculin !

³¹⁷ Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire, art. 6 des statuts.

³¹⁸ Office vaudois de cautionnement agricole, art. 5 des statuts.

³¹⁹ Cf. *supra*, p. 66 et 67.

³²⁰ Cf. notamment Office de cautionnement des pharmaciens suisses, art. 4 des statuts.

³²¹ Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, art. 3 des statuts.

Enfin, conformément à l'art. 840, al. 1 CO, les coopératives de cautionnement de notre pays exigent de celui ou de celle qui désire acquérir la qualité d'associé qu'il présente une déclaration écrite.

§ 2. Conditions financières

En précisant que la société coopérative a pour but de «favoriser ou de garantir, par une action commune, des intérêts économiques déterminés de ses membres», le législateur suppose nécessairement une prestation pécuniaire ou une collaboration quelconque des sociétaires. Les coopératives de cautionnement ayant pour but de fournir la garantie personnelle requise par les créanciers, elles doivent disposer des ressources financières nécessaires à cet effet.

Conformément aux art. 832 ch. 3 et 867, al. 1 CO, les statuts des coopératives de cautionnement déterminent les prestations auxquelles sont tenus les associés lors de leur admission. A cet égard, deux variantes de contributions sont actuellement utilisées: la souscription d'une part sociale d'un montant minimum ou fixe d'une part et la souscription de parts sociales proportionnelles au bilan financier de l'exploitation du candidat. Ce dernier système n'est guère prévu que dans les statuts de la SCH (art. 4 et 6 des statuts) et dans ceux de la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, qui prévoit ce qui suit à l'article 4 de ses statuts:

«Chaque sociétaire doit participer au capital social en souscrivant une part sociale de Fr. 100.— par centaine ou fraction de centaine de mille francs de son bilan».

Cependant, la plupart des coopératives de cautionnement exigent de leurs nouveaux membres la souscription d'une part sociale unique, indépendante du volume de leur bilan ou de tout autre critère financier. Les montants requis vont de 100 francs au minimum, pour la SAFFA (art. 9 des statuts) à 5 000 francs pour la CSC (art. 7 de ses statuts). En général, les coopératives de cautionnement exigent de leurs nouveaux membres la souscription de parts sociales (art. 853, al. 1 CO) d'un montant qui va de 100 à 300 francs³²².

Quant à la *Bürgschaftsgenossenschaft für Handel und Industrie* (BHI) à St-Gall, l'art. 10 de ses statuts exige également des nouveaux membres qu'ils participent à la constitution des réserves:

«Mitglied wird, wer mindestens einen Anteilschein zum Nennwert von Fr. 2 000.— erwirbt und je Anteil von Fr. 2 000.— zusätzlich Fr. 1 000.— als Einmaleinlage in die Reserven einzahlt».

L'*allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern* connaît, quant à elle, un régime mixte; l'art. 13, al. 2 et 3 de son règlement pose, en effet, le principe suivant:

«Jedes Mitglied hat sich mit Fr. 1 000.— nom. am Genossenschaftskapital zu beteiligen. Ein Mitglied, das bei der Genossenschaft Darlehen und Kredite verbürgen lässt, hat sich *überdies* bei seiner Aufnahme mit 1/2 % seiner Bilanzsumme am Genossenschaftskapital zu beteiligen. Diese Beteiligung beträgt jedoch höchstens Fr. 75 000.— bei einer Bilanzsumme bis Fr. 250 000 000.— und Fr. 100 000.— bei einer solchen über Fr. 250 000 000.—».

Enfin, les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics proportionnent le montant de leur finance d'entrée (*Eintrittsgeld*), qui remplace la

³²² Cf. notamment OVCI, art. 5 des statuts; OVCM, art. 5 des statuts et OVCA, art. 5 des statuts.

souscription de parts sociales, à la somme qu'elles cautionnent. Ainsi, les statuts de la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires bernois prévoit, à son article 11, litt. a, une finance d'entrée correspondant à 5 % du montant cautionné.

La Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés exige, elle, de ses nouveaux membres qu'ils s'acquittent d'une finance d'entrée fixée à 1 % de la somme qu'elle cautionne (art. 17, al. 1 des statuts), en plus d'une cotisation annuelle fixée par l'assemblée générale d'année en année (art. 17, al. 2 des statuts).

Quand à l'Aargauische Amtsbürgschaftskasse elle délègue à son comité la compétence de fixer, de cas en cas, le montant de la finance d'entrée (art. 9, litt. e des statuts).

CHAPITRE 4. RESPONSABILITÉ DES MEMBRES

Selon l'ancien droit, les associés répondaient solidairement et subsidiairement sur tous leurs biens des engagements de la société, à moins qu'une disposition contraire ne les exonérât de leur responsabilité (art. 689 CO ancien). Selon le droit en vigueur, la fortune sociale répond des engagements de la coopérative. Elle en répond seule, sauf disposition contraire des statuts (art. 868 CO). Conformément à la disposition de l'article 869 CO, ces derniers peuvent imposer aux associés une responsabilité individuelle soit illimitée, soit restreinte³²³.

Dans le premier cas, les associés sont obligés solidairement, dans la mesure où les créanciers subissent une perte, pour l'ensemble des engagements de la société, comme cela était prévu, du reste, sous l'empire de l'ancien droit. Ils sont obligés solidairement entre eux³²⁴, et non solidairement avec le débiteur principal.

Dans le second cas, soit lorsque la responsabilité des associés est restreinte, les statuts peuvent disposer soit que les associés sont néanmoins solidairement obligés jusqu'à concurrence d'une somme fixe, soit qu'ils ne le sont pas. Dans cette dernière hypothèse, les statuts peuvent ainsi prévoir une seule responsabilité individuelle des sociétaires jusqu'à concurrence d'un montant déterminé³²⁵.

Les coopératives de cautionnement ont, dans leur grande majorité, opté pour la règle générale de l'art. 868 CO. L'Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants dispose ainsi ce qui suit :

«La fortune sociale répond seule des engagements de la société. Toute responsabilité personnelle est exclue.»³²⁶.

Les statuts de l'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie (art. 6), de l'Office vaudois de cautionnement agricole (art. 7 des statuts), de la Société suisse de crédit hôtelier (art. 7 des statuts), de la CSC (art. 8 des statuts) entre autres consacrent également le principe posé à l'art. 868 CO.

En revanche, l'Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern et la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés ont retenu dans leurs statuts le principe de la responsabilité restreinte de l'article 870 CO.

L'article 7 des statuts de la première s'en tient, de fait, au principe suivant :

«Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haften nach dem Genossenschaftsvermögen die Genossenschafter persönlich und solidarisch bis zu 1/4 der eigenen Bürgschaftssumme».

A teneur de l'article 14, al. 1 des statuts de la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, «chaque associé est tenu solidairement des engagements sociaux jusqu'à concurrence du dix pour cent du montant du cautionnement fourni en sa faveur par la société».

Le système de responsabilité restreinte adopté par ces deux coopératives de cautionnement est, pour le moins, sévère. Ainsi, dans le cas de la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, le montant moyen des cautionnements accordés en 1981 s'élevait à 255 000 francs. Un sociétaire de cette dernière

³²³ Cf. Gerwig, op. cit., p. 69 ss.

³²⁴ Cf. von Steiger, op. cit., p. 73.

³²⁵ Cf. Gerwig, op. cit. p. 299 ss.

³²⁶ OVCM, art. 6 des statuts.

pourrait, par conséquent, être tenu jusqu'à concurrence d'une somme moyenne de 25 000 francs. Il apparaît donc que même le système de la responsabilité restreinte peut s'avérer très rigoureux, dans certains cas, pour un sociétaire.

Quant au principe de la responsabilité illimitée, consacré à l'article 869 CO, il n'a trouvé grâce auprès d'aucune des coopératives de cautionnement de notre pays !

Section 1. Principe général

En vertu du principe fondamental qui sous-tend l'article 842, al. 1 CO, les coopératives de cautionnement ont toutes confirmé dans leurs statuts le droit de chaque sociétaire de sortir librement de la société. Ce droit est prévu à l'article 842, al. 1 CO.

Faisant usage de la possibilité que leur laisse l'article 843, al. 1 CO de restreindre dans le temps le libre exercice du droit de sortie, plusieurs coopératives de cautionnement ont exclu ce droit pendant les cinq premières années de sociétariat. C'est le cas notamment de la Coopérative de cautionnement agricole du canton de St-Gall (art. 5, litt. a des statuts), de la CSC (art. 9, litt. a des statuts) et de l'Office vaudois de cautionnement agricole (art. 9, litt. a des statuts).

En vertu de la disposition de l'article 843, al. 2 CO, la sortie est, cependant, possible pendant ce délai quinquennal si elle se fonde sur de justes motifs et moyennant une indemnité équitable.

Section 2. Conditions de l'exercice du droit de libre sortie

Le terme d'une sortie d'un associé doit obligatoirement coïncider avec la fin d'un exercice annuel. D'autre part, sauf délai statutaire plus court, l'associé a l'obligation de déclarer sa volonté de sortir de la société au moins une année à l'avance (art. 844, al. 1 et 2 CO).

La plupart des coopératives de cautionnement se contentent, à cet égard, d'un préavis de six mois, comme par exemple la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen (art. 5, litt. a des statuts), l'Association de cautionnement des arts et métiers bernoise (art. 6, litt. a des statuts), l'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne entreprise (art. 8, litt. a des statuts), la Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers (art. 9, litt. a des statuts). La Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés ne requiert même qu'un délai de trois mois (art. 6 des statuts).

Section 3. Autres causes d'extinction de la qualité de membre

Les coopératives de cautionnement connaissent toutes les autres causes d'extinction de la qualité de membre telles qu'elles sont énumérées aux articles 846 à 851 CO. C'est ainsi que les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics prévoient toutes, dans leurs statuts, la sortie de la coopérative par suite de cessation de la fonction (art. 848 CO). L'Aargauische Amtsbürgschaftskasse réserve cette possibilité à l'article 5, litt. a de ses statuts :

«Der Austritt aus der Kasse erfolgt: durch Rücktritt vom Amt oder der Anstellung, Abberufung oder Nichtwiederwahl».

L'art. 5 des statuts de la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires bernois est similaire :

«Die Mitgliedschaft erlischt ferner mit dem Tode des Genossenschafters und mit dem Aufhören der Pflicht zur Leistung einer Amts-, Berufs- oder Dienstbürgschaft».

De même, la plupart des coopératives de cautionnement autorisent, sans restrictions statutaires, le transfert de parts sociales, prévu à l'art. 849 CO. La simple approbation par la société coopérative du transfert de parts sociales n'entraîne pas par elle-même l'extinction de la qualité de membre de l'aliénateur. Celui-ci ne perd sa qualité de sociétaire qu'une fois la demande d'entrée de l'acquéreur des parts approuvée³²⁷.

Enfin, les coopératives de cautionnement énumèrent également, parmi les causes d'extinction de la qualité de membre, l'exclusion, la mort et pour les personnes morales la dissolution, en conformité avec les articles 846 et 847 CO. En ce qui concerne l'exclusion, elle peut être prononcée par l'administration pour de justes motifs, lorsque le sociétaire, par ses agissements, viole l'intérêt social de la coopérative. Le fait qu'un associé, par sa mauvaise gestion ou parce qu'il est obéré, par exemple, présente du point de vue financier un risque par trop élevé pour la société peut constituer un motif d'exclusion. C'est ainsi que l'article 6 des statuts de la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires bernois précise ce qui suit :

«Wenn die für einen Genossenschafter übernommene Bürgschaft infolge mangelhafter Geschäftsführung oder aus andern wichtigen Gründen ein aussergewöhnliches Risiko geworden ist oder wenn ein Jahresbeitrag trotz Mahnung nicht bezahlt wird, kann der Vorstand den Ausschluss verfügen».

De manière générale, les coopératives de cautionnement ont délégué à leurs administrations la compétence de prononcer l'exclusion de membres, comme le leur permet l'art. 846, al. 2 CO. Les sociétaires sous le coup d'une mesure d'exclusion conservent, néanmoins, le droit de recourir auprès de l'assemblée générale, conformément à l'article 846, al. 2 in fine CO³²⁸.

Section 4. Conséquences de l'extinction de la qualité de membre

La sortie, volontaire ou forcée, d'un associé d'une coopérative de cautionnement n'a pas toujours pour effet de lui restituer une situation financière aussi favorable qu'à son entrée. D'une part, le sociétaire sortant n'a pas légalement un droit acquis à se faire rembourser intégralement ou partiellement les parts sociales qu'il a souscrites. En effet, comme en dispose l'article 864, al. 1 CO : «les statuts décident si les associés sortants possèdent des droits sur la fortune sociale et quels sont ces droits ; ils déterminent l'étendue de ces droits, qui se calculent sur l'actif net constaté par le bilan à la date de la sortie, réserves non comprises. Ils peuvent conférer aux associés sortants ou aux héritiers le droit de se faire rembourser tout ou partie des parts sociales, à l'exclusion du droit d'entrée».

D'autre part, les coopératives de cautionnement ont la latitude, conformément à l'art. 842, al. 2 CO, d'obliger l'associé sortant à verser une indemnité équitable, si la sortie cause un sérieux préjudice à la société. Diverses coopératives de cautionnement ont implicitement prévu l'exigence, de cas en cas, d'une telle indemnité, qui compense le montant qu'elles doivent au sociétaire sortant (au titre du remboursement des parts sociales) avec les engagements des mêmes à l'égard de la société. L'art. 9, al. 3 des statuts de la SCH prévoit, par exemple, la règle suivante :

«La société peut compenser ses créances contre les associés sortants jusqu'à concurrence du montant des parts sociales qu'elle doit leur rembourser».

³²⁷ Cf. Guhl, Th., Merz, H., et Kummer, M., Das schweizerische Obligationenrecht, 3e éd., Zurich 1980, p. 748.

³²⁸ Cf. infra, p. 80.

Hormis les cas où il y a lieu à compensation, les coopératives de cautionnement ont pour obligation statutaire, pour la plupart, de rembourser les parts sociales des membres sortants proportionnellement à la fortune nette de la société au moment de la sortie, sans inclure les fonds de réserve et, au maximum, jusqu'à concurrence des versements effectués. C'est ce que prévoit notamment la CSC, à l'art. 10 de ses statuts :

«Les associés sortants ont droit au remboursement de leurs parts sociales, soit à la valeur interne de celles-ci au moment de la sortie, à l'exclusion de toute réserve. Le remboursement des parts peut atteindre au maximum le montant versé. Les associés sortants n'ont aucun droit à la fortune de la coopérative».

Si maintes coopératives de cautionnement n'ont pas précisé (comme la CSC et également la SCH) ce qu'elles entendent par associés sortant (cela inclut-il aussi les membres exclus ?), d'autres ont nommément fait bénéficier des remboursements des parts sociales aussi bien les associés exclus que les associés sortants. C'est le cas de l'Office vaudois de cautionnement agricole (art. 10 des statuts) et de l'Association de cautionnement bernoise des arts et métiers (art. 8 des statuts). Quant à l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire, il dénie expressément à ses membres exclus tout droit au remboursement de leurs parts sociales (art. 10, al. 1 des statuts).

Enfin, conformément à l'article 864, al. 2 CO in fine, les statuts peuvent prévoir un ajournement du remboursement des parts sociales pendant un délai de trois ans au maximum à compter de la sortie. L'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire, la CSC, la SCH ont fait usage, dans leurs statuts, de ce droit. L'Office vaudois de cautionnement agricole (art. 10 des statuts), l'Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants (art. 9, al des statuts) et l'Association de cautionnement des arts et métiers bernoise (art. 8, al 3 des statuts) se sont réservés, plus précisément, de surseoir au remboursement des parts sociales pendant une durée de trois ans, si le capital social est réduit de plus de 20 %.

Section 1. Généralités

Le titre 29 du CO, en ses articles 879 à 910, mentionne et définit trois organes principaux de la société coopérative : l'assemblée générale, l'administration et l'organe de contrôle. La majorité des coopératives de cautionnement suisses s'est adjointe un comité (art. 879 C*) ou un gérant ou un directeur (art. 898CO). Certaines sont dotées expressément d'un organe de recours³²⁹.

Comme le rappelle Egger³³⁰, l'assemblée générale constitue l'organe prépondérant des sociétés coopératives :

«Das wichtigste Organ ist denn auch die Mitgliederversammlung, die für den Genossenschaftler die Funktion besitzt, sein Interesse an dem genossenschaftlichen Werke lebendig zu erhalten, sein genossenschaftliches Verständnis zu vertiefen und für die Genossenschaft selbst fruchtbar zu machen».

De fait, les statuts des coopératives de cautionnement ont, à l'instar des articles 879 ss CO, consacré la prééminence de l'assemblée générale, organe « législatif » de la société coopérative et des autres corporations instituées par le Code des obligations.

Section 2. L'assemblée générale

§ 1. Attributions

La loi lui confère des droits inaliénables³³¹. C'est ainsi que les statuts des coopératives de cautionnement ont repris, dans leurs statuts, l'énumération de l'art. 879 CO, qui donne les pouvoirs suivants à l'assemblée générale :

1. Adopter et modifier les statuts.
2. Nommer les administrateurs et les contrôleurs.
3. Approuver le compte d'exploitation et le bilan ; le cas échéant, statuer sur la répartition de l'excédent actif.
4. Donner décharge aux administrateurs.
5. Prendre toutes les décisions qui lui sont réservées par la loi ou les statuts.

En ce qui concerne les refus d'admission et les exclusions, plusieurs coopératives de cautionnement ont attribué expressément à l'assemblée générale la compétence de statuer sur les recours d'associés³³². Dans la mesure où une exclusion est prononcée par l'administration, cette compétence de l'assemblée générale existe, de toute manière, ex lege (art. 846, al. 2 CO).

