



Berne, le 26 mai 2021

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

Rapport du Conseil fédéral
en réponse au postulat Abate 18.4274 du 13 décembre 2018

Résumé

Le rapport d'experts de 2019 sur le gouvernement d'entreprise portait uniquement sur Swisscom, la Poste, les CFF et RUAG. Les autres sociétés anonymes et établissements de la Confédération n'y étaient pas examinés. Le présent rapport comble cette lacune et présente le modèle de pilotage qui est appliqué dans l'ensemble du domaine du gouvernement d'entreprise (voir le ch. 2). Il décrit l'évolution du gouvernement d'entreprise de la Confédération depuis 2006. Il montre également les divergences qui existent entre trois principes directeurs de la Confédération et la pratique existante. Les principes directeurs n° 4 (nomination des membres de la direction), 17 (définition des objectifs stratégiques) et 26 (financement) doivent donc être complétés adéquatement.

Le chiffre 3 du rapport met l'accent sur les bases de la stratégie du propriétaire et les conséquences des externalisations. Elle vise à clarifier la notion de «stratégie du propriétaire» et à établir un lien entre cette stratégie et les tâches publiques (tâches de la Confédération) dont l'exécution a été confiée aux entités devenues autonomes. Cette partie du rapport porte aussi sur les objectifs stratégiques en tant qu'éléments de pilotage. Elle aborde en outre la question des conflits d'objectifs qui peuvent apparaître dans le cadre de la stratégie du propriétaire. Selon le rapport, les stratégies du propriétaire en matière de surveillance et de pilotage des entités devenues autonomes ont fait leurs preuves. Il faut cependant reconnaître que les domaines d'activité ou le contexte de marché de ces entités sont soumis à une évolution continue qui requiert parfois des réactions rapides. En tant que propriétaire, le Conseil fédéral doit anticiper ces développements et leurs conséquences sur les tâches exécutées par les entités. Après deux périodes pour lesquelles des objectifs ont été définis (c'est-à-dire tous les huit ans), la stratégie du propriétaire, l'intérêt public de l'exécution des tâches par l'entité devenue autonome et la conformité avec les principes de gouvernement d'entreprise de la Confédération doivent être vérifiés pour chaque entité, dans le cadre de l'élaboration des nouveaux objectifs stratégiques. Le principe directeur n° 17 doit être complété par un deuxième paragraphe allant dans ce sens.

Le rapport illustre la mise en œuvre des stratégies du propriétaire dans les entités en fonction de la typologie des tâches et présente les expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les différentes entités (ch. 4). Les principes directeurs du gouvernement d'entreprise et, par conséquent, le modèle de pilotage ont valeur de référence. Il est possible de s'écarter de ces solutions idéales afin de tenir compte notamment de la situation spécifique des différentes entités. Toutefois, de tels écarts ne doivent pas être aléatoires, mais suffisamment justifiés (principe «comply or explain»). Les lois d'organisation des entités correspondent largement aux principes du gouvernement d'entreprise. Cependant, des écarts insuffisamment justifiés subsistent dans certains cas, comme chez SIFEM, dont les bases légales inscrites au niveau de l'ordonnance ne respectent pas le principe de la légalité et les exigences du gouvernement d'entreprise. Des divergences par rapport aux principes directeurs existent également à l'IPI, qui ne dispose pas d'objectifs stratégiques. Lors de la prochaine révision de la LIPI ou dans le cadre d'autres projets de révision sur des sujets similaires, il faudra vérifier les bases légales et présenter des adaptations aux principes du gouvernement d'entreprise. Pour l'IPI, des objectifs stratégiques devront être élaborés auparavant. Concernant SIFEM SA, le Conseil fédéral a chargé le DEFR, le 25 novembre 2020, de lui soumettre des bases juridiques au niveau de la loi (loi d'organisation).

Le rapport fournit également des renseignements sur la mise en œuvre des mesures issues du rapport d'experts 2019 et examine la possibilité de les étendre aux autres entités devenues autonomes (ch. 5). La plupart des mesures prises par le Conseil fédéral ont déjà été mises en œuvre et une partie d'entre elles sont déjà applicables à toutes les entités devenues autonomes (p. ex. la modification du principe n° 6). Les autres mesures aussi sont applicables, par analogie, à toutes les entités de la Confédération et devront donc être mises en œuvre. La modification de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA) est en cours, mais elle a pris du retard en raison des travaux liés à la pandémie de COVID-19. Elle sera présentée au cours du deuxième semestre de 2021.

Table des matières

Résumé	2
Liste des abréviations.....	5
1 Contexte	8
1.1 Postulat Abate 18.4274.....	8
1.2 Rapport d’experts du 26 avril 2019 et décisions du Conseil fédéral	8
1.3 Rapport de la CdG-E concernant CarPostal SA	9
1.4 Conclusions d’audits menés par le Contrôle fédéral des finances (CDF).....	10
1.4.1 Entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique	10
1.4.2 Entités qui exécutent des tâches de surveillance de l’économie et de la sécurité	11
1.4.3 Entités qui fournissent des prestations sur le marché	11
1.5 Méthodologie.....	12
2 Modèle de pilotage	12
2.1 Modèle de pilotage de la Confédération et évolution depuis 2006.....	12
2.1.1 Description du modèle de pilotage	12
2.1.2 Évolution du gouvernement d’entreprise de la Confédération depuis 2006.....	17
2.2 Expérience fondée sur le rapport 2006 sur le gouvernement d’entreprise	19
2.2.1 Modification de la pratique par rapport à l’état des lieux dressé dans le rapport	19
2.2.2 Évolution du portefeuille d’entreprises de la Confédération	22
2.2.3 Composition actuelle du portefeuille de la Confédération	27
2.3 Conclusion intermédiaire concernant le modèle de pilotage	29
3 Stratégie du propriétaire	30
3.1 Définition.....	30
3.2 Tâches de la Confédération	33
3.3 Objectifs stratégiques	35
3.4 Résolution des conflits d’objectifs	37
3.5 Conclusion intermédiaire concernant la stratégie du propriétaire.....	38
4 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire: illustration dans les entités en fonction de la typologie des tâches	38
4.1 Prestations à caractère monopolistique	39
4.1.1 But de l’externalisation	39
4.1.2 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire dans la législation	39
4.1.3 Mise en œuvre dans les objectifs stratégiques, les modèles et les statuts	40
4.1.4 Expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique	41
4.2 Tâches de surveillance de l’économie et de la sécurité	46
4.2.1 But de l’externalisation	46
4.2.2 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire dans la législation	46
4.2.3 Mise en œuvre dans les objectifs stratégiques, les modèles et les statuts	47
4.2.4 Expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités assumant des tâches de surveillance de l’économie et de la sécurité	48
4.3 Prestations fournies sur le marché.....	50
4.3.1 But de l’externalisation	50
4.3.2 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire dans la législation	51
4.3.3 Mise en œuvre dans les objectifs stratégiques et les statuts	52
4.3.4 Expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités fournissant des prestations sur le marché	53

4.4	Conclusion intermédiaire concernant la mise en œuvre de la stratégie du propriétaire	61
5	Rapport concernant le rapport d'experts 2019	62
5.1	Mise en œuvre des mesures du rapport d'experts 2019 dans les entreprises liées à la Confédération.....	62
5.1.1	Modification de l'OLOGA	62
5.1.2	Procédure de sélection des membres du conseil d'administration.....	63
5.1.3	Modèle de profil d'exigences	63
5.1.4	Liens d'intérêts	63
5.1.5	Conformité.....	64
5.1.6	Systématisation de l'échange d'informations lors des entretiens avec le propriétaire	65
5.1.7	Ressources	68
5.2	Application des mesures du rapport d'experts 2019 aux autres entités devenues autonomes	69
5.2.1	Procédure de sélection des membres du conseil d'administration ou du conseil d'institut	69
5.2.2	Conformité.....	69
5.2.3	Systématisation de l'échange d'informations lors des entretiens avec le propriétaire	70
5.2.4	Ressources	70
6	Conclusions et prochaines étapes.....	71
7	Annexe.....	73
7.1	Texte du postulat Abate Fabio 18.4274 du 13 décembre 2018.....	73
7.2	Glossaire / définitions	74
7.3	Bibliographie	77
7.4	Documents de référence	80

Liste des abréviations

ATF	arrêt du Tribunal fédéral
AFF	Administration fédérale des finances
al.	alinéa
art.	article
ASR	Autorité fédérale de surveillance en matière de révision
ASRE	Assurance suisse contre les risques à l'exportation
BJM	<i>Basler juristische Mitteilungen</i>
BNS	Banque nationale suisse
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
CDF	Contrôle fédéral des finances
CdF-N	Commission des finances du Conseil national
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des États
CFF	Chemins de fer fédéraux
CG	Corporate Governance
ch.	chiffre
cit.	cité sous la forme:
CO	loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (livre cinquième: Droit des obligations; RS 220)
ComCom	Commission fédérale de la communication
consid.	considérant
Cst.	Constitution fédérale; RS 101
CTI	Commission pour la technologie et l'innovation, aujourd'hui: Innosuisse
CTT-E	Commission des transports et des télécommunications du Conseil des États
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
Eawag	Institut fédéral pour l'aménagement, l'épuration et la protection des eaux
EBIT	<i>earnings before interest and taxes</i> (bénéfice avant intérêts et impôts)
EBITDA	<i>earnings before interest, taxes, depreciation and amortization</i> (bénéfice avant intérêts, impôts et amortissements)
éd.	édition
Empa	Laboratoire fédéral d'essai des matériaux et de recherche
EPF	école polytechnique fédérale
EPFL	École polytechnique fédérale de Lausanne
EPFZ	École polytechnique fédérale de Zurich
FF	feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FPEM	Fondation suisse pour la promotion des échanges et de la mobilité
GesKR	<i>Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht</i>
IFFP	Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle
IFSN	Inspection fédérale de la sécurité nucléaire
LA	loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation; RS 748.0
LAlc	loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool; RS 680
LASEI	loi fédérale du 17 juin 2016 sur l'Agence suisse pour l'encouragement de l'innovation (loi sur Innosuisse); RS 420.2

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

LASRE	loi fédérale du 16 décembre 2005 sur l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation; RS 946.10
LCdF	loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer; RS 742.101
LCFF	loi du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux; RS 742.31
LCMIF	loi fédérale sur la coopération et la mobilité internationales en matière de formation; RS 414.51
LEAC	loi fédérale du 10 octobre 1997 sur les entreprises d'armement de la Confédération; RS 934.21
LEC	loi fédérale du 11 décembre 2009 sur l'encouragement de la culture (loi sur l'encouragement de la culture); RS 442.1
LEHE	loi fédérale du 30 septembre 2011 sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles (loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles); RS 414.20
LET	loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (loi sur l'entreprise de télécommunications); RS 784.11
let.	lettre
LFC	loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (loi sur les finances); RS 611.0
LFE	loi du 1 ^{er} juillet 1966 sur les épizooties; RS 916.40
LFINMA	loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers); RS 956.1
LFPPr	loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle; RS 412.10
LIFM	loi du 17 juin 2011 sur l'Institut fédéral de métrologie; RS 941.27
LIFSN	loi du 22 juin 2007 sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire; RS 732.2
LIPI	loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle; RS 172.010.31
LISDC	loi fédérale du 28 septembre 2018 sur l'Institut suisse de droit comparé; RS 425.1
LMC	loi fédérale du 12 juin 2009 sur les musées et les collections de la Confédération (loi sur les musées et les collections); RS 432.30
LOGA	loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; RS 172.010
LOP	loi fédérale du 17 décembre 2010 sur l'organisation de La Poste Suisse (loi sur l'organisation de la Poste); RS 783.1
LParl	loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement); RS 171.10
LPers	loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération; RS 172.220.1
LPO	loi du 17 décembre 2010 sur la poste; RS 783.0
LPP	loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40
LPTth	loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques); RS 812.21
LSR	loi fédérale du 16 décembre 2005 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (loi sur la surveillance de la révision); RS 221.302
LSu	loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions); RS 616.1
LTC	loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications; RS 784.10
LTV	loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs; RS 745.1
Mbps	mégabit par seconde
METAS	Institut fédéral de métrologie
MNS	Musée national suisse
n.	note
n°	numéro
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

OFAG	Office fédéral de l'agriculture
OFCOM	Office fédéral de la communication
OFDG	ordonnance sur le fonds de désaffectation et sur le fonds de gestion; RS 732.17
OFJ	Office fédéral de la justice
OFPER	Office fédéral du personnel
OFT	Office fédéral des transports
OILC	ordonnance du 5 décembre 2008 concernant la gestion de l'immobilier et la logistique de la Confédération; RS 172.010.21
OIPI	ordonnance du 25 octobre 1995 sur l'organisation de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle; RS 172.010.311
OLOGA	ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; RS 172.010.1
OLOP	ordonnance du 24 octobre 2012 relative à la loi sur l'organisation de la Poste; RS 783.11
OPO	ordonnance du 29 août 2012 sur la poste; RS 783.01
p.	page
p. ex.	par exemple
PCGK	<i>Public Corporate Governance Kodex</i> du ministère fédéral allemand des finances
PME	petites et moyennes entreprises
PSI	Institut Paul Scherrer
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
s. / ss	et suivant(e) / et suivant(e)s
SA	société anonyme
SG	Saint-Gall
SIFEM	<i>Swiss Investment Fund for Emerging Markets</i> (Fonds d'investissement suisse pour les marchés émergents)
SOE	<i>state-owned enterprise</i> (entreprise publique)
SSR	Société suisse de radiodiffusion et télévision
TRV	Transport régional de voyageurs
VGE	Urteile Verwaltungsgerichtsbarkeit Bern
WSL	Institut fédéral de recherches sur la forêt, la neige et le paysage
ZBI	<i>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</i>

1 Contexte

1.1 Postulat Abate 18.4274

Le Conseil des États a adopté le 6 mars 2019 le postulat Abate 18.4274 «Stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes» du 13 décembre 2018¹.

Ce postulat charge le Conseil fédéral de présenter un rapport qui:

- illustre les critères adoptés pour élaborer la stratégie du propriétaire;
- illustre les expériences acquises;
- dresse un bilan des travaux effectués ces dernières années dans le domaine de la gouvernance d'entreprise, et met en évidence les difficultés éventuellement rencontrées par les entités de la Confédération devenues autonomes.

Dans son avis du 13 février 2019, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Son rapport vise à fournir des renseignements sur les critères selon lesquels il élabore la stratégie du propriétaire pour chaque entreprise, et à présenter les expériences acquises ces dernières années, en particulier les éléments qui nécessitent une correction et les difficultés rencontrées par les entreprises dans la mise en œuvre de la stratégie du propriétaire.

Dans ce même avis, le Conseil fédéral a ajouté qu'en raison notamment de l'affaire CarPostal, de la cyberattaque chez RUAG et du vol de données chez Swisscom, il avait décidé, le 8 juin 2018, de soumettre à un audit externe le pilotage des entreprises liées à la Confédération qui fournissent des prestations sur le marché (Swisscom, CFF, Poste et RUAG) afin que les experts procèdent à une analyse et identifient les améliorations possibles (voir le ch. 1.2). Il a précisé attendre le rapport de ces experts pour élaborer le rapport requis par l'auteur du postulat, afin de pouvoir tenir compte de leurs conclusions.

1.2 Rapport d'experts du 26 avril 2019² et décisions du Conseil fédéral

Le rapport d'experts commandé par le Conseil fédéral porte sur les quatre entreprises liées à la Confédération que sont Swisscom, les CFF, la Poste et RUAG. Il analyse le rôle de la Confédération en tant que propriétaire et se concentre sur trois éléments: les instruments de pilotage, l'échange d'informations et la répartition des rôles dans le modèle de propriétaire³.

Ce rapport a été présenté le 26 avril 2019. Il dresse un bilan globalement positif. Le pilotage par la Confédération des quatre entreprises qui lui sont liées, l'échange d'informations entre les entreprises et les services propriétaires, et le fonctionnement du modèle dual de propriétaire se sont avérés satisfaisants⁴. Les experts ont cependant décelé un potentiel d'amélioration dans certains domaines et formulent quatorze recommandations à ce propos⁵.

Lors de sa séance du 26 juin 2019, le Conseil fédéral a discuté du rapport et adopté sur cette base les mesures suivantes⁶:

¹ Le texte et le développement du postulat figurent en annexe, au ch. 7.1.

² Rapport d'experts «Évaluation du gouvernement d'entreprise de la Confédération fondée sur l'analyse de quatre entreprises» du 26 juin 2019, ci-après «rapport d'experts 2019»

³ Rapport d'experts 2019, p. 10 ss

⁴ Rapport d'experts 2019, p. 8

⁵ Rapport d'experts 2019, p. 86 ss

⁶ Voir aussi le communiqué du Conseil fédéral «Le Conseil fédéral adopte des mesures à la suite du rapport d'experts sur le gouvernement d'entreprise» du 26 juin 2019.

- L'obligation pour les entreprises qui lui sont liées de rendre des comptes à la Confédération doit être renforcée dans le domaine de la conformité (*compliance*). Les objectifs stratégiques de ces entreprises⁷ et de Skyguide seront complétés dans ce sens lors des prochaines modifications, pour intégrer les normes nationales et internationales à cet égard.
- La procédure de nomination des membres du conseil d'administration des entreprises liées à la Confédération doit être plus transparente vis-à-vis du Conseil fédéral. Les propositions de nomination des départements devront en exposer l'organisation dans une section distincte (description de la procédure, informations sur les évaluations).
- L'échange d'informations entre les entreprises et la Confédération dans le cadre des entretiens avec le propriétaire doit être systématisé (établissement du calendrier, fourniture de documents, définition d'un ordre du jour standard, institutionnalisation et consignation des entretiens préparatoires).
- La répartition des tâches entre le département compétent et le Département fédéral des finances (Administration fédérale des finances) sera inscrite dans la loi.
- Il faudra examiner les possibilités de renforcer les effectifs des services propriétaires de la Confédération.
- Le modèle de profil d'exigences des membres des organes dirigeants suprêmes (conseil d'administration ou d'institut) des entités de la Confédération devenues autonomes sera complété de manière à préciser que chaque membre doit être prêt à se soumettre à une formation continue et accepter l'évaluation périodique de la capacité de fonctionnement du conseil d'administration.
- Le principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise sera complété: le conseil d'administration ou d'institut devra édicter, en complément des prescriptions légales en vigueur, des règles de comportement concernant la gestion des liens d'intérêts et prendre des mesures de sensibilisation adéquates. Le rapport de gestion devra rendre compte des mesures prises.

Le présent rapport doit faire le point sur l'avancement de la mise en œuvre (voir le ch. 5.1).

1.3 Rapport de la CdG-E concernant CarPostal SA

Le 14 novembre 2019, la Commission de gestion du Conseil des États (CdG-E) a présenté son rapport sur les irrégularités comptables chez CarPostal SA. Elle y formule quinze recommandations, six postulats et une motion à l'intention du Conseil fédéral⁸.

Le Conseil fédéral s'est prononcé sur ce rapport lors de sa séance du 19 février 2020⁹.

Il a notamment relevé que les structures de gouvernance ont fonctionné et que le comportement frauduleux de CarPostal Suisse SA a été mis au jour par l'Office fédéral des transports (OFT). Il a en outre pris acte du fait que la CdG-E considère que le modèle de pilotage stratégique des entreprises liées à la Confédération reste globalement approprié.

Le Conseil fédéral note par ailleurs que la CdG-E, estimant que le Département de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) et l'Administration fédérale des finances (AFF) étaient informés depuis 2011 au moins du conflit d'objectifs auquel CarPostal SA était confrontée, déplore qu'ils n'aient pas agi à l'époque. Il précise toutefois qu'il a toujours été clair pour les services

⁷ À propos du terme «entreprises liées à la Confédération», qui englobe Swisscom, les CFF, RUAG et la Poste, voir le glossaire du ch. 7.2, qui recense les principaux termes du gouvernement d'entreprise de la Confédération utilisés dans le présent rapport.

⁸ Communiqué de la CdG-E «Affaire CarPostal: la CdG-E demande un renforcement de la surveillance du Conseil fédéral sur les entreprises proches de la Confédération» du 14 novembre 2019; «Irrégularités comptables chez CarPostal Suisse SA – Considérations du point de vue de la haute surveillance parlementaire», rapport de la CdG-E du 12 novembre 2019, FF **2020** 6981 ss

⁹ Avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF **2020** 7145 ss

concernés que les objectifs stratégiques ne priment pas la loi (celle sur le transport des voyageurs [LTV¹⁰], p. ex.) et que la Poste est tenue de se conformer à celle-ci. En outre, l'objectif de garantir ou d'augmenter la valeur de l'entreprise concernait la Poste dans son ensemble et non certains domaines régis par une législation spéciale comme celui de CarPostal SA. Dans ce contexte, le Conseil fédéral estime qu'il n'y a pas réellement de conflit d'objectifs entre les objectifs stratégiques et les règles du transport régional de voyageurs (TRV). Il est néanmoins prêt à suivre la recommandation de la CdG-E et à indiquer expressément dans les nouveaux objectifs stratégiques de la Poste pour la période 2021-2024 qu'il n'attend aucun rendement sur les lignes exploitées par CarPostal SA dans le cadre du TRV subventionné.

Le Conseil fédéral s'oppose à la création d'une délégation permanente du Conseil fédéral consacrée aux entreprises liées à la Confédération, inutile selon lui. Il considère qu'il faut développer les échanges et la surveillance relatifs à ces entreprises dans les espaces existants. Il est d'ailleurs en train (suivant en cela les recommandations du rapport d'experts 2019) de donner une orientation plus prospective aux entretiens avec le propriétaire par différents moyens: établissement précoce du calendrier, inscription à l'ordre du jour des sujets récurrents et stratégiquement importants, ou encore organisation d'entretiens préparatoires réguliers au niveau technique.

Dans ses quinze recommandations, la CdG-E demande que le Conseil fédéral renforce sa surveillance sur les entreprises liées à la Confédération. Le Conseil fédéral soutient la majeure partie de ces recommandations. Leur mise en œuvre est achevée pour certaines, en cours pour d'autres. Le Conseil fédéral va, par exemple, accorder une importance encore plus grande à la conformité des entreprises liées à la Confédération, comme le recommande d'ailleurs aussi le rapport d'experts 2019. Il intégrera aux objectifs stratégiques l'obligation, pour ces entreprises, de disposer d'un système de gestion de la conformité. Il soumettra en outre les filiales (en particulier celles qui ont des activités à l'étranger) à un contrôle plus systématique et rendra compte chaque année de la réalisation de leurs objectifs. Il verra aussi comment accroître la transparence concernant la situation financière de ces entreprises. Le Conseil fédéral approuve aussi la recommandation de la CdG-E visant à renforcer les échanges avec les autorités de surveillance compétentes. D'autres aspects du rapport sont évoqués plus loin¹¹.

1.4 Conclusions d'audits menés par le Contrôle fédéral des finances (CDF)

Par le passé, le CDF a mené des audits auprès de plusieurs entités de la Confédération devenues autonomes.

1.4.1 Entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique

En 2015, le CDF a estimé que la séparation entre la conduite opérationnelle du domaine des EPF et l'organe de surveillance (Conseil des EPF) était incomplète. Admettant que cette situation comportait aussi des avantages considérables, il a cependant relevé que les efforts visant à compenser les inconvénients qui en découlent étaient insuffisants. Il a également précisé que la fonction de surveillance du Conseil des EPF n'était pas fixée de manière explicite et exhaustive dans les bases légales et que certaines personnes assumant une fonction exécutive, bien que siégeant au sein de l'organe de surveillance, ont recouru devant un tribunal contre des décisions de ce même organe qui leur déplaisaient¹². Les recommandations du CDF ont été prises en compte dans la mesure du possible dans le

¹⁰ RS 745.1

¹¹ Voir notamment le ch. 5.1.

¹² PA 15220 Efficacité de la conduite stratégique et de la surveillance du domaine des EPF par le Conseil des EPF, 12 octobre 2015

cadre du message du 27 novembre 2019 concernant la modification de la loi sur les EPF¹³. En 2019, le CDF a constaté un conflit d'objectifs dans la formation à la pédagogie professionnelle: plusieurs institutions cantonales proposaient les mêmes filières d'études que l'Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle (IFFP), mais l'intérêt à une collaboration était limité (concurrence). Les coûts de l'IFFP sont cependant bien supérieurs à ceux des autres institutions. Dans leurs prises de position, l'IFFP et le SG-DEFR affirment que des mesures ont déjà été prises suite aux recommandations du CDF¹⁴.

