

# **Cautionnements de navires de haute mer**

## **Rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 26 juin 2018**

### **Avis du Conseil fédéral**

du 28 septembre 2018

---

Mesdames les Présidentes,  
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 158 de la loi sur le Parlement, nous nous prononçons comme suit sur le rapport du 26 juin 2018 des Commissions de gestion relatif aux cautionnements de navires de haute mer.

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

28 septembre 2018

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Alain Berset  
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

## Avis

### 1 Contexte

Pour assurer l'approvisionnement économique du pays en biens vitaux, la Confédération octroie aux armateurs suisses depuis 1959 des cautionnements à l'acquisition de navires de haute mer.

Le secteur international de la navigation maritime connaît depuis 2008 une crise qui touche également les navires de haute mer financés par le biais de cautionnements de la Confédération. En mai 2017, le Conseil fédéral a dû demander un crédit supplémentaire de 215 millions de francs au Parlement après la sollicitation des cautionnements pour 13 navires de haute mer.

Le 4 juillet 2017, les Commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG-N/E, ci-après CdG) ont institué un groupe de travail afin d'examiner s'il était nécessaire que le Parlement exerce sa fonction de haute surveillance. Sur la base des recherches effectuées, elles ont décidé, le 25 septembre 2017, d'ouvrir une inspection. Celle-ci était axée en particulier sur la façon dont le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) avaient assumé leur rôle de surveillance à l'égard de l'Office fédéral pour l'approvisionnement économique du pays (OFAE) et de l'Office suisse de la navigation maritime (OSNM) ainsi que sur l'information de l'ensemble du Conseil fédéral et sur les enseignements tirés de cette affaire pour les autres cautionnements de la Confédération et pour la gestion des risques de la Confédération. L'inspection a également porté sur l'attribution, par le DEFR, d'un mandat au Contrôle fédéral des finances (CDF) en vue de réaliser une enquête administrative et sur certains aspects liés à la réalisation de cette enquête.

Le 26 juin 2018, les CdG ont adopté le rapport relatif aux cautionnements de navires de haute mer. Le Conseil fédéral a été prié de prendre position sur les constats et recommandations des CdG avant le 1<sup>er</sup> octobre 2018.

### 2 Avis du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral a pris acte du rapport des CdG du 26 juin 2018. S'agissant des constats et recommandations du rapport, il prend position comme suit.

#### S'agissant des constats

Le Conseil fédéral prend acte de la conclusion des CdG, selon laquelle il n'est pas nécessaire que le Parlement intervienne pour exercer sa fonction de haute surveillance en ce qui concerne la surveillance du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) à l'égard de l'OSNM<sup>1</sup>.

Le Conseil fédéral partage les principales conclusions de l'inspection des CdG relatives à la surveillance et, en particulier, à l'information insuffisante et peu systématique fournie par l'OFAE au DEFR concernant les conséquences de la crise de la navigation maritime et les risques liés aux cautionnements des navires de haute mer. Il reconnaît également un comportement passif est insuffisamment critique de la part du DEFR à l'égard des problèmes signalés par l'OFAE dans les notes d'information et le fait que les problèmes n'ont jamais été abordés lors des entretiens de gestion entre le chef du DEFR et la direction de l'OFAE. Il prend en outre acte des critiques formulées au sujet de l'attribution, par le DEFR, du mandat d'enquête administrative au CDF et de certains aspects ayant trait à la réalisation de cette enquête par le CDF.

Le Conseil fédéral estime lui aussi que des mesures sont nécessaires en matière d'exécution et de surveillance des cautionnements de la flotte suisse de haute mer. Le DEFR a réagi dès l'éclatement de la crise des cautionnements de navires de haute mer, en juin 2015, en prenant une série de mesures. Le Conseil fédéral et la Délégation des finances des Chambres fédérales (DélFin) sont depuis régulièrement informés de l'évolution de la situation.

<sup>1</sup> L'inspection n'a pas porté sur la collaboration entre l'OSNM et l'OFAE, qui fait l'objet d'une analyse par la Délégation des finances (DélFin).

## S'agissant des recommandations

### *Recommandation 1 Établissement et archivage adéquats des procès-verbaux relatifs aux entretiens de gestion*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à mettre en place les moyens appropriés pour que les procès-verbaux relatifs aux entretiens de gestion soient établis et archivés de manière adéquate et que les prescriptions existantes relatives à la gestion des documents et à l'archivage soient respectées dans la pratique.