En revanche, le droit à l'admission dans une société coopérative n'étant pas un droit acquis³³³, la loi ne confère aucune action en justice à un candidat non admis, sauf les cas où le refus de la société relèverait de l'arbitraire. A fortiori, aucune instance de recours n'est-elle, de façon générale, prévue statutairement à l'intérieur des coopératives de

³²⁹ Cf. infra, p. 80.

³³⁰ A. Egger, Revision des Genossenschaftsrechtes, RDS 41, 107 a ss.

³³¹ Cf. notamment RO 51 II 333 et 67 I 267.

³³² C'est le cas notamment de la SCH, de l'OVA et de la CSC.

³³³ Cf. RO 98 II 221.

cautionnement. Pourtant, certaines de celles-ci ont ouvert la possibilité d'un recours à l'assemblée en cas de refus par l'administration d'admettre un candidat. L'OVCA, la SCH, la CSC et la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des caisses Raiffeisen donnent ainsi la compétence à leurs assemblées générales de statuer sur les refus d'admission prononcés par l'administration.

§ 2. Convocation, droit de vote et représentation

Selon la jurisprudence et la doctrine³³⁴, les coopératives de cautionnement doivent tenir une assemblée générale une fois par année, généralement au printemps. Des assemblées générales extraordinaires peuvent être convoquées lorsque la demande en est faite par un dixième des associés (art. 881, al. 2 CO). Certaines coopératives de cautionnement, outre la convocation par écrit adressée à chaque membre 10 à 20 jours avant la date de la réunion, publient encore ladite convocation dans la Feuille officielle suisse du commerce. C'est le cas notamment de la SCH³³⁵.

Le droit de vote est, quant à lui, réglé de manières diverses dans les statuts des coopératives de cautionnement: à l'exception des sociétaires de la SCH, qui disposent à l'assemblée générale d'autant de voix qu'ils possèdent de parts sociales³³⁶, les associés des autres coopératives de cautionnement de notre pays ne disposent que d'une seule voix, quel que soit le nombre de leurs parts sociales. Comme le prescrit l'article 886 CO, les associés des coopératives de cautionnement absents à l'assemblée générale peuvent être représentés par d'autres associés. La plupart des statuts exigent, à cet effet, la présentation d'une procuration écrite. En outre, aucun membre ne peut représenter plus d'un associé (art. 886, al. 1 in fine CO).

§ 3. Décisions

L'assemblée générale des coopératives de cautionnement prend ses décisions à la majorité absolue des voix émises, en conformité avec la disposition de l'art. 888, al. 1 CO. Seule la SCH³³⁹ prend ses décisions à la majorité absolue des voix représentées.

La majorité des deux tiers des voix émises est nécessaire pour la dissolution et la fusion de toute coopérative de cautionnement, de même que pour la révision des statuts (art. 888, al. 2 CO).

En ce qui a trait à la dissolution de coopératives de cautionnement, la majorité de ces dernières exige, d'une part, un quorum de présence d'au moins deux tiers des membres inscrits et, d'autre part, l'approbation par au moins trois quarts des membres de la mesure de dissolution.

§ 4. Droit d'attaquer des décisions de l'assemblée générale

Ce droit est consacré par l'art. 891 CO, aux termes duquel «l'administration et chaque associé peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale ou celles qui ont été prises dans une votation par correspondance, lorsqu'elles violent la loi ou les statuts. Si l'action est intentée par l'administration, le juge désigne un représentant de la société».

³³⁴ Cf. von Steiger, *Grundriss des Schweizerischen Genossenschaftsrechtes*, 2e éd., Zurich 1963, p. 78 et Praxis des Bundesgerichts 30, p. 281, no 128.

³³⁵ Cf. SCH, art. 11, al. 2 des statuts.

³³⁶ Id., art. 14, al. 1 des statuts.

³³⁷ Id., art. 15, al. 2.

§ 5. Les assemblées de délégués

L'art. 892 CO autorise les sociétés de plus de 300 membres, de même que celles où la majorité des membres est formée de sociétés coopératives, à disposer, dans leurs statuts, que les attributions de l'assemblée générale sont exercées, en tout ou partie, par une assemblée de délégués. Hormis les règles relatives à la composition, au mode d'élection et à la convocation de l'assemblée des délégués, celle-ci est soumise aux dispositions du titre 29 du Code des obligations régissant l'assemblée générale³³⁸.

Par essence, les sociétés coopératives faîtières sont en droit de substituer à l'assemblée générale une assemblée de délégués. L'organe législatif de l'Union suisse des Coopératives de cautionnement des arts et métiers (USCA) est ainsi composé des délégués :

- des coopératives de cautionnement des arts et métiers créées sur le plan cantonal ou intercantonal ;
- des associations professionnelles suisses des arts et métiers et du commerce de détail ;
- des associations de banquiers³³⁹.

De même, l'Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern a substitué à l'assemblée générale une assemblée de délégués. A l'intérieur du canton de Berne, chaque section de district a droit à un délégué par trente membres³⁴⁰. Ces délégués sont élus pour quatre ans par la section du district des coopératives³⁴¹. L'assemblée générale ordinaire des délégués se réunit une fois par année. Ses attributions sont analogues à celles d'une assemblée générale (art. 892, al. 4 CO).

Section 3. L'administration

§ 1. Composition

Exécutif des corporations mentionnées dans le Code des obligations, l'administration reflète, quantitativement et qualitativement, la répartition des associés au sein de la coopérative. Ainsi, l'art. 17 des statuts de la CSC prévoit-il ce qui suit :

«...
Lors de la composition de l'administration, il est tenu compte du montant de la participation des associés au capital social. Les associés qui réunissent au moins 10 % du capital social ont droit à un siège dans l'administration».

Organisme complémentaire aux offices cantonaux de cautionnement, la CSC laisse à ceux de ces derniers qui lui sont affiliés au moins un cinquième des sièges dans l'administration et le comité, quelle que soit leur participation au capital social³⁴².

Si les coopératives de cautionnement se distinguent par le caractère composite des membres qui s'y trouvent réunis³⁴³, la composition de leurs conseils d'administration accentue encore ce phénomène. L'administration de l'USCA comprend, à cet égard, aussi bien des représentants des coopératives de cautionnement des arts et métiers (cinq au moins) que des délégués de l'USAM (deux au moins)³⁴⁴. En outre, des représentants des

³³⁸ Cf. Gerwig, op. cit., p. 320.

³³⁹ Cf. USCA, art. 3 des statuts.

³⁴⁰ Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 15 des statuts.

³⁴¹ Id., art. 14.

³⁴² Id., art. 17, al. 1 in fine des statuts.

³⁴³ Cf. supra, p. 69 ss.

³⁴⁴ USCA, art. 20, al. 1 des statuts.

banques affiliées à l'USCA siègent aussi au sein de son administration³⁴⁵. Enfin, le Département fédéral de l'économie publique est obligatoirement invité aux séances de l'administration. Cette disposition s'explique par le fait que l'USCA est subventionnée par la Confédération et qu'elle ressortit à la surveillance dudit département, organe de surveillance délégataire de la Confédération³⁴⁶.

§ 2. Attributions

Les administrations des coopératives de cautionnement, comme celles de toutes les sociétés coopératives suisses, ont des compétences légales obligatoires d'une part et les attributions que leur confèrent leurs statuts d'autre part.

En ce qui concerne les premières, elles sont énumérées à l'art. 902 CO. L'administration est tenue, conformément à cette disposition, de :

1. préparer les délibérations de l'assemblée générale et appliquer les décisions de celle-ci;
2. surveiller les personnes chargées de la gestion et de la représentation;
3. l'administration est responsable de la tenue régulière des procès-verbaux du conseil et de l'assemblée générale, ainsi que des livres nécessaires et de la liste des associés; elle répond en outre de l'établissement du compte d'exploitation et du bilan annuel et de la remise de ces pièces à l'examen des contrôleurs.

L'administration possède également les compétences que lui attribuent les statuts. A cet égard, de nombreuses coopératives de cautionnement donnent à leurs administrations une compétence résiduelle. La CSC prévoit, ainsi, le principe suivant³⁴⁷ :

«L'administration expédie toutes les affaires qui ne sont pas expressément confiées à d'autres organes».

De même, l'OVCN prévoit ce qui suit³⁴⁸ :

«Le conseil d'administration traite toute les affaires dont d'autres organes ne sont pas expressément chargés».

La SCH a également adopté le système des compétences résiduelles. Quant aux autres coopératives de cautionnement, qui mentionnent exhaustivement les attributions de l'administration, elles y englobent, en particulier, outre les compétences légales obligatoires de l'art. 902 CO, le droit d'accepter ou non de cautionner des membres, d'arrêter les normes pour l'octroi de cautionnements et le droit de conclure les contrats nécessaires pour la réassurance des cautionnements souscrits³⁴⁹.

§ 3. Gestion et représentation

Selon les articles 897 et 898 CO, les statuts peuvent conférer une partie des obligations et des pouvoirs de l'administration à un ou plusieurs comités ou gérants ou directeurs. La plupart des coopératives de cautionnement ont ainsi créé un organe de gérance (Geschäftsstelle ou Geschäftsführer); parfois c'est la gérance ou le comité qui est compétent

³⁴⁵ USCA, art. 3 des statuts.

³⁴⁶ Cf. supra, p. 37 ss.

³⁴⁷ Cf. CSC, art. 18 des statuts.

³⁴⁸ Cf. OVCN, art. 17 des statuts.

³⁴⁹ Cf. infra, p. 117 ss.

pour l'octroi des cautionnements³⁵⁰, comme le prévoient notamment les statuts de l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern et surtout la CSC qui retient, à l'art. 23 de ses statuts, le système suivant :

« l'administration peut déléguer dans son sein un Comité de cinq membres au moins. La durée des fonctions des membres est la même que celle des administrateurs. Le comité s'occupe de toutes les affaires dont l'expédition lui est confiée par l'administration. C'est à lui notamment qu'incombent les décisions en matière de cautionnement ».

En outre, usant de la possibilité prévue à l'art. 897 CO, l'Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern s'est dotée expressément d'une commission de recours³⁵¹, nommée par et parmi l'assemblée des délégués pour une durée de quatre ans. Elle statue sur les recours consécutifs à des refus d'admission ou des exclusions. Cette commission se substitue, par conséquent, à l'assemblée générale normalement compétente pour statuer d'une part sur les recours présentés contre la décision de l'administration d'exclure un membre et, d'autre part, sur les recours consécutifs à un refus d'admission lorsque les statuts prévoient une possibilité de recours interne (art. 839 CO a contrario et art. 846, al. 3 CO).

La Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés possède également une commission de recours³⁵², composée de trois membres nommés pour trois ans.

Section 4. L'organe de contrôle

Conformément à l'art. 906, al. 1 CO, toute société coopérative doit « soumettre la gestion et le bilan de chaque exercice à la vérification d'un organe de contrôle ».

Les contrôleurs, qui ne sont pas nécessairement des associés (art. 906, al. 3 CO), sont élus par l'assemblée générale pour une durée minimale d'un an (art. 906, al. 2 CO). Dans la plupart des cas, la durée de fonction des contrôleurs est la même que celle des administrateurs ; parfois elle n'est que de deux ans³⁵³.

³⁵⁰ Cf. infra, p. 117 ss.

³⁵¹ Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 19 des statuts.

³⁵² Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés, art. 31 des statuts.

³⁵³ Cf. notamment USCA, art. 28, al. 3 des statuts.

L'article 911 CO déclare que la société est dissoute:

- en conformité des statuts;
- par une décision de l'assemblée générale;
- par l'ouverture de la faillite;
- pour les autres motifs prévus par la loi.

En pratique, la dissolution la plus fréquente est celle qui est décidée par l'assemblée générale³⁵⁴. Sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, la décision n'est valable qu'à la condition d'avoir été prise à la majorité des deux tiers des voix émises (art. 888, al. 2 CO). Précisément, la quasi-totalité des coopératives de cautionnement ont adopté des dispositions statutaires qui peuvent parfois s'avérer plus sévères que celles de l'art. 888, al. 2 CO. Ainsi, la plupart des coopératives de cautionnement requièrent l'approbation de la dissolution de la société par la majorité des deux tiers des membres inscrits.

Quant à l'Association de cautionnement des arts et métiers bernoise, la SCH et la CSC, leurs statuts vont encore plus loin. Ils exigent que la dissolution ne puisse être décidée que si les deux tiers des voix sont présentes ou représentées et si les trois quarts de ces voix l'acceptent³⁵⁵.

³⁵⁴ Cf. von Steiger, op. cit., p. 137.

³⁵⁵ Cf. notamment SCH, art. 30 des statuts et CSC, art. 42 des statuts.

TITRE IV L'OCTROI DES CAUTIONNEMENTS

CHAPITRE 1. GÉNÉRALITÉS

Toute ouverture de crédit comporte nécessairement pour le créancier une part de risque, risque d'autant plus grand que la date du remboursement est éloignée. C'est lors de la phase des négociations entre banque et emprunteur qu'il appartient à ce dernier de démontrer que sa personnalité et sa situation économique et financière justifient la confiance qu'il sollicite. De son côté, la banque apprécie les faits portés à sa connaissance, choisit les modalités techniques de l'emprunt et demande les garanties qu'elle estime nécessaires.

A cet égard, l'utilité des coopératives de cautionnement apparaît dans sa dimension véritable: les débiteurs qui ont recours à une coopérative de cautionnement sont, de toute manière, et c'est un truisme que de le rappeler, des débiteurs qui ne disposent pas de garanties de premier ordre, sans quoi ils s'abstiendraient de recourir aux services de coopératives de cautionnement³⁵⁶.

Les coopératives de cautionnement constituent donc des intermédiaires efficaces entre emprunteurs et prêteurs. Elles interviennent au profit tant des banques, qui disposent ainsi de garanties très sûres, que des emprunteurs, qui peuvent, grâce à elles, bénéficier des services du secteur bancaire. De fait, la création de banques spécialisées dans le crédit aux petites et moyennes entreprises agricoles, artisanales ou même industrielles a été rendue superflue par la création et le développement très réjouissant des coopératives de cautionnement³⁵⁷.

Ces dernières ont, d'ailleurs, renforcé la position des banques dans le crédit à l'artisanat, aux agriculteurs, aux petits et moyens industriels et aussi aux débiteurs hypothécaires. Comme on l'a vu plus haut³⁵⁸, les coopératives de cautionnement facilitent l'accès au crédit de maints emprunteurs dépourvus de garanties de premier ordre, en ce qu'elles sont bien introduites parmi les agriculteurs, les artisans, les commerçants ou encore les petits et moyens industriels. De même, du fait des relations qu'elles entretiennent avec eux, elles ont davantage la possibilité d'intervenir dans leur gestion, de leur donner des conseils, de les rendre attentifs à des changements structurels ou commerciaux dans leur domaine d'activité.

Parce qu'elles garantissent professionnellement des dettes, les coopératives de cautionnement exercent un contrôle et une contrainte sur les activités de l'emprunteur qui sont généralement absentes d'un cautionnement individuel.

La situation privilégiée des coopératives de cautionnement au sein du système de crédit a largement contribué à la réputation, attachée à la Suisse, d'être «le pays du cautionnement»³⁵⁹. Cette collaboration fructueuse des coopératives de cautionnement et des banques explique que celles-ci, intéressées indirectement, aient adhéré à la majorité des coopératives de cautionnement de notre pays. Partenaires complémentaires, les banques et les coopératives de cautionnement ont, en grande partie, insufflé à l'industrie et à l'économie suisse plus généralement l'essor rarement interrompu qu'elles ont connu depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

³⁵⁶ Cf. Hegg, op. cit., p. 35.

³⁵⁷ Id., p. 34.

³⁵⁸ Cf. supra, p. 63 ss.

³⁵⁹ Cf. Hegg, op. cit., p. 34.

Section 1. Cas particuliers

De manière générale, les coopératives de cautionnement interviennent à l'occasion de l'octroi, par une banque, d'un prêt ou d'un crédit et pour autant que le débiteur ait adhéré à la coopérative de laquelle il sollicite une garantie. Les coopératives de cautionnement de garanties de construction, les coopératives de cautionnement de fonctionnaires, d'une part et les coopératives bancaires de cautionnement, d'autre part, constituent des exceptions.

§ 1. Les coopératives de cautionnement de garanties de construction et les coopératives de cautionnement de fonctionnaires

Ces deux types de coopératives ne collaborent jamais avec des établissements bancaires ou, du moins, très rarement. Pourtant, même si elles ne garantissent que des dettes hypothétiques, conditionnelles, il reste qu'elles fournissent des cautionnements au sens des art. 492 ss. CO. En effet, l'art. 492, al. 2, 2^e phrase CO prévoit ce qui suit :

«Une obligation future ou conditionnelle peut être garantie pour l'éventualité où elle sortirait effet».

a. Les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics

Les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics garantissent, dans les huit cantons où les fonctionnaires sont tenus de fournir un cautionnement, la dette qui pourrait être celle d'un fonctionnaire, cantonal ou communal, ou d'un notaire ou d'un agent d'affaires dans le canton de Vaud. Trois hypothèses doivent être distinguées à cet égard :

1. Le fonctionnaire – c'est le cas le plus fréquent – se rend coupable, dans l'exercice de son activité professionnelle, de malversations causant directement un préjudice à la collectivité publique qui l'emploie. Dans les cantons où subsiste encore l'obligation de fournir, lors de l'entrée en fonction, une garantie, ce sont avant tout les fonctionnaires ayant accès à des numéraires, papiers-valeurs ou autres valeurs qui y sont astreints. Un arrêté du Grand Conseil thurgovien, du 8 juillet 1927, désigne, ainsi, exhaustivement tous les titulaires de fonctions publiques, cantonales ou communales, tenus à fournir des sûretés. Les montants de celles-ci vont de 3000 francs pour les préposés au registre du commerce à 30 000 francs pour le comptable en chef (Staatsbuchhalter – Kassier) du canton de Thurgovie.