L'audit mené en 2019 sur le programme Virtual Center de Skyguide a révélé certaines lacunes en matière de gouvernance, notamment en ce qui concerne la sécurité de l'information et la gestion des risques. Skyguide a pris des mesures en tenant compte des recommandations qui lui avaient été adressées¹⁵. En 2017, le CDF avait déjà examiné la question des conflits de rôles dans le cadre de la fusion du contrôle aérien civil et militaire (répartition peu claire des compétences lors de la création de l'instance de régulation, double rôle du DDPS qui est à la fois bénéficiaire de prestations et propriétaire)¹⁶. En 2018, une situation similaire a été observée chez Identitas SA (l'OFAG est le mandant, mais il est également chargé du pilotage de la politique du propriétaire avec l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires et il siège avec cet office au sein du conseil d'administration d'Identitas SA). En outre, Identitas SA ne fournit pas toutes les informations nécessaires à l'OFAG et, de son côté, l'OFAG n'exerce pas une surveillance et un contrôle efficaces. Selon les prises de position de l'OFAG et du SG-DEFR, les recommandations du CDF ont déjà été mises en œuvre ou sont en train de l'être¹⁷.

1.4.2 Entités qui exécutent des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité

Lors d'un audit du fonds de désaffectation et du fonds de gestion des déchets radioactifs qu'il a mené en 2014, le CDF a critiqué la répartition parfois contradictoire des rôles dans les deux fonds. Par exemple, l'IFSN est représenté dans le comité en charge des coûts, mais il est aussi l'organe de surveillance. Les recommandations correspondantes du CDF ont été mises en œuvre dans le cadre de la révision de 2015 de l'ordonnance du 7 décembre 2007 sur le fonds de désaffectation et sur le fonds de gestion¹⁸ ¹⁹. Il convient en outre de souligner que le fonds de désaffectation et le fonds de gestion des déchets radioactifs ne fait pas partie du portefeuille des entreprises de la Confédération (voir le ch. 2.2.3) et que les principes du gouvernement d'entreprise ne sont tout au plus applicables que par analogie.

1.4.3 Entités qui fournissent des prestations sur le marché

En 2016, le CDF a constaté des conflits d'intérêts chez RUAG Holding SA, car le responsable de la conformité de RUAG assumait à la fois des tâches de surveillance et des tâches opérationnelles. De plus, RUAG Aviation a conseillé l'armée concernant la modification de certains systèmes et il a aussi exécuté les travaux correspondants. Le CDF a en outre souligné les risques liés à RUAG pour la réputation de la Confédération (possibles cas de corruption, possibles contournements des restrictions suisses à l'exportation). Dans sa prise de position, le conseil d'administration de RUAG confirme que les recommandations du CDF seront examinées et mises en œuvre²⁰. En 2019, le CDF a révélé un

¹³ FF 2020 697

¹⁴ PA 18089 Audit de rentabilité de la formation à la pédagogie professionnelle. Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle, 11 juin 2019.

¹⁵ PA 19120 Audit du projet Virtual Center – Skyguide, 19 décembre 2019.

¹⁶ PA 15388 Fusion du contrôle aérien civil et militaire, mise en œuvre et bilan, 8 mars 2017.

¹⁷ PA 18509 Mise en œuvre des recommandations importantes des audits Identitas et évolutions actuelles - Office fédéral de l'agriculture, 25 juillet 2019.

¹⁸ Ordonnance sur le fonds de désaffectation et sur le fonds de gestion, RS 732.17

¹⁹ PA 14172 Fonds de désaffectation et fonds de gestion des déchets radioactifs. Audit concernant la gouvernance d'entreprise, 1^{er} septembre 2014.

²⁰ PA 16532 Système de gestion de la conformité – RUAG, 13 octobre 2016.

autre conflit d'intérêts chez RUAG Holding SA (parrainage de manifestations militaires du DDPS par RUAG). La prise de position du conseil d'administration de RUAG figure dans le rapport du CDF²¹. Le CDF a traité le problème des subventions croisées dû à une comptabilité par secteurs insuffisante auprès de La Poste Suisse SA²², RUAG Holding SA²³ et des CFF SA²⁴ dans des rapports séparés. Concernant la gestion des risques par La Poste Suisse SA, le CDF a critiqué en 2019 le fait que les fonctions de CRO et de CFO sont assumées par la même personne et il a rappelé que les systèmes existants de gestion des risques doivent être non seulement adéquats, mais aussi opérationnels. Les prises de position des différentes entreprises sur les recommandations du CDF figurent dans le rapport correspondant. Le 17 avril 2019, La Poste Suisse SA a également présenté une brève description de la situation actuelle²⁵.

1.5 Méthodologie

Le rapport d'experts 2019 ne traite pas de sociétés anonymes ni d'établissements de la Confédération autres que Swisscom, la Poste, les CFF et RUAG. Le présent rapport comble cette lacune au ch. 2 en exposant le modèle de pilotage applicable à tout le domaine du gouvernement d'entreprise. Il présente l'évolution du gouvernement d'entreprise de la Confédération depuis 2006, en expliquant dans quels domaines des interventions parlementaires et l'expérience acquise ont généré des changements.

Le ch. 3 est consacré, comme le veut le postulat, aux bases de la stratégie du propriétaire et aux effets des externalisations, tandis que le ch. 4 analyse la mise en œuvre de cette stratégie dans les entités, conformément à la typologie des tâches.

Le ch. 5 fait le point sur l'application des mesures décidées par le Conseil fédéral à la suite du rapport d'experts 2019 et envisage l'extension de ces mesures aux autres entités devenues autonomes.

Le rapport s'achève par les conclusions du Conseil fédéral en expliquant à quelles modifications celui-ci a procédé ou compte procéder, et sous quelle forme (ch. 6).

2 Modèle de pilotage

2.1 Modèle de pilotage de la Confédération et évolution depuis 2006

2.1.1 Description du modèle de pilotage

Les années 1990 ont vu naître une vague d'externalisations qui a touché non seulement la Suisse mais aussi les autres pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Par la suite, l'absence de critères uniformes applicables à l'externalisation de tâches vers les entités de la Confédération devenues autonomes, ainsi que les différences souvent marquées dans la forme juridique et la gestion de ces entités, ont suscité une insatisfaction croissante. Le Parlement a donc demandé de meilleures bases pour l'externalisation de tâches et pour une gestion plus uniforme

²¹ PA 19502 Marges bénéficiaires effectives de RUAG Aviation pour la période 2013-2017, 21 mai 2019.

²² PA 18527 Gestion des risques - La Poste Suisse, 8 mars 2019.

²³ PA 16674 publié dans le rapport annuel 2017 du CDF, voir aussi note 21.

²⁴ PA 16617 Incitation à l'accroissement de l'efficacité énergétique grâce au modèle de prix du sillon, 12 avril 2017.

²⁵ PA 18527 Gestion des risques - La Poste Suisse, 8 mars 2019; La Poste Suisse SA, état de la situation, 17 avril 2019.

des entités devenues autonomes. Le Conseil fédéral a répondu à cette demande dans son rapport sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération²⁶.

Le Conseil fédéral a opté pour l'élaboration d'un rapport et de principes directeurs, comme l'a fait l'OCDE²⁷. Quelques rares cantons et la Principauté de Liechtenstein ont décidé d'inscrire les principes du gouvernement des entreprises publiques dans une loi²⁸. L'avantage de ces lois sur les directives et les principes contraignants de la Confédération ne saute pas aux yeux, mais la situation des cantons diffère de celle de la Confédération en ceci que l'éventail de leurs participations est nettement moins large. En effet, ils ne disposent pas de grandes entreprises d'infrastructure affectées au service universel ni d'établissements assumant des tâches à caractère monopolistique ou des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité. Il est donc plus facile, pour les cantons, de regrouper leurs bases essentielles dans une loi. Pour le Conseil fédéral, concevoir et appliquer la politique de propriétaire sur la base de rapports et de principes directeurs qui constituent les prescriptions générales, contraignantes pour l'administration, pour les lois d'organisation correspondantes et le traitement des questions relevant de la politique de propriétaire²⁹, est une méthode plus souple, adaptée à la situation de la Confédération. Elle permet aussi au Parlement de faire part de ses requêtes plus facilement, comme on l'a vu dans le cadre du rapport complémentaire, de l'étoffement des principes directeurs et de l'élaboration des lois d'organisation spécifiques. En tout état de cause, les principes d'organisation et de pilotage de chaque entité sont inscrits dans la loi.

Le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise répond à trois questions essentielles pour la politique de propriétaire de la Confédération, dans le but de définir des critères uniformes:

- Quelles tâches se prêtent à une externalisation?
- Quels doivent être la forme juridique et le modèle de pilotage des entreprises chargées de l'exécution de ces tâches?
- Comment la Confédération doit-elle défendre ses intérêts de propriétaire?

Examen de l'adéquation à l'externalisation au moyen d'une typologie des tâches

La typologie des tâches développée dans le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise sert de repère lors des décisions d'externalisation. Alors que les tâches dites ministérielles ne se prêtent pas à une externalisation, les tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité, les prestations à caractère monopolistique et les prestations fournies sur le marché s'y prêtent bien. Les tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité et les prestations à caractère monopolistique sont assumées, dans l'idéal, par des établissements autonomes; la forme juridique de la société anonyme est celle qui convient le mieux pour la fourniture de prestations sur le marché (à propos du portefeuille de la Confédération, voir le ch. 2.2.3). L'attribution à un type de tâches se fait en fonction de la tâche principale.

²⁶ Rapport sur le gouvernement d'entreprise du 13 septembre 2006, FF **2006** 7799, (cit. rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise), examiné par le Parlement, le Conseil national en ayant pris acte le 12 mars 2008 et le Conseil des États le 23 septembre 2008, avec mandats supplémentaires au Conseil fédéral (rédaction du rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national du 25 mars 2009, FF **2009** 2299, cit. rapport complémentaire)

²⁷ Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques, 2015 (Lignes directrices 2015 de l'OCDE)

²⁸ Exemples: canton de Bâle-Campagne: *Gesetz über die Beteiligungen (Public Corporate Governance)*; canton de Vaud: loi sur les participations de l'État et des communes à des personnes morales; canton du Valais: loi sur les participations de l'État à des personnes morales et autres entités; Principauté de Liechtenstein: *Gesetz vom 19. November 2009 über die Steuerung und Überwachung öffentlicher Unternehmen (Öffentliche-Unternehmen-Steuerungs-Gesetz; ÖUSG)*. D'autres cantons, tel celui d'Argovie, ont édicté des directives en matière de gouvernement des entreprises publiques assorties de commentaires, ce qui correspond à la démarche de la Confédération.

²⁹ Les principes de la typologie des tâches et les principes directeurs en matière de gestion font office de directives. Ils doivent être observés pour préparer et coordonner les dossiers relatifs aux entités devenues autonomes, à moins que des motifs dûment justifiés n'exigent que l'on s'en écarte (rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, ch. 7.1). Les principes directeurs fournissent au Parlement une base importante pour l'exercice de la haute surveillance sur le Conseil fédéral (ibid, p. 7801).

- Les tâches ministérielles comprennent notamment la préparation des dossiers politiques et législatifs et les tâches relevant de la puissance publique, dont l'exécution implique généralement une limitation des droits fondamentaux (dans les domaines de la sécurité et de la justice, p. ex.). Elles requièrent un degré élevé de légitimité démocratique et de pilotage politique et présentent un besoin marqué en coordination avec d'autres tâches de l'administration fédérale centrale.
- Les tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité, bien que relevant de la puissance publique, doivent être externalisées afin de garantir l'indépendance de l'activité de surveillance au niveau opérationnel et de soustraire celle-ci à toute influence politique sur ses décisions au cas par cas.
- Les prestations à caractère monopolistique ne relèvent guère de la puissance publique et ne doivent pas être coordonnées avec d'autres tâches de la Confédération. Par ailleurs, étant soumises à des normes scientifiques, techniques ou internationales, elles n'offrent qu'une marge de manœuvre politique réduite. Ces prestations sont parfois proches du marché, mais une défaillance du marché pourrait faire peser une menace sur l'approvisionnement. La plupart d'entre elles sont financées par la Confédération. Et malgré la nécessité de les soumettre à un pilotage politique strict, il est préférable qu'elles jouissent d'une certaine autonomie, d'où l'intérêt de l'externalisation.
- Les prestations fournies sur le marché sont dépendantes du marché, un service minimal devant toutefois être garanti. À cet égard, les prescriptions légales relatives au service universel tiennent compte de l'intérêt public. Les prestations fournies sur le marché se prêtent parfaitement à une externalisation étant donné que le fournisseur a besoin d'une large autonomie pour occuper une position optimale sur le marché.

Instruments de pilotage

Les instruments de pilotage sont sans conteste l'élément-clé du gouvernement des entreprises publiques par la Confédération. Le pilotage poursuit des objectifs à long, moyen et court termes.

- La Confédération inscrit les éléments fondamentaux, contraignants, axés sur le long terme, dans les lois et leurs dispositions d'exécution. En font notamment partie les dispositions légales sur le but et les tâches (dans le cas des entreprises liées à la Confédération, notamment le mandat de service universel³⁰), le choix de la forme juridique, la structure des organes de la société, le pilotage dynamique (par les objectifs stratégiques), la responsabilité, la structure financière et les mécanismes de contrôle du Conseil fédéral en tant que propriétaire. Par ailleurs, les principes essentiels applicables aux sociétés anonymes figurent dans le code des obligations. Le but public figure aussi dans les statuts de l'entité, si statuts il y a³¹. Les 37 principes directeurs du Conseil fédéral ont contribué à la vaste harmonisation formelle et matérielle de la législation, notamment pour les établissements.
- Le Conseil fédéral utilise comme instrument de pilotage dynamique à moyen terme les objectifs stratégiques, qui découlent du cadre et des buts de l'entreprise inscrits dans la loi³². Ces objectifs lui fournissent une base ou une ligne directrice pour l'exercice de ses droits de propriétaire dans les organes des entités externalisées ou vis-à-vis de ceux-ci. Dans les sociétés anonymes avec actionnaires tiers, les objectifs stratégiques créent par ailleurs pour ceux-ci la transparence au sujet des objectifs à moyen terme de la Confédération en sa qualité d'actionnaire principal ou majoritaire. Ils sont généralement définis pour quatre ans, ce qui facilite la planification des entités. Leur élaboration fait l'objet d'une étroite concertation entre le propriétaire et les organes dirigeants des entités concernées. Ils peuvent être modifiés, si nécessaire, avant l'expiration de la période visée.

³⁰ Dans le domaine des télécommunications, le service universel est garanti par une concession octroyée au moyen d'une procédure d'appel d'offres.

³¹ BÜHLER, *Spezialgesetzliche AG*, p. 361

³² Initiative parlementaire 07.494 «Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes», rapport explicatif de la Commission des finances du Conseil national du 29 mars 2010, FF 2010 3057, 3065, digression (ci-après: rapport CF-N)

Les objectifs stratégiques portent à la fois sur le développement de l'entité (objectifs relatifs à l'entreprise) et sur l'exécution des tâches déléguées (objectifs relatifs aux tâches)³³. Ils précisent le mandat légal de l'entité devenue autonome. Les activités opérationnelles, elles, ne sont pas du ressort du propriétaire. Les objectifs stratégiques intègrent les sujets que le Conseil fédéral considère comme étant d'importance stratégique (voir le ch. 5.1.6).

Les objectifs stratégiques s'appuient sur des chiffres-clés et des indicateurs. Ils constituent la pierre angulaire du rapport annuel sur l'atteinte des objectifs des entités devenues autonomes à l'intention du Conseil fédéral, qui informe à son tour le Parlement. Ces rapports sont des comptes rendus qui permettent de comparer la situation visée et la situation réelle sur plusieurs années. Cette comparaison sert au propriétaire pour l'exercice de sa surveillance et au Parlement pour l'exercice de sa haute surveillance. Les objectifs stratégiques sont par conséquent l'instrument de pilotage central qui permet au Conseil fédéral de garantir l'exécution des tâches et d'assumer la responsabilité politique du pilotage stratégique des entités devenues autonomes³⁴.

- Les entretiens institutionnalisés avec le propriétaire (y c. les entretiens préparatoires), qui ont lieu en principe chaque trimestre (en tout cas plusieurs fois par an), sont un instrument de pilotage dynamique à court terme. Ils servent notamment aux échanges d'informations entre le propriétaire et l'entité devenue autonome. Ils servent aussi à mettre en œuvre les objectifs stratégiques (bilan: rapport annuel des entités au Conseil fédéral et du Conseil fédéral au Parlement) et à clarifier et à discuter les questions qui revêtent une importance stratégique pour le propriétaire (voir le ch. 5.1.6) de même que les sujets d'actualité et les défis à relever. Les entretiens avec le propriétaire permettent, à partir d'un point de vue global, d'identifier les éventuels conflits d'objectifs. Ils servent à mettre en place des processus de décision transparents, à exercer la surveillance par rapport à la haute surveillance, et à assurer la mise en œuvre et le suivi des décisions et des mesures décidées lors des entretiens antérieurs³⁵. Il n'est pas possible d'éviter tout contact informel entre la direction des entités et les services propriétaires, mais il faut les limiter au maximum: ils ne doivent pas dévaloriser l'échange d'informations au plus haut niveau ni même s'y substituer. Les décisions stratégiques doivent toujours être compréhensibles et contrôlables; cette recommandation issue du rapport d'experts 2019 a été mise en œuvre. Les contacts au niveau opérationnel entre les entités devenues autonomes et les services propriétaires sont nécessaires pour permettre à ceux-ci d'assumer leurs tâches de contrôle et de pilotage. Il faut qu'il puisse y avoir des contacts objectifs, c'est-à-dire des échanges au niveau technique, notamment dans les domaines dans lesquels les entités devenues autonomes assument des tâches ministérielles³⁶.
- Pour les entreprises qui lui sont liées, la Confédération dispose, en tant qu'actionnaire unique ou majoritaire, d'instruments de pilotage supplémentaires qui, en vertu du droit de la société anonyme³⁷, s'appliquent aussi aux établissements: le Conseil fédéral nomme (dans le cas des sociétés anonymes, par la voix de ses représentants à l'assemblée générale) les membres de l'organe dirigeant (conseil d'administration ou d'institut) et l'organe de révision; il peut aussi les révoquer. Il décide de l'approbation du rapport de gestion (y c. l'emploi du bénéfice résultant du bilan et la

³³ Pour les entités qui sont financées au moyen de subventions (domaine des Écoles polytechniques fédérales [EPF], p. ex.), le contenu et le calendrier de ce financement sont définis en fonction des objectifs stratégiques (plafond de dépenses de 4 ans; voir le message du 24 février 2016 relatif à l'encouragement de la formation, de la recherche et de l'innovation pendant les années 2017 à 2020, FF **2016** 2917, 3118). Il y a donc coordination entre le gouvernement d'entreprise et le pilotage financier. Voir aussi le principe directeur n° 17.

³⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7842; rapport explicatif de l'AFF concernant le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise du 13 septembre 2006 (rapport explicatif de l'AFF), p. 47; rapport CF-N, p. 3066; rapport complémentaire, p. 2350 s.; rapport d'experts 2019, p. 118; GUTZWILLER, § 10, n. 366 ss; STÖCKLI, p. 252 ss et 327 ss; HÖCHNER, p. 112 s.

³⁵ Voir le ch. 2.1.1; SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 163.

³⁶ Voir l'avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF **2020** 7145, 7156 (recommandation 9).

³⁷ Avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF **2020** 7160 s. (recommandation 13). Pour un aperçu, voir HÖCHNER, p. 116 ss.

constitution de réserves) et de la décharge à l'organe dirigeant et à l'organe de révision³⁸. Le propriétaire a par ailleurs la possibilité d'exercer une influence et un contrôle, par exemple sur la rémunération des organes dirigeants (voir l'art. 6a de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération [LPers], l'ordonnance sur les salaires des cadres, le rapport sur le salaire des cadres, l'ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse³⁹).

Le but de la société et, partant, son champ d'activité, peuvent être définis dans les statuts (art. 626 du code des obligations [CO]). Cela permet d'une part d'obliger les organes de la société à poursuivre les activités comprises dans ce champ (contrainte positive), d'autre part de fixer une limite au pouvoir de représentation des organes (contrainte négative). Les dispositions sur le but peuvent aussi englober des intérêts publics ou les objectifs de l'État, et par conséquent affecter à la société un but public. Elles peuvent notamment éclairer les organes de la société en cas de conflits d'intérêts⁴⁰.

Les compétences dans le modèle de propriétaire

Le Conseil fédéral exerce le rôle de propriétaire vis-à-vis des entités de la Confédération devenues autonomes. La répartition interne à l'administration des compétences en matière de préparation et de coordination des affaires relevant de la politique de propriétaire dépend de l'importance de l'entité: les entreprises liées à la Confédération fournissant essentiellement des prestations sur le marché se voient appliquer le modèle dit dual, c'est-à-dire que le département concerné et le DFF (l'AFF) se répartissent ces tâches en tant que services propriétaires. Il en va de même pour les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique, qui sont fortement dépendantes des subventions de la Confédération et revêtent par conséquent une grande importance pour le budget fédéral. C'est actuellement le cas du domaine des EPF et de l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE). Selon le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, le département concerné est responsable de la préparation et de la coordination des questions relevant de la politique de propriétaire pour les autres entités fournissant ce type de prestations et les établissements assumant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité. Il doit consulter l'AFF pour les questions de financement et de responsabilité. Toujours selon le rapport, afin d'éviter les conflits d'intérêts, il est préférable que le département concerné confie la préparation et la coordination des affaires relevant de la politique de propriétaire à l'une de ses entités qui n'exercent aucune fonction en matière de surveillance technique ou de surveillance de l'économie ou de la sécurité, et qui ne commandent pas de prestations fournies sur le marché. Dans la majorité des cas, cela suppose de créer un service chargé de la politique de propriétaire au sein du secrétariat général du département concerné⁴¹.

En réponse à un postulat de la CF-N, un seul principe directeur relatif au contrôle exercé par le Conseil fédéral a été intégré dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise⁴², pour plus de clarté à ce sujet. Il n'existe cependant aucun principe concernant les compétences dans le modèle de propriétaire à l'échelon des départements et des offices. Le modèle de pilotage présenté ne figure pas non plus, ou seulement partiellement, dans le droit organisationnel⁴³. Ni la coopération entre les différents services, ni les responsabilités, ni la procédure n'ont été réglées⁴⁴. De plus, la pratique s'est éloignée, au fil du temps, du modèle exposé dans le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise⁴⁵. Aussi le rapport

³⁸ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7833; rapport d'experts 2019, p. 39 s.

³⁹ RS 221.331, sera en grande partie intégré dans le droit révisé de la société anonyme (CO).

⁴⁰ GUTZWILLER, § 8, n. 232 ss; STÖCKLI, p. 308 ss; JAAG, p. 395; FORSTMOSER/JAAG, n. 78. Cela peut être un moyen d'intégrer aussi dans les statuts les éléments-clés de la stratégie de propriétaire de la Confédération.

⁴¹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, ch. 6.3.2, p. 7861

⁴² Postulat 07.3775 de la CF-N relatif au contrôle exercé par le Conseil fédéral, principe directeur n° 22a; voir le rapport complémentaire, ch. 6.

⁴³ Certaines ordonnances sur l'organisation d'un département évoquent des tâches relevant du gouvernement d'entreprise.

⁴⁴ Voir le ch. 5.1.1 à propos de la modification de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA) proposée à cet égard.

⁴⁵ Voir le ch. 5.1.1.

d'experts 2019 recommande-t-il de définir juridiquement la répartition des rôles dans le modèle de propriétaire. La CdG-E formule dans son rapport des recommandations analogues concernant les compétences et les procédures⁴⁶.

Le Parlement exerce la haute surveillance, qui porte sur le pilotage exercé par le Conseil fédéral. Le destinataire de la haute surveillance est le gouvernement (haute surveillance indirecte) et non l'organe de l'administration devenu autonome (haute surveillance directe). La haute surveillance s'exerce principalement a posteriori et non de manière concomitante⁴⁷.