Le Conseil fédéral est d'accord avec cette recommandation. Les évaluations et les processus de prise de décisions doivent être transparents et retraçables. Les dossiers importants pour le département doivent être discutés lors des entretiens de gestion entre le chef de département et les directeurs d'office et les résultats consignés sous une forme appropriée. Les documents disponibles ayant trait aux cautionnements de navires de haute mer ne satisfaisaient pas à ces exigences. Le DEFR a depuis pris les mesures nécessaires.

Le Conseil fédéral souligne toutefois qu'il n'est pas nécessaire de consigner tous les échanges entre le chef de département et les directeurs d'office.

Les appréciations et les grandes orientations définies pour les dossiers ayant une importance financière ou économique pour le département et l'unité administrative compétente doivent pouvoir être vérifiées ultérieurement. Les CdG estiment que le courriel ne constitue pas un format adéquat pour consigner les procès-verbaux des entretiens entre le chef de département et les directeurs d'office. Le Conseil fédéral estime que, bien davantage que le format retenu, ce sont la clarté et la précision qui sont importantes pour rendre compte de manière transparente des entretiens de gestion. Le DEFR souligne en outre que les entretiens de gestion avec la direction de l'office ne sont aujourd'hui plus consignés par courriel, mais dans une note de dossier distincte.

*Prochaines étapes: le Conseil fédéral adhère à la proposition des CdG de veiller à l'établissement adéquat des procès-verbaux des entretiens de gestion. Il estime toutefois que les bases juridiques existantes (en particulier l'art. 22 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; OLOGA<sup>2</sup>) sont suffisantes. Les chefs de département et leurs états-majors mettront en œuvre cette recommandation, s'ils ne le font pas déjà.*

### *Recommandation 2 Examen de la structure organisationnelle de l'OFAE*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à examiner la structure organisationnelle de l'OFAE au niveau de la direction, à évaluer en particulier la possibilité de créer une fonction de directeur d'office à part entière et à leur faire part de ses conclusions. La structure de milice au niveau des secteurs spécialisés doit être maintenue. Les avantages de la fonction de délégué sont à expliciter. Dans ce cadre, la répartition des responsabilités au sein de l'office et entre la direction de l'office et le département est à clarifier. Le Conseil fédéral est par ailleurs prié d'examiner, dans ce contexte, l'opportunité d'une intégration de l'OFAE dans un autre office.

Le Conseil fédéral considère que la recommandation a été mise en œuvre, pour les raisons indiquées ci-après. Il estime donc qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un nouvel examen de l'organisation de l'Approvisionnement économique du pays (AEP) et de la structure organisationnelle de l'OFAE.

Depuis l'escalade de la crise des cautionnements, en été 2015, le DEFR a pris plusieurs mesures pour améliorer la gouvernance et l'organisation de l'AEP et de l'OFAE. L'intégration de l'économie dans la stratégie et la direction opérationnelle par l'intermédiaire des cadres de l'AEP est d'une importance majeure pour garantir l'approvisionnement économique du pays. C'est la raison pour laquelle le rôle du délégué a été renforcé et son taux d'occupation a été porté à 40 % (contre 25 % auparavant). Parallèlement, la section Navigation maritime des agents de milice de l'AEP a été complétée par des experts de la navigation maritime indépendants. Au sein de l'OFAE, le dossier des cautionnements de la flotte suisse de haute mer a été confié au domaine Logistique et est ainsi intégré sur les plans stratégique et opérationnel dans le système de milice de l'AEP. Ces mesures répondent aux manquements constatés par les CdG en matière de cautionnements des

navires de haute mer. Sur la base de l'enquête menée par le CDF, le DEFR a en outre mis en œuvre un vaste train de mesures touchant aux domaines suivants: gouvernance, conformité, système de contrôle interne, *reporting* financier des compagnies maritimes, surveillance permanente du marché, gestion des risques, révision interne, constitution de ressources supplémentaires et recours à des experts maritimes externes. La répartition des compétences entre la direction de l'OFAE et la direction du département est clarifiée. Les tâches et responsabilités du délégué, de son directeur suppléant et des domaines AEP sont clairement fixées dans le règlement de l'office.

L'intégration de l'OFAE dans un autre office doit être rejetée pour les raisons présentées ci-après.

L'organisation de l'AEP, qui est dirigé par un délégué œuvrant à temps partiel et issu du secteur privé, est unique. Elle permet de définir et de mettre en œuvre des mesures efficaces, peu coûteuses et réactives en cas de crise, qui sont en partie portées par le secteur privé. Ce dernier assume ainsi ses responsabilités dans la gestion de crise.