Les coopératives de cautionnement ne sont appelées à intervenir que si le fonctionnaire, insolvable, ne peut dédommager la collectivité publique à laquelle il a causé un dommage. Le caractère subsidiaire du cautionnement accordé par les coopératives apparaît, également, de manière très claire: ce n'est qu'une fois l'insolvabilité du fonctionnaire constatée (notamment parce qu'il n'a pas d'assurance responsabilité civile privée ou qu'elle ne couvre que partiellement ou pas du tout le dommage causé) que la coopérative de cautionnement intervient.

2. Le fonctionnaire cause un dommage, dans l'exercice de sa profession, à des tiers. La responsabilité découlant du droit public cantonal³⁶⁰ de la collectivité publique dont il relève, est alors engagée. Celle-ci indemniserà les tiers lésés et se retournera ensuite, dans le cadre d'une action récursoire, contre le fonctionnaire. Là aussi, les coopératives de cautionnement garantissent les prestations récursoires d'un canton, d'une commune ou de toute autre entité de droit public, lorsque le fonctionnaire s'avère insolvable.
3. Dans le canton de Vaud, les notaires sont des officiers publics et les agents d'affaires constituent une profession soumise à autorisation. La Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés intervient, de même, à titre subsidiaire: elle garantit l'indemnisation de dommages, causés par ces derniers dans le seul exercice de leurs fonctions, ne pouvant être couverts pour cause d'insolvabilité. La société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés ne se substitue donc pas aux assureurs en responsabilité civile desdites professions. Elle n'intervient que si la couverture en responsabilité civile est insuffisante ou inexistante. En revanche, elle ne garantit pas les dettes contractées par les notaires et agents d'affaires dans le cadre d'activités étrangères au notariat ou à l'exercice de la profession d'agent d'affaires.

b. Les coopératives de cautionnement de garanties de construction

Les coopératives sont garantes de la dette conditionnelle d'un entrepreneur pouvant résulter principalement d'un défaut de l'ouvrage. La déclaration écrite de garantie³⁶¹ que remet, par exemple, la Société interprofessionnelle de garantie au maître de l'ouvrage, et qui tient lieu de cautionnement solidaire³⁶², précise ce qui suit:

«La Société interprofessionnelle de garantie, Jomini 8, à Lausanne, s'engage par cautionnement solidaire envers ... pour un montant de Fr. ... pour le couvrir de pertes *éventuelles* résultant des travaux, désignés au verso, effectués par ...».

Hormis le cas des coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics, d'une part, et de garanties de construction d'autre part, les coopératives de cautionnement couvrent des dettes, «actuelles ou quasi-actuelles», contractées par leurs membres auprès de banques, éventuellement d'autres prêteurs³⁶³.

§ 2. Les coopératives bancaires de cautionnement

On le verra plus bas, le débiteur sollicitant un cautionnement doit être membre de la coopérative à laquelle il s'adresse. Cette condition est, le plus souvent, suffisante et nécessaire.

Dans deux cas, plus rares, il peut arriver que les coopératives exigent, avant d'intervenir, que le débiteur et le créancier soient affiliés à la coopérative dont est requise l'aide ou que le créancier lui-même ait adhéré à la coopérative (sans qu'il en aille de même pour le débiteur).

En ce qui concerne l'exigence de la double affiliation du créancier et du débiteur, nous n'en connaissons pas d'exemple.

³⁶⁰ Cf. ATF 108 II 334.

³⁶¹ Cf. supra. p. 47 ss.

³⁶² Id.

³⁶³ Les statuts des coopératives de cautionnement ne mentionnent pas exclusivement les banques.

En revanche, les coopératives bancaires de cautionnement cautionnent fréquemment des débiteurs sans qu'ils aient adhéré à elles.

Ainsi, l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern accorde des cautionnements à des débiteurs qui ne doivent pratiquement remplir qu'une condition: habiter dans le canton de Berne ou dans des régions proches de ce dernier. L'art. 2 de son Règlement d'exécution est, à cet égard, intéressant:

«Als Hauptschuldner fallen Unselbständigerwerbende (Arbeitnehmer) und Selbständigerwerbende (Betriebsinhaber in Handel, Industrie, Gewerbe, Landwirtschaft und den freien Berufen), physische Personen (Männer und Frauen ohne Rücksicht auf die Nationalität) sowie Handelsgesellschaften und juristische Personen des schweizerischen Rechts in Betracht, die im Kanton Bern oder in unmittelbar angrenzenden Gebieten domiziliert sind».

Il appert a contrario de cette disposition qu'un débiteur cautionné par l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern ne doit pas obligatoirement être membre de cette dernière. En revanche, la même coopérative pose des exigences strictes quant à la qualité du créancier cautionné qui, lui, doit être affilié à l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, comme en témoigne l'art. 27 de ses statuts:

«Die Genossenschaft darf sich nur gegenüber Kreditinstituten verbürgen, die Mitglied der Genossenschaft sind».

Section 2. Cas général

Si l'on fait abstraction des cas particuliers susmentionnés, les autres coopératives de cautionnement de notre pays n'octroient de garanties qu'à leurs membres et au regard de crédits effectivement accordés, dans la quasi totalité des cas, par des établissements bancaires. Ces autres coopératives de cautionnement sont: les coopératives de cautionnement agricoles, des arts et métiers, hypothécaires, la SAFFA, la SCH, les coopératives de cautionnement professionnel et confessionnel enfin.

Les coopératives de cautionnement se distinguent entre elles par le fait qu'elles garantissent des crédits à la consommation pour les unes ou des crédits à la production pour les autres. Comme le remarque Schaer, ces derniers sont utilisés pour «amorcer une production nouvelle, pour créer des produits dans des conditions plus économiques, ou pour fabriquer un bien en plus grande quantité et plus rationnellement. En définitive, le crédit à la production permettra la mise à disposition de la communauté d'une plus grande quantité de marchandises ou de services»³⁶⁴.

La majeure partie du volume des prêts cautionnés en Suisse par des coopératives relève de crédits à la production. Si la Confédération, en 1949, s'est décidée à subventionner plus particulièrement les coopératives de cautionnement des arts et métiers et la SAFFA, c'est en raison du profit que l'économie nationale tout entière pouvait retirer du développement du secteur de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises. Le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet d'arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers, du 28 janvier 1949 est, à ce propos, significatif³⁶⁵:

«En versant des subventions aux coopératives de cautionnement des arts et métiers, la Confédération encourage d'une manière générale l'octroi de prêts ou de crédits aux arts et métiers et aux commerces de détail en raison de la situation qu'occupent ces coopératives et des fonctions qu'elles assument».

³⁶⁴ Schaer, W., op. cit., p. 14.

³⁶⁵ Cf. FF 1949, p. 247.

Dans le même Message³⁶⁶, le Conseil fédéral rappelait également ce qui suit :

«Aux termes de l'article 31 bis, al. 2 de la Constitution, la Confédération peut, tout en sauvegardant les intérêts généraux de l'économie nationale, prendre des mesures en faveur de certaines branches économiques ou de certaines professions».

Aujourd'hui, les coopératives de cautionnement agricole, des arts et métiers, hypothécaires et la SCH garantissent surtout des crédits à la production. L'art. 1er des statuts de l'Office vaudois de cautionnement agricole en témoigne bien :

«L'Office vaudois de cautionnement agricole se porte caution en faveur d'agriculteurs de plaine ou de montagne, de vigneron, de maraîchers, propriétaires ou fermiers, qui ne peuvent trouver une aide financière suffisante dans leur parenté ou dans le cercle de leurs relations.

Les requérants doivent soit :

- a) exploiter personnellement un domaine agricole ou viticole;
- b) désirer acquérir – notamment reprendre un domaine par voie de succession – ou louer une propriété agricole ou viticole;
- c) désirer s'établir dans une branche spéciale de l'agriculture.

L'exploitation doit être située dans le canton de Vaud.

L'aide de l'Office a pour but de permettre à des requérants capables et méritants, notamment aux jeunes, de s'établir ou de se maintenir sur une exploitation viable.

L'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, à l'art. 3 de ses statuts, prévoit également l'octroi de cautionnements garantissant uniquement des crédits à la production :

«L'Office tend à développer le crédit artisanal et d'exploitation et à obvier aux inconvénients des cautionnements individuels».

Quant à la SCH, qui n'octroie de garanties qu'en vertu de la loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature, elle ne peut cautionner que des crédits à la production³⁶⁷, ce terme devant être pris dans une acception large, puisque l'hôtellerie ressortit au secteur tertiaire.

Enfin, les coopératives de cautionnement hypothécaire, outre l'octroi de cautionnements en relation avec les crédits à la construction (construction de villas privées, etc.) sont très actives aussi dans le domaine du crédit à la production, puisqu'elles viennent en aide à *tout* membre propriétaire, actuel ou futur, d'immeubles sis dans le canton dans lequel elles exercent leurs activités. L'article 1 du Règlement de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire prévoit, à ce propos, ce qui suit :

«Peuvent requérir le cautionnement de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire les propriétaires actuels et futurs – personnes physiques ou morales – d'immeubles sis dans le canton de Vaud».

En outre, les coopératives de cautionnement bancaire, la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen au premier plan, sont actives tant dans le domaine

³⁶⁶ FF 1949, p. 235.

³⁶⁷ Cf. *supra*, p. 57 ss.

de la couverture du crédit à la production que du crédit à la consommation, leurs statuts s'avérant peu restrictifs quant à l'activité des débiteurs cautionnés.

L'art. 20 des statuts de cette dernière ne dispose-t-il pas le principe suivant :

«La coopérative souscrit, seule ou conjointement avec des cautionnements personnels, des cautionnements pour les prêts et crédits qu'accordent ses sociétaires. Elle peut également assumer des cautionnements pour la couverture de garanties bancaires, cautionnement d'artisans, etc. ...».

Dans une moindre mesure, la SAFFA, la Coopérative de cautionnement des pharmaciens suisses, la BHI et les Coopératives de cautionnement professionnel pratiquent aussi le cautionnement de crédits à la production. Les trois premières cautionnent exclusivement ce genre de crédits³⁶⁸, alors que les coopératives confessionnelles cautionnent aussi de simples crédits à la consommation, comme le précise l'art. 2 des statuts de la Coopérative de cautionnement de l'Eglise évangélique zurichoise :

Finanzielle Hilfe durch Uebernahme von Bürgschaften oder Leistung von Darlehen darf nur an tüchtige und gut beleumdete Gesuchsteller gewährt werden, und zwar

a) zum Liegenschaftserwerb für eigene Wohn- oder Geschäftszwecke. ...»

Section 3. Définition des professions pouvant bénéficier de l'aide des coopératives de cautionnement des arts et métiers

Nous avons vu plus haut quelles catégories de demandeurs de crédits à la production pouvaient recourir à l'aide des coopératives de cautionnement. Si la loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature définit de manière précise les bénéficiaires de cautionnements de la SCH³⁶⁹, si les offices de cautionnement agricoles et hypothécaires en font de même³⁷⁰, en revanche, il apparaît que les professions du secteur des arts et métiers sont multiples et diverses. Tel l'OVCM, les offices de cautionnement cantonaux des arts et métiers posent tous le principe général suivant :

«L'office fournit aux banques le cautionnement requis pour les prêts et les crédits en comptes courants accordés à ses membres»³⁷¹.

Corollairement, les mêmes offices acceptent comme membres les associations professionnelles, les entreprises industrielles et commerciales, les banques, les sociétés d'assurances, les personnes physiques en possession de leurs droits civiques et civils, les corporations de droit public³⁷².

Or, la Confédération, par l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949, a réglementé l'activité des coopératives de cautionnement du secteur des arts et métiers. Elle ne l'a pas fait dans d'autres domaines, à l'exception de l'hôtellerie et, dans une moindre mesure, du secteur du cautionnement hypothécaire. Assumant une partie des frais généraux d'administration des offices de cautionnement des arts et métiers et 50 à 60 % des pertes subies par ces mêmes offices³⁷³, la Confédération a entendu circonscrire de façon précise le cercle des bénéficiaires de cautionnements dans ce secteur. Dès lors, l'OFIAMT, autorité délégataire de surveillance des offices de cautionnement cantonaux des arts et métiers en vertu de l'art.

³⁶⁸ Cf. supra, p. 49 et 61.

³⁶⁹ Id., p. 57 ss.

³⁷⁰ Id., p. 35 ss et 43 ss.

³⁷¹ Cf. OVCM, art. 21 des statuts.

³⁷² Id., art. 3.

³⁷³ Cf. infra, p. 119 ss.

14, al. 3 et 4 du Règlement d'exécution du 9 décembre 1949, a dressé une liste des professions également assujetties à l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949. Parmi celles-ci figurent:

- les bureaux techniques de calcul des prix (pour autant qu'il ne s'agisse pas de bureaux d'ingénieurs);
- les offices comptables et fiduciaires (dans la mesure où leur principale activité consiste en la tenue des comptes d'entreprises artisanales et commerciales et des tâches fiduciaires au profit de ces entreprises);
- les techniciens-dentaires;
- les sous-traitants artisanaux pour l'industrie horlogère;
- les dessinateurs en motifs de broderie;
- les bureaux d'ingénieurs pour la technique énergétique;
- les agences de voyage.

En revanche, à teneur de différentes décisions de l'OFIAMT, les professions suivantes ne peuvent rentrer dans la sphère d'activité des offices de cautionnement des arts et métiers:

- agents généraux de compagnies d'assurances;
- régies d'annonces et d'agences;
- physio-praticiens;
- architectes;
- physio-thérapeutes;
- toutes les professions libérales, notamment les pharmaciens, les médecins, les vétérinaires, les avocats, les notaires, etc.;
- les ... éleveurs de visons.

CHAPITRE 3 LES CRITÈRES POUR L'OCTROI DES CAUTIONNEMENTS

Ultime salut de débiteurs en mal de garanties, les coopératives de cautionnement interviennent en faveur d'emprunteurs qui, par définition³⁷⁴, ne disposeraient d'aucune garantie acceptable pour les banques s'ils ne pouvaient bénéficier du concours des coopératives de cautionnement. Compte tenu du caractère précaire de la situation financière de tels débiteurs, les coopératives de cautionnement sont contraintes, afin de maintenir en vie leurs propres activités, de prendre certaines précautions avant de s'engager en faveur d'un emprunteur. Ces risques, inhérents à la catégorie de requérants qu'elles cautionnent, les coopératives sont tenues, nolens volens, de les évaluer le plus consciencieusement possible.

En effet, collaborant dans une large mesure avec les banques (qui, très souvent, ont adhéré aux coopératives de cautionnement) et les collectivités publiques qui assument une partie de leurs charges financières³⁷⁵ et leur fournissent parfois des subventions ou des garanties³⁷⁶, les coopératives de cautionnement doivent, en quelque sorte, rendre compte de leur bonne gestion aux collectivités sans le secours desquelles elles ne pourraient exercer leurs activités aussi efficacement.

En ce qui concerne plus particulièrement les coopératives de cautionnement des arts et métiers, leur devoir de prudence, outre les contingences matérielles précitées, existe également de par la loi, assujetties qu'elles sont à l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 et ses dispositions d'application. Ainsi, l'art. 3 du Règlement d'exécution de cet Arrêté fédéral précise-t-il ce qui suit:

«Les demandes présentées en vue d'obtenir un cautionnement ou une aide en cas d'assainissement ou de liquidation d'entreprise selon l'article premier ne seront agréées:

- a) que si le requérant, tant au point de vue personnel que professionnel, mérite l'aide sollicitée;
- b) que si, en cas de cautionnement ou d'assainissement, l'entreprise du requérant est viable;
- c) que si, en cas de cautionnement, le remboursement de l'emprunt ou du crédit ne paraît pas compromis.

En cas de cautionnement, le requérant doit fournir, si possible, des sûretés».

L'USCA, qui regroupe toutes les coopératives de cautionnement des arts et métiers en Suisse, et qui exerce pratiquement la fonction de courroie de transmission entre les offices cantonaux de cautionnement et l'OFIAMT³⁷⁷, a, du reste, édicté des directives et des instructions impératives à l'intention desdits offices, comme la compétence lui en est conférée par l'art. 2, al. 2, litt. c de ses statuts. Ces directives et ces instructions confirment l'orientation définie à l'article 3 du Règlement d'exécution susmentionné.

De même, les cautionnements fournis par la SCH sont soumis aux dispositions de la Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature³⁷⁸, en ce qui concerne les critères d'octroi de cautionnements. Les coopératives de cautionnement des arts et métiers ont repris dans leurs statuts et règlements le contenu de l'art. 3 du Règlement d'exécution de l'Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers. L'art. 2 du Règlement de l'Office neuchâtois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants précise, par exemple, ce qui suit:

³⁷⁴ Cf. *supra*, p. 85.

³⁷⁵ Cf. *infra*, p. 117 ss.

³⁷⁶ Id.

³⁷⁷ Cf. *supra*, p. 37.

³⁷⁸ Id., p. 57 ss.

«Pour bénéficier de services de l'Office, le requérant doit :

- a) jouir d'une bonne réputation et faire preuve de capacités professionnelles ;
- b) être à la tête, reprendre ou fonder une affaire viable et posséder des moyens proportionnés au crédit sollicité ;
- c) accepter le contrôle de l'Office pendant toute la durée du contrat et s'il est déjà établi, pouvoir présenter des comptes en ordre ;
- d) si le comité le juge nécessaire, s'astreindre à faire tenir ses comptes par un office de comptabilité reconnu ;
- e) remplir toutes les conditions requises par les statuts et le règlement».

Les autres coopératives de cautionnement de notre pays ont retenu dans leurs statuts et leurs règlements les mêmes critères quant aux exigences personnelles requises.