2.1.2 Évolution du gouvernement d'entreprise de la Confédération depuis 2006

Rapport complémentaire et plan de mise en œuvre du Conseil fédéral

Dans son rapport complémentaire⁴⁸ de 2009, le Conseil fédéral, sur la base des résultats des délibérations parlementaires relatives au rapport 2006 sur gouvernement d'entreprise, s'est penché sur la question de l'envoi de représentants de la Confédération recevant des instructions dans des organismes et entreprises de la Confédération et a établi des principes directeurs supplémentaires concernant d'une part le personnel et les caisses de pensions, d'autre part le contrôle de gestion exercé par le Conseil fédéral. Le plan de mise en œuvre 2009⁴⁹ se fonde sur des analyses d'écart menées essentiellement dans les divers départements. Il indique comment le Conseil fédéral entend corriger les écarts relevés par les départements par rapport aux principes directeurs du gouvernement d'entreprise. La mise en œuvre est à présent pratiquement achevée (voir le ch. 2.2.3).

La haute surveillance exercée par le Parlement

Les Chambres fédérales, se fondant sur une initiative parlementaire de 2010⁵⁰, ont développé leurs instruments au service d'une haute surveillance efficace sur le pilotage des entités devenues autonomes. Les trois éléments principaux de l'initiative inscrits dans la législation sont:

- l'obligation pour le Conseil fédéral de piloter les entités de la Confédération devenues autonomes au sens de l'art. 8, al. 5, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) au moyen d'objectifs stratégiques;
- le droit du Parlement, conformément à l'art. 28, al. 1, let. b, et al. 1^{bis}, let. b, ch. 2, de la loi sur le Parlement (LParl), de charger le Conseil fédéral de fixer ou de modifier des objectifs stratégiques;

⁴⁶ Voir le ch. 1.3. Rapport de la CdG-E concernant CarPostal, ch. 8.2.1 et recommandation 13: la commission souhaite que la conduite stratégique et la surveillance exercées par le Conseil fédéral, respectivement les départements propriétaires et l'AFF à titre d'actionnaire majoritaire ou unique, soient clarifiées et renforcées par plusieurs mesures. La Confédération devrait exercer de manière plus active le rôle de conduite stratégique et de surveillance stratégique qui lui revient en tant que propriétaire, dans les limites prévues par le droit de la société anonyme et la législation spécifique. Pour ce faire, la CdG-E est d'avis que le Conseil fédéral devrait notamment définir plus clairement quels éléments sont considérés comme «stratégiques pour la Confédération en tant que propriétaire», renforcer les structures organisationnelles existantes, disposer d'un concept permettant d'identifier et de régler les conflits d'objectifs, améliorer son suivi de l'activité des entreprises et définir quelles sont les mesures à sa disposition dans les situations de crise. Dans son avis sur le rapport CarPostal de la CdG-E, le Conseil fédéral fait remarquer que l'inventaire des instruments à disposition existe déjà. Il adopte la recommandation 13 à l'exception du plan de gestion de crise proposé.

⁴⁷ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, ch. 4.2.8; rapport CF-N, p. 3063, 3066 s.; voir aussi HÖCHNER, p. 137 ss; concernant plus particulièrement la haute surveillance sur les entreprises publiques, p. 211 ss.

⁴⁸ Rapport complémentaire, FF 2009 2299

⁴⁹ Plan de mise en œuvre du rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise du 25 mars 2009, www.efv.admin.ch > Thèmes > Politique budgétaire, Bases > Gouvernement d'entreprise > Bases

⁵⁰ Voir le rapport CF-N; la loi fédérale du 17 décembre 2010 relative à la participation de l'Assemblée fédérale au pilotage des entités devenues autonomes, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 5859; FF 2010 3057, 3095). Voir HÖCHNER p. 137 ss.

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

- l'uniformisation des rapports relatifs à toutes les entités devenues autonomes au sens de l'art. 148, al. 3^{bis}, LParl.

La seule loi spéciale dans laquelle figure l'obligation pour le Conseil fédéral de consulter les commissions compétentes de l'Assemblée fédérale avant d'approuver les objectifs stratégiques est la loi sur l'organisation de la Poste (art. 7, al. 2, LOP⁵¹). Cette pratique s'est cependant étendue à Swisscom, aux CFF et à RUAG.

Les principes directeurs du gouvernement d'entreprise

Dans son rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise et dans son rapport complémentaire, le Conseil fédéral énonce 37 principes directeurs à suivre pour organiser, piloter et contrôler les entités de la Confédération devenues autonomes. L'administration est tenue de respecter ces principes et doit justifier toute dérogation⁵². Le Conseil fédéral, se fondant sur les recommandations du rapport d'experts, a décidé le 26 juin 2019 de compléter le principe directeur n° 6 (voir le ch. 5). Ce mandat a été accompli. Dans le cadre de l'adoption du présent rapport, le Conseil fédéral a modifié ses principes directeurs n° 4, 17 et 26 (voir le ch. 2.1.1). Il a ainsi satisfait une requête de la CdG-E qui, dans son rapport du 9 mai 2017 relatif à la garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée (ci-après: rapport 2017 de la CdG-E sur la garantie), avait constaté une contradiction entre la «loi-type concernant des établissements qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité» (art. 6) et le principe directeur n° 4⁵³.

Les modèles de l'administration

Le Conseil fédéral a constamment affiné le modèle de pilotage au fil du temps, approfondissant certains sujets ou en intégrant de nouveaux, tels que l'indépendance, la publication des liens d'intérêts des membres de l'organe dirigeant, la rémunération des cadres ou les rapports sur la réalisation des objectifs stratégiques. Il a créé de nombreux modèles pour la mise en œuvre des règles du gouvernement d'entreprise⁵⁴, dont certains sont décrits ci-après.

- Le modèle de profil d'exigences pour les membres du conseil d'administration ou d'institut des entités de la Confédération devenues autonomes est, conformément à la décision du Conseil fédéral du 14 décembre 2018, applicable depuis le 1^{er} janvier 2019 à tous les organes pour lesquels un profil d'exigences doit être établi en vertu de l'art. 8j OLOGA. Tout profil s'écartant du modèle doit être soumis au Conseil fédéral pour approbation, avec les motifs justifiant cet écart.
- Le modèle pour établir les objectifs stratégiques des entités de la Confédération devenues autonomes concerne plus particulièrement les établissements de droit public qui fournissent des prestations à caractère monopolistique. Il est simplement recommandé aux établissements chargés de la surveillance de l'économie ou de la sécurité, qui jouissent d'une autonomie plus large. Dans le cas des sociétés anonymes, les objectifs financiers et en matière de stratégie du personnel notamment doivent être adaptés par analogie.
- L'AFF et l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont conjointement, au 1^{er} juillet 2016, mis à jour la loi-type existante concernant les établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique, et publié une loi-type concernant des établissements qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité. Ces deux modèles guident l'élaboration des nouvelles lois d'organisation et la révision des lois existantes. Ils ont permis ces dernières années non seulement une harmonisation formelle et matérielle de la législation, mais aussi le développement thématique du gouvernement d'entreprise de la Confédération. Le Conseil fédéral a par ailleurs éliminé formellement les contradictions constatées par la CdG-E dans son rapport du 9 mai 2017

⁵¹ RS 783.1

⁵² Voir le ch. 2.1.1.

⁵³ Rapport 2017 de la CdG-E sur la garantie, FF 2017 4213, 4218 et 4222 s.

⁵⁴ Pour un aperçu, voir HÖCHNER, p. 31 ss.

sur la garantie⁵⁵, entre les lois-types et les lois d'organisation les plus récentes d'une part, et les principes directeurs du gouvernement d'entreprise d'autre part (voir le ch. 2.2.1).

- Les dispositions types concernant la modification des statuts des entreprises liées à la Confédération⁵⁶, qui mettent en œuvre l'arrêté du Conseil fédéral du 23 novembre 2016 «Honoraires et salaires des cadres du plus haut niveau hiérarchique des entreprises et établissements proches de la Confédération; pilotage», et les explications relatives à ces dispositions⁵⁷, ont été instaurées en 2018. Elles s'appliquent aux sociétés anonymes dont le capital et les voix sont détenus à titre majoritaire par la Confédération (la Poste, les CFF, Skyguide, RUAG, Identitas et SIFEM). L'assemblée générale de chacune de ces sociétés est tenue de fixer, par anticipation (et pour la première fois en 2019), un plafond pour les honoraires de l'organe dirigeant suprême et de son président, et pour la rémunération des membres de la direction. Les primes et les prestations annexes sont plafonnées par rapport au salaire fixe: le montant des éléments variables du salaire versés à chaque membre de la direction ne peut pas représenter plus de 50 % de la part fixe du salaire; le montant des prestations annexes ne doit pas dépasser 10 % du salaire fixe. Cette dernière règle s'applique aussi aux établissements et aux fondations de la Confédération.
- Par ailleurs l'AFF, comme le Conseil fédéral l'en a chargée le 9 novembre 2011, établit chaque année avant la fin novembre, avec l'Office fédéral du personnel (OFPER), des directives sur l'établissement des rapports du Conseil fédéral concernant la réalisation des objectifs stratégiques. Des modèles de rapport succinct et de rapport approfondi sont disponibles sur l'Intranet. Compte tenu de leur grande importance économique et politique⁵⁸, RUAG, la Poste, Swisscom, les CFF, Skyguide, le domaine des EPF, l'ASRE et l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) doivent rendre un rapport approfondi chaque année. La révision des objectifs stratégiques ayant lieu la dernière année de la période concernée, les entités plus petites ne doivent rendre un rapport approfondi qu'à ce moment-là.

2.2 Expérience fondée sur le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise

2.2.1 Modification de la pratique par rapport à l'état des lieux dressé dans le rapport

L'expérience acquise lors de l'application des principes directeurs du gouvernement d'entreprise a entraîné, dans les établissements, une modification de la pratique dans deux cas de figure: il s'agissait à chaque fois de questions de compétence, concernant d'une part la nomination des membres de la direction et d'autre part l'adoption des objectifs stratégiques. Ces changements ont été pris en considération lors des procédures législatives ultérieures. Les écarts par rapport aux principes directeurs qui se sont ensuivis ont ainsi trouvé un fondement légal et politique. Il n'y avait dès lors plus qu'à mettre à jour les principes n° 4 et 17.

Les ajouts apportés au principe n° 26 officialisent une pratique qui s'est mise en place dès le départ concernant l'édition de dispositions sur les émoluments et les taxes. Ces modifications ont donné au

⁵⁵ Rapport 2017 de la CdG-E sur la garantie; voir aussi le rapport 2015 de la CdG-E sur la garantie.

⁵⁶ Communiqué du Conseil fédéral «Pilotage des rémunérations des cadres du plus haut niveau dans les entreprises et les établissements proches de la Confédération: adoption de dispositions types» du 21 juin 2017: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/48765.pdf>

⁵⁷ Voir la note 56. <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/48753.pdf>.

⁵⁸ Rapport CF-N, FF 2010 3057, 3071: L'importance économique et politique d'une entité pour la Confédération en tant que propriétaire se détermine d'après les critères suivants: son poids économique, le fait d'être financée par des moyens prélevés sur les ressources générales de la Confédération, et les risques macroéconomiques liés à son activité.

principe concerné le poids nécessaire et corrigé une déclaration contraire dans les explications du rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise⁵⁹.

À propos des modifications apportées aux trois principes:

Modification du principe n° 4

Principe n° 4 (modification) – Nomination des membres de la direction

~~Le Conseil fédéral nomme le conseil d'administration ou d'institut ainsi que l'organe externe de révision des établissements. La direction des établissements, composée d'un ou plusieurs membres, est nommée par leur conseil d'administration ou d'institut, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral. Cette dernière n'est pas requise pour les entités accomplissant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité. La direction d'un établissement se compose d'une ou plusieurs personnes. Le conseil d'administration ou d'institut décide de la conclusion, de la modification et de la résiliation du contrat de travail du directeur et, sur proposition de celui-ci, des autres membres de la direction. La conclusion et la résiliation du contrat du directeur doivent être approuvées par le Conseil fédéral.~~

Les lois-types⁶⁰ et les lois d'organisation les plus récentes intègrent déjà la solution s'écartant du principe n° 4, laquelle s'applique également aux établissements qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité et à ceux qui fournissent des prestations à caractère monopolistique: la conclusion et la résiliation des rapports de travail avec le directeur sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral. La position et la responsabilité centrales de la fonction de directeur (notamment son pouvoir de décision et le fait qu'il représente l'entité vis-à-vis de l'extérieur) justifient que l'on donne au Conseil fédéral un instrument de surveillance approprié, même pour les établissements qui accomplissent des tâches de surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité. Le directeur ne doit donc pouvoir être nommé ou révoqué, au cas où il ne conviendrait pas au conseil d'administration, qu'avec l'approbation du Conseil fédéral. Cette approbation n'est pas nécessaire pour toutes les autres modifications du contrat conclu avec le directeur, car le règlement du personnel et l'ordonnance sur le salaire des cadres, toutes deux soumises à l'approbation du Conseil fédéral, règlent déjà suffisamment ces questions (plafonnement du salaire du directeur dans le règlement du personnel, notamment).

Pour les autres membres de la direction, le conseil d'administration ou d'institut décide seul, sur proposition du directeur, de la conclusion, de la modification et de la résiliation de leur contrat de travail. L'approbation du Conseil fédéral n'est plus requise, par ailleurs, pour les établissements fournissant des prestations à caractère monopolistique.

Cette solution a déjà été adoptée pour le Musée national suisse (MNS), pour l'Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle (IFFP), pour Innosuisse, pour la FINMA, pour Swissmedic, pour l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) et pour l'Institut suisse de droit comparé (ISDC)⁶¹, par exemple. Elle a été écartée, entre autres, pour l'Institut fédéral de métrologie (METAS), pour l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI), pour l'ASRE, pour les EPF et pour l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN).

- Le directeur de METAS est nommé par le Conseil fédéral⁶². Cette dérogation s'est imposée à cause du fait que METAS opère dans le domaine législatif, qu'il représente la Suisse dans des organisations internationales et qu'il assume des tâches de surveillance vis-à-vis des cantons notamment.

⁵⁹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, ch. 5.1 et 5.2

⁶⁰ Art. 7, let. h et i, de la loi-type concernant des établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique; art. 6, let. h et i, de la loi-type concernant des établissements qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité

⁶¹ Art. 11, al. 4, let. d et e, de la loi sur les musées et les collections (LMC); art. 11c, al. 1, let. i et j, de l'ordonnance sur l'IFFP; art. 7, al. 1, let. h et i, de la loi sur Innosuisse (LASEI); art. 9, let. i et j, de la loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé (LISCD); art. 9, al. 1, let. g et h, de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA); art. 72a, al. 1, let. g et h, de la loi sur les produits thérapeutiques (LPTh); art. 30a, let. g et h, de la loi sur la surveillance de la révision (LSR)

⁶² Art. 9, al. 2, de la loi sur l'Institut fédéral de métrologie (LIFM)

Comme il n'est pas possible d'exclure tout conflit d'intérêts avec le conseil d'institut dans ces domaines, c'est le Conseil fédéral qui nomme le directeur, comme il le fait pour les offices fédéraux⁶³.

- Le fait que le Conseil fédéral nomme le directeur de l'IPI⁶⁴ tient aux tâches de celui-ci, qui sont aussi bien ministérielles qu'à caractère monopolistique.
- Dans le cas de l'ASRE⁶⁵, la nomination des membres du conseil d'administration doit prendre en compte les partenaires sociaux de manière appropriée. Le conseil d'administration nomme le directeur sans avoir à obtenir l'approbation du Conseil fédéral.
- Le domaine des EPF bénéficie d'une réglementation spéciale qui n'est pas modifiée⁶⁶.
- Dans le cas de l'IFSN, le conseil nomme le directeur et les autres membres de la direction en toute autonomie⁶⁷. Cette pratique doit souligner l'indépendance de l'institut. À cet égard, aucun changement n'est proposé. Lors de la prochaine révision de la LIFSN, on examinera s'il est possible de procéder à d'autres adaptations aux principes du gouvernement d'entreprise tout en préservant l'indépendance de l'IFSN.

La procédure de nomination du conseil d'administration ou d'institut reste inchangée et n'est pas concernée par la modification du principe directeur n° 4. Le Conseil fédéral (dans les sociétés anonymes, ses représentants à l'assemblée générale) nomme les membres du conseil d'administration ou d'institut ainsi que l'organe de révision et peut aussi les révoquer. Cette règle est appliquée dans toutes les entités devenues autonomes.

Modification du principe directeur n° 17

Principe n° 17 (modification) – Définition des objectifs stratégiques

Il appartient au Conseil fédéral d'adopter les objectifs stratégiques des entités devenues autonomes. Le conseil d'administration ou d'institut ne définit les objectifs stratégiques que dans le cas des entités qui assument en priorité des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral. Pour les entités devenues autonomes qui dépendent dans une large mesure du soutien financier de la Confédération, le Parlement peut statuer sur l'utilisation de ces moyens dans les arrêtés de financement. Le Conseil fédéral doit en tenir compte au moment de l'élaboration des objectifs stratégiques.

Dans les lois-types⁶⁸ et dans les lois d'organisation les plus récentes⁶⁹, c'est toujours le conseil d'administration qui fixe les objectifs stratégiques des établissements exerçant une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité, mais il doit les soumettre à l'approbation du Conseil fédéral. Il était initialement prévu que pour ces entités, les objectifs stratégiques soient fixés par le conseil d'administration et non par le Conseil fédéral, comme c'est le cas pour les établissements fournissant des prestations à caractère monopolistique. Mais il est apparu que le Conseil fédéral avait aussi besoin de pouvoir exercer une influence préventive pour le pilotage des entités effectuant des tâches de surveillance. C'est la raison pour laquelle, selon la pratique modifiée, les objectifs stratégiques fixés par le conseil d'administration nécessitent l'approbation du Conseil fédéral. Celui-ci dispose sur eux d'un droit

⁶³ Message du 27 octobre 2010 relatif à la métrologie, FF 2010 7305, 7339 s.

⁶⁴ Art. 3 et 4, al. 4, de la loi fédérale sur le statut et les tâches de l'IPI. Le directeur est un organe formel. Le Conseil de l'IPI détermine la composition de la direction. Le directeur est, pour l'exécution des tâches relevant de la souveraineté de l'État, lié par les directives du Conseil fédéral ou du DFJP (art. 5, al. 1, LIPI).

⁶⁵ Art. 24, al. 1 et al. 3, let. a, de la loi fédérale sur l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation (LASRE)

⁶⁶ Voir notamment l'art. 28, al. 1 et 4, de la loi sur les EPF: Le président de l'école est nommé par le Conseil fédéral sur proposition du Conseil des EPF. Les membres de la direction de l'école autres que le président sont engagés par le Conseil des EPF.

⁶⁷ Art. 6, al. 6, let. g, LIFSN: Le conseil de l'IFSN nomme le directeur et les autres membres de la direction.

⁶⁸ Art. 6, let. a, de la loi-type concernant des établissements qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité

⁶⁹ Art. 9, al. 1, let. a, LFINMA; art. 70, al. 1, LPT; art. 30a, let. b, LSR; art. 5, al. 1, let. i, du projet de loi sur l'Autorité de la concurrence (FF 2012 3731), et projet de modification de la loi sur les cartels (FF 2012 3713); la réforme a échoué mais la règle d'organisation déterminante ici était incontestée.

de veto, mais il n'est pas habilité à les modifier. En cas de rejet d'un objectif stratégique, une solution consensuelle serait recherchée dans le cadre des entretiens avec le propriétaire. L'approbation obligatoire du Conseil fédéral ne nuit pas à l'indépendance de l'établissement quant aux influences politiques⁷⁰. Elle permet par contre au Conseil fédéral de jouer un rôle plus actif et d'assumer d'autant mieux ses responsabilités politiques. Cette pratique a été instituée lors de la création de la FINMA. Elle s'applique désormais à l'ASR et à Swissmedic. Parmi tous les établissements exerçant une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité, le conseil de l'IFSN fixe lui-même ses objectifs stratégiques⁷¹. Là encore, cette pratique doit souligner l'indépendance de l'IFSN et il n'est pas prévu de la modifier actuellement. Ce point, tout comme la nomination du directeur par le seul conseil de l'IFSN, fera l'objet d'un examen approfondi à la prochaine occasion.

Modification du principe directeur n° 26

Principe n° 26 (complété) – Financement

Le mode de financement des établissements (émoluments, indemnités et recettes qui sont fonction des prix du marché) est déterminé dans la loi d'organisation en fonction de la nature des tâches. Le conseil d'administration ou d'institut des établissements fournissant des prestations à caractère monopolistique édicte le règlement sur les émoluments, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral. Le Conseil fédéral édicte le règlement relatif aux émoluments et aux éventuelles taxes de surveillance des établissements assumant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité.

Pour les entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique, les dispositions du règlement relatif aux émoluments sont approuvées par le Conseil fédéral⁷². Chez METAS, une différence existe; elle est justifiée par une harmonisation du régime des émoluments (émoluments perçus en partie par les cantons et des tiers, obligation de rétrocession à METAS, voir l'art. 19 de la loi fédérale sur la métrologie)⁷³. Le Conseil fédéral continue non seulement d'approuver, mais aussi d'édicter, le règlement relatif aux émoluments et aux éventuelles taxes de surveillance des établissements exerçant une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité. Les établissements assumant ce type de tâches pratiquent généralement un autofinancement majoritaire ou intégral par les émoluments et les éventuelles taxes de surveillance. Le fait que les dispositions correspondantes soient édictées par le Conseil fédéral permet d'éviter les incitations inopportunes et de renforcer la nécessaire indépendance de l'établissement vis-à-vis des assujettis.

2.2.2 Évolution du portefeuille d'entreprises de la Confédération

Le présent chapitre énonce par ordre chronologique les principaux développements qu'a connus le portefeuille de la Confédération. La plupart des projets législatifs entrepris étaient fondés sur le plan de mise en œuvre 2009 du Conseil fédéral, mais on recense aussi de nouveaux projets.

2.2.2.1 Abandon de l'octroi du statut d'autonomie

Le Parlement a rejeté les propositions ci-après du Conseil fédéral: externalisation de l'Office fédéral de météorologie et de climatologie (MétéoSuisse) en 2012; création d'une Autorité de la concurrence et d'un Tribunal de la concurrence de première instance indépendants en 2014; externalisation des tâches

⁷⁰ Voir la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation de Courten Thomas 12.4124 «Des querelles intestines mettent la place financière suisse en danger».

⁷¹ Art. 6, al. 6, let. a, LIFSN

⁷² Les établissements doivent rester aussi autonomes que possible. Pour les établissements fournissant des prestations à caractère monopolistique, il suffit que le Conseil fédéral approuve le règlement sur les émoluments (droit de veto) pour assurer le pilotage. Une restriction est toutefois possible si les cantons sont assujettis à des émoluments. La règle spéciale prévue à l'art. 34d, al. 3, de la loi sur les EPF doit en principe être conservée.

⁷³ FF 2010 7305 7331

de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations en 2016. Le Conseil fédéral a transféré début 2019 l'ancien organe d'exécution du service civil dans un nouvel Office fédéral du service civil (CIVI)⁷⁴.