La participation du secteur privé requiert un accès direct au chef du DEFR, ce qui implique que le délégué soit directement subordonné à ce dernier. En même temps, l'intégration de l'organisation dans l'administration fédérale et la collaboration avec les cantons sont indispensables à l'accomplissement des tâches de l'AEP.

Un nouvel examen de l'organisation de l'AEP générerait des incertitudes et aurait une incidence négative sur d'importants projets en cours (numérisation des processus d'approvisionnement, cybersécurité, approvisionnement en énergie et en produits thérapeutiques p. ex.). La participation du secteur privé serait compromise.

*Prochaines étapes: à la lumière de ce qui précède, il n'y a pas lieu de procéder à un nouvel examen de la structure organisationnelle de l'AEP ni de l'OFAE.*

*Recommandation 3 Indépendance de l'organe chargé d'une enquête administrative*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à préciser les dispositions de l'art. 27d, al. 1, let. b, OLOGA, selon lesquelles un organe chargé d'une enquête administrative ne doit pas exercer d'activité dans le domaine à contrôler.

L'indépendance de l'organe chargé de l'enquête est fondamentale pour garantir une enquête irréfutable et inattaquable.

Le Conseil fédéral retient la recommandation des CdG de clarifier les exigences concernant l'indépendance des personnes intervenant dans l'enquête. Il considère qu'il faut à cet effet apporter une précision juridique par voie d'interprétation ou, le cas échéant, par le biais d'une adaptation de l'OLOGA. L'objectif est d'éliminer les incertitudes identifiées dans le cadre de l'inspection des CdG concernant les exigences relatives à l'indépendance de l'organe menant l'enquête.

*Prochaines étapes: la Chancellerie fédérale est chargée d'examiner les exigences relatives à l'indépendance de l'organe menant l'enquête conformément à l'art. 27d, al. 1, let. b, OLOGA et de proposer, le cas échéant, une précision. Si une adaptation de l'OLOGA est nécessaire, le Conseil fédéral entend mettre en route les travaux législatifs avant 2019.*

*Recommandation 4 CDF et enquêtes administratives*

Les CdG prient le Conseil fédéral de clarifier explicitement s'il est licite et judicieux que le CDF (ou ses responsables), en tant qu'organe suprême en matière de surveillance financière et autorité indépendante, mène des enquêtes administratives sur mandat des départements dans le cadre de la surveillance des unités administratives.

*Recommandation 5 Questions d'ordre général concernant les enquêtes administratives*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à examiner si une enquête administrative ne peut être confiée qu'à des personnes conformément à l'art. 27d OLOGA ou s'il est possible de la confier à des autorités; il devra également examiner dans quelle mesure la supervision d'un employé de la Confédération chargé d'une enquête par un supérieur peut influencer sur son indépendance.

*Recommandation 6 Centre de compétences en matière d'enquêtes administratives*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à examiner la possibilité de créer, au niveau de la Confédération (au sein de l'Office fédéral de la justice [OFJ], p. ex.), un centre de compétences en matière d'enquêtes administratives chargé de conseiller l'autorité ayant ordonné l'enquête et le mandataire chargé de l'enquête notamment au regard des questions de droit.

L'art. 27d, al. 2, OLOGA prévoit que l'enquête peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale. La réalisation d'une enquête administrative peut être confiée à l'administration fédérale ou à un externe. L'enquête vise à établir si un état de fait exige une intervention d'office pour sauvegarder l'intérêt public (art. 27a OLOGA).

Le CDF, sous la conduite de la directrice suppléante, B. Christ, avait prévu de procéder à un examen au sein de l'OFAE et de l'OSNM qui devait porter sur la surveillance et la communication (cf. mandat d'enquête du DEFR de début mai 2016, ch. 1) entre le 11 mai et le 26 juin 2016.

Le Conseil fédéral prend note des réserves émises par les CdG concernant l'attribution du mandat par le DEFR au CDF. En chargeant la directrice suppléante du CDF de l'enquête administrative, le DEFR visait à éviter des doublons (chevauchements éventuels entre l'examen du CDF et l'enquête administrative menée par une autre personne). Vu l'indépendance du CDF fixée à l'art. 1, al. 2, de la loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances (LCF)<sup>3</sup> et ses vastes compétences de contrôle énoncées à l'art. 6 LCF, le DEFR a estimé que cet organe offrait toutes les garanties nécessaires pour mener une enquête administrative impartiale et irréfutable sur le plan technique, d'autant plus que les conditions prévues à l'art. 27d, al. 1, let. c, OLOGA étaient remplies (pas d'enquête disciplinaire ou d'autre enquête relevant du droit du personnel menée en parallèle dans la même affaire). Le seul fait que le CDF a réalisé en 2010 une évaluation légèrement critique du traitement du dossier des cautionnements par l'OFAE ne remettait pas à ses yeux en question l'indépendance requise pour réaliser une enquête administrative portant sur l'octroi, l'accompagnement et le contrôle des cautionnements par un office, d'autant que ni les personnes chargées de la direction de l'enquête ou faisant partie de l'équipe ni la mise en œuvre du mandat ne laissaient planer le moindre doute sur l'indépendance de l'organe chargé de l'enquête.