Hors du secteur des arts et métiers, les coopératives de cautionnement ont libellé leurs statuts et leurs règlements dans le même sens que les coopératives de cautionnement des arts et métiers. Pour bénéficier de l'intervention de l'Office vaudois de cautionnement agricole, le requérant doit remplir les conditions suivantes :

«... »

- a) faire preuve de réelles connaissances professionnelles ;
- b) exercer l'agriculture ou l'une de ses branches spéciales à titre de profession essentielle ;
- c) ne pas être surendetté.»

Outre ces prescriptions générales, qui ont trait à la personnalité, à la gestion et aux aptitudes du requérant, d'autres coopératives de cautionnement imposent encore certaines conditions, attachées par exemple à l'immeuble du débiteur hypothécaire. L'art. 2, in fine du Règlement de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire énonce, à cet égard, ce qui suit :

«Quant à l'immeuble, il doit être :

- a) de bonne construction, facilement réalisable et de bon état d'entretien ;
- b) s'il s'agit de villas d'une ou de plusieurs familles et de propriétés par étages, les loyers doivent correspondre aux possibilités financières des locataires de la localité ;
- c) s'il s'agit d'immeubles commerciaux, la localité ou le quartier doit pouvoir assurer l'existence d'un professionnel capable».

Enfin, il convient encore de préciser qu'avant d'accorder des cautionnements, les coopératives procèdent à une expertise tendant précisément à évaluer dans quelle mesure le requérant remplit les conditions susmentionnées. Il appartient, ensuite, à l'administration, ou au comité ou à la gérance si cette tâche leur a été déléguée, d'octroyer ou de refuser le cautionnement demandé.

Comme cela ressort implicitement des statuts et règlements des coopératives de cautionnement, aucun requérant ne peut prétendre avoir droit au cautionnement demandé. Admettre a priori un tel droit du requérant reviendrait à faire singulièrement litière du principe de la liberté contractuelle. Or, l'octroi par une coopérative de cautionnement d'une garantie en faveur d'un débiteur se concrétise toujours par la conclusion d'un contrat, le plus souvent d'un mandat³⁷⁹. L'art. 10 du Règlement de l'Office neuchâtelois de

³⁷⁹ Pour Scyboz, op. cit., p. 126 ss., la caution, lorsqu'elle intervient au su du débiteur, agit *credendi causa*, en vertu d'un mandat, qui lui confère notamment une créance en remboursement ou recours, l'*actio mandati contraria*.

cautionnement mutuel pour artisans et commerçants prévoit, à ce propos, à l'instar des autres coopératives de cautionnement, le système suivant :

« En cas de décision affirmative, un contrat sera établi entre l'Office et le requérant. Ce contrat mentionnera en particulier les points suivants :

1. Montant et genre de l'emprunt faisant l'objet du cautionnement.
2. Justification de l'emprunt quant à sa nature et à son emploi.
3. Désignation de l'institut bancaire exigeant la caution.
4. Modalités d'amortissement.
5. Montant des indemnités dues par le débiteur à l'Office tant pour le cautionnement que pour les travaux de surveillance, de comptabilité, de contrôle de l'affaire, etc., effectués par ce dernier.
6. Garanties réclamées ».

Le contrat contiendra, en outre, les dispositions suivantes :

- a) Le débiteur s'engage, pour toute la durée du contrat, à tenir une comptabilité régulière, conformément aux directives de l'Office et à soumettre, chaque année à ce dernier, son bilan. De plus, les organes de la société peuvent prendre connaissance, en tout temps, de tous les éléments de comptabilité (livres, devis, factures, etc.);
- b) Le débiteur s'engage, en outre, à ne pas assumer, pendant toute la durée du contrat, d'autres obligations financières nouvelles en qualité de caution ou de débiteur, sans l'autorisation de l'Office. Il signalera à ce dernier toute circonstance ayant pour effet de faire courir à l'Office des risques plus élevés qu'au moment où il s'est engagé³⁸⁰.

En ce qui concerne précisément les coopératives de cautionnement des arts et métiers, elles ont non seulement la possibilité, mais également l'obligation de refuser un cautionnement si certaines conditions ne sont pas réalisées. L'art. 3 du Règlement d'exécution de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 précise en substance que les demandes ne seront agréées que si le requérant mérite au point de vue professionnel et personnel l'aide sollicitée, que si son entreprise est viable et que si le remboursement du crédit ou de l'emprunt ne paraît pas compromis³⁸¹.

La SCH, unique coopérative de cautionnement suisse a revêtu le statut de coopérative de droit public³⁸² est également la seule qui permette à un membre de recourir contre une décision lui refusant l'octroi du cautionnement demandé. L'article 14 de la Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature³⁸² stipule la règle que voici :

« Les décisions prises par la société en vertu de la présente loi peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Département fédéral de l'économie publique. Les lois fédérales sur la procédure administrative et sur l'organisation judiciaire s'appliquent aux décisions et aux recours.

Les contestations relatives aux contrats de cautionnement, de prêts ou de gage sont tranchées par le Tribunal fédéral, en instance unique (art. 116, let. k de la loi d'organisation judiciaire) ».

Cette disposition a été introduite à la suite de la révision de la loi fédérale précitée, le 13 décembre 1974. L'ancien article 14, al. 2 de la Loi fédérale du 1er juillet 1966 précisait, en effet, ce qui suit :

« Les décisions de l'administration en matière de cautionnements ou de prêts sont définitives ».

³⁸⁰ Cf. art. 506 CO.

³⁸¹ Cf. supra, p. 95.

³⁸² Cf. supra, p. 57 ss.

Or, l'article 46, litt. d de la Loi fédérale sur la procédure administrative (LPA)³⁸³, du 20 décembre 1968, prévoit l'irrecevabilité de recours dirigés contre les «décisions définitives en vertu d'autres lois».

A teneur de l'art. 14, al. 3 de l'ancien texte de la Loi fédérale sur le crédit hôtelier, les contestations ayant trait aux cautionnements ressortissaient à la justice civile exclusivement. La nouvelle mouture de l'art. 14 a remédié à cette situation absurde eu égard au statut de droit public de la SCH. Dans son Message du 8 mai 1974³⁸⁴, à l'appui du projet de révision de la loi fédérale sur le crédit hôtelier, le Conseil fédéral a rappelé les principes suivants :

«... l'examen des requêtes présentées en vertu de la loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature exige certainement des connaissances spéciales; mais cela ne saurait s'opposer à la possibilité d'un ré-examen effectué par une instance supérieure.

...

On ne pourrait renoncer à accorder une voie de droit que si les décisions de la Société suisse de crédit hôtelier ne devaient toucher que des intérêts privés relativement peu importants».

Or, comme le rappelait le Conseil fédéral dans le Message précité, la Confédération prend à sa charge 75 % des pertes subies sur les prêts et les cautionnements. De surcroît, le régime envisagé (et finalement adopté) pour la SCH existait déjà pour la Société coopérative suisse des céréales et matières fourragères et la BUTYRA notamment³⁸⁵, qui prévoient toutes deux la possibilité de recourir auprès des autorités de surveillance.

Enfin, le Conseil fédéral était d'avis que la Confédération n'assumerait pas pleinement ses obligations si elle refusait des voies de recours aux bénéficiaires, la SCH étant également un organisme de droit public indépendant de l'administration fédérale. La sécurité du droit et l'égalité devant la loi exigeaient, selon lui, et à juste raison, des voies de recours adéquates.

³⁸³ ROLF 1966, p. 1715.

³⁸⁴ FF 1974, p. 1356.

³⁸⁵ Cf. Part. 4 de l'AF du 17 décembre 1952 concernant la Société coopérative suisse des céréales et matières fourragères et les art. 32 et 33 de l'ordonnance du 25 octobre 1970 concernant la BUTYRA. RS 916.112 et 916.357.1 respectivement.

Section 1. Généralités

Si toutes les coopératives de cautionnement fixent un plafond aux montants des cautionnements qu'elles peuvent octroyer, en revanche elles ne déterminent que rarement, de manière expresse, dans leurs statuts ou règlements, l'espèce de cautionnement à utiliser³⁸⁶. Conformément au principe de la liberté contractuelle, les coopératives sont libres, de concert avec leur co-contractants, d'opter pour le cautionnement simple dans certains cas ou le cautionnement solidaire dans d'autres.

Toutefois, le créancier impose fréquemment son choix. En l'occurrence, les banques ont obtenu, au fil des années, que les coopératives de cautionnement s'engagent à titre de cautions solidaires. Aujourd'hui, il n'est plus guère que les collectivités publiques qui ne fournissent parfois que des cautionnements simples, par exemple dans les cas prévus à l'Arrêté Bonny³⁸⁷.

Actuellement, les coopératives de cautionnement elles-mêmes ne retiennent plus la forme du cautionnement simple dans les formules de contrat qu'elles impriment.

Mis à part les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics et les coopératives de cautionnement de garanties de construction, qui interviennent en l'absence de tout prêt bancaire³⁸⁸, les offices de cautionnement suisses fournissent aux banques le cautionnement requis pour des prêts ou des crédits (en comptes courants) accordés aux associés.

Parfois, ils se chargent également de l'endossement d'effets de change aux fins d'escompte et de l'aval de ceux-ci³⁸⁹. L'art. 26 des statuts de l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants définit ainsi son activité:

«Les garanties accordées par l'Office se présentent sous les formes suivantes:

Le cautionnement de prêts ou crédits en comptes-courants

l'aval d'effets de commerce

l'endossement d'effets de commerce pour en faciliter l'escompte».

Section 2. Montant des cautionnements

Le montant maximum des cautionnements que peuvent accorder les coopératives est déterminé ex lege en ce qui concerne les coopératives de cautionnement des arts et métiers, la SAFFA et la SCH, statutairement pour toutes les autres coopératives qui, elles, ne sont pas soumises à la législation fédérale.

§ 1. Les coopératives de cautionnement des arts et métiers, la SAFFA et la SCH

a. Les coopératives de cautionnement des arts et métiers

L'art. 4 du Règlement d'exécution de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949, modifié le 18 juin 1979, prévoit que

«la dette principale pouvant être garantie ne peut dépasser Fr. 80 000.—».

³⁸⁶ L'art. 24, al. 3 des statuts de la SCH se réfère explicitement à un cautionnement *solidaire*.

³⁸⁷ Cf. supra, p. 21 ss.

³⁸⁸ Cf. supra, p. 31 et 47.

³⁸⁹ C'est le cas notamment de la plupart des coopératives de cautionnement des arts et métiers.

Ce montant avait été fixé, avant la révision susmentionnée, à 10 000 francs, puis 30 000 francs, puis 50 000 francs.

En plus, à teneur de l'al. 2 de l'art. 4 du Règlement précité, les coopératives peuvent s'engager à concurrence de 20 % de la dette principale pour couvrir les frais et les intérêts. Afin d'empêcher des abus, le législateur a édicté l'al. 3 dudit article qui précise ce qui suit :

«Plusieurs cautionnements ne pourront être accordés au même bénéficiaire qu'à titre exceptionnel».

Le montant de 80 000 francs est vite apparu trop modeste compte tenu des tâches incombant aux coopératives de cautionnement. C'est pour parer à ces insuffisances que s'est créée, en 1961, à St-Gall, la Coopérative suisse de cautionnement pour les arts et métiers³⁹⁰ qui accorde, en quelque sorte, des «cautionnements de rallonge» aux artisans et commerçants. L'art. 26 de ses statuts définit comme suit l'objectif qui lui est imparti :

«La coopérative se porte caution de crédits et de prêts jusqu'à concurrence de 100 000.—, plus 20 % pour les intérêts et frais. Elle ne s'engage toutefois que si la coopérative de cautionnement régionale des arts et métiers dans le rayon de laquelle le requérant a son domicile commercial, le cautionne, elle aussi, séparément pour Fr. 80 000.—.

Si la coopérative régionale des arts et métiers refuse de cautionner, la coopérative a le droit de se porter caution jusqu'à concurrence de Fr. 100'000.— plus 20 % pour les intérêts et frais».

Selon l'art. 26, al. 3 des statuts, les engagements totaux des cautionnements de la coopérative ne peuvent dépasser six fois le montant de son capital social à l'exclusion des réserves ouvertes et cachées.

Quant à l'Office vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie, que l'USCA inclut parmi les offices de cautionnement des arts et métiers (au sens large)³⁹¹, il a été créé, comme le précise l'art. 2 de ses statuts «dans le but de promouvoir le développement industriel du canton, en facilitant par son cautionnement l'obtention des crédits nécessaires à des entreprises dépassant le cadre artisanal ou en voie de développement au-delà de ce cadre». Ses ambitions allant plus loin que celles des Offices de cautionnement des arts et métiers, le montant maximum des cautionnements qu'il octroie a été arrêté à 150 000 francs³⁹².

Enfin, par la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnement dans les régions de montagne³⁹³, la Confédération encourage l'octroi de cautionnements en faveur de petits et moyens établissements situés dans les régions de montagne. À teneur de l'art. 7 de ladite Loi fédérale, le montant de la dette principale à cautionner ne doit pas dépasser 500 000 francs.

Les cautionnements offerts par les trois institutions précitées présentent, de surcroît, l'avantage non négligeable de pouvoir se combiner les uns avec les autres. Ainsi, un artisan de montagne pourra bénéficier de l'aide de sa coopérative de cautionnement régionale, de celle de la CSC et de celle de la Loi fédérale encourageant l'octroi de cautionnements dans les régions de montagne. De ce fait, il pourra se voir accorder des cautionnements pouvant totaliser jusqu'à 680 000 francs.

³⁹⁰ Cf. supra, p. 38.

³⁹¹ Id., p. 62.

³⁹² Cf. OVCI, art. 7, al. 1 des statuts.

³⁹³ RS 901.2. Cf. supra, p. 39

b. La SAFFA

La SAFFA, qui est aussi soumise au régime de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 et à ses dispositions d'application, octroie, comme les coopératives des arts et métiers, jusqu'à 80 000 francs de cautionnements, montant auquel peuvent s'ajouter 20 % à titre de garantie des frais et intérêts³⁹⁴.

Contrairement à ces dernières, la SAFFA peut, quoique exceptionnellement, accorder plusieurs cautionnements à une même requérante³⁹⁵.

c. La SCH

De façon singulière, la SCH n'a pas prévu dans ses statuts et règlement de montant fixe tenant lieu de plafond des cautionnements pouvant être accordés. L'art. 7 de la Loi fédérale sur le crédit hôtelier dispose, néanmoins, ce qui suit :

« Les emprunts cautionnés ou les prêts consentis en vertu de l'art. 4, al. 1, lettres a à d, et les créances antérieures de même rang ne peuvent pas dépasser ensemble la valeur de rendement escomptée après la modernisation ».

L'art. 5, al. 2 du Règlement d'exécution prévoit, plus précisément, que « lorsque la valeur de rendement ne peut être estimée ou ne peut l'être avec une sûreté suffisante, la limite des prêts et de la garantie peut être fixée en tablant sur une autre estimation, par exemple la valeur d'assurance, la valeur commerciale ou la valeur d'achat ». Quant au rendement déterminant, il s'obtient par soustraction des recettes d'exploitation (calculées sur les cinq derniers exercices), les dépenses d'exploitation, impôts, taxes, frais d'administration etc.³⁹⁶. La valeur de rendement s'obtient, ensuite, par capitalisation au taux de 12 %, qui peut être modifié, par le Département fédéral de l'économie publique, si le taux hypothécaire ou le coût des travaux d'entretien subissent d'importantes modifications³⁹⁷.

S'il s'agit, par contre, d'un nouvel hôtel, on table sur les résultats courants d'établissements du même genre, de même grandeur et dont le chiffre d'affaires présente une structure semblable³⁹⁸.

§ 2. Les autres coopératives de cautionnement

a. Les coopératives de cautionnement hypothécaire

Les coopératives de cautionnement hypothécaire de notre pays n'accordent de garanties que jusqu'à concurrence de montants allant de 100 000 à 150 000 francs.

L'Office vaudois de cautionnement hypothécaire, plus généreux, à l'art. 10 de son règlement, le régime suivant :

« Le cautionnement est accordé pour les hypothèques en rang postérieur. Après déduction des charges préférables, il ne pourra dépasser un maximum de Fr. 200 000.— dans chaque cas. Pour les cautionnements allant jusqu'à Fr. 50 000.—, le montant maximum qui peut être accordé est limité aux 85 % de la valeur d'estimation, conformément à l'art. 15 des statuts, les cas prévus à l'art. 15, al. 3 des statuts étant réservés³⁹⁹.

³⁹⁴ SAFFA, Art. 10, al. 1 du règlement.

³⁹⁵ Id.

³⁹⁶ Cf. règlement d'exécution, art. 6 et 7.

³⁹⁷ Id., art. 8, al. 1.

³⁹⁸ Cf. règlement d'exécution, art. 6, al. 3.

³⁹⁹ Selon l'art. 15, al. 3 des statuts, « cette limite est portée à 95 % de la valeur de l'immeuble, lorsque le requérant répond aux critères posés par la législation fédérale et cantonale en vigueur en matière d'encouragement à la construction de logements ».

Pour les cautionnements allant de Fr. 50 000.— à Fr. 200 000.—, le montant maximum qui peut être accordé est limité aux 80 % de la valeur d'estimation pour les immeubles industriels, purement artisanaux et hôteliers et 85 % pour les immeubles privés».