2.2.2.2 Mise en œuvre des règles du gouvernement d'entreprise dans les établissements

La LMC a institué le 1^{er} janvier 2010 l'établissement **Musée national suisse** (MNS). Le CDF estime que depuis, le MNS a connu une évolution nettement positive et qu'il est possible d'améliorer les comptes rendus sur l'utilisation des fonds à l'intention du propriétaire⁷⁵. Le plan de mise en œuvre prévoit aussi un réexamen des dispositions de la LIPI⁷⁶ relatives à l'organisation de l'IPi, mais la loi n'a pas été modifiée à ce jour. Seule l'ordonnance sur l'organisation de l'IPi⁷⁷ a subi quelques modifications, le 1^{er} octobre 2010⁷⁸, qui concernent surtout la nomination du Conseil de l'IPi par le Conseil fédéral, la défense des intérêts de l'IPi par les membres de son conseil, l'organe de révision et la surveillance exercée par le Conseil fédéral. L'IPi est donc le seul établissement qui ne soit pas piloté au moyen d'objectifs stratégiques, et les principes directeurs du gouvernement d'entreprise n'y sont que partiellement mis en œuvre. S'agissant de la **fondation Pro Helvetia**, les écarts par rapport aux principes directeurs ont été corrigés au 1^{er} janvier 2012 au moyen de la loi sur l'encouragement de la culture (LEC)⁷⁹. La LIFIM⁸⁰ a transformé début 2013 METAS, l'ancien Office fédéral de métrologie, en un établissement nommé **Institut fédéral de métrologie**. Les compétences de la **FINMA** et de l'**ASR** en matière de surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit ont été concentrées à l'ASR afin d'éviter les doublons, et l'ASR a été mise en conformité avec les principes directeurs dans la foulée, au 1^{er} janvier 2015⁸¹. La **Régie fédérale des alcools** (RFA), ancien établissement de la Confédération, a été démantelée fin 2017 dans le cadre d'une révision partielle de la loi sur l'alcool (LAlc)⁸² et ses fonctions souveraines intégrées à l'Administration fédérale des douanes; **alcosuisse sa**, l'ancien centre de profit de la RFA, a été privatisé en 2018. L'ancienne **Commission extraparlamentaire pour la technologie et l'innovation** (CTI) a été transférée dans un établissement sous le nom d'**Innosuisse**, en vertu de la LASEI⁸³, le 1^{er} janvier 2018⁸⁴. La LPTH⁸⁵ a éliminé pour le début 2019⁸⁶ les derniers écarts, par rapport aux principes directeurs, des dispositions régissant l'organisation de **Swissmedic**. S'agissant de l'**Institut suisse du droit comparé**, la révision totale de la LISDC⁸⁷ a allégé le conseil de l'institut au 1^{er} janvier 2020 en le mettant en conformité avec les lignes directrices, et l'a focalisé davantage sur son rôle stratégique de conduite. La loi fédérale sur l'organisation de l'infrastructure ferroviaire (RO 2020 1892) a jeté dans les art. 9d ss de la loi fédérale sur les chemins de fer (LCdF)⁸⁸ les bases légales de la transformation du **service d'attribution des sillons** en un établissement fédéral de droit public; cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020. Plusieurs révisions partielles de la loi sur les **EPF**⁸⁹ ont progressivement rapproché le domaine des EPF des principes directeurs du Conseil fédéral: les modifications visant à adapter à ces principes la présentation des comptes et les dispositions régissant l'organisation sont entrées en vigueur en 2015 (RO 2013 389) et en 2017 (RO 2017 151).

⁷⁴ RO 2018 4573

⁷⁵ Rapport annuel 2019 du CDF, p. 38; PA 18431 Utilisation des fonds - Musée national suisse, 13 août 2019

⁷⁶ RS 172.010.31

⁷⁷ RS 172.010.311

⁷⁸ RO 2010 3867

⁷⁹ RS 442.1

⁸⁰ RS 941.27

⁸¹ RO 2014 4073

⁸² RS 680

⁸³ RS 420.2

⁸⁴ Il s'est produit ici un écart par rapport aux principes directeurs dans la mesure où les tâches d'encouragement d'**Innosuisse** sont essentiellement liées à la compétence d'accorder des subventions. L'octroi de subventions fait partie des tâches ministérielles, qui ne se prêtent pas à l'externalisation (plan de mise en œuvre 2009, ch. 2.1 et 2.2.2; rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, ch. 3.4).

⁸⁵ RS 812.21

⁸⁶ RO 2017 2745

⁸⁷ RS 425.1

⁸⁸ RS 742.101

⁸⁹ RS 414.110

Projets en suspens concernant les établissements

Le Parlement a adopté (avec une modification apportée par le Conseil national le 21 mars 2019) la motion Häberli-Koller Brigitte 18.3404, qui charge le Conseil fédéral d'examiner la possibilité de transformer la station de recherche **Agroscope** en établissement⁹⁰. Dans le cadre des réformes structurelles, le Conseil fédéral a décidé en août 2018 d'examiner, d'ici à 2021, la possibilité d'externaliser la construction et l'exploitation des routes nationales dans un établissement de droit public⁹¹. L'administration élabore un dossier de consultation en vue de modifier la forme d'organisation et la structure de gestion de l'agence nationale **Movetia** (Fondation suisse pour la promotion des échanges et de la mobilité [FPEM]) créée en 2107. La base légale de la délégation des tâches à l'actuelle fondation figure dans la révision totale de la loi fédérale sur la coopération et la mobilité internationales en matière de formation (LCMIF)⁹², que le Parlement a adoptée le 25 septembre 2020 lors du vote final. Étant donné que la structure d'organisation de Movetia doit, conformément à la décision du Conseil fédéral du 13 février 2019, respecter les principes directeurs du gouvernement d'entreprise, le projet envisage notamment la transformation de la fondation en un établissement de droit public. Par ailleurs, le Conseil fédéral a approuvé le 27 novembre 2019 le message concernant une nouvelle révision partielle de la loi sur les EPF, qui vise notamment à accentuer la séparation des niveaux stratégique et opérationnel et à préciser le devoir de surveillance du Conseil des EPF sur le **domaine des EPF** (FF 2020 697). Ce projet de révision a été examiné par le Conseil national en juin et en décembre 2020 et par le Conseil des États en septembre et en décembre 2020. L'**IFFP** n'est actuellement réglé que par un petit nombre d'articles dans la loi fédérale sur la formation professionnelle⁹³, tous les autres aspects étant réglés par voie d'ordonnance. Appelée à devenir la Haute école fédérale en formation professionnelle (HEFP), il fait l'objet d'un projet de loi fédérale⁹⁴, qui lui donnera sa propre loi d'organisation, conforme au principe constitutionnel de légalité et aux principes directeurs du gouvernement d'entreprise de la Confédération, et qui permettra son accréditation comme haute école, conformément à la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE). Les Chambres fédérales ont adopté le projet de loi le 25 septembre 2020 lors du vote final; l'entrée en vigueur est prévue au milieu de l'année 2021.

Nouvelles mesures de mise en œuvre à prévoir concernant les établissements

Il faut adapter l'**IPI** aux principes directeurs au niveau de la loi, notamment en ce qui concerne le pilotage au moyen d'objectifs stratégiques (voir le ch. 2.2.2.2 «Mise en œuvre des règles du gouvernement d'entreprise dans les établissements»). Auparavant, il convient d'élaborer des objectifs stratégiques pour l'IPI.

2.2.2.3 Mise en œuvre des règles du gouvernement d'entreprise dans les sociétés anonymes

Le plan de mise en œuvre 2009 (ch. 3.2.4) ne voyait pas la nécessité de modifier le droit s'agissant de **RUAG Holding SA**. La lacune qui subsistait dans la loi fédérale sur les entreprises d'armement de la Confédération (LEAC)⁹⁵ concernant les objectifs stratégiques et le rapport sur le respect de ces objectifs a été comblée au 1^{er} janvier 2012 (art. 3, al. 1^{bis} et 1^{er}, LEAC; RO 2011 5859).

La nouvelle législation sur la poste⁹⁶, qui est entrée en vigueur vers la fin 2012, a permis d'atteindre les objectifs fixés dans le plan de mise en œuvre 2009: La **Poste suisse** a été transformée en société anonyme de droit public le 1^{er} janvier 2013, tandis que PostFinance était externalisée dans une société anonyme de droit privé assujettie à la FINMA. La Poste Suisse SA doit remplir son obligation de service

⁹⁰ Motion Häberli-Koller Brigitte 18.3404 «Transformer la station de recherche Agroscope en établissement autonome de droit public de la Confédération doté de la personnalité juridique» du 29 mai 2018

⁹¹ Rapport sur le compte d'État 2018, tome 1, ch. 54

⁹² Projet FF 2019 7909; message FF 2019 7875

⁹³ RS 412.10

⁹⁴ FF 2020 683; message du 20 novembre 2019, FF 2020 641

⁹⁵ RS 934.21

⁹⁶ Loi sur la poste (LPO; RS 783.0); loi sur l'organisation de la Poste (LOP; RS 783.1)

universel au moyen du pilotage et du contrôle des sociétés du groupe Poste⁹⁷. Par ailleurs, depuis le 1^{er} octobre 2012, la surveillance des services postaux relevant du service universel est du ressort de la Commission fédérale de la poste (PostCom), qui a succédé à PostReg. L'Office fédéral de la communication (OFCOM) veille quant à lui au respect du service universel dans le trafic des paiements.

Dans le cas des **CFF**, l'analyse de 2009 (ch. 3.2.7 du plan de mise en œuvre) a révélé des écarts considérables par rapport aux principes directeurs (définition d'objectifs stratégiques, rapport, compétence du Conseil fédéral d'adopter le budget et les comptes). Ces incohérences ont été corrigées lors de la réforme des chemins de fer 2 (RO 2009 5597). La loi fédérale sur le financement et l'aménagement de l'infrastructure ferroviaire (RO 2015 651) a en outre permis de refocaliser, au 1^{er} janvier 2016, la convention sur les prestations avec les CFF sur la commande de prestations d'infrastructure par la Confédération, tout en retirant les consignes assimilables à des objectifs. Les objectifs stratégiques se distinguent désormais clairement de la convention sur les prestations, qui est réglée de manière uniforme pour toutes les entreprises ferroviaires, y compris les CFF (art. 51 LCdF⁹⁸). Par la même occasion, l'art. 8 de la loi sur les Chemins de fer fédéraux (LCFF) consacré aux objectifs stratégiques a été reformulé sur le modèle de l'art. 7 LOP. Le 1^{er} novembre 2017, le Conseil fédéral a décidé qu'il fallait renforcer le conseil d'administration de CFF Cargo SA, filiale des CFF, et accroître son indépendance. Il souhaitait par ailleurs que les CFF s'efforcent de trouver des partenaires disposés à prendre une participation financière minoritaire dans l'entreprise⁹⁹. Les CFF ont atteint les objectifs fixés pour 2020 en faisant de CFF Cargo SA, au 1^{er} janvier 2019, une société autonome du groupe, en renforçant les compétences décisionnelles du conseil d'administration et en mettant en œuvre le partenariat (acquisition de 35 % de CFF Cargo SA par Swiss Combi AG avril 2020).

La privatisation de **Swisscom** a été proposée et discutée à de nombreuses reprises. En 2006, le Conseil fédéral a proposé de créer les bases légales de la vente complète des droits de participation de la Confédération à la société Swisscom SA¹⁰⁰. Bien que les deux Chambres aient décidé de ne pas entrer en matière, plusieurs interventions parlementaires ont chargé le Conseil fédéral de répondre à différentes questions liées au service universel, à l'actionnariat et aux intérêts du pays en matière de politique de sécurité, et de présenter plusieurs scénarios pour l'avenir de la participation de la Confédération dans Swisscom. Le rapport (non traduit en français) du DFF sur cette participation¹⁰¹, annoncé dans le plan de mise en œuvre 2009, ch. 3.2.7, présente les avantages et les inconvénients de différents scénarios concernant Swisscom. Dans le rapport 2014 sur les télécommunications¹⁰², le Conseil fédéral recommandait de maintenir jusqu'à nouvel ordre la participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom, pour des raisons relevant principalement de la politique de sécurité. En 2017, le Conseil national a rejeté deux interventions parlementaires (la motion Rickli 16.3157 et le postulat Glättli 16.3245), qui demandaient respectivement l'abandon de la participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom, et la scission de l'entreprise en une société de réseau publique et en une société de services privée.

La modification de la loi sur les télécommunications (LTC) décidée par le Parlement le 22 mars 2019 (FF 2019 2585, 2640) a complété l'art. 6, al. 3, de la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET) par la double obligation, pour le conseil d'administration, d'établir un rapport sur la réalisation des objectifs stratégiques du Conseil fédéral, et de fournir à celui-ci les informations nécessaires au contrôle.

⁹⁷ Voir, notamment, les art. 2 à 4 de l'ordonnance relative à la loi sur l'organisation de la Poste (OLOP; RS 783.11).

⁹⁸ RS 742.101

⁹⁹ Voir le ch. 1.6 des objectifs stratégiques assignés aux CFF SA par le Conseil fédéral pour les années 2019 à 2022.

¹⁰⁰ Message du 5 avril 2006 concernant la participation de la Confédération dans l'entreprise Swisscom SA, FF 2006 3613

¹⁰¹ www.efv.admin.ch > Thèmes > Publications > Aperçu Publications.

¹⁰² Rapport 2014 sur l'évolution du marché suisse des télécommunications ainsi que sur les enjeux législatifs y afférents, publié par le Conseil fédéral le 19 novembre 2014 en réponse au postulat 13.3009 (www.bakom.admin.ch > L'OFCOM > Organisation > Bases légales > Dossiers du Conseil fédéral > Évaluation du marché des télécommunications)

Swisscom étant cotée en bourse, il a été renoncé à la précision habituelle selon laquelle le conseil d'administration doit veiller à la réalisation des objectifs stratégiques de la Confédération.

Dans le plan de mise en œuvre 2009, ch. 3.2.7, le Conseil fédéral a décidé de renoncer à transformer **Skyguide** en établissement, pour des raisons d'opportunité et de proportionnalité. Une modification de la loi sur l'aviation (LA)¹⁰³ adoptée par le Parlement en octobre 2010 a créé la possibilité, pour Skyguide SA, de fonder des filiales dont les statuts sont soumis, comme ceux de la maison mère, à l'approbation du Conseil fédéral. Elle a aussi relevé à l'échelon de la loi le règlement relatif à la définition des objectifs stratégiques de la société par le Conseil fédéral, à l'établissement de rapports par le conseil d'administration et aux flux d'informations (art. 40a, 40b et 40c LA, version du RO 2011 1119). Une modification ultérieure (art. 40b LA, version du RO 2017 5607; RO 2018 384) a défini les conditions cadres dans lesquelles Skyguide SA peut conclure des accords de collaboration avec d'autres prestataires de services de navigation aérienne.

Le budget 2018 a concrétisé l'acceptation de la proposition du Conseil fédéral de convertir le prêt de la Confédération à **SIFEM** en capital-actions¹⁰⁴. Les bases légales de SIFEM figurent aux art. 30a ss de l'ordonnance du 12 décembre 1977 concernant la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales¹⁰⁵. Elles ne sont donc pas conformes au principe constitutionnel de légalité ni aux principes directeurs du gouvernement d'entreprise de la Confédération. Il faudrait pour cela qu'elles figurent dans une loi. La Confédération détient depuis 2002 51 % du capital-actions d'**Identitas SA**. Le reste des actions est détenu par 16 organisations du secteur bétail-viande. La révision de la loi sur les épizooties¹⁰⁶ a permis de donner une base légale claire à la participation de la Confédération, qu'il s'agissait de maintenir, et de régler précisément le rôle de la Confédération. L'Assemblée fédérale a adopté la modification de la loi du 1^{er} juillet 1966 sur les épizooties et fixé ainsi les nouvelles bases légales pour Identitas SA¹⁰⁷. La modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Projet en suspens concernant les sociétés anonymes

Le 27 juin 2018, le Conseil fédéral a approuvé le concept de dissociation des activités de RUAG Holding SA; le 15 mars 2019, il a déterminé comment les entités de RUAG devaient être scindées en deux sous-groupes détenus à 100 % par la société de participation BGRB Holding SA nouvellement créée. RUAG MRO Holding SA travaille principalement pour l'armée suisse comme centre de compétences au niveau du matériel, tandis que RUAG International Holding couvre les domaines de l'aéronautique et de l'astronautique. La dissociation juridique et financière (séparation des bilans) du groupe RUAG s'est achevée au milieu de l'année 2020. RUAG International Holding SA est devenue une participation financière à part entière et sera par conséquent privatisée entièrement à moyen terme.

Nouvelles mesures de mise en œuvre concernant les sociétés anonymes

Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a chargé le DEFR d'inscrire dans la loi des bases légales (loi d'organisation) conformes au principe constitutionnel de légalité et aux principes directeurs du gouvernement d'entreprise de la Confédération pour SIFEM SA.

¹⁰³ RS 748.0

¹⁰⁴ SIFEM SA. Proposition du Conseil fédéral visant à convertir le prêt de la Confédération en capital-actions / rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017 en réponse au postulat de la CF-N du 11 novembre 2016 (16.3913) (<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20163913/Bericht%20BR%20F.pdf>).

¹⁰⁵ RS 974.01

¹⁰⁶ Message du 29 mai 2019 concernant une modification de la loi sur les épizooties, FF 2019 4013

¹⁰⁷ FF 2020 5401

2.2.3 Composition actuelle du portefeuille de la Confédération

Le portefeuille de la Confédération comprend *aujourd'hui* 20 entités devenues autonomes¹⁰⁸ qui, d'après leur activité principale dans le cadre du modèle de pilotage, correspondent à l'une des trois typologies des tâches se prêtant à une externalisation (ch. 2.1.1):

Prestations à caractère monopolistique	Tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité	Prestations fournies sur le marché
Domaine des EPF	FINMA	Swisscom SA
Musée national suisse	Swissmedic	CFF SA
Pro Helvetia	IFSN	La Poste Suisse SA
IFFP	ASR	BGRB Holding AG
Skyguide SA		
ASRE		
Identitas SA		
SIFEM SA		
IPI		
METAS		
Innosuisse		
ISDC		

Skyguide, Identitas et SIFEM ont beau ne pas fournir essentiellement des prestations sur le marché, elles revêtent, pour des raisons historiques, la forme juridique de la société anonyme de droit privé. Skyguide SA fournit quant à elle des prestations à caractère monopolistique¹⁰⁹. Il n'est cependant pas question de la transformer en établissement ou en entité administrative décentralisée¹¹⁰, pour des raisons d'opportunité (meilleure aptitude à s'allier avec la future entité Single European Sky)¹¹¹.

Digression à propos du portefeuille: l'Allemagne, la France, la Norvège et la Suède

Le portefeuille de la Confédération, avec sa vingtaine d'entités, est relativement modeste par rapport au reste du monde. Cela tient essentiellement au fait que les possibilités, pour la Confédération, de prendre une participation sont réduites (voir le ch. 3).

Fin 2019, l'**Allemagne** comptait 104 participations directes de l'État fédéral et de ses patrimoines à affectation spéciale (avec activité) dans les domaines, entre autres, des sciences, des infrastructures, de la promotion de l'économie, de la défense, de la politique du développement et de la culture. En **France**, l'Agence des participations de l'État (APE) détenait au 30 juin 2020 85 participations dans les secteurs des transports, de l'énergie, des services et des finances, et de l'industrie. Onze de ces entreprises étaient cotées (valorisation boursière au 30 juin 2020: 52,3 milliards d'euros / 56,6 milliards de francs suisses). La **Norvège** détenait fin 2019 73 participations directes dans les secteurs, entre autres, de la défense, des transports, de la communication, de l'énergie, de la santé, de l'éducation et de la culture. La valeur totale du portefeuille s'élevait fin 2019 à 974 milliards de couronnes norvégiennes (100,9 milliards de francs). Le portefeuille de la **Suède** compte 46 entreprises, qui sont détenues par l'État en totalité (39) ou en partie (7), dans les domaines de l'industrie et de l'énergie, de l'immobilier,

¹⁰⁸ La liste ci-après, publiée sur le site de l'AFF, énumère les différentes entités et comporte des liens vers leurs principales bases juridiques: www.efv.admin.ch > Thèmes > Gouvernement d'entreprise > Entreprises et établissements.

¹⁰⁹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7867

¹¹⁰ L'administration fédérale décentralisée comprend les corporations, fondations et établissements de droit public, pour autant que leurs prestations ne consistent pas essentiellement en prestations fournies sur le marché, et les sociétés anonymes dans lesquelles la Confédération détient la majorité du capital ou des voix, pour autant que leurs prestations ne consistent pas essentiellement en prestations fournies sur le marché ([art. 7a, al. 1, let. d, OLOGA](#)).

¹¹¹ Plan de mise en œuvre, ch. 3.2.7

de la communication, des services et des infrastructures. La valeur du portefeuille était estimée fin 2019 à 640 milliards de couronnes suédoises (66,2 milliards de francs).

Sources: Allemagne: *Beteiligungsbericht 2019 et Public Corporate Governance Kodex (PCGK)*. France: *Rapport d'activité 2019-2020 de l'APE*. Norvège: *Report 2019; White Paper 13-14 et 19-20*. Suède: *Annual report 2019; Policy 2020*. OCDE, *Government Rationales 2015; OCDE, SOE Compendium 2018*.

Délimitation par rapport aux responsables de tâches extérieurs au portefeuille

Seules les entités satisfaisant aux conditions légales du pilotage au moyen d'objectifs stratégiques au sens de l'art. 8, al. 5, LOGA ont leur place dans le portefeuille de la Confédération. Il s'agit des personnes de droit public ou privé (1) qui n'appartiennent pas à l'administration fédérale centrale, (2) qui ont été créées par la législation fédérale ou dont le capital et les voix sont détenus à titre majoritaire par la Confédération, et (3) qui sont chargées de tâches administratives, et du domaine des EPF.

Selon cette logique, le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise ne mentionne pas les commissions extraparlimentaires, par exemple. La réforme structurelle a donné lieu à l'examen de l'opportunité d'externaliser la haute surveillance sur les institutions du deuxième pilier puis à la création, au 1^{er} janvier 2012, d'une nouvelle commission extraparlimentaire, la **Commission de haute surveillance**, aux art. 64 ss de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)¹¹². Les tâches de l'ancien Service d'enquête indépendant sur les accidents des transports publics et du Bureau d'enquête sur les accidents d'avion sont aujourd'hui regroupées, en vertu du plan de mise en œuvre, au sein d'une commission unique, le **Service suisse d'enquête de sécurité** (anciennement Service d'enquête suisse sur les accidents). Leurs bases légales figurent à l'art. 25 LA¹¹³ et aux art. 15a ss LCdF¹¹⁴. Le 21 juin 2019, les Chambres fédérales ont adopté la révision partielle de la loi sur l'assurance-maladie «Renforcement de la qualité et de l'économocité» et décidé, par la même occasion, d'instituer une **Commission fédérale pour la qualité** (voir le projet soumis à référendum, FF 2019 4293).

Les entités autonomes ci-après ne font pas non plus partie du portefeuille de la Confédération: PUBLICA, la SUVA, compenswiss, Suisse Tourisme (corporation de droit public), la Société suisse de crédit hôtelier (société coopérative de droit public) et la Société suisse de radiodiffusion et télévision (association de droit privé). Les organes dirigeants de PUBLICA, de la SUVA et de compenswiss respectent entièrement ou partiellement la parité (entre représentants des employés et représentants de l'employeur). Les principes du gouvernement d'entreprise ne s'appliquent pas aux directions paritaires ni aux entités organisées en coopérative, en corporation ou en association. BLS Netz AG, dans laquelle la Confédération détient une participation majoritaire, ne figure pas non plus dans le portefeuille. Pour des raisons politiques et en vertu de la convention d'actionnaires entre le canton de Berne, BLS AG et la Confédération d'une part, du mandat de direction de BLS AG d'autre part, la Confédération ne jouit pas dans ce cas particulier de position dominante en tant que propriétaire (voir l'art. 8, al. 5, let. a, ch. 2, LOGA)¹¹⁵. Des discussions sont en cours sur l'organisation future des rapports de propriété. Les principes directeurs s'appliquent, à la rigueur, par analogie si le contexte le justifie.

Le Conseil fédéral a déjà déclaré dans le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise que la commande de prestations ne doit pas être incluse dans les objectifs stratégiques quand elle s'effectue dans un environnement concurrentiel, précisant que dans un tel contexte, la Confédération doit décider en faisant abstraction des intérêts liés au statut de propriétaire, faute de quoi on verrait surgir des distorsions indésirables de la concurrence. C'est pourquoi, ajoute-t-il, dans le domaine, par exemple, du transport régional de voyageurs, où d'autres entreprises ferroviaires que les CFF sont actives et où les

¹¹² RS 831.40, RO 2011 3393

¹¹³ RS 748.0

¹¹⁴ RS 742.101

¹¹⁵ La Confédération détient aussi une participation majoritaire dans Matterhorn Gotthard Bahn Infrastruktur AG et dans Transports publics fribourgeois Infrastructure (TPF INFRA) SA.

commandes de prestations se font en collaboration avec les cantons, les commandes doivent être décidées, gérées et contrôlées en dehors du cadre des objectifs stratégiques¹¹⁶.