Les CdG se demandent en outre si l'enquête administrative ne peut être confiée qu'à des personnes conformément à l'art. 27d, al. 1, OLOGA, ou s'il est possible de la confier à des autorités. Le Conseil fédéral considère que le terme «personne» englobe aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. L'art. 27d, al. 1, OLOGA fixe par ailleurs les conditions que les personnes intervenant dans une enquête administrative doivent remplir, qu'il s'agisse de collaborateurs de l'administration fédérale (travaillant au service juridique du secrétariat général d'un département, p. ex.) ou d'externes (avocats spécialisés dans les enquêtes administratives, p. ex.). Le Tribunal administratif fédéral n'a pas remis en cause la compétence du CDF de mener l'enquête administrative en question, et donc la possibilité de confier une telle enquête au CDF (A-6908/2017 et A-7102/2017).

Le Conseil fédéral prend note du fait que, de l'avis des CdG, il existe des incertitudes considérables concernant l'attribution et la réalisation des enquêtes administratives. Vu l'importance de l'enquête administrative en tant qu'instrument spécial prévu par la Constitution et destiné à la surveillance des unités administratives, il est indispensable de clarifier les points de droit soulevés par les CdG et d'éliminer les incertitudes juridiques.

De même, le Conseil fédéral prend note du reproche formulé par les CdG selon lequel plusieurs questions juridiques n'ont pas été examinées de manière assez approfondie en amont et dans le cadre de l'enquête administrative menée par le CDF sur l'octroi et le suivi des cautionnements pour la flotte suisse de haute mer. Certaines questions juridiques soulevées par les CdG seront examinées en détail. Les résultats contribueront à accroître la sécurité juridique. Le Conseil fédéral clarifiera en particulier s'il est licite et judicieux que le CDF (ou ses responsables), en tant qu'organe suprême en matière de surveillance financière et autorité indépendante, mène des enquêtes administratives sur mandat des départements dans le cadre de la surveillance des unités administratives (recommandation 4). Il examinera également de manière approfondie si des enquêtes administratives pourront être attribuées à l'avenir tant à des personnes physiques qu'à des personnes morales, et dans quelle mesure la supervision d'un employé de la Confédération chargé d'une enquête par un supérieur peut influencer sur son indépendance (recommandation 5).

Le Conseil fédéral estime par contre qu'il n'y a pas lieu d'examiner la création d'un centre de compétences en matière d'enquêtes administratives (recommandation 6). En cas de besoin, les services compétents (en particulier la Chancellerie fédérale et l'OFJ) peuvent déjà examiner rapidement les questions qui leur sont adressées et conseiller le mandant d'une enquête administrative. Un centre de compétences n'apporterait donc aucune plus-value, mais créerait une charge administrative et financière qui serait disproportionnée au regard des rares cas concernés.

*Prochaines étapes: la Chancellerie fédérale est chargée d'effectuer d'ici à fin 2019 les contrôles demandés en collaboration avec l'OFJ. Elle examinera à cet effet l'opportunité de coordonner ses travaux avec ceux menés actuellement par le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) portant sur l'évaluation des enquêtes administratives et des procédures disciplinaires. Il n'y a pas lieu d'étudier la mise en place d'un centre de compétences.*

### **S'agissant de l'enquête administrative**

Le Conseil fédéral prend note de la critique émise à l'égard de l'attribution du mandat au CDF et des manquements soulignés par les CdG lors de la réalisation de l'enquête administrative. Il est disposé à clarifier les questions juridiques soulevées et d'en faire rapport d'ici à fin 2019. Indépendamment de cette question formelle, il convient de souligner qu'après l'attribution du mandat d'enquête administrative au CDF durant la première moitié du mois de mai 2016, ce dernier a déjà livré au DEFR ses premiers constats le 25 août 2016 dans le cadre d'un rapport intermédiaire extraordinaire, ce qui a permis au DEFR de poser des jalons importants pour le traitement du dossier des cautionnements de la flotte suisse de haute mer.