Quant à l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire, il a fixé à 100 000 francs le montant maximum des cautionnements qu'il accorde. Le montant du cautionnement peut, cependant, dépasser de 20 % cette somme pour couvrir les frais et les intérêts⁴⁰⁰. Exceptionnellement, l'administration peut aller au-delà de ces montants, si la valeur du gage offert le permet⁴⁰¹.

b. Les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics

Elles assument les cautionnements légaux auxquels sont tenus les associés au regard de la législation des cantons dans lesquels ils exercent une charge publique⁴⁰². Les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics s'engagent, néanmoins, à concurrence de montants maximums fixés dans leurs statuts. La coopérative de cautionnement des fonctionnaires bernois assume les cautionnements auxquels sont astreints ses membres jusqu'à un montant de 40 000 francs⁴⁰³. L'Aargauische Amtsbürgerschaftskasse s'engage, elle, jusqu'à 50 000 francs au maximum, 70 000 francs lorsqu'un membre assume plusieurs charges⁴⁰⁴.

Seule, la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés n'a pas prévu, dans ses statuts, le montant maximal des cautionnements qu'elle accorde. Une décision du Tribunal cantonal vaudois, du 24 décembre 1971, fixe, cependant, à 75 000 francs la valeur de la garantie que doivent remettre les agents d'affaires brevetés et les notaires au Tribunal cantonal.

c. Les coopératives de cautionnement agricole

La plupart d'entre elles s'engagent également jusqu'à concurrence de montants maximums fixés dans leurs statuts ou règlements. L'Office vaudois de cautionnement agricole dispose, en ce qui le concerne, que «le montant de chaque cautionnement est illimité»⁴⁰⁵. L'art. 30 des statuts dudit office précise, cependant, que

«la totalité des cautionnements accordés par l'Office ne peut pas dépasser une somme égale au décuple du montant des fonds propres».

d. Les coopératives bancaires de cautionnement

Parce qu'elles s'adressent à un large éventail de débiteurs, les coopératives de cautionnement bancaire connaissent, en ce qui a trait aux montants maximums des garanties octroyées, des plafonds variables, déterminés par le type de sûretés que peut fournir le débiteur. Le premier institut bancaire de cautionnement de notre pays, la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, accorde les cautionnements suivants:

⁴⁰⁰ Cf. ONCH, art. 29, al. 1 des statuts.

⁴⁰¹ Id., art. 29, al. 2.

⁴⁰² Cf. supra, p. 31 ss.

⁴⁰³ Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 2, al. 3 des statuts.

⁴⁰⁴ Aargauische Amtsbürgerschaftskasse, art. 7 des statuts.

⁴⁰⁵ Cf. OVCA, art. 10, al. 1 du règlement.

- jusqu'à 50 000 francs, lorsqu'il n'existe aucune garantie complémentaire⁴⁰⁶;
- jusqu'à 100 000 francs, en corrélation avec une réserve de propriété, des cessions de créances de premier choix ou lorsque la garantie est donnée pour des crédits temporaires et saisonniers à court terme, d'une durée maximale de six mois⁴⁰⁷.
- jusqu'à Fr. 250 000 francs, en tant que garantie complémentaire appuyant des hypothèques de rang postérieur⁴⁰⁸.

L'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern octroie des cautionnements d'un montant maximum de 100 000 francs lorsqu'existent des garanties sous forme d'hypothèques et de 50 000 francs dans les autres cas⁴⁰⁹. Un débiteur peut, d'ailleurs, cumuler l'octroi de cautionnements à concurrence de ces deux plafonds⁴¹⁰.

e. Les autres coopératives de cautionnement

Si elles sont moins importantes que celles dont nous avons parlé plus haut, elles surprennent parfois par les montants des cautionnements qu'elles peuvent fournir. L'Office de cautionnement des pharmaciens suisses ne cautionne-t-il pas ainsi le 100 % de la valeur vénale et du fonds de roulement de l'entreprise en cas de reprise, le 100 % de la valeur d'installation, du stock d'ouverture et du fonds de roulement, en cas d'ouverture, et, en cas d'agrandissement, le 100 % de la valeur des travaux à effectuer, de l'augmentation éventuelle du stock et du fonds de roulement ?⁴¹¹.

L'institution de cautionnement des médecins suisses cautionne, elle, ses membres jusqu'à concurrence d'un montant de 200 000 francs⁴¹². La BHI, enfin, la dernière-née des coopératives suisses de cautionnement⁴¹³ accorde des cautionnements pouvant atteindre au plus 250 000 francs, 300 000 francs en comptant les intérêts et les frais⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ Cf. Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, art. 20, al. 2, litt. a des statuts.

⁴⁰⁷ Id., litt. b, c et d.

⁴⁰⁸ Id., litt. e.

⁴⁰⁹ Cf. Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 28, al. 3 des statuts.

⁴¹⁰ Id.

⁴¹¹ Cf. Office de cautionnement des pharmaciens suisses, art. 9 du règlement.

⁴¹² Cf. Institution de cautionnement des médecins suisses, art. 5 du règlement.

⁴¹³ Cf. supra, p. 61.

⁴¹⁴ BHI, art. 41 des statuts.

Section 1. Frais d'inscription et d'enquête

L'Office vaudois de cautionnement hypothécaire subordonne l'examen de chaque requête au paiement d'une finance d'inscription de 50 francs, à valoir sur les frais d'enquête⁴¹⁵. Ceux-ci sont à la charge du requérant⁴¹⁶.

La plupart des autres établissements de cautionnement récupèrent également auprès du requérant les sommes engagées pour les frais d'inscription et d'enquête. Parfois, lorsque l'entreprise rencontre des difficultés financières, l'administration des coopératives renonce à une telle mesure⁴¹⁷. Quelques coopératives de cautionnement ne prélèvent ni finance d'inscription, ni frais d'enquête, comme l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern et, surtout la Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, qui dispose à l'art. 23 de ses statuts ce qui suit :

«L'étude et l'octroi des cautionnements interviennent sur la base d'un préavis donné sur formule adéquate par le sociétaire qui accorde le prêt ou le crédit.

Les enquêtes que peuvent nécessiter les requêtes présentées sont effectuées sans frais pour le sociétaire intéressé. Les débours sont à la charge du preneur de cautionnement».

Section 2. La souscription de parts sociales

Comme on l'a vu plus haut, l'entrée dans une société coopérative est subordonnée à la souscription d'un nombre minimal de parts sociales⁴¹⁸. C'est ainsi que les adhérents à l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire doivent souscrire au moins une part sociale de 100 francs⁴¹⁹. Plusieurs coopératives de cautionnement n'interviennent en faveur de membres que pour autant qu'ils souscrivent encore, lors de demandes de cautionnements, des parts sociales supplémentaires. L'Office vaudois susmentionné exige, par exemple, d'un débiteur cautionné la souscription d'une part sociale par tranche de 7 500 francs.

Les Offices vaudois de cautionnement pour la petite et moyenne industrie et pour artisans et commerçants ont adopté le même système, à la différence, cependant, que les membres de l'OVCI doivent souscrire une part sociale de 100 francs par 5 000 francs de cautionnement et les artisans et commerçants une part sociale de 50 francs par tranche de 5 000 francs.

Section 3. Commissions

Conformément à l'article 13 du Règlement de l'USCA, du 12 décembre 1949, les Offices cantonaux de cautionnement des arts et métiers sont habilités et ont même l'obligation de percevoir une commission annuelle de 1/2 % de la dette principale en cours. Si les circonstances le justifient, les coopératives peuvent prélever une commission supplémentaire qui ne devra pas dépasser 1/2 %. Actuellement, les coopératives de cautionnement des arts et métiers perçoivent toutes la commission unique de 1/2 % précitée.

Quant aux coopératives de cautionnement hypothécaire, elles exigent des débiteurs cautionnés qu'ils s'acquittent annuellement d'une commission d'un taux maximum de 1 %.

⁴¹⁵ Cf. OVCH, art. 3 du règlement.

⁴¹⁶ Id.

⁴¹⁷ Cf. notamment OVCH, art. 30 des statuts.

⁴¹⁸ Cf. supra, p. 69 ss.

⁴¹⁹ Cf. OVCH, art. 9 des statuts.

L'art. 20 du règlement de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire précise, à cet égard, ce qui suit :

«En outre, le débiteur cautionné devra une commission annuelle fixée par le comité et pouvant atteindre le 1 % de l'engagement en cours, conformément à l'art. 18 des statuts».

L'art. 30, litt. c des statuts de l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire pose le même principe, découlant du Règlement de l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire. Les autres coopératives de cautionnement suisses perçoivent également des débiteurs qu'elles cautionnent des commissions (appelées parfois «primes») annuelles. La Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen prélève ainsi une prime annuelle⁴²⁰, fixée par le Conseil d'administration, n'excédant pas 1 %⁴²¹. Cas unique, ladite coopérative prévoit que cette prime peut être supportée intégralement ou partiellement par le sociétaire. Il faut naturellement entendre par sociétaire la Caisse Raiffeisen qui accorde un prêt à l'un de ses associés⁴²².

L'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern perçoit aussi une «prime» annuelle de 1 % sur les crédits qu'elle cautionne, de 1/2 % lorsque ces derniers sont garantis par une hypothèque⁴²³.

En matière de garanties de construction, le système de la commission est plus détaillé, comme en témoigne l'art. 16 du Règlement de la Société interprofessionnelle de garantie⁴²⁴:

«Les tarifs ci-après sont valables pour toutes les garanties de construction accordées par la société:

a) finance d'inscription uniforme pour chaque requête de Fr. 5.— plus frais de port et timbres ou enquêtes spéciales.

b) émoluments en ‰ sur le montant de la garantie et sa durée, soit, par année:

jusqu'à	Fr. 9 999.—	10,0 ‰
dès	Fr. 10 000.—	9,5 ‰
dès	Fr. 20 000.—	9,0 ‰
dès	Fr. 30 000.—	8,5 ‰
dès	Fr. 40 000.—	8,0 ‰
dès	Fr. 50 000.—	7,5 ‰
dès	Fr. 60 000.—	7,0 ‰
dès	Fr. 70 000.—	6,5 ‰
dès	Fr. 80 000.—	6,0 ‰
dès	Fr. 90 000.—	5,5 ‰
dès	Fr. 100 000.—	5,0 ‰

c) Les émoluments peuvent être réduits selon décision du comité pour contrat important ou pour contrats répétés pour la même entreprise».

Enfin, les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics ont aussi souscrit au système des prélèvements de commissions annuelles. Celles-ci vont de 1 % à 2 ‰ de la somme cautionnée⁴²⁵.

⁴²⁰ Cf. Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, art. 24 des statuts.

⁴²¹ Id.

⁴²² Cf. supra, p. 51 ss.

⁴²³ Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 9, al. 6 du règlement.

⁴²⁴ Cf. supra, p. 47 ss.

⁴²⁵ Cf. Amtsbürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern, art. 11 al. 1, litt. a des statuts notamment.

Section 4. Autres émoluments

Quelques coopératives de cautionnement ont institué d'autres émoluments encore, comme l'Office vaudois de cautionnement agricole qui, outre la perception de commissions et finances d'entrée, requiert encore des membres qu'ils fournissent des sûretés équivalant à 2 % de la somme cautionnée⁴²⁶. Ce montant sert à couvrir les pertes éventuelles qu'un membre cautionné pourrait faire subir à l'Office. Les débiteurs garantissent collectivement, par ce biais, l'ensemble des cautionnements de l'OVCA. Le montant ainsi déposé est restitué au sociétaire, sans intérêt, à l'extinction du cautionnement⁴²⁷.

A l'art. 9 de son règlement, l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern exige, elle, ce qui suit des membres qu'elle cautionne :

«Jedes Mitglied zahlt à fonds perdu je Fr. 1 000.— für je Fr. 100 000.— von ihm gewährte und von der Genossenschaft verbürgte Darlehen und Kredite».

⁴²⁶ Cf. OVCA, art. 11, al. 1 du règlement.

⁴²⁷ Id., art. 11, al. 2 du règlement.

CHAPITRE 6 DURÉE, AMORTISSEMENT ET TAUX D'INTÉRÊT DES PRÊTS CAUTIONNÉS

Section 1. Durée et amortissement

§ 1. Cas particuliers

Comme on l'a vu plus haut, les coopératives de cautionnement de garanties de construction et les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics figurent parmi les institutions « atypiques » de cautionnement. Elles ne garantissent pas, en effet, à l'égard d'établissements bancaires les crédits et les prêts que ceux-ci accordent aux associés de ces deux institutions de cautionnement. Elles interviennent, de fait, en dehors de toute relation liant les sociétaires et les banques⁴²⁸. Elles sont, pour les premières, le corollaire de l'obligation, légale ou contractuelle⁴²⁹, qu'a l'entrepreneur de fournir des sûretés au maître de l'ouvrage afin de garantir la bonne exécution des travaux; pour les secondes, leur création a permis d'alléger singulièrement pour les fonctionnaires et officiers publics des cantons de Zurich, Berne, Thurgovie, Argovie, Glaris, Zoug, St-Gall et Vaud l'obligation légale de fournir des sûretés à leur entrée en fonction⁴³⁰.

Compte tenu de ces particularités, la durée des cautionnements procurés par ces deux institutions obéit à des règles spécifiques: les coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers publics s'engagent le temps que durent les fonctions de leurs membres cautionnés. Comme le précisent les statuts de la Glarnerischen Amtsbürgschaftsgenossenschaft:

«Die Bürgschaftsverpflichtung der Genossenschaft bleibt solange bestehen, als der Genossenschaftler sein Amt besorgt und im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen kautionspflichtig ist»⁴³¹.

Quant aux coopératives de cautionnement de garanties de construction, elles prévoient, pour la plupart, dans leurs statuts ou règlements, des garanties de durée déterminée, généralement de deux ans au plus. Ainsi, l'art. 11, ch. 2 du règlement de la Société interprofessionnelle de garantie dispose que «la déclaration de garantie à remettre en main du bénéficiaire comprendra notamment: la durée de la garantie et la mention que celle-ci est éteinte à l'échéance indiquée si aucune réclamation n'est formulée par le bénéficiaire, par écrit, au siège de la Société».

§ 2. Autres coopératives de cautionnement

A teneur des art. 510 et 511 CO, le cautionnement peut être donné soit pour un temps déterminé, soit pour un temps indéterminé. A cet égard, les coopératives de cautionnement stipulent presque toutes, dans les contrats qu'elles concluent avec leurs membres, la durée de cautionnement ainsi que le plan d'amortissement du crédit cautionné. Le plus souvent, les coopératives de cautionnement acceptent de s'engager pour dix ans et exigent, comme la BHI, que le crédit garanti soit amorti dans ledit délai⁴³²:

⁴²⁸ Même si, parfois, les banques se substituent aux coopératives de cautionnement de garanties de construction pour fournir au maître de l'ouvrage la caution requise. Cf. en outre supra, p. 47.

⁴²⁹ Cf. supra, p. 47 ss.

⁴³⁰ Id., p. 31 ss.

⁴³¹ Art. 8 des statuts.

⁴³² Conformément à l'art. 5 du Règlement d'exécution de l'AF tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers: «Les emprunts et crédits cautionnés devront être amortis le plus tôt possible, en tout cas dans un délai de 10 ans ou, si des sûretés sont fournies, dans un délai de 15 ans.»

«Die von der BHI verbürgten Vorschüsse sind in der Regel in zehn Jahren zu tilgen»⁴³³.

La Coopérative de cautionnement de l'Union suisse des Caisses Raiffeisen, la SAFFA et l'OVCI, notamment, exigent également du débiteur qu'il amortisse le crédit cautionné dans un délai de dix ans, l'OVCI acceptant aussi que l'amortissement s'effectue sur 15 ans lorsque des sûretés sont fournies⁴³⁴.

D'autres coopératives de cautionnement se contentent de remboursements échelonnés sur vingt ans ou plus, comme l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire. L'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft et la SCH⁴³⁵ ont également opté pour un délai maximal d'amortissement de vingt ans.

Enfin, les coopératives de cautionnement des arts et métiers, outre l'amortissement des crédits, doivent également surveiller de manière appropriée les débiteurs cautionnés pendant toute la durée du cautionnement. Elles doivent, en particulier, contrôler ou faire contrôler périodiquement la comptabilité et la gestion de ceux-ci et prendre les mesures qui se révèlent nécessaires dans l'intérêt du débiteur ou pour éviter des pertes⁴³⁶.

C'est la raison pour laquelle les coopératives de cautionnement des arts et métiers ont prévu dans leurs statuts, à l'instar de l'OVCI, ce qui suit :

«Le cautionnement sera dénoncé si, en dépit de plusieurs avis, le débiteur contrevenait à l'une ou l'autre de ses obligations et notamment s'il cessait de tenir une comptabilité régulière ou de fournir à la fiduciaire les données permettant de l'établir. En cas de dénonciation, le débiteur devra rembourser le solde dû ou fournir de nouvelles sûretés, de façon à dégager la responsabilité de l'Office».

L'art. 506 CO permet, de toute façon, à la caution de requérir des sûretés du débiteur lorsque ce dernier contrevient aux engagements qu'il a pris envers elle ou qu'il est en demeure.

Section 2. Taux d'intérêt

Lorsque les coopératives de cautionnement garantissent les crédits ou les emprunts bancaires accordés à leurs membres, ces derniers paient aux établissements bancaires, outre les frais usuels, des intérêts dont le taux est en relation avec le type de garantie fournie, en l'occurrence des cautionnements. A ce propos, la revendication, par les initiateurs des coopératives de cautionnement, de taux d'intérêt favorables est apparue au premier plan lors de la création de celles-ci.

Le taux d'intérêt demandé par les banques dépendent de plusieurs critères, les uns économiques ou politiques, les autres juridiques. Economiques, tout d'abord, parce que les banques calculent leurs taux d'intérêt en fonction du marché de l'argent. Politiques ensuite, car la Banque Nationale Suisse (BNS), par sa politique monétaire, est en mesure d'influer sur les taux d'intérêt en général. Juridiques, enfin, du fait que plusieurs coopératives de cautionnement ont l'obligation ex lege de s'efforcer de rendre le remboursement du crédit le plus aisé possible. L'art. 3, al. 1, litt. c du Règlement d'exécution de l'Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers dispose ainsi ce qui suit :

⁴³³ Art. 6.10 du règlement. Dans le même sens: art. 8, al. 1 et 2 du règlement de l'Allgemeine Bürgschaftsgenossenschaft für den Kanton Bern.