En fin de compte, les règles du gouvernement d'entreprise ne concernent que les entités dans lesquelles la Confédération détient la majorité du capital ou des voix, et non les participations minoritaires. En tant qu'actionnaire minoritaire, la Confédération jouit des droits que lui confère le droit de la société anonyme.

2.3 Conclusion intermédiaire concernant le modèle de pilotage

Le modèle de pilotage instauré dans le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise a été largement mis en place dans les entités relevant du gouvernement d'entreprise de la Confédération, avec à la clé une uniformisation du pilotage de celles-ci. Plusieurs questions en suspens ont été réglées dans le cadre du rapport complémentaire en 2009, par la modification des principes n° 4, 6, 17 et 26, et dans les modèles de l'administration (voir le ch. 2.1.2). Malgré la conclusion positive du rapport d'experts 2019, le pilotage au titre du gouvernement d'entreprise est toujours susceptible d'être amélioré.

L'adaptation des principes n° 4, 17 et 26 à la pratique actuelle (ch. 2.2.1) répond également aux demandes formulées par la CdG-E dans son rapport 2017 sur la garantie. Par contre, le Conseil fédéral est d'avis que de nouvelles normes régissant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation n'apporterait aucun avantage par rapport aux bases et modèles actuels.

Depuis le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, l'environnement des grandes entreprises de la Confédération a connu une évolution dynamique sous l'effet, notamment, d'un progrès technologique effréné, de l'internationalisation des marchés et des normes de réglementation (y c. pour les transports ferroviaire et aérien), et d'un durcissement général de la concurrence avec des acteurs d'envergure mondiale. Les entreprises voient le rétrécissement des marchés et la chute des marges plomber le développement de leur cœur de métier et leur capacité bénéficiaire. Elles recherchent par conséquent de plus en plus leurs opportunités de croissance dans de nouveaux champs d'activité et de nouvelles participations, souvent complexes et risqués, en Suisse et à l'étranger. Dans ce contexte difficile, l'asymétrie des informations entre le propriétaire (le Conseil fédéral, les services propriétaires) et les entreprises mérite qu'on lui porte une attention particulière. En effet, les informations incomplètes ou déformées peuvent entraîner des erreurs d'appréciation et des mauvaises décisions. Aussi le Conseil fédéral a-t-il identifié cette asymétrie comme le point du rapport d'experts 2019 recelant le plus gros potentiel d'optimisation et ordonné différentes mesures dans ce domaine. L'obligation pour les entreprises de rendre des comptes à la Confédération en matière de conformité a été renforcée. L'échange d'informations entre les entreprises et la Confédération dans le cadre des entretiens annuels avec le propriétaire a été systématisé, ce qui implique notamment l'optimisation du calendrier, la définition d'un ordre du jour standard, et l'institutionnalisation et la consignation des entretiens préparatoires. Pour pouvoir piloter les entreprises d'une manière compétente, informée et responsable par rapport à ses objectifs de propriétaire, le Conseil fédéral a besoin que les services propriétaires disposent de connaissances techniques et sectorielles suffisantes et soient bien coordonnés entre eux, afin de garantir un flux d'informations optimal et une bonne vue d'ensemble. Les mesures décidées par le Conseil fédéral à cet égard et à la lumière du rapport d'experts 2019 ont déjà à été largement mises en œuvre (voir le ch. 5).

Un gouvernement d'entreprise de qualité, c'est-à-dire la réussite du pilotage et du contrôle d'une entreprise, ne se résume pas à l'édiction et à la mise en œuvre de règlements appropriés, qui sont des facteurs «durs», formels; il comporte aussi des facteurs souples tout aussi dignes d'intérêt, tels que la confiance, la loyauté ou les objectifs communs. Pour le gouvernement d'entreprise dans le secteur pu-

¹¹⁶ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7843

blic, cela signifie que plus l'environnement d'une entreprise est complexe et dynamique, et plus l'asymétrie des informations entre le propriétaire et la direction de l'entreprise, qui rend plus difficile le contrôle du respect des règles, est marquée, plus il est important d'axer la conduite sur des valeurs et des objectifs communs.

3 Stratégie du propriétaire

3.1 Définition

Le droit définit le cadre des activités de l'État et, partant, de la stratégie du propriétaire. En ce sens, une activité (économique notamment) de l'État n'est admissible que si elle se fonde sur une base légale formelle appropriée, poursuit un intérêt public, demeure proportionnelle et respecte le principe de la neutralité concurrentielle. Ces conditions sont incontournables, notamment pour limiter suffisamment la participation de l'État à la concurrence, et pour lui donner sa légitimité démocratique¹¹⁷. La doctrine et la pratique s'accordent pour dire que l'intérêt public ne doit pas être de nature purement fiscale, mais que la recherche de profits est un but accessoire admissible¹¹⁸.

La notion de «stratégie du propriétaire» désigne un plan global de l'État préalable aux objectifs stratégiques¹¹⁹ et à la stratégie d'entreprise ou d'institut¹²⁰. Outre les grandes lignes du modèle de pilotage, la stratégie du propriétaire précise les motifs justifiant la participation de l'État dans une entreprise ou une entité¹²¹. Elle permet au propriétaire, c'est-à-dire à l'exécutif en tant qu'organe, de définir, dans le cadre fixé par la loi (règlement du but et des tâches, notamment), ses intentions, certaines conditions-cadres, ses priorités et les valeurs qu'il entend poursuivre avec sa participation. Il peut, par exemple, y préciser l'orientation de l'entité, son secteur d'activité, son mode de financement, certains aspects liés aux risques et à l'innovation, ou encore les objectifs de croissance à long terme et les activités prioritaires. En bref, la stratégie du propriétaire décrit l'orientation que le propriétaire souhaite donner à l'entité. Elle englobe aussi le rôle de l'État dans le cadre de la défense des intérêts publics comme propriétaire, et les responsabilités correspondantes¹²².

La stratégie de propriétaire de la Confédération comprend l'ensemble des attentes, des objectifs et des valeurs de la Confédération vis-à-vis des entités devenues autonomes, les règles selon lesquelles l'État assume son rôle de propriétaire, et la répartition des responsabilités au sein de l'administration fédérale. Elle découle des conditions-cadres régissant sa propriété ou sa participation à des entités devenues autonomes, lesquelles comprennent les prescriptions issues de la Constitution (Cst.), des lois et des dispositions d'exécution¹²³, et les explications figurant dans les documents de référence (messages, principes directeurs, rapports du Parlement, du Conseil fédéral et de l'administration fédérale). Certains aspects peuvent également découler des conventions de prestations et des concessions. Les objectifs stratégiques associent les règles juridiques et politiques en matière d'exécution des tâches et de développement et constituent à ce titre le fil rouge des organes dirigeants pour l'élaboration de la stratégie d'entreprise ou d'institut (voir le ch. 3.3).

¹¹⁷ ATF 138 I 378, consid. 6.3-11; concernant les conditions que doit remplir une activité de l'État en général: ELSER, p. 41 ss, 84 ss.

¹¹⁸ ATF 138 I 378, consid. 8.6.1 et les références citées; pour plus de détails: ELSER, p. 50 s.

¹¹⁹ Voir le ch. 3.3.

¹²⁰ À propos de la notion de stratégie d'entreprise, voir GUTZWILLER, § 3, n. 31 s.

¹²¹ Voir les [Lignes directrices 2015 de l'OCDE, ch. I](#).

¹²² GUTZWILLER, § 3, n. 34 ss, BÜHLER, *Spezialgesetzliche AG*, p. 361; SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 29, 113 ss, à propos des éléments potentiels de la stratégie du propriétaire et des documents susceptibles de les contenir, voir les p. 117 ss, 138 ss et 285 ss (exemple).

¹²³ À titre d'exemple, les objectifs stratégiques ne reprennent jamais un élément qui découle clairement des dispositions légales.

À l'échelon de la Confédération, on ne fait généralement pas de distinction explicite entre «stratégie du propriétaire» et «objectifs stratégiques». Conformément au rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise (et aux rapports ultérieurs du Parlement, du Conseil fédéral et de l'administration fédérale), l'instrument de pilotage correspondant est appelé «objectifs stratégiques»¹²⁴. Les termes sont parfois employés de manière très rapprochée, voire comme des synonymes¹²⁵. Leur principal élément de différenciation, c'est que la stratégie s'adresse en fait à l'État et lui sert, comme on l'a dit, de guide, tandis que les objectifs sont définis pour l'entité devenue autonome¹²⁶.

La stratégie du propriétaire se fonde donc essentiellement sur les tâches et buts décrits dans les lois d'organisation et les règlements techniques des différentes entités devenues autonomes¹²⁷. L'obligation de garantie qui en résulte pour la Confédération¹²⁸ change par conséquent d'une entité devenue autonome à l'autre. Compte tenu de l'abondance des sources produisant les différents éléments de pilotage, il importe d'autant plus de fixer clairement dans les lois d'organisation de chaque entité la stratégie poursuivie par le propriétaire avec l'externalisation. Il faut donc édicter des dispositions claires sur les objectifs, les tâches et les buts, et inscrire une orientation véritable sur ces règles dans les bases légales ultérieures et dans les statuts (voir le ch. 2.1.1). On trouve aussi des règles à respecter dans la stratégie d'entreprise dans la Constitution et dans des actes transversaux. À titre d'exemple, la Confédération ne peut prendre une participation dans une entité devenue autonome que si celle-ci accomplit une tâche de la Confédération d'intérêt public¹²⁹. Elle ne peut donc pas acquérir ni détenir de participations à des fins de placement (art. 62, al. 2, de la loi sur les finances [LFC])¹³⁰.

L'intérêt public des tâches confiées aux entités devenues autonomes peut augmenter ou diminuer en fonction de l'évolution du contexte politique et/ou économique. Ces variations peuvent avoir des conséquences pour l'exécution des tâches et pour les tâches elles-mêmes. On peut par exemple imaginer que certaines entités se concentreront davantage sur de nouvelles activités au détriment des anciennes, ou que certaines parties de l'entreprise se détacheront de l'exécution des tâches d'intérêt public. Par ailleurs, les principes du bon gouvernement d'entreprise continuent d'évoluer sur le plan national et sur le plan international. Or l'évaluation de la conformité du portefeuille de la Confédération avec les principes en vigueur ne se fait pas systématiquement, mais à l'occasion d'une procédure législative. Le Conseil fédéral considère qu'il faut établir une évaluation systématique des entités devenues autonomes¹³¹, et ce non pas au moyen de nouveaux rapports, mais en utilisant les espaces existants. Il faut donc, dans le cadre de l'élaboration des objectifs stratégiques, vers la fin d'une période stratégique sur deux (c'est-à-dire tous les huit ans), vérifier la conformité avec les principes en vigueur du gouvernement

¹²⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7842

¹²⁵ Voir, p. ex., l'art. 7 LOP, qui traite des objectifs stratégiques sous le titre «Stratégie du propriétaire», l'annexe au rapport annuel 2012 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 24 janvier 2013, FF **2013** 3173, 3186, le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 18 août 2017 sur l'initiative parlementaire 16.438, les objectifs stratégiques assignés à Skyguide, ch. 1.3, FF **2015** 8007.

¹²⁶ À propos de la distinction entre stratégie du propriétaire et objectifs stratégiques, voir GUTZWILLER, § 10, n. 367, note 626, qui précise toutefois que la délimitation peut être fluctuante; STÖCKLI, p. 253. Le terme «stratégie du propriétaire», qui s'utilise aussi fréquemment dans le privé, se référerait surtout autrefois à la participation à une société anonyme et désignait les intérêts défendus par l'actionnaire / le propriétaire. Du fait de l'élargissement de son contenu (objectifs en matière d'exécution des tâches) et de son champ d'application (application à des établissements sous la forme d'objectifs contraignants pour les organes dirigeants), il n'a plus été possible de parler de stratégie du propriétaire que dans certains cas. C'est la raison pour laquelle, depuis le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, on emploie généralement le terme «objectifs stratégiques».

¹²⁷ Pour la FINMA, p. ex.: la LFINMA et le droit des marchés financiers.

¹²⁸ Laquelle provient parfois directement de la disposition constitutionnelle correspondante, voir l'art. 92, al. 2, Cst. (service universel en matière de services postaux et de télécommunications assuré dans toutes les régions du pays).

¹²⁹ Voir la note 117.

¹³⁰ À ce propos, voir le ch. 3.2.

¹³¹ À ce propos, voir les [Lignes directrices 2015 de l'OCDE, ch. I.C et I.D](#); OCDE, *Transparence et responsabilité* 2010, p. 25 s.; OCDE, *Transparency 2020*; OCDE, *Ownership Function 2020*.

d'entreprise, la stratégie du propriétaire, et l'intérêt public que présente l'exécution des tâches par l'entité en question¹³². Il faudra pour cela prendre en considération non seulement l'évolution future de l'entité ou de son environnement, mais aussi, rétrospectivement, les données recueillies au cours des deux périodes stratégiques précédentes (donc des huit dernières années) pour établir les rapports sur l'atteinte des objectifs stratégiques. Le Conseil fédéral doit être informé des résultats de l'analyse dans le cadre de la demande d'approbation des objectifs stratégiques et des mesures doivent lui être proposées si nécessaire. Une telle vérification serait conforme aux prescriptions de l'art. 178, al. 1, Cst. et de l'art. 5 LOGA. Il faut par conséquent ajouter au principe n° 17 (en plus de la modification évoquée au ch. 2.2.1) un second alinéa:

Principe n° 17 (complété) – Définition des objectifs stratégiques

Il appartient [...] objectifs stratégiques.

Il vérifie régulièrement, dans le cadre de l'élaboration des objectifs stratégiques, la conformité avec les principes en vigueur du gouvernement d'entreprise, la stratégie du propriétaire, et l'intérêt public que présente l'exécution des tâches par l'entité en question.

Digression à propos de la stratégie du propriétaire: l'Allemagne, la France, la Norvège et la Suède

Conformément au **§ 65 de la loi générale budgétaire fédérale allemande** (*Bundeshaushaltsordnung* [BHO]), l'État ne doit prendre une participation dans une entreprise privée que si un intérêt primordial le justifie. Tel est le cas si l'entreprise accomplit des tâches importantes de l'État fédéral. La base et la légitimation d'une telle participation résident donc dans la satisfaction de ce critère (mandat public) pour autant que le but visé ne puisse être atteint d'une manière plus efficace et plus rentable par d'autres moyens. Conformément au PCGK, les objectifs poursuivis par la participation doivent être définis le plus clairement possible et se refléter dans le but de l'entreprise.

Conformément aux § 7, al. 1, et 65, BHO, un rapport périodique (*Bericht zur Verringerung von Bundesbeteiligungen*) évalue régulièrement la pertinence des participations afin d'envisager leur réduction éventuelle.

Les participations de la **France** ont pour but la création de valeur dans une perspective sociale et l'accroissement de la valeur à long terme (logique de l'investisseur «circonspect»). L'État est actionnaire de trois types d'entreprises: celles qui contribuent à l'indépendance du pays (secteurs de la défense et du nucléaire), celles qui accomplissent un mandat public ou un mandat d'intérêt général national ou local, et celles qui sont en difficulté et dont la dissolution éventuelle présente un risque systémique. La base légale de l'Agence des participations de l'État se trouve dans le décret n°2004-963 du 9 septembre 2004.

En **Norvège**, les bases de la stratégie du propriétaire figurent dans le *White Paper 2013-2014 «Diverse and value-creating ownership»* du gouvernement et dans le *White Paper 2019-2020 «The state's direct ownership of companies, Sustainable value creation»*. Les participations de l'État ont pour motifs, par exemple, l'obtention d'un rendement, la correction d'une défaillance du marché, la nécessité de maintenir sur le territoire national certaines entreprises et certaines compétences (construction navale, fabrication de munitions), la gestion de ressources naturelles, la poursuite d'objectifs politiques spécifiques (hôpitaux, p. ex.) ou un approvisionnement équitable et accessible à tous en certains biens. Pour 24 de ses 73 entreprises, la Norvège vise l'obtention, à long terme, du rendement le plus élevé possible (en association, parfois, avec d'autres objectifs parmi ceux qui viennent d'être énoncés). Pour les autres entreprises, elle s'est fixé des objectifs politiques sectoriels qu'elle entend atteindre le mieux possible. La Norvège réexamine sa stratégie du propriétaire tous les quatre à cinq ans et expose ses conclusions dans un «livre blanc» (*white paper*).

¹³² Concernant la question de l'intérêt public, voir p. ex. JAAG, Staat, p. 631.

La stratégie de propriétaire du **gouvernement suédois** (*The state's ownership policy 2020*) définit les mandats et les objectifs, les conditions-cadres en vigueur et les questions fondamentales concernant le gouvernement d'entreprise de l'État. En principe, l'État ne prend pas de participation dans les entreprises qui fournissent des prestations sur le marché, sauf s'il leur incombe des tâches publiques spécifiques qui seraient difficiles à accomplir autrement.

Sources: Allemagne: *Beteiligungsbericht 2019* et *PCGK*. France: *Rapport d'activité 2019-2020 de l'APE*. Norvège: *Report 2019; White Paper 13-14 et 19-20*. Suède: *Annual report 2019; Policy 2020*. OCDE, *Government Rationales 2015*; OCDE, *SOE Compendium 2018*.

3.2 Tâches de la Confédération

La Confédération accomplit un grand nombre de tâches très variées¹³³, qui lui sont confiées par la Constitution et par la loi¹³⁴. L'exécution des tâches publiques est du ressort de l'État. La loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale (art. 178, al. 3, Cst. et art. 2, al. 4, LOGA)¹³⁵. La Confédération ne peut prendre une participation dans une entité devenue autonome que si celle-ci accomplit une tâche de la Confédération d'intérêt public¹³⁶. Elle ne peut donc pas acquérir ni détenir de participations à des fins de placement (art. 62, al. 2, LFC). Ce n'est qu'à la fin des années 1990 que l'État a commencé à déléguer l'exécution de tâches publiques à des entités devenues autonomes¹³⁷.

Il existe une multitude de critères de décision pour vérifier, selon des critères juridiques, politiques et économiques (macro-économie et économie d'entreprise), si des tâches se prêtent à l'externalisation, la question centrale étant toujours de savoir si une tâche est exécutée de manière plus efficace et efficace par l'administration ou par une entité devenue autonome (rentabilité et efficacité de l'exécution des tâches)¹³⁸. Le principal motif d'externalisation a toujours été, jusqu'ici, le gain d'autonomie des entreprises, gage d'une minimisation des risques pour la Confédération. La «dépolitisation» qu'entraîne l'externalisation était censée procurer aux responsables des tâches une marge de manœuvre et de décision plus large. On espérait que cette autonomie élargie favoriserait une action plus efficace, plus efficace et plus souple¹³⁹. Le plus haut degré d'autonomie devrait profiter aux entreprises liées à la Confédération fournissant essentiellement des prestations sur le marché. Dans les domaines où la concurrence est admise, les entreprises ont besoin de ce surcroît de liberté pour rester compétitives. C'est la raison pour laquelle on a créé en priorité des sociétés anonymes et non des établissements.

L'externalisation de certaines tâches ne permet pas pour autant à la Confédération de s'affranchir de ses responsabilités¹⁴⁰. Seulement, elle transforme sa responsabilité (directe) quant à l'exécution en *responsabilité (indirecte) en matière de garantie*. Cette responsabilité de la Confédération en matière de garantie de l'exécution des tâches (objectifs relevant de la politique d'approvisionnement, objectifs économiques, de sécurité ou institutionnels, p. ex.), justifie la propriété de l'État¹⁴¹. C'est particulièrement

¹³³ BSK BV-MÜLLER, art. 178, n. 38; BIAGGINI, SG Kommentar, art. 178 Cst., n. 29; FREUDIGER, p. 18

¹³⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7816 s.; voir aussi BOUCHER-KIND, n. 11 ss; HAFNER, p. 283 s. et 302 ss.; ELSER, p. 7 ss.

¹³⁵ Il faut comprendre «extérieurs à l'administration fédérale centrale», voir BSK BV-MÜLLER, art. 178, n. 21 et 41. Avis divergent, mais en fin de compte admissible du point de vue constitutionnel, BIAGGINI, SG Kommentar, art. 178 Cst., n. 27 ss; de même FREUDIGER, p. 181. Pour un aperçu des exigences en matière de délégation des tâches: HÖCHNER, p. 51 s.

¹³⁶ Voir, de manière générale, FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 70; GRIFFEL, n. 684: la délégation de tâches publiques doit répondre à un intérêt public et être appropriée au but visé, voir l'art. 5, al. 2, Cst.

¹³⁷ P. ex. à l'IPI en 1995, à RUAG en 1997, à la Poste en 1998

¹³⁸ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7818; AEBERSOLD/JENNI/OBERLI/TRINKLER, p. 382; FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 70; HÖCHNER, p. 40 s.

¹³⁹ SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 46

¹⁴⁰ FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 71 et les références citées; JAAG, Staat, p. 636.

¹⁴¹ GUTZWILLER, § 4, n. 66, 117 et 135 ss; FREUDIGER, p. 11 s.; HETTICH, p. 633 ss; HÖCHNER, p. 34 ss; BÜHLER, *Spezialgesetzliche AG*, p. 358; BÜHLER, *Corporate Governance*, p. 518; STÖCKLI, p. 20; BÖCKLI, 1155; rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7812. Boucher-Kind répartit l'exécution des tâches de l'État entre la

visible dans les cas de Swisscom, des CFF ou de la Poste, qui fournissent des prestations d'infrastructure indispensables dans des secteurs clés de l'économie pour garantir la sécurité de l'approvisionnement¹⁴².

La Confédération doit par ailleurs veiller, vis-à-vis des contribuables, à ce que la *propriété de l'État* soit gérée le plus efficacement possible, en préservant durablement la capacité de performance des entités devenues autonomes. Elle doit aussi veiller à ce que le capital investi soit correctement rémunéré en fonction du risque¹⁴³, au moins dans les entreprises qui lui sont liées et qui fournissent essentiellement des prestations sur le marché. La recherche de profits n'est cependant admissible que comme but accessoire¹⁴⁴ de l'activité économique de l'État et par conséquent subordonnée au but principal, l'exécution des tâches¹⁴⁵. Si l'on se focalise sur cet aspect, on voit que les intérêts de la Confédération diffèrent de ceux d'un actionnaire privé, qui recherche avant tout la distribution de bénéfices¹⁴⁶.

La Confédération comme propriétaire des entités devenues autonomes assume, du fait de ce double objectif, une double responsabilité (garantie de l'exécution des tâches et rôle de propriétaire)¹⁴⁷, qu'elle exerce à l'aide de différents instruments de pilotage (voir le ch. 2.1.1), dont le cadre légal, les entretiens avec le propriétaire et les objectifs stratégiques.

Digression: délégation et concession

Les principes directeurs ne s'appliquent ni en cas de délégation de tâches à des responsables externes privés (l'Inspection fédérale des installations à courant fort, p. ex.) ni en cas de concession, pour la simple raison que le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise se concentre sur le rôle de propriétaire de la Confédération. Or en cas de délégation ou de concession, la Confédération n'est pas propriétaire, ni actionnaire unique ou majoritaire.

La **délégation** consiste, pour l'État, renonçant à la création de structures organisationnelles spécifiques, à confier à des acteurs privés¹⁴⁸ (les délégataires) l'exécution, contre rémunération, de certaines tâches de l'administration (engagement à accomplir des tâches d'exécution à la place de l'administration; recours au privé). Elle nécessite une base légale formelle et se concrétise généralement par un contrat de droit public. Elle a pour but de décharger l'administration. Le délégataire peut se voir confier une compétence de décision et, dans certains cas, certaines compétences législatives. S'il peut avoir un intérêt économique propre concernant son activité, la délégation ne lui confère aucun statut économique particulier¹⁴⁹. Parmi les organismes délégataires figurent, par exemple, l'Inspection fédérale des pipelines visée à l'art. 17, al. 1, de la loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par

responsabilité quant à l'exécution (qui inclut, selon l'auteur, les prestations du service universel) et la responsabilité résiduelle et estime que les tâches relevant de la première ne doivent pas nécessairement être accomplies par l'administration centrale; elles peuvent être déléguées à des tiers. Voir aussi SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 35 ss.