Dans son rapport d'enquête administrative, le CDF a émis une série de recommandations qui ont été mises en œuvre entre-temps et font leurs preuves. Ce rapport a livré des constats qui, de l'avis du Conseil fédéral, ont permis d'apporter des améliorations considérables au niveau de l'exécution dans le domaine des cautionnements des navires de haute mer. Le DEFR est convaincu que l'attribution du dossier au domaine Logistique, la plus forte intégration du dossier dans le système de milice sur le plan organisationnel et la professionnalisation de la surveillance proposée par le CDF constituent des mesures appropriées pour éviter des développements indésirables.

#### *Recommandation 7 Examen de l'intégration de certaines obligations dans la gestion des risques*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à examiner la nécessité d'intégrer dans la gestion des risques les cautionnements ou autres obligations similaires de la Confédération qui n'y figuraient pas jusque-là.

Le Conseil fédéral partage l'avis des CdG. Le service de coordination Gestion des risques de la Confédération, qui est rattaché à l'Administration fédérale des finances (AFF), a demandé aux unités administratives dans le cadre du rapport sur les risques 2017 d'examiner périodiquement leurs engagements conditionnels (dont les cautionnements et les engagements de garantie) en vue de les intégrer dans la gestion des risques de la Confédération. Un tel procédé est indiqué lorsque l'accomplissement des tâches et la réalisation des objectifs d'une unité administrative sont menacés (ce qui présente un risque au sens de la gestion des risques de la Confédération), lorsque la probabilité et les conséquences du risque sont jugées importantes (importance) et lorsque le risque peut être géré. Même si tous les engagements conditionnels de la Confédération sont présentés dans le compte d'État, les engagements conditionnels qui répondent aux trois critères susmentionnés sont en outre recensés dans la gestion des risques de la Confédération. Le Manuel de gestion des risques de

la Confédération a été adapté en ce sens en octobre 2017 (ch. 6.5). Les contrôles demandés par les CdG ont ainsi été effectués et les mesures nécessaires ont été mises en œuvre.

*Prochaines étapes: lors du reporting annuel, l’AFF rappellera systématiquement aux unités administratives d’examiner leurs engagements conditionnels conformément aux critères en vigueur pour déterminer s’il convient de les intégrer dans la gestion des risques de la Confédération.*

*Recommandation 8 Examen de l’élaboration de directives uniformes pour l’exécution des cautionnements et autres obligations*

Les CdG invitent le Conseil fédéral à déterminer si des directives uniformes concernant l’octroi de cautionnements et d’autres obligations similaires doivent être édictées au regard de la crise touchant les cautionnements de la flotte des navires de haute mer.

Si le Conseil fédéral comprend la recommandation des CdG, il rappelle que le domaine d’utilisation des cautionnements et des engagements de garantie est extrêmement vaste. Il va des garanties de crédit fournies par la Confédération à la Banque nationale suisse (BNS) pour des prêts auprès du Fonds monétaire internationale (FMI) aux cautionnements des investissements d’entreprises artisanales, qui peuvent ainsi avoir accès plus facilement à du capital-risque. Il n’est pas possible d’édicter des directives qui tiendraient compte de cette hétérogénéité tout en étant suffisamment concrètes et directrices.

Le Conseil fédéral veillera à ce que les dispositions légales relatives aux cautionnements et aux garanties prévues dans des actes spéciaux soient rédigées conformément aux exigences de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu)<sup>4</sup>, de manière à ce que leur exécution permette de tenir suffisamment compte des risques. Les unités administratives devront par conséquent définir dans leurs processus de subventionnement des règles concernant la procédure de demande, prévoir, le cas échéant, des cautionnements restreints (pas de responsabilité solidaire, partage des risques avec le prêteur, p. ex.) et mettre en place un processus de contrôle qui permette une alerte rapide en cas de situation critique et l’introduction de mesures préventives pour éviter les dommages. Ces mesures ne peuvent pas être généralisées en raison de la diversité des réglementations prévues dans les actes spéciaux et des objectifs visés par l’octroi de cautionnements et de garanties. Les mesures visant à minimiser les risques doivent par conséquent être arrêtées au cas par cas, en fonction de la situation.

*Prochaines étapes: le Conseil fédéral, les départements, et les offices compétents prêteront encore plus d’attention à l’aspect du risque, notamment lors de la procédure législative et de la procédure de demande conformément aux prescriptions de la LSu.*