⁴³⁴ Art. 8, al. 1 du règlement.

⁴³⁵ Art. 8, al. 3 de la LF sur le crédit hôtelier.

⁴³⁶ Cf. art. 6 du règlement d'exécution précité.

«Les demandes présentées en vue d'obtenir un cautionnement ou une aide en cas d'assainissement ou de liquidation d'entreprise selon l'article premier ne seront agréées :

- a) ...
- b) ...
- c) que si, en cas de cautionnement, le remboursement, de l'emprunt ou du crédit ne paraît pas compromis».

Or, le rythme du remboursement d'un emprunt ou d'un crédit dépend, bien évidemment, du taux d'intérêt appliqué à ces derniers.

Il découle de cette disposition que les coopératives de cautionnement des arts et métiers doivent négocier avec les banques des taux d'intérêt correspondant à ceux de garanties de premier ordre⁴³⁷.

A cet égard, il existe des disparités au plan cantonal. Dans le canton de Genève, la Convention interbancaire No II sur les intérêts débiteurs, valable dès le 1er avril 1983, prévoit un taux d'intérêt de 5 1/2 % tant pour les crédits bénéficiant de couvertures courantes (titres cotés et/ou facilement réalisables, gages hypothécaires en premier rang, garanties bancaires, métaux précieux) que pour les crédits garantis par l'Office genevois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants.

En revanche, dans le canton de Neuchâtel, le taux d'intérêt applicable aux crédits garantis par l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants est fixé à 5 3/4 % (5 1/2 % en cas de garanties courantes) selon la Convention interbancaire neuchâteloise sur les taux d'intérêts débiteurs, valable dès le 1er avril 1983. Dans tous les cas, les banques perçoivent encore une commission trimestrielle de 1/4 %, quelle que soit la garantie offerte.

Compte tenu des commissions prélevées par les coopératives de cautionnement – commissions qui s'échelonnent généralement de 1/2 % à 1 % par année –, le loyer réel des crédits cautionnés est, en définitive, égal ou parfois même supérieur au taux des crédits en blanc, qui est de 6 % dans les deux cantons précités et dans la plupart des autres cantons.

Cependant, les coopératives de cautionnement conservent un attrait considérable pour maints emprunteurs qui, sans elles, se trouveraient confrontés à l'une ou l'autre des situations suivantes, toutes peu favorables :

- se voir refuser tout crédit bancaire, faute de garanties ;
- n'obtenir que des crédits en blanc, lesquels ne peuvent porter que sur des sommes relativement modestes ;
- devoir recourir au «petit crédit», qui a pour corollaire des taux d'intérêt sensiblement plus élevés que ceux normalement pratiqués par les établissements bancaires, puisqu'ils vont de 10,5 % à 17 %⁴³⁸ ; en outre, le «petit crédit» ne peut, en général, porter sur des montants supérieurs à 30 000 francs.

⁴³⁷ L'art. 16 du règlement de l'OVCI précise, par exemple, que l'Office peut conclure avec les banques des «conventions portant sur le taux d'intérêt dont il se porte garant».

⁴³⁸ Cf. TEST, No 133.

Alors même que des débiteurs recourent très souvent en dernière extrémité au service des coopératives de cautionnement (parce qu'ils ne disposent pas de garanties requises par les banques), ces dernières exigent paradoxalement d'eux qu'ils leur fournissent des sûretés. Dans le cas des coopératives de cautionnement des arts et métiers et de la SCH, cette exigence découle de la loi.

L'article 3, al. 2 du Règlement d'exécution de l'Arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers précise, à ce sujet, ce qui suit :

«En cas de cautionnement, le requérant doit fournir, dans la mesure du possible, des sûretés».

En règle générale, les coopératives de cautionnement des arts et métiers, suivies d'ailleurs par les autres coopératives de cautionnement de notre pays, exigent le plus souvent le nantissement de polices d'assurance-vie, de risque-pur, de titres ou d'autres valeurs⁴³⁹. Elles admettent également les garanties constituées par des réserves de propriété⁴⁴⁰ sur des machines, véhicules, agencements, installations, etc. ..., des cessions de créances, de parts d'héritage, des cessions de salaires et aussi des arrières-cautionnements, au sens de l'article 498, al. 2 CO.

Déoulant de l'article 506 CO, la possibilité pour la caution de requérir des sûretés est également utilisée par maintes coopératives de cautionnement de fonctionnaires et d'officiers, telle la Société vaudoise de cautionnement mutuel des notaires et agents d'affaires brevetés. Dans l'éventualité où l'associé refuse de fournir les garanties requises, il peut être exclu de la société pour de justes motifs, le recours à l'assemblée générale étant réservé.

La Société interprofessionnelle de garantie, qui ne prévoit ni dans ses statuts, ni dans son règlement l'exigence de fournir des sûretés, se réserve, quant à elle, à l'art. 10, ch. 3, litt. c de son règlement, de «payer le montant de la garantie de construction sur réquisition du bénéficiaire, sans avoir à rechercher préalablement si des exceptions appartiennent au débiteur et sans avoir à les opposer». Dans la mesure où la Société interprofessionnelle de garantie s'abstient, en vertu de cette disposition, d'opposer au créancier les exceptions appartenant au débiteur (l'entrepreneur), elle peut se voir déchu de son droit de recours contre ce dernier. Comme le relève Scyboz⁴⁴¹, il s'agit là d'une incombance de la *condicio juris* de la sanction prévue à l'art. 502, al. 3 CO.

⁴³⁹ Cf. notamment l'art. 26 du règlement de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire et l'art. 14 du règlement de l'Office neuchâtelois de cautionnement hypothécaire.

⁴⁴⁰ Cf. RJN VIII, 57 ss.

⁴⁴¹ Cf. Scyboz, op. cit., p. 135.

CHAPITRE 8 LE CAS PARTICULIER DES CAUTIONNEMENTS COMPORTANT DES RISQUES ÉLEVÉS

Dans le domaine des arts et métiers, l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 institue deux systèmes de remboursement des pertes subies par les offices cantonaux, selon qu'il s'agit de cautionnements ordinaires ou de cautionnements comportant des risques élevés. Pour ces derniers, les coopératives requièrent l'assentiment de l'Union avant de s'engager⁴⁴². Elles lui font parvenir un rapport sur les résultats de l'expertise. L'article 25 des statuts de l'USCA précise encore ce qui suit :

« Pour l'examen et l'octroi des cautionnements comportant des risques élevés au sens de l'article 3, al. 1, litt. b de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers, il est constitué un comité spécial de trois membres et de trois suppléants.

Un membre et un suppléant doivent appartenir à l'administration fédérale et sont désignés par le département fédéral de l'Economie publique. Les autres membres et suppléants sont désignés par l'administration et choisis dans son sein ».

Dans la mesure où la Confédération s'engage davantage, lors du remboursement des pertes, lorsqu'il s'agit de cautionnements comportant des risques élevés, elle a entendu participer directement (par l'intermédiaire d'un délégué de l'OFIAMT) aux décisions prises par le comité spécial. En revanche, lors d'octrois de cautionnements ordinaires, seuls les offices cantonaux sont compétents, à l'exclusion de toute participation décisionnelle de la Confédération par l'entremise de l'OFIAMT.

⁴⁴² Règlement de l'USCA, art. 10.

TITRE V COUVERTURE DES FRAIS D'EXPLOITATION ET DES PERTES

CHAPITRE 1. EN GENERAL

En bonne logique, les ressources des coopératives de cautionnement servent à payer leurs différents frais. L'article 33 des statuts de l'Office vaudois de cautionnement agricole résume éloquentement cette corrélation comptable entre recettes et dépenses spécifiques aux institutions de cautionnement:

«Les ressources de la société servent:

- a) à payer les frais d'exploitation;
- b) à couvrir les pertes éventuelles;
- c) à constituer un fonds de réserve auquel doit être attribué chaque année au moins 20 % du bénéfice d'exploitation jusqu'à ce qu'il atteigne le cinquième du capital social;
- d) s'il reste un excédent, à verser aux parts sociales un intérêt de 4 % au maximum.

Le solde est à disposition de l'assemblée générale».

Dès lors, se pose la question de savoir en quoi consistent les ressources des coopératives de cautionnement. A cet égard, on peut distinguer quatre sources principales de revenus:

- a) les intérêts des fonds propres, soit les revenus du capital social et du fonds de réserve ou, de manière plus générale, de la fortune sociale;
- b) les commissions ou primes perçues pour frais d'enquête et de cautionnements;
- c) les subsides volontaires alloués par des membres;
- d) les allocations et subventions des autorités fédérales, cantonales et communales.

En outre, certaines coopératives de cautionnement⁴⁴³ concluent des contrats de «réassurance» avec des compagnies d'assurances.

Les deux premières catégories de ressources sont communes à toutes les coopératives de cautionnement. Les subsides volontaires, eux, ne représentent qu'une part infime des ressources des institutions de cautionnement de notre pays. Quant à la quatrième catégorie de ressources, les subventions de collectivités publiques, elle joue un rôle primordial dans la couverture des frais d'exploitation et des pertes de certaines coopératives, qui constituent pour les coopérateurs l'essentiel des charges des comptes d'exploitation et des pertes et profits respectivement.

Ainsi, il ressort du compte de pertes et profits 1981 de l'Office vaudois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants que les pertes totales sur cautionnements se sont élevées à 239 664,20 francs, alors que les autres frais s'élevaient globalement à 59 643,30 francs⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Cf. l'art. 15 des statuts de la Coopérative de cautionnement des fonctionnaires zurichoïses.

⁴⁴⁴ Cf. 46ème rapport annuel de l'OVCM, p. 16.

Cependant, les subsides de collectivités publiques ne jouent un rôle qu'en faveur des coopératives de cautionnement des arts et métiers, de la SAFFA, de la SCH et des coopératives de cautionnement hypothécaire, les autres institutions de cautionnement ne bénéficiant que peu ou pas du tout du secours d'entités étatiques.

CHAPITRE 2. LES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT DES ARTS ET MÉTIERS ET LA SAFFA

Section 1. Généralités

Les coopératives de cautionnement des arts et métiers et la SAFFA tirent le plus grand profit de l'aide que leur apporte la Confédération ou, parfois, les cantons. Le législateur fédéral a, très tôt, reconnu l'utilité des coopératives de cautionnement des arts et métiers qui satisfont à des besoins particuliers de l'artisanat et du commerce de détail. Comme le rappelait fort judicieusement le Conseil fédéral dans son Message du 28 janvier 1949 à l'Assemblée fédérale⁴⁴⁵, les artisans ou les commerçants n'offrent pas de garanties suffisantes aux établissements bancaires. Il faut alors que le requérant supplée aux sûretés qui lui manquent en fournissant une garantie personnelle sous forme de cautionnement. Ce mode de garantie s'est, pourtant, trop souvent concrétisé en la forme de cautionnements de complaisance, pouvant ruiner des familles entières⁴⁴⁶. La révision, en 1941, du Titre XX du Code des Obligations a pallié ces défauts de l'ancienne législation sur le cautionnement. C'est la raison pour laquelle, en corollaire, le législateur fédéral a doté les institutions de cautionnement collectif, qui devaient progressivement se substituer aux cautionnements individuels, des moyens propres à assumer les tâches qui leur étaient imparties. Ces moyens ont été cristallisés par et dans l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949.

Section 2. L'aide de la Confédération

Le cadre de cette aide est précisé à l'article 1er, al. 3 de l'Arrêté fédéral:

«Les subventions sont allouées sous forme de contribution aux frais généraux d'administration des coopératives de cautionnement et de remboursement partiel des pertes subies sur les cautionnements consentis».

La contribution aux frais d'administration peut atteindre au plus la moitié des dépenses qui peuvent être prises en considération⁴⁴⁷ et ne sont pas couvertes par les recettes ordinaires. Cette contribution ne peut, cependant, excéder 180 000 francs pour l'ensemble des coopératives affiliées à l'USCA et 20 000 francs par an pour la SAFFA⁴⁴⁸.

A titre d'exemple de participation aux frais d'exploitation, citons le compte d'exploitation 1981 de l'OVCN, d'où il appert que les charges s'élevaient à 282 385,85 francs et les produits à 165 886,70 francs, ce qui laissait un découvert de 116 499,15 francs. L'article 2, al. 2 de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949 disposant que «la contribution aux frais généraux d'administration ne sera allouée qu'à la condition que le canton où la coopérative de cautionnement exerce son activité accorde une subvention au moins égale», l'Etat de Vaud a couvert ce déficit à concurrence de 50 %, soit de 58 249,60 francs et la Confédération, par l'intermédiaire de l'USCA⁴⁴⁹, à raison du même montant.

La Confédération couvrant les frais d'exploitation des offices cantonaux jusqu'à concurrence de 180 000 francs, cette somme se répartit sur les dix offices de cautionnement affiliés à l'USCA en fonction de leurs engagements et de leurs fonds propres. Le poids respectif des offices pouvant varier d'une année à l'autre, cette clé de répartition est établie

⁴⁴⁵ Cf. supra, p. 63 ss.

⁴⁴⁶ Cf. Message précité, p. 236.

⁴⁴⁷ Soit les dépenses indispensables à l'exécution des tâches incombant aux coopératives. Cf. art. 2, al. 1 de l'AF précité et 28, al. 2 et 3 du Règlement de l'USCA.

⁴⁴⁸ Art. 2, al. 1 in fine de l'AF précité.

⁴⁴⁹ Cf. supra, p. 37 ss.

chaque année par l'USCA, par voie de circulaire adressée aux membres. L'OVCI et la CSC, qui ne sont pas affiliées à l'USCA, ne bénéficient de l'aide de la Confédération ni en ce qui concerne la couverture des frais d'exploitation, ni en ce qui a trait à la couverture des pertes.

En ce qui concerne le remboursement partiel des pertes, il est réglé à l'article 3 de l'Arrêté fédéral susmentionné :

« Les pertes sur cautionnements pourront être remboursées dans les limites suivantes :

- a) 50 % au plus s'il s'agit de cautionnements ordinaires⁴⁵⁰;
- b) 60 % au plus s'il s'agit de cautionnements comportant des risques élevés⁴⁵¹.

Les pertes subies ne seront remboursées que si la coopérative de cautionnement a observé les prescriptions régissant la matière et fait preuve de toute la diligence qu'on peut attendre d'elle ».

De fait, il apparaît, dans les comptes 1979 de l'Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants, que les pertes se sont montées à 80 173,85 francs, dont 40 086,90 francs à charge de l'USCA. La Confédération ayant assumé très exactement la moitié de ces pertes, il s'ensuit qu'il n'y a pas eu lieu à remboursement de pertes sur un ou des cautionnement(s) comportant des risques élevés⁴⁵².

En outre, lorsque les coopératives de cautionnement effectuent des opérations qui sortent du cadre strict de leurs activités telles que définies à l'art. 1, al. 2 de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949⁴⁵³, ces opérations ne sont pas couvertes par la Confédération. Ainsi, l'OBTG, la Coopération de cautionnement des arts et métiers soleuroise, la Coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeoise, de même que celle du canton de Lucerne, qui cautionnent toutes les garanties de construction⁴⁵⁴, ne peuvent prétendre, dans ce cadre, à aucun remboursement par l'USCA des pertes qu'elles subissent.

Enfin, la CSC ne bénéficie de l'aide de la Confédération que dans le cadre des cautionnements de montage⁴⁵⁵.

Section 3. L'aide des cantons

A priori, cette aide pourrait s'avérer utile, puisque la Confédération ne couvre que 50 % des pertes subies par les Offices cantonaux et une part des frais d'exploitation de ces derniers qui est parfois relativement modique compte tenu du plafond précité de 180 000 francs. Pourtant, les coopératives de cautionnement des arts et métiers n'ont pas requis l'aide des cantons dans lesquels elles exercent leurs activités, afin de ne pas dépendre de ceux-ci corollairement. Pratiquement, néanmoins, elles ont toujours disposé jusqu'à maintenant, pour la plupart d'entre elles, des ressources suffisantes pour faire face aux frais d'exploitation et aux pertes qui ne sont pas couverts par la Confédération⁴⁵⁶. Cette absence d'aide complémentaire de la part des cantons témoigne bien de la saine gestion et de la « bonne santé » des coopératives de cautionnement des arts et métiers, qui enregistrent souvent des exercices excédentaires.

Quelques coopératives de cautionnement de notre pays bénéficient, pour des raisons particulières, de l'aide financière des cantons dans lesquels elles sont situées. Il s'agit, tout

⁴⁵⁰ Ce taux était de 75 % aux termes du règlement de l'USCA du 20 janvier 1944.

⁴⁵¹ Cf. Message précité, p. 249.

⁴⁵² Les pertes sur ceux-ci sont remboursées à concurrence de 60 %.

⁴⁵³ Qui précise que : « Les subventions ne sont allouées qu'à des coopératives de cautionnement d'utilité publique qui sont ouvertes aux exploitants de toutes les branches des arts et métiers et du commerce de détail, ... ».

⁴⁵⁴ Cf. Aperçu général de l'USCA, avril 1982, p. 14.

⁴⁵⁵ Cf. supra, p. 37 ss.

⁴⁵⁶ Pour l'OVCM, les pertes non couvertes par la Confédération s'élèvent, en moyenne, à 2 - 2,1 % des engagements annuels.

d'abord, de la BHI⁴⁵⁷, qui est chargée, entre autres, de l'examen et de l'octroi des cautionnements qu'accorde le canton de St-Gall dans le cadre de la promotion de l'économie cantonale. Les frais d'exploitation afférents à cette activité annexe de la BHI sont couverts par le canton de St-Gall, comme en dispose l'article 17 du Décret saint-gallois instituant un fonds pour la promotion de l'économie cantonale :

«Das Volkswirtschaftsdepartement vereinbart mit der BHI einen Tarif zur Ermittlung der anrechenbaren Verwaltungskosten.