¹⁴² Avis du Conseil fédéral sur la pratique, p. 8495

¹⁴³ Avis du Conseil fédéral sur la pratique, p. 8496; voir aussi SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 42 ss.

¹⁴⁴ Voir la note 118. MÜLLER/HUGENTOBLE, p. 14. Voir aussi, à ce propos, l'art. 62, al. 2, LFC, selon lequel l'acquisition de parts du capital d'entreprises à but lucratif n'est pas autorisée à des fins de placement; l'accent est donc mis sur la responsabilité en matière de garantie. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles il est question de vendre des parts de RUAG (voir le ch. 2.2.2.3).

¹⁴⁵ Par la constitution de réserves en vue de garantir l'exécution ou le financement des tâches à moyen et long termes, p. ex. Voir aussi ELSER, p. 173 s.

¹⁴⁶ Rappelons que l'art. 62, al. 2, LFC dispose que l'acquisition ou la détention de parts du capital d'entreprises à but lucratif n'est pas autorisée à des fins de placement; l'accent est donc mis sur la responsabilité en matière de garantie.

¹⁴⁷ Avis du Conseil fédéral sur la pratique, p. 8496. La Confédération assume en outre d'autres rôles (pouvoyeur de subventions, mandant, régulateur etc.); voir à ce sujet HÖCHNER, p. 99 ss, pour ce qui est de la surveillance; ELSER, p. 110 s. et 200 ss.

¹⁴⁸ GRIFFEL, n. 695, les qualifie d'«acteurs privés véritables», c.-à-d. qu'il s'agit de personnes physiques ou morales (de droit privé), qui ne sont ni dirigées ni codirigées par les pouvoirs publics. FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 71 (avec renvoi à MÜLLER MARKUS, Bernische Verwaltungsrechtspflege, p. 13), considèrent également les entreprises mixtes comme des acteurs privés pour autant que l'État n'y détienne pas de participation majoritaire. Voir aussi EGLI, p. 193 ss et les références citées; ELSER, p. 10.

¹⁴⁹ Rapport explicatif de l'AFF, p. 8; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 1821 ss; BSK BV-MÜLLER; art. 178, n. 54; FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 70 s.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10, n. 14; KARLEN, p. 186 ss; GYGI, p. 57

conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (loi sur les installations de transport par conduites, LITC)¹⁵⁰ ou l'Inspection fédérale des installations à courant fort visée à l'art. 22 de la loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant (loi sur les installations électriques, LIE)¹⁵¹.

Une **concession**, par contre, octroie le droit (mais non l'obligation) d'exercer une activité économique qui incombe en principe exclusivement à l'État, ou d'utiliser à titre exceptionnel un bien public (octroi d'une autorisation qualifiée). Il ne s'agit pas forcément du transfert d'une tâche publique¹⁵². L'accent est donc mis sur une activité économique et non sur l'exécution de tâches administratives. Il existe des formules mêlant délégation et concession: lorsque l'activité objet d'une concession présente un intérêt public et que la concession peut par conséquent être liée à une obligation d'exercice ou d'exploitation, il peut y avoir transfert de tâches de l'administration (afin de garantir le service universel, p. ex.)¹⁵³.

Les obligations imposées (par la délégation ou par la concession) peuvent générer des frais susceptibles de dépasser le potentiel de rendement. Il est possible de compenser cet effet au moyen de subventions (aides financières, indemnités)¹⁵⁴.

En fin de compte, la Confédération dispose ainsi de trois moyens d'influer sur l'exécution des tâches: comme propriétaire (moyens de pilotage du gouvernement d'entreprise), comme délégant ou comme concédant (contrat / décision de délégation / de concession), et comme subventionnaire (contrat / décision de subvention). Elle doit harmoniser entre eux ces trois moyens, ou du moins tenir compte des uns par rapport aux autres. En tout état de cause, les règles du gouvernement d'entreprise de la Confédération ne s'appliquent que si la Confédération est (aussi) impliquée comme propriétaire.

3.3 Objectifs stratégiques

Les objectifs stratégiques expriment les attentes et les objectifs stratégiques *de l'État*, contrairement à la stratégie d'entreprise du conseil d'administration¹⁵⁵ au sens de l'art. 716a CO, laquelle doit néanmoins tenir compte des prescriptions stratégiques du propriétaire. Cet instrument de pilotage permet à la Confédération d'exercer une influence ciblée, au nom de l'intérêt supérieur, sur l'entité devenue autonome et sur sa manière d'exécuter les tâches. Les objectifs stratégiques précisent la loi, mais ils ne permettent pas d'exercer une influence au-delà de ce cadre¹⁵⁶. Ils englobent l'orientation que le Conseil fédéral, comme propriétaire, souhaite donner au développement de l'entité tant du point de vue de l'entreprise que du point de vue des tâches¹⁵⁷. Ils peuvent, par exemple, préciser l'orientation de l'entité, le secteur d'activité, le mode de financement, certains aspects liés aux risques et à l'innovation, ou encore les objectifs de croissance de l'entité. L'intensité du pilotage au niveau des tâches varie en particulier selon que l'exécution de la tâche confiée:

- n'est décrite que dans les grandes lignes par la législation;
- n'est guère régie par le marché;
- est largement financée par des recettes fiscales générales;
- peut entraîner des risques élevés pour la Confédération¹⁵⁸.

¹⁵⁰ RS 746.1

¹⁵¹ RS 734.0

¹⁵² RÜTSCHÉ, p. 156; EGLI, p. 193 ss; ELSER, p. 10; rapport explicatif de l'AFF, p. 8

¹⁵³ Rapport explicatif de l'AFF, p. 8; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 1819, 2718 ss et 2738 à 2740; KARLEN, p. 186 ss et 456; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10, n. 14; BSK BV-MÜLLER; art. 178, n. 43: une concession peut, dans certaines circonstances, servir de «véhicule» au transfert de l'exécution d'une tâche, notamment lorsqu'elle est liée à une obligation d'exploitation. FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 71, appellent cette procédure «délégation par concession».

¹⁵⁴ KARLEN, p. 456

¹⁵⁵ À propos de la notion de stratégie d'entreprise, voir GUTZWILLER, § 3, n. 31 s.

¹⁵⁶ Voir le ch. 2.1.1.

¹⁵⁷ Voir le principe n° 16.

¹⁵⁸ Voir le principe n° 16.

Digression: caractère contraignant des objectifs stratégiques pour les sociétés anonymes

Les objectifs stratégiques ne sont juridiquement contraignants pour le conseil d'administration d'une société anonyme de droit public que si la loi d'organisation le prévoit expressément. Le caractère contraignant empiète sur les attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration en matière de haute direction de la société (art. 716a, al. 1, ch. 1, CO). Aussi faudrait-il, compte tenu du parallélisme des formes ou de l'équivalence normative, régler impérativement dans une loi spéciale une telle dérogation au droit de la société anonyme. En outre, les dispositions fondamentales relatives aux droits et aux obligations des personnes doivent être édictées sous la forme d'une loi (art. 164, al. 1, let. c, Cst.). Si les objectifs stratégiques sont déclarés juridiquement contraignants, il peut en résulter une responsabilité de l'État, organe de fait¹⁵⁹.

À supposer que la loi d'organisation le prévoit expressément, il est *possible* de déclarer les objectifs stratégiques juridiquement contraignants pour l'entreprise. Selon le rapport d'experts 2019, les réflexions qui ont abouti à l'intégration des dispositions correspondantes dans les lois d'organisation et les documents de référence permettent de conclure que, «contrairement à la vision du Conseil fédéral, à l'avis défendu dans la littérature et à la formulation même de ces dispositions», les objectifs stratégiques des CFF, de la Poste, de Swisscom et de RUAG ne doivent pas avoir d'effet juridiquement contraignant¹⁶⁰. En fait, les documents préparatoires confirment que le Parlement et le Conseil fédéral ne le souhaitaient pas, notamment pour ne pas déplacer les responsabilités réglées par le droit des sociétés¹⁶¹.

Pour le conseil d'administration des sociétés anonymes de droit public ou de droit privé dont la Confédération est l'actionnaire unique ou majoritaire, les objectifs stratégiques ont par conséquent un effet contraignant dans les faits, mais non juridiquement. En d'autres termes, la Confédération n'a jamais fait usage jusqu'ici de la possibilité de déclarer, par une loi spéciale, juridiquement contraignants les objectifs stratégiques pour les entreprises qui lui sont liées et pour Skyguide. En cas de mauvaise évolution, elle a d'autres moyens d'action à sa disposition (principe n° 22b)¹⁶². Elle peut modifier ou compléter les objectifs stratégiques, voire, à l'extrême, soumettre au Parlement des propositions de modification de lois (spéciales). Elle peut, en particulier, exercer dans le cadre de l'assemblée générale tous les droits de l'actionnaire prévus par le droit de la société anonyme (CO)¹⁶³ (voir le ch. 2.1.1). Le conseil d'administration ne peut donc pas se permettre de négliger les intentions et les attentes de l'actionnaire unique ou majoritaire.

Le rapport d'experts indique, sur la base de l'enquête réalisée par les experts, que des incertitudes subsistent quant au caractère contraignant des objectifs stratégiques¹⁶⁴. La question fait effectivement débat. Il ne faut pas pour autant surestimer son importance pratique: le propriétaire élabore les objectifs stratégiques en étroite concertation avec l'entreprise. En outre, il appartient au conseil d'administration de décider *comment* il compte les intégrer dans sa stratégie d'entreprise ou les mettre en œuvre. Gérer les tensions ou les conflits d'objectifs éventuels sans imposer des objectifs absolus ni en négliger d'autres est une tâche essentielle du conseil d'administration et de la direction (voir 3.4). Le Conseil fédéral exprime, dans les objectifs stratégiques, les «attentes» du propriétaire vis-à-vis de l'entreprise. La situation est donc la même que pour les autres entreprises: là aussi le conseil d'administration a tout intérêt à satisfaire les attentes de l'actionnaire unique ou de l'actionnaire majoritaire s'il ne veut pas risquer d'être «sanctionné» à la prochaine assemblée générale, dans les cas extrêmes

¹⁵⁹ Rapport d'experts 2019, p. 122

¹⁶⁰ Rapport d'experts 2019, p. 29 avec renvoi à l'annexe 4, ch. 1.4.1.3 (p. 157 ss) et p. 122

¹⁶¹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, ch. 4.2.6 (p. 7842), ch. 5.3 (p. 7853); rapport complémentaire: ch. 4.8 (p. 2333); rapport explicatif de l'AFF: ch. 2.3.3.1 (p. 16, note 48), ch. 4.4 (p. 32), ch. 7.3 (p. 49), ch. 7.4 (p. 52 et note 178 et p. 53, note 177), ch. 7.6 (p. 57); initiative parlementaire 07.494, rapport CF-N, ch. 5.4; message du 20 mai 2009 relatif à la LOP, FF **2009** 4731, 4758

¹⁶² Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7845 s.

¹⁶³ Voir l'avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF **2020** 7145, 7160 (recommandation 13).

¹⁶⁴ Rapport d'experts 2019, p. 79

par une révocation ou par une non-reconduction. Par ailleurs, les objectifs stratégiques étant publiés, la transparence vis-à-vis des actionnaires est totale.

3.4 Résolution des conflits d'objectifs

Le double objectif (voir le ch. 3.2) assigné à la Confédération peut entraîner des tensions, voire des conflits d'objectifs¹⁶⁵. D'autres tensions peuvent apparaître du fait des changements politiques et économiques qui se produisent tout au long des quatre années de validité des objectifs stratégiques. Les activités menées dans ce contexte dynamique sont nécessairement marquées par une certaine incertitude et soumises à une évolution constante. Il ne s'agit cependant pas là d'une particularité des entreprises liées à la Confédération, tant s'en faut. Gérer des objectifs contradictoires tels que l'innovation et la stabilité, la logique économique et les préoccupations sociales et écologiques, ou plus généralement, l'opposition entre vision à court terme et vision à long terme, fait partie du quotidien de toute direction d'entreprise¹⁶⁶.

Dans les sociétés détenues en partie par l'État, il arrive régulièrement que la poursuite de l'intérêt public s'associe à la recherche de profits appropriés, but accessoire compatible avec le développement de l'entreprise et l'exécution des tâches. Il faut, dans chaque cas, trouver un équilibre entre ces divers intérêts¹⁶⁷.

Selon le Conseil fédéral, l'une des tâches centrales du conseil d'administration (et de la direction) est d'identifier les conflits d'objectifs de l'entreprise, de les traiter et de savoir quand il faut solliciter le propriétaire¹⁶⁸, bref, de produire le meilleur résultat possible en tenant compte des différentes exigences en présence. Le conseil d'administration est le seul à pouvoir exécuter ces tâches, qui sont intransmissibles et inaliénables, comme le statue l'art. 716a CO.

Comme le Conseil fédéral l'a déjà expliqué, il n'est pas possible de résoudre ces difficultés en établissant un ordre de priorité des objectifs stratégiques. Les conflits d'objectifs auxquels sont exposées les entreprises de la Confédération ne peuvent pas se résoudre en amont, de manière abstraite. Une priorisation des objectifs stratégiques risquerait de créer des contraintes trop rigides empêchant de s'adapter aux circonstances et aux exigences de chaque cas particulier, et risquerait d'estomper les limites des responsabilités entre le propriétaire et le conseil d'administration. Fixer à l'avance des règles écrites entraînerait un pilotage opérationnel excessif de l'entreprise tout en engageant le propriétaire d'une manière indésirable, sans grand bénéfice pour le cas en question¹⁶⁹.

Tant que ce double objectif perdurera, il ne sera pas possible d'éviter tout conflit d'objectifs, mais on pourra réduire leur nombre. Le Conseil fédéral veille, par exemple, à formuler des objectifs stratégiques qui ne soient pas irrémédiablement contradictoires. Il y intègre une certaine marge de manœuvre pour

¹⁶⁵ BÜHLER, Spezialgesetzliche AG, p. 355; HÖCHNER, p. 41; voir aussi HETTICH, p. 635.

¹⁶⁶ Des conflits d'objectifs peuvent aussi résulter des intérêts opposés des différents acteurs concernés (actionnaires, régulateur et autres).

¹⁶⁷ Voir le ch. 3.2; JAAG, p. 388: «Cela signifie qu'une telle société anonyme doit renoncer à optimiser ses profits si cette démarche est incompatible avec la poursuite de l'intérêt public. À l'inverse, une société anonyme chargée de tâches publiques doit restreindre la priorité de l'intérêt public pour permettre la réalisation de profits»; avis critique chez FORSTMOSER, Wer «A» sagt, p. 219 s.; avis détaillé chez STÖCKLI, p. 308 et 319.

¹⁶⁸ Avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF 2020 7145, 7154 (recommandation 6). BÖCKLI, Aktienrecht, § 13, n. 306, estime à cet égard que la haute direction de la société incombe au conseil d'administration, conformément à l'art. 716a CO. Selon l'auteur, la haute direction intègre aussi «un effort permanent pour maintenir l'équilibre financier, c.-à-d. l'équilibre entre les objectifs et les moyens dans le profil de risque défini et dans le va-et-vient des affaires». MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 157, expliquent quant à la haute direction et au processus stratégique: «Les actionnaires définissent, dans la stratégie du propriétaire, le cadre dans lequel doit s'inscrire la stratégie d'entreprise.»; voir aussi HÖCHNER, p. 94 ss.

¹⁶⁹ Voir l'avis du Conseil fédéral sur la pratique, p. 8497, le communiqué du Conseil fédéral «Le Conseil fédéral adopte des mesures à la suite du rapport d'experts sur le gouvernement d'entreprise» du 26 juin 2019, l'avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF 2020 7145, 7154 (recommandation 6).

que lui-même et le conseil d'administration puissent réagir aux changements avec la souplesse requise¹⁷⁰.

L'implication des offices spécialisés dans les entretiens préparatoires, dans un cadre clairement défini, peut contribuer, en amont des entretiens avec le propriétaire, à identifier à un stade précoce et à résoudre les conflits d'objectifs susceptibles de se présenter pendant la période de validité des objectifs stratégiques. Les départements propriétaires et les cadres dirigeants des entités devenues autonomes ont ensuite à leur disposition les entretiens avec le propriétaire pour fixer leurs priorités au cas par cas. Ils peuvent en outre soumettre ces questions à l'approbation du Conseil fédéral en tant qu'organe¹⁷¹. Une adaptation ponctuelle des objectifs stratégiques est aussi possible, si nécessaire.

Dans ce cas de figure, il importe de bien mettre en évidence les conflits d'objectifs afin de permettre une prise de décision en toute connaissance des intérêts en jeu ainsi qu'une fixation délibérée des priorités¹⁷².

3.5 Conclusion intermédiaire concernant la stratégie du propriétaire

Le portefeuille de la Confédération, avec ses vingt entités devenues autonomes, est relativement modeste par rapport au reste du monde. Cela tient essentiellement au fait que la Confédération a peu de possibilités de prendre une participation. Le but de l'externalisation d'une tâche dans une entité devenue autonome découle de la Constitution. Une loi d'organisation ou une loi spéciale en précise les contours.

Compte tenu de l'hétérogénéité des entreprises, la Confédération a renoncé à inscrire sa stratégie du propriétaire dans un document de rang supérieur. Cette stratégie découle donc des différents objectifs de l'externalisation d'une tâche de l'administration et de l'obligation de garantie qui en résulte pour la Confédération.

Le Conseil fédéral est favorable à l'évaluation systématique de la conformité du portefeuille de la Confédération avec les principes en vigueur du gouvernement d'entreprise (et à l'intérêt public). Il a donc décidé de compléter le principe n° 17 dans ce sens.

4 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire: illustration dans les entités en fonction de la typologie des tâches

Le présent chapitre présente la mise en œuvre des stratégies du propriétaire dans les entités devenues autonomes. Conformément à la typologie des tâches exposée dans le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, on distingue les entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique de celles qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité et de celles qui fournissent des prestations sur le marché. Comme on l'a vu au ch. 3.2, la question centrale est celle de l'exécution la plus efficiente et la plus efficace des tâches, cet objectif étant affiné en fonction du type de tâches¹⁷³. Sur la base de cette analyse des objectifs d'externalisation, le présent chapitre montre comment les stratégies du propriétaire ont été appliquées, pour chaque type de tâches, dans le cadre des bases légales et des objectifs stratégiques. Il énonce ensuite les difficultés liées au maniement des

¹⁷⁰ GUTZWILLER, § 3, n. 49, signale que les possibilités de planifier et de piloter une stratégie ou une orientation stratégique peuvent être limitées.

¹⁷¹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7856

¹⁷² Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7856; avis du Conseil fédéral sur la pratique, p. 8496

¹⁷³ Voir, de manière générale, FREUDIGER, p. 50 ss et BOUCHER-KIND, n. 30 ss et 43 ss.

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

stratégies du propriétaire pour chaque type de tâches, telles que les ont exposées les services propriétaires, interrogés dans le cadre d'une enquête.

4.1 Prestations à caractère monopolistique

4.1.1 But de l'externalisation

Les prestations à caractère monopolistique correspondent à un vaste éventail de tâches et sont par conséquent aussi variées qu'hétérogènes. La libre concurrence est limitée soit par des dispositions légales soit par des défaillances du marché, ces dernières tenant notamment à des monopoles naturels (enregistrement de marques et de brevets ou surveillance du trafic aérien, p. ex.) ou à des biens méritoires (dans les domaines de la formation, de la recherche et de la culture, notamment).

Cependant, les prestations fournies dans les domaines de la formation, de la recherche et de la culture peuvent très bien entretenir un certain rapport de concurrence avec les prestations similaires d'autres fournisseurs. En outre, elles établissent souvent un lien direct entre le fournisseur et le client. D'où l'importance, pour les entités chargées de ces tâches, d'acquérir une renommée comme entité autonome, et d'être perçues ainsi par les milieux spécialisés et les clients potentiels (*visibilité*). Cette visibilité permet en outre de *comparer* des institutions semblables. L'accès de ces entités à l'autonomie juridique leur confère aussi le *droit de disposer de leur patrimoine*, ce qui peut rehausser leur attrait aux yeux des mécènes¹⁷⁴. Dans les domaines de la formation, de la recherche et de la culture, précisément, l'autonomie des entités peut être soulignée dans la Constitution et dans les bases légales.

Quelques exemples: le MNS doit se démarquer par rapport aux autres musées et avoir une identité «qui le distingue de tous les autres», mieux exploiter son «potentiel commercial», «augmenter son taux d'autofinancement», viser à «davantage d'efficacité», «se rapprocher de ses visiteurs» et «intensifier la collaboration avec les tiers»¹⁷⁵. Le Conseil fédéral a évoqué des objectifs analogues pour l'ISDC¹⁷⁶. L'accès de l'IPI à l'autonomie avait notamment pour but «d'orienter davantage son activité en fonction des besoins de l'économie» et «de coopérer plus intensément avec les organisations européennes et mondiales en vue de défendre la propriété intellectuelle»¹⁷⁷. S'agissant de METAS, le but était de lui donner «une organisation souple[, axée sur l'avenir] et, simultanément, un lien avec l'État»¹⁷⁸. Quant à l'ASRE, l'inexistence, sur le marché privé, d'offres d'assurance appropriées a été décisive pour son activité. Le choix s'est porté, pour son organisation, sur un établissement de droit public car cette forme permet à la fois de créer les conditions permettant d'exécuter le mandat de manière professionnelle et proche du marché et d'impliquer l'économie privée¹⁷⁹.

4.1.2 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire dans la législation

La mise en œuvre dans la législation des objectifs énoncés ci-dessus se fonde sur la loi-type concernant des établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique, y compris les remarques de l'OFJ et de l'AFF. Certains aspects en sont approfondis ci-après.

Une loi d'organisation commence généralement par définir les buts de l'entité devenue autonome. Ces buts découlent des objectifs supérieurs de la Confédération et décrivent les tâches de la Confédération que l'entité doit exécuter (art. 5 LASRE: créer et maintenir des emplois en Suisse, promouvoir la place économique suisse, et art. 2 LMC: sauvegarder les biens culturels, sensibiliser la population, p. ex.). De

¹⁷⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7824 et 7827

¹⁷⁵ FF 2007 6437 6445

¹⁷⁶ FF 1976 I 813, 824 et FF 2018 899, 901

¹⁷⁷ FF 1994 III 951, 952, 970

¹⁷⁸ FF 2010 7305, 7317

¹⁷⁹ FF 2004 5441, 5454, 5457

ces buts découlent les tâches de l'entité (p. ex. art. 6 LASRE: offrir ses assurances, etc., et art. 4 LMC: élaborer des concepts de collection, effectuer des recherches sur les objets, présenter à la population des thèmes relatifs aux cultures, etc.).

Le choix de la forme juridique est un aspect essentiel. Pour les entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique relevant de la puissance publique, l'établissement de droit public s'impose: le but lucratif est encadré, et ces prestations sont financées par des émoluments et aussi, bien souvent, par des recettes fiscales générales. Par contre, lorsque les entités devenues autonomes se financent dans une large mesure grâce aux prix du marché (lequel est éventuellement réglementé) et jouissent donc d'une indépendance économique, le recours à une forme juridique de droit privé est le plus fréquent¹⁸⁰.

À cet égard, les droits à l'information et les droits d'intervention de la Confédération sont-ils suffisants? La Confédération renonce généralement à se nommer des représentants dans les établissements et les sociétés anonymes qu'elle détient à 100 % lorsqu'elle a d'autres moyens de défendre ses intérêts. Elle dispose de nombreux moyens de faire valoir ses droits à l'information et ses droits d'intervention. C'est elle, par exemple, qui approuve les règlements sur les émoluments et sur le personnel des entités (art. 13, al. 3, LIPI, art. 8 LIFM et art. 10, al. 2, du projet de loi sur la HEFP); elle peut aussi définir les principes de la présentation des comptes¹⁸¹.

Par ailleurs, les entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique ne doivent pouvoir prendre des participations ou coopérer avec des tiers qu'à titre exceptionnel et à condition que l'opération soit conforme aux buts de la loi (art. 8 LASRE, art. 3a loi sur les EPF et art. 40b, al. 2, LA). Elles ne peuvent fournir des prestations commerciales que si certaines conditions sont remplies, notamment l'existence d'une base légale expresse (art. 8 LMC, art. 25 LIFM et art. 14 LIPI, p. ex.). Enfin, la Confédération garantit la capacité de paiement de ces entités (voir l'art. 61 LFC); il faut en tenir compte pour le montant de la dotation en capital (art. 28, al. 1, LASRE, art. 18 LMC, et art. 41 LEC, p. ex.)¹⁸².