Die Kosten der zur Gesuchsprüfung beigezogenen Sachverständigen werden getrennt in Rechnung gestellt».

De même, l'OVCI et l'OVCA jouissent d'une garantie (appelée, à tort, «arrière-cautionnement») de l'Etat de Vaud, ce dernier ayant reconnu leur utilité et leur «spécificité vaudoise»⁴⁵⁸. Cette garantie compense en quelque sorte les conséquences de la non-affiliation de l'OVCI à l'USCA qui prive l'OVCI de l'aide prévue aux articles 2 et 3 de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1949. Instituée par des décrets successifs, la garantie se monte, depuis le printemps 1983, à deux millions de francs⁴⁵⁹; elle émerge au budget du département vaudois de l'Agriculture, de l'Industrie et du Commerce (AIC). Dans les cas normaux, l'Etat de Vaud rembourse le 50 % de la perte subsistant après la réalisation des sûretés⁴⁶⁰. En outre, il rembourse 80 % des pertes, s'il s'agit de cas spéciaux, soit de cas où le requérant paraît digne de confiance sans que les critères techniques de l'Office lui permettent d'assumer sa part normale de risque⁴⁶¹. Dans ces cas, l'Office a l'obligation de soumettre la demande de cautionnement à l'AIC.

Comme cela se fait habituellement, l'OVCI fait figurer la garantie de l'Etat de Vaud en marge de son bilan, sous la rubrique «Actifs et passifs conditionnels». Cette dernière se présentait ainsi dans le bilan au 31 décembre 1981 :

«Actifs et passifs conditionnels

Arrière-caution de l'Etat de Vaud	1 000 000.—
Cautionnements fournis	3 699 200.—.»

L'Etat de Vaud soutient aussi l'OVCI en lui accordant une subvention annuelle de 30 000 francs pour ses frais d'exploitation⁴⁶².

⁴⁵⁷ La BHI et l'OVCI, à l'exception des autres coopératives des arts et métiers, sont actives dans le domaine des petites et moyennes industries.

⁴⁵⁸ Cf. supra, p. 38.

⁴⁵⁹ Règlement de l'OVCI, art. 24.

⁴⁶⁰ Id., art. 25.

⁴⁶¹ Id., art. 27.

⁴⁶² Cf. rapport annuel 1981, p. 7 in fine.

Conformément à l'art. 25 des statuts de la SCH, les pertes sur cautionnement doivent d'abord être couvertes par la garantie de la Confédération. A cet effet, l'article 15 de la Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature (loi sur le crédit hôtelier) dispose ce qui suit :

«La Confédération garantit les cautionnements accordés par la société en ce sens qu'elle couvre, dans chaque cas, 75 pour cent des pertes subies.

Les prestations de la Confédération concernant des pertes sur cautionnements sont limitées à 200 millions de francs.

Lorsque la Confédération s'est acquittée de son obligation, la société est tenue de prendre toutes les mesures que justifient les circonstances en vue de récupérer le montant de la créance. Elle restituera à la Confédération 75 pour cent des versements qui lui seront faits».

Fondée, en grande partie, grâce aux fonds mis à disposition par la Confédération⁴⁶³, la SCH bénéficie donc d'une couverture des pertes plus favorable qu'aucune des autres coopératives de cautionnement. La garantie de la Confédération n'étant pas illimitée (100 millions de francs), l'article 24 des statuts de la SCH limite à 140 millions de francs le montant maximum des engagements de la SCH⁴⁶⁴. A fin 1981, les engagements globaux de cette dernière s'élevaient à près de 67 millions de francs⁴⁶⁵. Il subsiste donc actuellement une marge encore appréciable en faveur de la SCH. De surcroît, le potentiel de cautionnements de la société se trouve encore amplifié par le volume des engagements libérés à échéance en raison du remboursement de prêts bancaires antérieurement cautionnés⁴⁶⁶. En outre, la SCH dispose, en plus du capital social qui s'élevait à 16 822 000 francs à fin 1981, de réserves d'un montant de 8 630 000 francs⁴⁶⁷.

⁴⁶³ A sa création, en 1966, la Confédération avait fourni la moitié du capital social, soit 6 millions de francs sur 12 millions, et alimenté le fond de réserve de 5 millions par un apport de 4,4 millions de francs.

A fin 1980, la Confédération détenait 35,7 % du capital social, soit 6 millions de francs sur 16 826 000 francs.

⁴⁶⁴ Cf. supra, p. 57 ss.

⁴⁶⁵ Id.

⁴⁶⁶ Cf. rapport annuel 1980 de la SCH, p. 19.

⁴⁶⁷ Id., p. 29.

Section 1. La garantie de l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire

§ 1. Tâches

Fondée en 1944, à Winterthour, l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire (l'Union) «chapeaute» aujourd'hui onze offices de cautionnement hypothécaire⁴⁶⁸, six autres ne lui étant pas affiliés⁴⁶⁹. Consciente de la contribution que pouvait apporter l'Union à l'accession à la propriété privée, la Confédération lui a alloué, en 1944, à titre de capital de départ, des subventions s'élevant à 750 000 francs⁴⁷⁰. C'est grâce à cette dotation de la Confédération que l'Union a pu débiter dans son activité principale comme institution garante des pertes des offices affiliés. L'Union a, par la suite, renoncé au dernier versement de 50 000 francs de la Confédération pour n'utiliser que 700 000 francs.

Naturellement, cette dernière a soumis son aide financière à l'Union à diverses conditions, l'une étant l'obligation pour les membres de fournir des prestations supplémentaires⁴⁷¹. L'art 4 des statuts de l'Union énonce, à ce sujet, le principe suivant :

«Ils (les membres) peuvent être soumis – au sens de l'art. 871 CO – à des prestations complémentaires dont le montant est fixé par l'Assemblée générale. Ce montant ne peut dépasser 2 % du montant total des cautionnements soumis à la réassurance. Les prestations complémentaires sont fournies sous forme de garanties bancaires de premier ordre ou de valeurs reconnues équivalentes par le Conseil d'administration».

Les prestations complémentaires ont constitué pendant plusieurs décennies une partie intégrante et nécessaire du capital de couverture garantissant les pertes des offices affiliés. Grâce au développement favorable de l'Union et à des exercices sans pertes, il a été possible d'alimenter un fonds de réserve spécial et d'améliorer sensiblement le fonds de couverture. Avec l'accroissement des fonds propres, les prestations complémentaires ont pu être réduites, en 1969, à 1,5 % et, en 1974, à 1 %. La diminution, dès la fin des années 70, des cautionnements en cours, due à une plus grande liquidité du marché de l'argent, a renforcé les couvertures de l'Union. Par décision du 23 juin 1980⁴⁷², l'assemblée générale de l'Union a supprimé les dépôts exigés pour la garantie des prestations complémentaires. Les papiers-valeurs et les sûretés bancaires ont été rendus aux membres.

A fin 1980, les cautionnements octroyés par les offices affiliés à l'Union se montaient à 128 063 230 francs⁴⁷³. Sur ce montant, 48 845 647 francs faisaient l'objet d'une demande de garantie au sens de l'article 2 du Règlement de l'Union⁴⁷⁴. Cette dernière couvrant ses membres jusqu'à 40 % des risques effectifs⁴⁷⁵, les montants garantis s'élevaient à la même date, à 19 538 250 francs.

Le capital social était alors de 12 000 francs, tandis que le fonds de réserve et le fonds de couverture représentaient respectivement 1 500 000 francs et 1 290 000 francs. Dès lors, le taux de couverture était de 14,34 % contre 11,416 % une année auparavant. Dans ce

⁴⁶⁸ Dans les cantons suivants: Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Berne, Jura, Genève, Vaud, Neuchâtel, Glaris, Zurich, Solcure et Thurgovie.

⁴⁶⁹ Cf. *supra*, p. 44.

⁴⁷⁰ Cf. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet d'arrêté fédéral allouant des subventions à une association suisse des coopératives de cautionnement. ROLF 1944, p. 615.

⁴⁷¹ Id., p. 617.

⁴⁷² Cf. Union, Rapport annuel 1980, p. 12 et 13.

⁴⁷³ Id., p. 13 in fine.

⁴⁷⁴ Id.

⁴⁷⁵ Id.

domaine, ce taux apparaît très satisfaisant ; il s'explique par la quasi-absence de pertes subies par les offices cantonaux ces dernières années. En 1981 et en 1982, le taux de couverture des sommes garanties était encore meilleur, puisqu'il s'inscrivait à 16,385 %, en 1981 et à 18,032, en 1982^{476 477}.

§ 2. Mécanisme de la couverture

Définissant le rôle de l'Union, l'art. 2, litt. a de ses statuts en français énonce le but premier de cette institution faîtière : «réassurer» partiellement les risques encourus par les membres lors de l'octroi de cautionnements. Le texte original des statuts, en allemand, témoigne plus authentiquement de la fonction de l'Union. L'art. 2, litt. a des statuts en allemand prévoit, de fait, ce qui suit :

«Der Verband bezweckt:

- a) Unterstützung seiner Mitglieder durch teilweise Rückdeckung gegen Verluste aus Bürgschaften.
- ...».

En outre, l'art. 23, al. 1 des statuts décrit clairement la façon dont l'Union garantit (partiellement) les pertes subies par les offices cantonaux :

«L'Union se couvre des pertes de la manière suivante:

- a) par l'excédent courant du compte de pertes et profits;
- b) par le fonds de réserve;
- c) par le fonds de garantie;
- d) par les garanties des prestations complémentaires;
- e) par le capital social

...».

L'Union ne concluant aucun contrat avec des compagnies d'assurances pour «assurer» les cautionnements accordés par ses membres, on ne peut, à proprement parler, qualifier de «réassurance» l'activité de l'Union. Il s'agit plus simplement d'une garantie donnée par l'Union à ses statuts, soit essentiellement le fonds de garantie (1 500 000 francs à fin 1982) et le fonds de réserve (1 445 000 francs à fin 1982 également).

Cette garantie ne concerne que les immeubles à usage privé, à l'exclusion donc des hôtels, fabriques, ateliers, cinémas, exploitations agricoles, constructions industrielles et commerciales, terrains non bâtis, etc.⁴⁷⁸.

Conformément à l'art. 1 de ses statuts, l'Union couvre 40 % des pertes subies par ses membres sur les cautionnements qu'ils accordent. Elle n'intervient, dans le cadre de sa garantie, qu'au regard de cautionnements, accordés par les offices cantonaux, n'excédant pas 150 000 francs. En outre, les membres peuvent choisir (article 2, al. 2 du règlement) la garantie souhaitée selon les modalités suivantes :

- a) la couverture des cautionnements jusqu'à 30 000 francs est facultative;
- b) la couverture des cautionnements de 30 001 francs jusqu'à 100 000 francs est obligatoire;
- c) la couverture des cautionnements supérieurs à 100 000 francs, mais inférieurs à 150 000 francs, est facultative.

⁴⁷⁶ Cf. Union, Rapport annuel 1980, p. 13 in fine.

⁴⁷⁷ Id., Rapport annuel 1982, p. 16.

⁴⁷⁸ Cf. Union, art. 4 du règlement.

Préalablement à l'obtention de garanties, les offices affiliés à l'Union sont tenus de lui soumettre tous les cautionnements futurs⁴⁷⁹. Le Conseil d'administration examine chaque requête en particulier et fixe le taux de la garantie accordée⁴⁸⁰. En aucun cas, l'Union ne peut accepter d'offrir sa couverture pour des cautionnements supérieurs à 150 000 francs⁴⁸¹.

§ 3. Cas de pertes et couverture

Après l'annonce à l'Union d'une publication d'enchères, une délégation composée de membres de l'Union et de la coopérative cantonale concernée procède à une visite de la propriété hypothéquée. Il est donc décidé si :

- a) l'immeuble en question est racheté ou réalisé, ou
- b) s'il est mis seulement jusqu'à une somme déterminée avec un dédommagement du découvert complémentaire, ou si
- c) la dette cautionnée sera entièrement payée⁴⁸².

En cas de reprise d'un gage immobilier par la coopérative membre⁴⁸³, selon convention antérieure avec l'Union, ladite coopérative est inscrite au Registre foncier comme seule propriétaire. A partir de la date de cette reprise, la coopérative et l'Union forment une société simple au sens de l'article 530 CO, la répartition proportionnelle de leurs obligations étant respectivement de 60 % et de 40 %⁴⁸⁴.

Les revenus et les dépenses enregistrés pendant la durée de la possession des immeubles adjugés, ainsi que la perte et les profits après leur revente, sont également partagés dans les proportions ci-dessus entre le sociétaire et l'Union⁴⁸⁵.

En revanche, dans l'hypothèse où les intéressés renoncent à la mise aux enchères de la propriété hypothéquée, l'Union supporte en principe une part de 40 % de la perte effectivement enregistrée. Le montant maximum de la responsabilité pour l'évaluation d'un dommage partiel correspond à la somme garantie, au 31 décembre de l'année précédente, majorée des intérêts durant deux ans sur l'hypothèque préférable et la dette hypothécaire cautionnée, ainsi que des frais de poursuite et de vente aux enchères, mais au plus jusqu'au 20 % de la somme garantie⁴⁸⁶.

§ 4. Primes annuelles

Les membres de l'Union s'acquittent d'une prime annuelle – calculée sur la base de l'état des cautionnements garantis, au 31 décembre de l'année précédente, – dont le montant est fixé par l'assemblée générale; ce montant ne peut dépasser 1 ‰⁴⁸⁷. Actuellement, cette prime se monte à 0,5 ‰.

Cependant, les nouveaux adhérents paient, durant les dix premières années de leur affiliation, la prime maximale de 1 ‰, tandis que les sociétaires qui n'occasionnent que peu

⁴⁷⁹ Cf. Union, art. 5, al. 1 du règlement.

⁴⁸⁰ Id., art. 3, al. 1 et 2.

⁴⁸¹ Id., art. 1.

⁴⁸² Id., art. 15.

⁴⁸³ Cette reprise intervient également dans l'éventualité de la lettre c) ci-dessus, la caution qui a payé étant subrogée aux droits du créancier (art. 507, al. 1 et 2 CO).

⁴⁸⁴ Union, art. 16, al. 1 du règlement.

⁴⁸⁵ Id., art. 16, al. 2 du règlement.

⁴⁸⁶ Id., art. 17.

⁴⁸⁷ Id., art. 19.

ou pas de pertes à l'Union peuvent être, totalement ou partiellement, exemptés de la prime par le conseil d'administration⁴⁸⁸.

Section 2. L'Office vaudois de cautionnement hypothécaire et la garantie de l'Etat de Vaud

Depuis 1956, à la suite de divers décrets du Grand Conseil, l'Etat de Vaud met à disposition de l'Office vaudois de cautionnement hypothécaire (OVCH) une garantie (appelée, à tort, «arrière-cautionnement») qui, de 300 000 francs au départ, a été portée à 500 000 francs en 1960, puis à 1 000 000 francs en 1972 et à 2 000 000 francs au printemps 1983. Renouvelée, à fin 1981, pour une période de dix ans, cette garantie est similaire à celle dont bénéficie l'OVCI.

Deux raisons ont amené l'Etat de Vaud à accorder à l'OVCH cette garantie, qui complète celle de l'Union suisse des coopératives de cautionnement hypothécaire: le fait, tout d'abord, que celle-ci ne garantit ni les cautionnements relatifs aux immeubles difficilement réalisables, ni surtout ceux qui ont trait à des immeubles commerciaux ou industriels⁴⁸⁹. Or, l'OVCH, cas unique en Suisse, donne également son cautionnement pour garantir des prêts ou des crédits hypothécaires pour des immeubles à usage commercial ou industriel⁴⁹⁰. S'il n'avait dû se contenter que de la couverture de l'Union⁴⁹¹, alors que les prêts et crédits hypothécaires à usage commercial ou industriel qu'il accorde représentent plus du tiers de ses engagements⁴⁹², l'OVCH en serait peut-être arrivé à ne plus pratiquer que le cautionnement de prêts ou crédits hypothécaires à usage exclusivement privé.

En outre, le canton de Vaud s'est, très tôt, attelé à la tâche de combler la pénurie de logements et il lui est apparu, dans cette perspective, qu'il lui appartenait de soutenir l'OVCH, qui prend une part active au financement de la construction de nouveaux logements et à l'accession à la propriété privée.

Aux termes des articles 34 et 35 du règlement de l'OVCH, l'Etat de Vaud rembourse 50 % de la perte subsistant après la réalisation du gage et des autres garanties complémentaires ou le remboursement anticipé de l'hypothèque. L'OVCH supporte, quant à lui, les 50 % restants, à charge pour lui, obtenir d'autres garanties, dans la mesure où il le peut et le juge opportun.

De plus, si le département de l'Agriculture, de l'Industrie et du Commerce (AIC) a préalablement approuvé un cautionnement présentant des risques élevés, l'Etat de Vaud prend à sa charge 80 % des pertes subies sur un tel cautionnement⁴⁹³. Il en va ainsi lorsque le requérant paraît digne de confiance, mais que les règles techniques ou la nature de l'immeuble l'excluent de la garantie que peut accorder l'Union.

Par analogie avec les règles applicables à la garantie cantonale accordée à l'OVCI, l'article 33 du règlement de l'OVCH dispose que les demandes de remboursement doivent être adressées au département de l'AIC, accompagnées d'un rapport sur le montant du dommage, sa cause, ainsi que les dispositions prises pour l'atténuer dans toute la mesure du possible (réalisation de sûretés, couverture de l'Union, etc.).

A teneur du 36^e rapport annuel de l'OVCH⁴⁹⁴, la part de risques de ce dernier, en 1981, se calculait comme suit:

⁴⁸⁸ Cf. Union, art. 20 et 21 du règlement.

⁴⁸⁹ Cf. supra, p. 65 ss.

⁴⁹⁰ Id.

⁴⁹¹ Cf. Règlement de l'OVCH, art. 1 et 2.

⁴⁹² Cf. Rapport annuel 1981 de l'OVCH, p. 7 in fine.

⁴⁹³ Cf. règlement précité, art. 38.

⁴⁹⁴ OVCH, 36^e rapport annuel, 1981, p. 7 in fine.

	Cautionnements en cours	Garantie de l'Union (40 %)	Part de risques à charge de l'OVCH
102 cautionnements garantis par l'Union	6 209 600.—	2 483 800.—	3 725 800.—
53 cautionnements non garantis par l'Union ⁴⁹⁵	2 357 400.—	—.—	2 357 400.—
156	8 567 000.—	2 483 800.—	6 083 200.—
Garantie de l'Etat de Vaud			./ 1 000 000.—
Risques effectifs à charge de l'OVCH			5 083 2'00.—

A la fin de l'année 1981, l'OVCH n'avait, de loin, pas épuisé ses possibilités d'octroi de cautionnements, puisque l'art. 21 de son règlement dispose ce qui suit :

«L'ensemble des cautionnements accordés ne dépassera pas le décuple du montant représenté par le capital social, les réserves et le montant de l'arrière-cautionnement de l'Etat de Vaud».

Or, ces trois postes s'élevaient alors à 2 784 000 francs, soit 32 % des engagements en cours (8 567 000 francs)⁴⁹⁶.

Enfin, l'Etat de Vaud accorde aussi à l'OVCH une subvention annuelle de 20 000 francs, à titre de participation à la couverture de ses frais d'exploitation⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ En général; cautionnements relatifs à des prêts ou crédits hypothécaires de nature commerciale ou industrielle.

⁴⁹⁶ Rapport précité, p. 7 in fine.

⁴⁹⁷ Cf. supra, p. 120.

TITRE VI CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES D'AVENIR

CHAPITRE 1. APPORT DES COOPÉRATIVES DE CAUTIONNEMENT

«Qui cautionne paie», le dicton est bien connu. Bien souvent, il s'est avéré conforme à la réalité: le cautionnement individuel a fréquemment provoqué la ruine de familles entières. Les coopératives de cautionnement ont acquis une place privilégiée dans l'économie helvétique, à la suite de la révision de 1942 du Titre XX du Code des Obligations. La maxime n'a plus actuellement la portée qui était la sienne auparavant. Les coopératives, en subsistant à l'ancien cautionnement individuel un système de cautionnement collectif, reposant sur des principes mutualistes, ont singulièrement facilité l'accès des débiteurs au prêt bancaire. Elles ont fortement limité les cas où le recours au cautionnement individuel reste utile. Cela est vrai pour toutes les coopératives de cautionnement (à l'exception, toutefois, des coopératives de cautionnement de garanties de construction qui ne se substituent pas à un cautionnement individuel). C'est ce qui les réunit fondamentalement, au-delà du fait qu'elles cautionnent des débiteurs différents (agriculteurs, artisans et commerçants, propriétaires fonciers, fonctionnaires, etc.).

L'émergence des coopératives de cautionnement, institution typiquement helvétique, sur la scène économique et financière témoigne de leur dynamisme, de leur efficacité et de la confiance qu'elles ont su inspirer à maints acteurs de la vie économique de notre pays.

C'est parce qu'elles jouissent de cette confiance unanime que les coopératives de cautionnement sont aujourd'hui des partenaires utiles et indispensables des banques, d'une part, et de larges catégories de débiteurs d'autre part. Partenaires appréciés des banques, elles leur apportent de solides garanties et une connaissance approfondie de leur débiteurs. Elles sont aussi les partenaires souvent indispensables de commerçants, d'artisans, d'entrepreneurs, d'agriculteurs ou encore de fonctionnaires qui, sans elles, ne pourraient frapper à la porte des banques, parce qu'ils ne bénéficient pas d'autres garanties. Le sérieux et l'efficacité tranquille des coopératives de cautionnement expliquent leurs bons résultats financiers en cette période de crise économique, qui affaiblit, pourtant, bien d'autres agents de la vie économique suisse. Nul doute, dès lors, qu'elles continueront de jouer, à l'avenir, avec autant de dynamisme, leur rôle de courroies de transmission et d'intermédiaires entre les établissements bancaires et leurs débiteurs.

Cependant, l'utilité des coopératives de cautionnement pourrait encore être renforcée si les collectivités publiques les aidaient davantage. Au niveau fédéral, l'équité commande que la Confédération relève le plafond des subventions qu'elle accorde globalement aux dix coopératives de cautionnement des arts et métiers affiliées à l'USCA. Celles-ci doivent, en effet, se partager, à titre de contribution de la Confédération à leurs frais d'administration, un montant de 180 000 francs, qui ne couvre qu'une petite part de ces frais.

Ce plafond, fixé à 180 000 francs, ne tient pas suffisamment compte du rôle joué par les coopératives de cautionnement. Celles-ci remplissent des fonctions et des tâches assumées par l'Etat dans la plupart des pays voisins qui connaissent des institutions plus ou moins analogues aux coopératives de cautionnement.

Les coopératives de cautionnement s'acquittent, à titre privé, de ces tâches sans appareil bureaucratique, à moindres frais et surtout, avec un maximum d'efficacité. D'ailleurs, la Confédération l'a elle-même reconnu. Dans divers domaines (cautionnements de montagne, agriculture, encouragement à la propriété immobilière individuelle), elle a délégué des tâches d'utilité publique à des coopératives de cautionnement. En ce sens, les subventions qu'accorde la Confédération aux offices de cautionnement sont particulièrement bien utilisées. De fait, les cautionnements ne sont octroyés qu'à des débiteurs jouissant

d'une bonne réputation et de qualités professionnelles indéniables. De même, la Confédération devrait couvrir, en ce qui concerne toujours les coopératives de cautionnement des arts et métiers, davantage que 50 % ou 60 % de leurs pertes, pour les mêmes raisons que celles sus-énoncées.

Au plan cantonal, on peut regretter que quelques cantons seulement (le canton de Vaud au premier plan) aient accepté d'ouvrir des fonds de garantie pour couvrir tout ou partie des pertes des offices subsistant après le remboursement de la Confédération. Dans le même sens, les cantons devraient également contribuer davantage aux frais d'exploitation desdits offices, d'autant plus que les coopératives de cautionnement assument souvent, avec ou sans mandat légal, des tâches rentrant dans le cadre de la promotion des économies cantonales.

Enfin, les établissements bancaires eux-mêmes, qui, par l'entremise des garanties offertes par les offices de cautionnement, bénéficient de solides sûretés, pourraient aussi participer aux mesures de soutien que méritent les coopératives de cautionnement. Les banques devraient, au regard de la qualité des garanties mises à disposition par les offices de cautionnement, appliquer aux prêts garantis par ceux-ci le même taux d'intérêt qu'aux prêts garantis par hypothèque en premier rang.

Certes, les coopératives de cautionnement, parce qu'elles sont bien gérées, ne sont pas déficitaires. Une aide accrue des collectivités publiques et des banques leur permettrait, cependant, de prendre une plus grande part dans la lutte contre la crise économique, notamment par l'octroi de capital-risque.

CHAPITRE 2. PERSPECTIVES D'AVENIR

Les artisans, commerçants, petits et moyens industriels recourent très largement aux coopératives de cautionnement affiliées à l'USCA, ainsi qu'à la CSC, l'OVCI et la BHI. A une époque de profonde mutation structurelle et technologique du tissu industriel des pays occidentaux, les petites et moyennes entreprises (par conséquent, celles-là mêmes qui bénéficient ou peuvent bénéficier, dans notre pays, des services des coopératives susmentionnées) sont confrontées, de manière particulièrement aiguë, aux limites étroites imposées à l'innovation en matière de produits, de procédés et de marchés. A la question de Schumpeter: «le principal moteur du progrès est-il fourni par les grandes entreprises ou par les petites?», la réponse s'est avérée, de plus en plus, favorable aux petites et moyennes entreprises (PME). Cela vaut plus spécifiquement dans notre pays. La concurrence croissante, pour la production de masse de grandes entreprises, de la part des pays en voie de développement, a mis en difficulté beaucoup de firmes des pays de l'OCDE. Ce furent d'abord et surtout les grandes firmes, qui, dans les années cinquante et soixante, accrurent considérablement leurs effectifs; progressivement, elles se mirent, cependant, à transférer leurs places de travail hors de la zone de l'OCDE. Comme en témoigne le rapport final du groupe d'experts du département fédéral de l'économie publique chargé d'étudier les problèmes inhérents à la formation de capital-risque⁴⁹⁸, ce sont maintenant les petites et moyennes entreprises qui accueillent le plus de travailleurs. Ce sont effectivement les PME qui, aujourd'hui, sont les plus aptes à relever le défi de l'innovation posé par les nouveaux bouleversements structurels et technologiques. Or, davantage que les grandes entreprises, les PME éprouvent, en général, des difficultés à pénétrer sur les marchés et les risques causés par la monoproduction sont indéniablement plus grands pour elles que pour les grandes entreprises. Enfin, et surtout, les moyens financiers nécessaires leur font souvent défaut et elles s'essouffent lorsqu'elles entreprennent des recherches fondamentales ou des recherches à fins immédiates dans un secteur trop étendu.

Les mesures gouvernementales en faveur des PME se sont fortement accrues ces dernières années. Ainsi, la RFA a mis en service 160 programmes différents de financement et d'encouragement dans le cadre de sa politique d'aide aux PME. L'Angleterre, la France, les USA et le Canada ont également mis sur pied d'importants programmes en faveur des PME. Grosso modo, on peut répartir les mesures prises dans ce domaine en quatre catégories: d'abord, la dérégulation des marchés financiers, c'est-à-dire l'assouplissement des directives dans le but d'orienter davantage de ressources vers des placements de capital-risque; deuxièmement, les encouragements fiscaux indirects; troisièmement, les programmes pour l'augmentation de la capacité générale d'innovation et quatrièmement, les mesures relatives à l'épargne des entreprises. Ces mesures, de portée générale et indirecte, n'ont, de fait, qu'un rôle d'accompagnement et les expériences étrangères révèlent que l'accent est mis désormais non plus sur de telles mesures, mais sur l'action directe d'institutions de capital-risque.

A teneur du rapport final du groupe d'experts du département fédéral de l'économie publique⁴⁹⁹: «Dans cette catégorie (de mesures directes en vue d'encourager le capital-risque), on trouve des mesures dont le but avoué est d'encourager les firmes à l'aide d'une dotation en capital-risque. Comme il a déjà été démontré, la crise du capital-risque est avant tout actuelle auprès des PME. C'est pourquoi, la plus grande partie des institutions d'encouragement et des mesures prises sont orientées carrément vers les PME. Plusieurs sortes de mesures peuvent être distinguées: premièrement, la prise en charge des garanties et secondement, une mise à disposition directe de capital-risque».

⁴⁹⁸ Cf. Office fédéral des questions conjoncturelles, Etude No 7, Berne, janvier 1983.

^{499a} Cf. Office fédéral des questions conjoncturelles, op. cit., p. 19.

⁴⁹⁹ Union suisse du commerce et de l'industrie, Le financement des PME, Zurich, 1980.

Ainsi, aux USA, c'est de trois manières que la «Small Business Administration» (SBA) offre une aide financière: d'abord à l'aide de crédits bancaires dont le cautionnement est repris par la SBA, ensuite par des prêts participatifs octroyés conjointement par une banque et la SBA, enfin par des prêts mis directement à la disposition de l'emprunteur. Les mêmes formules sont appliquées au Canada, au Japon, en France et en Angleterre.

Et en Suisse, qu'en est-il ? Diverses études y ont été menées à bien, par l'Union suisse du commerce et de l'industrie⁵⁰⁰ et l'Association suisse des banquiers, qui toutes deux se sont penchées sur les problèmes du capital-risque dans les PME, tout d'abord. Ces deux études, ainsi qu'un postulat Deneys, de janvier 1982, tendant à la mise sur pied d'une garantie pour les risques à l'innovation pour les PME, ont suscité le rapport précité du département fédéral de l'Economie publique.

A cet égard, l'Union suisse du commerce et de l'Industrie a démontré dans quelle mesure les coopératives de cautionnement pouvaient être associées au financement du capital-risque. Ainsi, la BHI, à St-Gall,⁵⁰¹ coopère avec les organismes cantonaux de promotion économique. Elle accorde, outre des cautionnements, des crédits temporaires proprement dits, mais aussi des crédits de développement, par exemple pour des inventions brevetables et méritant d'être encouragées. Pour le Vorort lui-même, la BHI, en tant que coopérative de cautionnement privée, contribue efficacement à la promotion de l'innovation et à son financement⁵⁰².

Dans le canton de Vaud, l'OVCI a participé activement aux travaux qui ont présidé à la création, sous les auspices de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie, du Groupement du capital-risque⁵⁰³. Ce dernier, par l'entremise de la Banque Cantonale Vaudoise, accorde des prêts relevant du capital-risque aux entreprises innovatrices. Un «bureau», comprenant, entre autres, le directeur des offices vaudois de cautionnement mutuel (OVCM, OVCH, OVCI, Société de Garantie Interprofessionnelle) est chargé de l'étude des requêtes présentées au Groupement du capital-risque⁵⁰⁴.

Dans d'autres cantons, notamment celui de Neuchâtel, où il est également question de fonder un organisme de capital-risque, les parlements cantonaux et leurs commissions se préoccupent du développement du financement du capital-risque.

Une formule très intéressante a été conçue dans le canton de Genève. Elle met en œuvre l'association de l'Office genevois de cautionnement mutuel pour commerçants et artisans (CGCM) d'une part et la Banque hypothécaire du canton de Genève, la Banque Populaire Suisse (BPS), la Caisse d'épargne de Genève, le Crédit Suisse, l'Union de Banques Suisses, la Société de Banque Suisse et la Banque de Paris et des Pays-bas, d'autre part. Des cautionnements complémentaires de 50 000 francs peuvent être accordés par l'OGCM à des PME, en plus de ses interventions traditionnelles de 80 000 francs et de celles de la CSC, de 100 000 francs. Les banques précitées ont apporté un fonds de garantie de 170 000 francs et elles supportent, proportionnellement à leurs souscriptions, les 85 % des pertes. Les 15 % restant sont à la charge de l'OGCM, dont les engagements totaux, dans ce domaine, sont limités à 2 000 000 francs. Parallèlement, a été décidée la création d'un «fonds de garantie» de 2 000 000 francs qui permet des interventions de l'ordre de 5 000 000 francs et qui a une vocation de société de financement à risques élevés.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Cf. supra, p. 61.

⁵⁰¹ Cf. Union suisse du commerce et de l'industrie, op. cit., p. 27.

⁵⁰² Cf. Gazette de Lausanne du samedi 29 mai 1982, p. 1.

⁵⁰³ A la suite d'une motion Schaer, du 20 novembre 1978, il est maintenant question de refondre la I.C. sur la promotion de l'économie cantonale du 10 octobre 1978, en y incluant des dispositions sur le financement du capital-risque.

⁵⁰⁴ Cf. OVCM, OVCI et OVCH, Rapport de synthèse sur les possibilités connues de financement en faveur des PME et sur d'autres solutions, et notamment le capital-risque, Lausanne, avril 1981.

Dans le même sens, l'OVCI préconise la constitution d'un fonds de garantie par les banques et les milieux intéressés pour financer des interventions, des innovations, des adaptations ou de nouveaux procédés de fabrication. Les cautionnements, d'un montant maximum à déterminer, seraient octroyés par l'un ou l'autre des offices de cautionnement existants. Les pertes seraient également réparties à raison de 80/85 % entre les banques, proportionnellement à leurs apports et le solde par les institutions de cautionnement engagées.

Pour le choix des interventions et des innovations, une commission technique serait désignée, comprenant notamment des administrateurs d'entreprises susceptibles de mettre à disposition, sans trop de frais, des bureaux d'études et des laboratoires, en collaboration avec les hautes écoles (l'EPFL, qui a un comité industriel, et l'Université). Il ressort, par conséquent, des systèmes de financement de capital-risque déjà existants et des études en cours, que les coopératives de cautionnement ont un rôle non négligeable à jouer dans ce domaine.

Hors du cercle des institutions de cautionnement des arts et métiers, les coopératives de cautionnement hypothécaire pourraient être à nouveau mises à contribution comme par le passé si les taux hypothécaires remontaient ou si le marché de l'argent se resserrait. Quant aux institutions de cautionnement bancaire, elles pourraient également participer au financement du capital-risque, compte tenu de leurs liens étroits avec les établissements bancaires.

Enfin, les coopératives de cautionnement, plus particulièrement celles du secteur des arts et métiers et du secteur bancaire, pourraient être appelées à jouer un rôle prépondérant dans le cadre du projet de garantie des risques à l'innovation. En effet, la commission du Conseil des Etats chargée d'examiner la deuxième partie du plan de relance de l'économie (renforcement des mesures à moyen et long terme) a retenu l'alternative proposée par le démocrate-chrétien zougais Markus Kündig, par ailleurs président de l'USAM.

Cette alternative tend à accroître notablement, dans la direction de l'aide à l'innovation, l'action des coopératives de cautionnement, qui jusqu'ici se concentraient exclusivement sur les investissements. L'aide de la Confédération pourrait ainsi passer par ce canal sans créer d'infrastructure d'examen et de décision, infrastructure que les milieux industriels n'envisagent qu'avec méfiance.