4.1.3 Mise en œuvre dans les objectifs stratégiques, les modèles et les statuts

Les bases légales disposent que le Conseil fédéral fixe les objectifs stratégiques des entités devenues autonomes (art. 22 LMC, art. 33 LASRE, art. 23 LIFM, art. 33 loi sur les EPF, art. 45 LEC, ou encore art. 40c LA, p. ex.). L'IPI constitue la seule exception (voir le ch. 2.2.2.2). Pour les entités devenues autonomes revêtant la forme d'une société anonyme, il est précisé que le conseil d'administration fournit au Conseil fédéral les informations nécessaires pour vérifier le degré de réalisation des objectifs stratégiques.

Il existe un modèle pour établir les objectifs stratégiques¹⁸³. Comme on l'a expliqué, ces objectifs sont assortis de directives relatives soit aux tâches, soit à l'entreprise. Du point de vue de la typologie des tâches, il faut retenir que les entités devenues autonomes qui fournissent des prestations en situation de monopole ou de quasi-monopole doivent surtout suivre des objectifs stratégiques relatifs aux tâches. À titre d'exemple, les objectifs stratégiques 1 à 7 des EPF, les priorités stratégiques du MNS ou les ch. 2 et 3 des objectifs d'Innosuisse fixent des règles relativement détaillées quant à l'exécution des tâches de ces entités. Cela tient notamment au fait que, s'agissant des prestations des EPF, la législa-

¹⁸⁰ Exemples d'établissements: MNS (art. 5, al. 1, LMC); ASRE (art. 3 LASRE), IPI (art. 1 LIPI), METAS (art. 1 LIFM). Exemples de sociétés anonymes: Identitas (art. 7a du projet de révision de la loi sur les épizooties [P-LFE]), SIFEM (art. 30a; RS 974.01). Voir le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7833 ss, le rapport explicatif de l'AFF, p. 19 et la loi-type concernant des établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique, p. 6.

¹⁸¹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7837 et 7841

¹⁸² Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7841 et 7847 s.

¹⁸³ www.efv.admin.ch > Thèmes > Gouvernement d'entreprise > Bases > Documents

tion correspondante est plutôt ouverte, le pilotage par le marché inexistant et les contributions financières de la Confédération importantes. Par contre, les prestations de l'IPI, par exemple, se distinguent par des règlements techniques détaillés et par un financement au moyen d'émoluments.

À l'inverse, si une entité est principalement active sur le marché, ses objectifs stratégiques devraient se concentrer sur les aspects relatifs à l'entreprise¹⁸⁴.

Le Conseil fédéral ne peut cependant pas renoncer aux objectifs stratégiques, ni dans le premier cas ni dans le second. Ces objectifs sont contraignants pour les entités revêtant la forme d'un établissement de droit public (pour les sociétés anonymes, voir la digression au ch. 3.3) et constituent la pierre angulaire du contrôle de la réalisation des objectifs du Conseil fédéral et, partant, de la haute surveillance du Parlement.

Le Conseil fédéral peut par ailleurs esquisser les grandes lignes des commandes de prestations dans les objectifs stratégiques des entités fournissant des prestations à caractère monopolistique. Ces commandes peuvent comprendre des domaines d'activités entiers (commande de prestations en matière de formation auprès des EPF, p. ex.) ou des prestations individuelles. Les commandes de prestations ne doivent cependant pas être incluses dans les objectifs stratégiques quand elles s'effectuent dans un environnement concurrentiel. Dans un tel cas, elles sont pilotées par le marché. Y ajouter un pilotage par les objectifs stratégiques produirait des distorsions de la concurrence¹⁸⁵.

Pour les entités dotées de statuts, les buts qui y sont définis reposent eux aussi sur la responsabilité en matière de garantie ou sur les tâches de la Confédération. L'art. 2 des statuts de Skyguide précise, par exemple, que la société fournit des prestations relevant de la sécurité aérienne civile et militaire dans les domaines qui lui ont été attribués par la Confédération. Les statuts sont d'ailleurs soumis à l'approbation du Conseil fédéral. Selon l'art. 2 des statuts d'Identitas SA, l'entreprise a pour but la création et l'exploitation d'une base de données électronique en collaboration avec la Confédération, et la fourniture des prestations correspondantes. La base de données centrale sert à l'organisation et à l'attribution de marques auriculaires pour l'identification des animaux.

4.1.4 Expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique

Du point de vue du Conseil fédéral, le modèle de pilotage appliqué en matière de gouvernement d'entreprise et les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique ont fait leurs preuves. Ce constat ressort notamment des évaluations annuelles portant sur la réalisation des objectifs stratégiques, qui étaient largement positives, et sur le fait que les entités ont toujours exécuté les tâches correspondantes de manière efficace et dans une grande qualité. En ce qui concerne le MNS, le CDF conclut, par exemple, que cette entité a connu une évolution nettement positive depuis sa transformation en établissement de droit public¹⁸⁶.

Les expériences faites par le Conseil fédéral avec les stratégies du propriétaire dans les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique révèlent également certains défis. Ceux-ci sont présentés ci-après et s'alignent sur la structure des objectifs stratégiques. Depuis le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, les principes de gouvernement d'entreprise de la Confédération et leur mise en œuvre ont fait l'objet d'un développement permanent. Le Conseil fédéral continuera de soutenir et de promouvoir activement cette évolution à l'avenir. Les défis mentionnés doivent être pris en compte dans le cadre de ces nouveaux développements.

¹⁸⁴ Rapport explicatif de l'AFF, p. 54, 57 s.

¹⁸⁵ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7843; rapport explicatif de l'AFF, p. 57 s.

¹⁸⁶ Rapport annuel 2019 du CDF, p. 38; voir aussi la note 75.

Informations générales sur les principes de gouvernement d'entreprise et les objectifs stratégiques

Structures claires conformes aux principes de gouvernement d'entreprise de la Confédération

Selon l'art. 4 de la loi sur les EPF, le Conseil des EPF est l'organe stratégique de direction du domaine des EPF. Cependant, contrairement aux écoles polytechniques fédérales (EPFZ et EPFL) et aux établissements de recherche (PSI, WSL, Empa, Eawag), le Conseil des EPF n'a pas de personnalité juridique. C'est pourquoi il ne peut pas, par exemple, agir vers l'extérieur comme s'il était une entité juridique indépendante. En outre, il n'exerce que les tâches qui lui ont été explicitement conférées (art. 4 de la loi sur les EPF). Ces aspects, ainsi que la double autonomie du domaine des EPF et des institutions des EPF, ancrée dans la loi, influent sur la direction stratégique du Conseil des EPF. L'exercice de cette responsabilité par le Conseil des EPF et, par conséquent, par le Conseil fédéral devient ainsi plus complexe.

La structure et le gouvernement du domaine des EPF font l'objet d'analyses et d'évaluations continues. Le Conseil fédéral estime que ces projets doivent être poursuivis et prendre en compte les défis décrits dans ce rapport.

Les bases juridiques de l'IPI ne sont pas non plus pleinement conformes aux principes de gouvernement d'entreprise de la Confédération. Il n'y a notamment pas d'objectifs stratégiques définis pour l'IPI et donc aucune obligation d'établir un rapport sur la réalisation de ces objectifs (voir le ch. 2.2.2.2). Le Conseil fédéral pourrait toutefois, dès le courant de l'année 2022, fixer les objectifs stratégiques de l'IPI pour une période de quatre ans en se fondant sur l'art. 9 LIPI et l'art. 8, al. 5, LOGA, ainsi que sur le rapport de la CF-N du 29 mars 2010¹⁸⁷. Il convient de revoir dès que possible les bases juridiques de l'IPI et de les adapter aux principes de gouvernement d'entreprise établis par la Confédération (voir le ch. 2.2.2.2).

Formulation d'objectifs stratégiques significatifs, mesurables et comparables

Les objectifs stratégiques constituent un instrument de pilotage important et permettent au Conseil fédéral de contrôler les entités devenues autonomes. Pour qu'il puisse exercer cette fonction de contrôle, il est important qu'il dispose d'objectifs appropriés, mesurables et comparables, ainsi que de chiffres et d'indicateurs clés¹⁸⁸. Il est parfois difficile de formuler des objectifs et des indicateurs significatifs, notamment dans le domaine de l'éducation, de la recherche et de la culture, où les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique sont principalement actives. Même si le nombre d'entrées dans les musées ou le nombre d'étudiants, par exemple, peut être mesuré quantitativement, cela ne fournit qu'une indication implicite sur la qualité des prestations. Il n'existe quasiment pas de valeurs comparables provenant d'autres fournisseurs (en raison de la situation de monopole). C'est pourquoi on doit souvent faire appel à une pure description (qualitative) de la réalisation des objectifs. Dans ce contexte, il est compréhensible que les entités soient quelque peu réticentes à formuler des objectifs et des indicateurs mesurables et comparables, d'autant plus que les objectifs individuels ne peuvent jamais représenter que des aspects partiels. Le Conseil fédéral peut également exercer sa fonction de contrôle en fournissant une description de la manière dont les objectifs doivent être atteints. Il vaut mieux privilégier des objectifs qualitatifs sélectionnés, contenant une description pertinente de leur réalisation, plutôt qu'un grand nombre d'objectifs quantitatifs de portée limitée. Toutefois, une combinaison d'objectifs et d'indicateurs qualitatifs et quantitatifs peut accroître la pertinence d'un rapport global sur la réalisation des objectifs.

Le but doit donc être de produire une image globale pertinente basée sur les objectifs et un ensemble d'indicateurs adaptés à l'entité en question afin d'augmenter la transparence et de permettre le suivi des évolutions (positives et négatives) sur une plus longue période. Dans le même temps, les objectifs stratégiques et les indicateurs doivent pouvoir être adaptés le cas échéant en fonction des nouveaux

¹⁸⁷ Rapport CF-N, FF 2010 3057, ch. 2.6 et 3.4

¹⁸⁸ L'élaboration des objectifs et des indicateurs doit suivre la règle SMART (Spécifiques, Mesurables, Adéquats, Réalistes, Temporels) en vue de définir des objectifs valables.

développements, ce qui a généralement lieu au début d'une nouvelle période¹⁸⁹. En l'absence d'indicateurs et de chiffres clés, ceux-ci doivent être définis lors de la prochaine révision des objectifs stratégiques en utilisant le modèle ad hoc et – lorsqu'elles existent – les normes reconnues. En outre, les connaissances acquises grâce à la systématisation des entretiens avec le propriétaire peuvent également être appliquées aux chiffres clés et indicateurs. Dans certains cas, il est également possible d'utiliser les objectifs et les indicateurs correspondants qui figurent dans les budgets et les plans financiers de l'administration fédérale.

Délais pour la présentation des rapports

La préparation des rapports annuels constitue une activité chronophage pour une grande partie des services propriétaires et des entités devenues autonomes. Une fois que les rapports de gestion et les comptes annuels révisés sont disponibles, la société dispose souvent de très peu de temps pour la rédaction des rapports sur la réalisation de ses objectifs stratégiques et des rapports approfondis ou succincts du Conseil fédéral, les consultations correspondantes avec les offices concernés et la remise aux commissions de surveillance. La planification dépend aussi notamment du calendrier des réunions des commissions et sous-commissions concernées. Les directives en matière de gouvernement d'entreprise, qui sont émises chaque année par l'OFPER et l'AFF, définissent pour chaque entité des marges temporelles qui sont exploitées dans la mesure du possible. Au-delà, le Conseil fédéral estime qu'il n'y a guère de possibilités d'action.

Objectifs financiers

Activités commerciales et prestations annexes à but lucratif soumises à la concurrence

Les entités devenues autonomes qui fournissent des prestations à caractère monopolistique peuvent délivrer des prestations annexes à but lucratif¹⁹⁰ uniquement s'il existe une base légale à cet effet, si ces prestations ont un lien étroit avec la tâche principale, qu'elles ne nuisent pas à l'exécution de cette dernière et ne nécessitent pas d'importantes ressources matérielles et humaines supplémentaires. En outre, les prestations annexes à but lucratif ne doivent pas entraîner des distorsions de concurrence (voir l'art. 41 LFC)¹⁹¹.

En particulier, la préservation de la neutralité concurrentielle («conditions identiques à celles des autres concurrents») constitue un défi. Les entités qui, dans une certaine mesure, sont en concurrence avec d'autres institutions essaient parfois d'accroître leur attractivité pour les clients en développant leurs prestations annexes à but lucratif. D'un point de vue entrepreneurial, cette orientation client et le développement de potentiels d'amélioration de l'efficacité sont fondamentalement positifs. Toutefois, le cadre légal doit être respecté; tout développement de prestations annexes à but lucratif qui va au-delà est à éviter. Pour des raisons de transparence et de neutralité concurrentielle, ces prestations doivent être offertes à des prix couvrant au moins les coûts sur la base d'une comptabilité analytique; les subventions croisées sont exclues et les distorsions de concurrence à éviter. Il convient de noter que, dans le cas des entités fournissant des prestations à caractère monopolistique, les domaines d'activité respectifs et les prestations annexes à but lucratif sont spécifiquement définis dans les lois d'organisation. Les défis sont donc moins accentués dans ce domaine que, par exemple, dans les sociétés anonymes opérant sur le marché.

Utilisation des ressources financières / constitution et dissolution de réserves

Les entités devenues autonomes qui fournissent des prestations à caractère monopolistique sont en grande partie financées par des recettes fiscales générales (aides financières ou indemnités) et des émoluments, et en partie par des fonds provenant de tiers. Une utilisation économique des ressources financières qui préserve l'autonomie de ces entités, c'est-à-dire qui ne tombe pas dans un pilotage

¹⁸⁹ L'IPI n'a pas d'objectifs stratégiques.

¹⁹⁰ Concernant ce terme, voir le rapport explicatif de l'AFF, p. 42, note 139.

¹⁹¹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7841; BAUMANN, n. 29

détaillé, peut relever du défi. Les entités devenues autonomes doivent disposer des ressources financières nécessaires au bon moment. Il convient d'empêcher un excès de liquidités ou la formation de réserves excessives.

Le fait que le Conseil fédéral puisse participer à la décision concernant l'utilisation du bénéfice et donc, indirectement, concernant la constitution de réserves dans le cadre de l'approbation des comptes n'est pas suffisant. Le Conseil fédéral juge essentiel de définir les dispositions de base pour la constitution et la dissolution des réserves au niveau législatif (si possible dans la loi d'organisation). Ces dispositions devraient comprendre notamment les conditions nécessaires à la constitution et à la dissolution de réserves, c'est-à-dire leur affectation (les réserves libres doivent être évitées), la responsabilité qui doit incomber au Conseil fédéral en tant que propriétaire, et (dans des cas exceptionnels) la réglementation des reports de bénéfices. Il est également important que les comptes annuels soient établis conformément à une norme comptable reconnue fondée sur l'image fidèle (éviter les réserves latentes arbitraires), ce qui est déjà le cas pour la grande majorité des entités. Si cela n'est pas déjà fait, ces aspects devront être pris en compte lors d'une révision future des lois d'organisation.

Les bases juridiques ou les objectifs stratégiques peuvent contenir des prescriptions concernant les réserves, en particulier lorsqu'une entité est financée principalement par des émoluments et/ou des subventions. Si la perception d'émoluments entraîne un excédent de fonds (qui dépasse les réserves obligatoires), il ne faut pas constituer des réserves, mais plutôt réduire les émoluments. Dans ces cas, la question se pose de savoir si le principe de couverture des coûts et le principe d'équivalence sont respectés. Si des réserves sont constituées à partir de subventions, cela signifie que des subventions trop élevées sont versées trop tôt, car selon l'art. 23, al. 1, LSu, l'aide financière ou l'indemnité ne peut être versée que si et dans la mesure où les dépenses sont imminentes. Dans ce cas, la situation doit être examinée par le propriétaire et un plan de réduction des fonds doit être prévu si nécessaire. Les réserves existantes doivent être également prises en compte lors du renouvellement de la planification financière pluriannuelle. Une planification correspondante des liquidités par entité est donc essentielle. En outre, les services propriétaires et le Parlement doivent avoir une connaissance détaillée de l'évolution (pluriannuelle) des bénéficiaires et des réserves des entités. C'est pourquoi, dans le rapport public succinct, l'encadré contenant les chiffres clés a été complété par l'indicateur portant sur les réserves, ce qui devrait permettre de mettre en évidence l'évolution sur plusieurs années et d'établir des liens avec d'autres valeurs de référence. Il est ainsi plus facile de déterminer s'il existe un problème structurel et donc un besoin correspondant d'action (réglementaire).

Biens-fonds, biens immobiliers

Dans le secteur immobilier en particulier, les responsabilités sont en partie partagées. La Confédération fournit par exemple aux entités devenues autonomes des biens-fonds dans le cadre d'un contrat de location. Ainsi, le Conseil des EPF exerce les tâches du service de la construction et des immeubles conformément à l'ordonnance concernant la gestion de l'immobilier et la logistique de la Confédération (OILC) pour les biens-fonds destinés à l'exécution des tâches du domaine des EPF. Dans certains cas, les bâtiments ont également été construits en fonction des besoins spécifiques des entités. Toutefois, la Confédération reste propriétaire des biens-fonds. Pendant leur utilisation, il est souvent fait référence à l'indépendance et à l'autonomie des entités lorsque le propriétaire souhaite renforcer sa fonction de pilotage. En revanche, la position de propriétaire fédéral est mise en évidence après la période d'utilisation si, par exemple, des questions se posent concernant un site contaminé, le financement d'un démantèlement ou, dans le cas de droits de construction, un retour. La question du traitement des variations de valeur se pose également si la valeur des actifs initialement constitués par la Confédération augmente ou diminue alors qu'ils doivent ultérieurement être transférés à l'entité ou que le transfert a déjà été opéré.

L'art. 21 de la loi-type concernant des établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique est consacré aux biens-fonds. L'OILC doit également être prise en compte. La question des biens-fonds doit être examinée, et le cas échéant, des dispositions spécifiques prévues pour traiter les cas individuels lors de la création de lois d'organisation ou de la révision de lois existantes.

Objectifs en matière de politique du personnel et de prévoyance

Le Conseil fédéral a abordé la question de la garantie du fonctionnement à long terme du conseil d'administration dans le rapport d'experts 2019 et a complété le modèle de profil d'exigences (voir le ch. 5.1.3) ainsi que la procédure de sélection des membres du conseil d'administration ou d'institut des entités devenues autonomes (voir le ch. 5.1.2). La rémunération du plus haut niveau hiérarchique des entités devenues autonomes est un sujet très discuté en politique et aussi dans le public. L'art. 6a LPers¹⁹² et l'ordonnance sur les salaires des cadres¹⁹³ contiennent des dispositions centrales sur la rémunération et les autres conditions contractuelles pour les cadres du plus haut niveau hiérarchique et les membres des organes dirigeants, ainsi que pour le personnel des entreprises et des établissements de la Confédération qui sont rémunérés de manière comparable (voir l'art. 6a LPers, notamment en ce qui concerne le salaire et les prestations annexes, la prévoyance professionnelle, les indemnités de départ et les activités accessoires). Du point de vue du Conseil fédéral, il est important de trouver un équilibre. D'une part, il faut tenir compte du fait que les entités concernées sont la propriété de l'État et sont financées (en partie) par l'argent des contribuables. D'autre part, la rémunération doit être compétitive et proportionnelle aux tâches, à la taille, aux défis commerciaux, à l'environnement du marché et aux salaires des cadres de l'administration fédérale.

En ce qui concerne les principes directeurs spécifiques à la politique du personnel et à la réglementation des caisses de pensions (en particulier les principes directeurs n° 29, 34 et 36), il existe encore des écarts dans la mise en œuvre pratique. Pro Helvetia en constitue un exemple: pour des raisons historiques, son personnel est employé conformément au Code des obligations et continue d'être assuré auprès de PUBLICA en tant qu'organisation affiliée. Par conséquent, les dispositions en matière de personnel et de prévoyance¹⁹⁴ de la LPers ne s'appliquent pas au personnel (voir les dispositions transitoires de la modification de l'OLOGA du 30 juin 2010¹⁹⁵). Néanmoins, le législateur a prévu l'approbation du règlement du personnel par le Conseil fédéral dans la loi d'organisation (art. 34, al. 5, LEC). Cela se justifie par le fait que Pro Helvetia est financée presque entièrement par la Confédération; dès lors, le Conseil fédéral attend de la fondation que les dispositions applicables à son personnel soient équivalentes à celles concernant le personnel de la Confédération¹⁹⁶. Le règlement du personnel de Pro Helvetia¹⁹⁷ permet toutefois de régler d'autres conditions d'emploi dans le cadre d'une convention collective de travail, sous réserve du règlement du personnel¹⁹⁸.

Le Conseil fédéral suit de près l'évolution de la politique du personnel et de la prévoyance et prendra des mesures si nécessaire. Il n'est cependant pas question d'anticiper les interventions politiques qui sont actuellement en suspens¹⁹⁹.

La création d'entités autonomes est parfois allée de pair avec celle de petites caisses de prévoyance. La question de savoir si les avantages d'une caisse de prévoyance séparée l'emportent sur les inconvénients dans le cas des petites entités s'est posée à plusieurs reprises au cours des dernières années.

¹⁹² RS **172.220.1**

¹⁹³ RS **172.220.12**

¹⁹⁴ Telle que la réserve d'approbation pour la conclusion et la modification d'un contrat d'affiliation ou de la fourchette de cotisation (art. 32c, al. 3 et 4, et 32g, al. 1, LPers).

¹⁹⁵ La disposition transitoire se lit comme suit: «Si le rattachement à l'administration décentralisée d'une unité administrative au sens de l'annexe 1 a des effets sur le statut de la caisse de pensions de cette unité, ceux-ci ne se réalisent qu'avec la modification des dispositions d'organisation de la loi spécifique.»

¹⁹⁶ Voir FF **2007** 4617, 4632

¹⁹⁷ Pas de publication dans le RS

¹⁹⁸ Une situation qui s'écarte également des principes directeurs de gouvernement d'entreprise existe chez Suisse Tourisme, la Société Suisse de Crédit Hôtelier et l'ASRE (cette dernière n'est pas une organisation affiliée à PUBLICA mais est assurée auprès d'une autre institution de prévoyance). Suisse Tourisme et la Société Suisse de Crédit Hôtelier ne sont pas des entités soumises au gouvernement d'entreprise, c'est-à-dire que les principes directeurs ne s'y appliquent tout au plus que par analogie; néanmoins, ces organisations participent volontairement au rapport sur le salaire des cadres.

¹⁹⁹ Voir les initiatives parlementaires 16.438 «Entreprises fédérales et entreprises liées à la Confédération. Pour des rétributions appropriées et pour la fin des salaires excessifs», 17.443 «Entreprises et établissements fédéraux ou liés à la Confédération. Pour des rétributions appropriées» et 18.428 «Interdire le versement d'indemnités de départ aux cadres dirigeants des entreprises de la Confédération et des entreprises liées à la Confédération».

Il s'est avéré que les petites caisses de prévoyance ne peuvent pas réagir avec assez de souplesse aux modifications actuarielles nécessaires, qu'elles ont une moindre capacité de risque lors du placement de leurs capitaux et que leurs coûts administratifs sont peu avantageux. Leur marge de manœuvre en matière de politique du personnel et de prévoyance est par conséquent limitée²⁰⁰. C'est la raison pour laquelle l'art. 32d LPers a été révisé au 1^{er} janvier 2018. Le Conseil fédéral peut ainsi prescrire la fusion de plusieurs employeurs en une caisse de prévoyance commune. Si, en particulier, la taille, la structure et les tâches d'un employeur suggèrent qu'il devrait fusionner avec la caisse de prévoyance de la Confédération ou y adhérer pour des raisons actuarielles ou liées à la prévoyance, le Conseil fédéral peut ordonner la fusion ou approuver une demande d'affiliation²⁰¹.

4.2 Tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité

4.2.1 But de l'externalisation

Sont ici visées les entités devenues autonomes qui exécutent des tâches de surveillance économique (activités de surveillance relatives au fonctionnement des marchés ou des secteurs de marché, à la fixation des prix, à l'affectation des biens et des prestations, etc.), l'objectif étant d'éviter les effets négatifs des défaillances du marché) ou de surveillance de la sécurité (surveillance prudentielle, protection du public contre des risques spécifiques; protection de la bonne foi dans les relations d'affaires). Il s'agit de prestations relevant de la puissance publique dans une situation de monopole. En principe, cela plaide en faveur de la fourniture de prestations au sein de l'administration centrale de la Confédération. Toutefois, l'externalisation et l'*indépendance* qui en résulte pour ces entités visent à renforcer la crédibilité ainsi que l'*efficacité et l'efficience de l'exécution des tâches*. Il convient d'exclure toute influence politique sur les décisions relatives à des cas individuels, ce qui garantit la neutralité et l'objectivité. La marge de manœuvre politique doit rester faible et une grande distance par rapport aux affaires courantes doit être observée. Dans le même temps, l'indépendance vis-à-vis du marché devrait être acquise, ce qui peut également accroître l'*acceptation* par les acteurs du marché concernés²⁰².

4.2.2 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire dans la législation

L'objectif consistant à conférer aux entités chargées de la surveillance de l'économie et de la sécurité un degré élevé d'indépendance se retrouve à plusieurs reprises dans la loi-type de ces entités et, par conséquent, dans les dispositions légales. Ainsi, la forme juridique de l'établissement (art. 5, al. 1, LFINMA, art. 28, al. 2, LSR, art. 68, al. 2, LPTh et art. 1, LIFSN) et la position de propriétaire exclusive de la Confédération correspondent à l'activité relevant de la puissance publique de ces entités. Le CDF doit agir en tant qu'organe de révision de ces entités lorsque des sociétés d'audit privées relèvent de la surveillance de l'entité (en particulier l'ASR) ou assument une fonction clé dans le processus de surveillance (p. ex. la FINMA). Il n'y a pas de représentants de la Confédération au conseil d'administration ou d'institut; les coopérations et les participations ainsi que les prestations commerciales annexes sont exclues. Le règlement du personnel est soumis au Conseil fédéral pour approbation si le personnel est

²⁰⁰ Voir FF **2016** 271, 305 s.

²⁰¹ Cette option a déjà été utilisée à plusieurs reprises depuis. Par exemple, le personnel des nouveaux établissements Innosuisse, Compenswiss et, à partir du 1^{er} janvier 2021, le service d'attribution des sillons seront assurés auprès de la caisse de prévoyance de la Confédération. Il est également prévu de rapatrier le personnel de l'IFFP vers la caisse de prévoyance de la Confédération lorsque la nouvelle loi sur la HEFP entrera en vigueur.

²⁰² Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7813, 7824 ss; rapport 2015 de la CdG-E sur la garantie, p. 1551; FREUDIGER, p. 59 s.; voir le ch. 2.1.1 ci-dessus.

employé en vertu du droit public²⁰³. De même, les ordonnances sur les émoluments doivent être approuvées par le Conseil fédéral ou sont édictées par le Conseil fédéral (par exemple, l'ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA). Il en va de même pour les objectifs stratégiques: Afin de garantir l'indépendance des entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité, le Conseil fédéral ne doit pas fixer les objectifs stratégiques, comme il le fait pour les autres entités, mais il devrait disposer de possibilités de pilotage ex ante en ce qui concerne les entités chargées de la surveillance. C'est pourquoi le conseil d'administration ou le conseil d'institut fixe les objectifs stratégiques sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral (voir le ch. 2.2.1, l'art. 9, al. 1, let. a, LFINMA, l'art. 30a, let. b, LSR et l'art. 81a, al. 3, let. f, LPTh)²⁰⁴.

En ce qui concerne la FINMA, l'art. 14 de l'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers²⁰⁵, entrée en vigueur le 1^{er} février 2020, précise les objectifs stratégiques. En particulier, la FINMA, pour définir ses objectifs stratégiques, doit suivre les prescriptions régissant l'établissement des objectifs stratégiques des entités de la Confédération devenues autonomes (al. 1). Les objectifs stratégiques contiennent, lorsque cela se justifie, des indicateurs et des chiffres clés permettant de mesurer si les objectifs ont été atteints (al. 2) et doivent être soumis au DFF au plus tard trois mois avant la date prévue de leur approbation par le Conseil fédéral (al. 3)²⁰⁶.

4.2.3 Mise en œuvre dans les objectifs stratégiques, les modèles et les statuts

Comme le Conseil fédéral n'édicte pas les objectifs stratégiques, mais se contente de les approuver, les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité disposent également d'une certaine liberté dans l'agencement des objectifs stratégiques. Alors que les objectifs stratégiques de l'ASR²⁰⁷ sont relativement proches du modèle d'objectifs stratégiques (qui doit être compris comme une recommandation pour ces entités), l'IFSN²⁰⁸ définit pour la période stratégique des priorités dont les objectifs stratégiques sont dérivés. Les objectifs stratégiques de la FINMA²⁰⁹ et de Swissmedic²¹⁰ comprennent une description de l'environnement actuel de leurs activités, des lignes directrices (Swissmedic), des objectifs stratégiques individuels et des explications pour chaque objectif (FINMA: 10 objectifs; Swissmedic: 10 objectifs). En ce qui concerne la FINMA, il existe pour chaque objectif plusieurs «axes prioritaires de la mise en œuvre», tandis que Swissmedic complète dans une annexe chaque objectif par des indicateurs et des chiffres clés et indique les valeurs des deux années précédentes à des fins de comparaison.

Même si les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité sont indépendantes dans l'exécution de leurs tâches dans ce cas d'espèce, elles sont néanmoins soumises à la surveillance du Conseil fédéral et à la haute surveillance du Parlement dans tous les autres domaines²¹¹. La réserve d'approbation du Conseil fédéral garantit qu'il exerce sa fonction de surveillance en vue d'assurer l'exécution des tâches et qu'il est possible de surveiller les tâches assignées à l'entité sur la

²⁰³ Le personnel de l'ASR est employé conformément au CO, ce qui est contraire au principe directeur n° 29. Comme la loi d'organisation ne prévoyait pas que le règlement du personnel devait être approuvé par le Conseil fédéral, ce dernier ne dispose pas d'instrument de pilotage dans ce domaine; le Conseil fédéral ne peut donc influencer la rémunération du directeur que dans le cadre de la nomination, qu'il doit approuver (art. 30a, let. g, LSR).

²⁰⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7834, 7837, 7841; rapport explicatif de l'AFF, p. 19, 30, 32, 46

²⁰⁵ RS 956.11

²⁰⁶ Voir également les commentaires du 13 décembre 2019 sur l'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers.

²⁰⁷ [Objectifs stratégiques de l'ASR 2020-2023](#)

²⁰⁸ [Objectifs stratégiques de l'IFSN 2020-2023](#) (appelés Mandat de prestations 2020-2023)

²⁰⁹ [Objectifs stratégiques de la FINMA 2021-2024](#)

²¹⁰ [Objectifs stratégiques de Swissmedic 2019-2022](#)

²¹¹ Voir l'avis du Conseil fédéral sur le rapport de la CdG-E sur la garantie, p. 1607.

base des objectifs stratégiques. Cela garantit également que le Parlement peut exercer sa haute surveillance et qu'il est également possible de veiller à ce que les objectifs stratégiques soient conformes aux exigences légales²¹².

4.2.4 Expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité

Du point de vue du Conseil fédéral, le modèle de pilotage appliqué dans le domaine du gouvernement d'entreprise et les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité ont fait leurs preuves. Dans son rapport du 9 mai 2017 sur la garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée²¹³, la CdG-E a par exemple noté que la loi-type constituait une bonne base pour la garantie de l'indépendance de ces entités et que l'indépendance des établissements était également prévue explicitement dans la loi.

Les expériences faites par le Conseil fédéral concernant les stratégies du propriétaire dans les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité révèlent également certains défis. Le Conseil fédéral tiendra compte de ces derniers lors du développement ultérieur des principes de gouvernement d'entreprise de la Confédération. Certains domaines thématiques sont présentés ci-après.

Marchés financiers. Répartir clairement les responsabilités entre pilotage politique et surveillance (motion Landolt 17.3317)

La motion Landolt 17.3317 demandait notamment de mieux dissocier en matière de marchés financiers les responsabilités qui incombent au Conseil fédéral (soit le pilotage politique, la définition de la stratégie et l'activité réglementaire) et celles qui appartiennent à la FINMA (à savoir la surveillance opérationnelle), ainsi que de garantir une efficacité accrue dans le pilotage et le contrôle politique des activités de la FINMA sans empiéter sur l'indépendance qui revient à celle-ci en matière de surveillance concrète. Cette dissociation des responsabilités peut en effet constituer un défi pour les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité qui sont indépendantes au niveau opérationnel. La nouvelle ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers²¹⁴ précise les compétences de la FINMA dans le domaine international (notamment la prise en compte de la politique du Conseil fédéral en matière de marchés financiers, la représentation internationale, la position générale de la FINMA en concertation avec le DFF, la collaboration et l'échange d'informations, la possibilité de participer aux rencontres des organisations/organes internationaux, le règlement des modalités dans un accord²¹⁵) et dans la réglementation (notamment les formes de la réglementation, les principes de réglementation, les analyses des effets, la participation du DFF/des milieux concernés, la collaboration et l'échange d'informations), ainsi que les relations avec le Conseil fédéral et le DFF. L'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers n'a pas remis en cause l'indépendance de la FINMA²¹⁶.

Objectifs stratégiques: réserve d'approbation du Conseil fédéral

Les entités et les services propriétaires échangent des informations au cours de l'élaboration des objectifs stratégiques, notamment en ce qui concerne la réserve d'approbation du Conseil fédéral. Celui-

²¹² Voir le ch. 2.1.1.

²¹³ Rapport 2017 de la CdG-E sur la garantie

²¹⁴ RS 956.11

²¹⁵ Memorandum of Understanding relatif à la collaboration tripartite dans le domaine de la stabilité financière et de la réglementation des marchés financiers entre le DFF, la FINMA et la BNS, www.sif.admin.ch > Documentation > Informations spécialisées > 6.12.2019.

²¹⁶ Voir aussi le communiqué du Conseil fédéral «Le Conseil fédéral adopte la nouvelle ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers» du 13 décembre 2019, ainsi que les commentaires de l'ordonnance.

ci peut refuser d'approuver les objectifs stratégiques (droit de veto), mais ne peut pas les modifier. En cas de refus, une solution à l'amiable serait recherchée dans le cadre des entretiens avec le propriétaire. Le Conseil fédéral doit veiller à pouvoir exercer sa fonction de contrôle et à ce que la haute surveillance parlementaire soit garantie. Cela peut constituer un défi, en particulier dans les domaines qui vont au-delà de l'indépendance dans un cas individuel spécifique²¹⁷. Le Conseil fédéral estime toutefois que, jusqu'à présent, il a toujours été possible de trouver des solutions acceptables pour tous²¹⁸.

Objectifs en matière de politique du personnel et de prévoyance

En ce qui concerne la rémunération des collaborateurs, y compris celles des cadres, les défis auxquels sont confrontées les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité sont similaires à ceux des entités fournissant des prestations à caractère monopolistique (ch. 4.1.4). Toutefois, contrairement aux entités fournissant des prestations à caractère monopolistique, l'art. 33 LSR stipule que le personnel de l'ASR est engagé sur la base de rapports de droit privé. L'une des raisons invoquées est la nécessité d'élargir la marge de manœuvre (p. ex. en ce qui concerne la limitation de la durée des rapports de travail). Il doit notamment être possible d'aller au-delà des montants figurant dans le droit du personnel de la Confédération pour la rémunération des spécialistes, puisque les Chambres fédérales étaient d'avis que le recrutement d'experts réviseurs expérimentés, par exemple, n'était possible que si l'ASR pouvait offrir des conditions salariales conformes au marché²¹⁹. La FINMA, l'IFSN et Swissmedic engagent leur personnel sur la base d'un contrat de droit public (voir l'art. 13 LFINMA, l'art. 9 LIFSN et l'art. 75 LPTh). Toutefois, la LPers ne devrait pas s'appliquer ou seulement partiellement²²⁰. Sous réserve de l'approbation par le Conseil fédéral²²¹, les conseils d'administration ou d'institut établissent leur propre règlement du personnel, ce qui offre une plus grande liberté d'action et des conditions d'emploi attrayantes²²².

Comme pour les entités fournissant des prestations à caractère monopolistique, la question de savoir si les avantages d'une caisse de prévoyance séparée l'emportent sur les inconvénients dans le cas des petites entités s'est également posée à plusieurs reprises au cours des dernières années pour les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité. À ce sujet, on se référera au ch. 4.1.4.

Dans ce domaine également, le Conseil fédéral suit de près l'évolution de la politique du personnel et de la prévoyance et, le cas échéant, prendra les mesures nécessaires.

Délais pour la présentation des rapports

En ce qui concerne les délais de présentation des rapports, il est fait référence aux observations figurant au ch. 4.1.4. Dans le cadre des directives en matière de gouvernement d'entreprise, qui sont émises chaque année par l'OFPER et l'AFF, les marges temporelles sont définies pour chaque entité et exploitées dans la mesure du possible. Au-delà, le Conseil fédéral estime qu'il n'y a guère de possibilités d'action.

²¹⁷ Voir le rapport 2017 de la CdG-E sur la garantie, p. 4215; rapport explicatif de l'AFF, p. 45.

²¹⁸ Voir le ch. 2.1.1.

²¹⁹ Voir FF **2004** 3745, 3859; avis du Conseil fédéral sur la motion Aeschbacher Ruedi 08.3980 «Intégration de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision dans l'Autorité de surveillance des marchés financiers»; BO 2005 p. 990 ss.

²²⁰ Voir l'art. 13, al. 2, LFINMA.

²²¹ À l'exception de l'ASR

²²² Voir FF **2006** 8383, 8397; FF **2006** 2741, 2756

4.3 Prestations fournies sur le marché

4.3.1 But de l'externalisation

Les entités de ce type devenues autonomes (entreprises liées à la Confédération: Swisscom, la Poste, RUAG, CFF) proposent des prestations qui servent à assurer la sécurité de l'approvisionnement du pays (service minimal). Dans le cas de Swisscom, des CFF et de la Poste, ces prestations concernent notamment les services d'infrastructure, tandis que pour RUAG, l'accent est mis sur l'approvisionnement de l'armée. La propriété de l'État dans ces entreprises est motivée par l'intérêt public dans la fourniture de ces prestations et la responsabilité de la Confédération en matière de garantie (compte tenu notamment des aspects relevant de la politique de sécurité). Il s'agit d'engagements stratégiques à long terme pris par la Confédération pour poursuivre des objectifs en matière d'approvisionnement, d'économie, de sécurité²²³ et de politique de l'État. Les autres motifs (politique industrielle, de l'emploi, financière) ne sont pas centraux²²⁴. Swisscom SA (Swisscom), La Poste Suisse SA (la Poste), les CFF (dans les domaines du transport de voyageurs à grande distance, de l'immobilier et du transport de marchandises) et RUAG (garantie de l'équipement de l'armée) sont également tenus de financer l'exécution de leurs tâches par leurs propres moyens. Contrairement à ce qui est le cas pour les CFF et la Poste, les offres de Swisscom relevant du service universel ont un caractère subsidiaire, car la plupart des clients couvrent leurs besoins en recourant à des prestations de marché dont l'étendue va au-delà du service universel. Dans sa forme actuelle, le service universel revêt chez Swisscom une importance mineure sur le plan financier.

Ces sociétés liées à la Confédération fournissent leurs prestations principalement sur le marché, qui en détermine la qualité et la quantité. Étant donné qu'un positionnement réussi sur le marché exige un degré élevé d'autonomie des entités respectives, la fourniture de prestations sur le marché se prête parfaitement à l'externalisation. La principale raison de l'externalisation est l'*autonomie* accrue des entreprises, c'est-à-dire la *garantie de l'adéquation au marché et de la compétitivité*, et la minimisation des risques qui en découle pour la Confédération. En raison de la «*dépolitisation*» liée à l'externalisation, les entreprises concernées doivent bénéficier d'une plus grande marge de manœuvre et de décision et peuvent agir comme des entités indépendantes sur le marché (*visibilité*), l'objectif étant d'agir de manière plus efficace, efficiente et flexible. Les entreprises doivent pouvoir s'adapter plus rapidement à l'évolution du marché et le nombre d'*alliances conclues* par ces entités devrait augmenter grâce à d'éventuels investissements de tiers²²⁵.

Des exemples tirés des messages portant sur les lois d'organisation des entreprises peuvent illustrer ces objectifs, le but étant que «l'adéquation au marché et la compétitivité» de la Poste (y compris la faculté d'opérer sur le marché des capitaux), de Swisscom, de RUAG et des CFF soient atteintes. Ces entités devraient être «capables de conclure des alliances» et décider de manière indépendante de «coopérer avec des tiers». En outre, leur «marge de manœuvre» devrait être élargie pour leur permettre «de réagir avec davantage de souplesse et de rapidité aux changements survenant sur les marchés». Enfin, «l'influence des milieux politiques doit être réduite» et la gestion opérationnelle confiée aux entreprises²²⁶.

²²³ Voir p. ex. le rapport 2014 sur l'évolution du marché suisse des télécommunications ainsi que sur les enjeux législatifs y afférents, rapport du Conseil fédéral du 19 novembre 2014 en réponse au postulat 13.3009, p. 55 ss.

²²⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7810; avis du Conseil fédéral sur la pratique, p. 8495; rapport complémentaire, p. 2350

²²⁵ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7812 s. et 7830. Voir aussi la motion Rieder 18.3021 «Protéger l'économie suisse en contrôlant les investissements», qui a été adoptée.

²²⁶ Message LOP et LET 1996, p. 1261, 1268, 1271 s.; message LOP 2009, p. 4738, 4744; message 1996 sur la réforme des chemins de fer, p. 881, 887, 895; message LEAC 1997, p. 711 ss, 716

4.3.2 Mise en œuvre de la stratégie du propriétaire dans la législation

Les entités fournissant des prestations sur le marché revêtent la forme juridique de la société anonyme de droit privé et, mais seulement dans des cas exceptionnels dûment justifiés, comme celui des CFF, dont le financement dépend d'une contribution de la Confédération, la forme organisationnelle de la société anonyme de droit public fondée sur une loi spéciale²²⁷. Lors de la création de Swisscom, le Conseil fédéral avait envisagé la forme d'une société anonyme de droit privé, mais c'est finalement la forme de la société anonyme de droit public fondée sur une loi spéciale qui a été privilégiée pour des raisons politiques. La privatisation totale de Swisscom a été rejetée par l'Assemblée fédérale en 2006. Les sociétés anonymes de droit privé (selon les art. 695 ss et 716a CO) ainsi que les sociétés anonymes fondées sur une loi spéciale disposent des organes suivants: assemblée générale, conseil d'administration, direction, organe de révision externe (art. 9 ss LCFF, art. 8 ss LOP et art. 7 ss LET).

Les lois d'organisation respectives définissent le but des entités devenues autonomes (art. 3 LCFF, art. 3 LOP, art. 3 LET et art. 2 LEAC), qui peut être limité par la législation de surveillance applicable. Par exemple, l'art. 3 LET stipule que Swisscom²²⁸ fournit, en Suisse et à l'étranger, des services de télécommunication et de radiodiffusion ainsi que des produits et services connexes. Si cela permet à l'entreprise de développer de nouvelles activités dans ce domaine, conformément au but prévu par la loi, cela exclut toutefois la possibilité que Swisscom abandonne son activité principale. Selon l'art. 11 LTC²²⁹, là où ils occupent une position dominante sur le marché, les fournisseurs de services de télécommunication sont tenus de garantir aux entreprises concurrentes un accès non discriminatoire à une partie de leur infrastructure. Cela concerne particulièrement Swisscom en raison de sa position sur le marché. Swisscom est aujourd'hui la seule entreprise fournissant des services de télécommunication à être titulaire de la concession de service universel²³⁰, bien qu'elle ait renoncé jusqu'à présent à toute indemnité pour la fourniture de ce service. La Poste, quant à elle, est tenue par la loi de fournir un service universel comprenant des services postaux et des services de paiement à l'échelle nationale; le service universel est fortement réglementé en termes d'offre, d'accessibilité et de prix (loi sur la poste, LPO²³¹). En tant que banque d'importance systémique nationale, PostFinance est soumise à la réglementation bancaire, mais la loi lui interdit les placements par le biais de l'octroi de crédits et d'hypothèques (voir l'art. 3, al. 3, LOP²³²). Comme toutes les entreprises de transport concessionnaires, CarPostal n'est pas autorisée à planifier des bénéfices dans le transport régional de voyageurs (TRV) pour lequel la société a droit à une indemnisation²³³. La tâche essentielle des CFF est d'offrir des prestations de transports publics, notamment dans le domaine de l'infrastructure, du trafic voyageurs régional ou à grande distance et du trafic marchandises (art. 3, al. 1, LCFF). Ils sont tenus de maintenir l'infrastructure en bon état et de l'adapter aux exigences du trafic et aux progrès de la technique (art 3, al. 3, LCFF). RUAG exécute les commandes du DDPS et de tiers en respectant les principes de l'économie de marché. L'objectif est de garantir l'équipement de l'armée (art. 1 et 2 LEAC).

En ce qui concerne toutes les sociétés liées à la Confédération présentes sur le marché, les lois d'organisation prévoient que la Confédération doit détenir la majorité des voix et des actions, ou que la cession de la majorité nécessite l'approbation de l'Assemblée fédérale (art. 7, al. 3, LCFF, art. 6 LOP,

²²⁷ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7833

²²⁸ Contrairement aux autres entreprises liées à la Confédération, Swisscom doit satisfaire à des exigences plus strictes en raison de sa cotation en bourse (part de la Confédération: 51 %). Il s'agit notamment de la réglementation sur la publicité événementielle, de l'ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORab) et des exigences relatives à l'égalité de traitement des actionnaires minoritaires.

²²⁹ RS **784.10**

²³⁰ Au final, la ComCom a décidé de renoncer à un appel d'offres public et a chargé Swisscom de fournir les prestations: communiqué de la ComCom «La ComCom octroie à Swisscom la concession de service universel dans le domaine des télécommunications» du 19 mai 2017, <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentations/communiqués.msg-id-66782.html>.

²³¹ RS **783.0**

²³² RS **783.1**

²³³ Avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF **2020** 7145, 7150 ss (recommandation 2)

art. 6, al. 1, LET et art. 3, al. 3, LEAC). Cela s'applique également (indirectement) aux sociétés du groupe Poste auxquelles est confiée l'exécution de l'obligation de fournir les services postaux relevant du service universel (art. 14, al. 1 et 2, LOP et art. 2 OLOP²³⁴). En ce qui concerne la Poste, on constate par exemple que la décision relative à la participation de la Confédération dans ses sociétés est une question tellement centrale et d'une grande importance politique que le transfert de la participation majoritaire de la Confédération ne devrait avoir lieu que par le biais d'une modification correspondante de la loi.

Conformément aux principes directeurs n° 29 à 31, le personnel de la Poste (art. 9, al. 1, LOP), de Swisscom (art. 16, al. 1, LET) et de RUAG (art. 6 LEAC) est engagé sous le régime du droit privé. La seule exception est le personnel des CFF, qui est soumis à un régime de droit public (art. 15 LCFF). En vertu de l'art. 15, al. 2, LCFF, le Conseil fédéral peut autoriser les CFF à modifier ou à compléter les rapports de service dans des conventions collectives de travail. Les lois d'organisation de la Poste et de Swisscom prévoient que des négociations doivent être menées avec les associations du personnel pour conclure une convention collective de travail (art. 9 LOP et art. 16, al. 2, LET). En ce qui concerne la rémunération des cadres du plus haut niveau hiérarchique dans les sociétés liées à la Confédération, l'art. 6a LPers²³⁵ et l'ordonnance sur les salaires des cadres²³⁶ s'appliquent aux CFF, à la Poste et à RUAG. Pour Swisscom s'appliquent les dispositions de l'ORAb²³⁷. La prévoyance professionnelle est également réglée (art. 16 LCFF et art. 17 LET).

Enfin, les lois d'organisation précisent que le Conseil fédéral définit les objectifs stratégiques tous les quatre ans (art. 8, al. 1, LCFF, art. 7, al. 1, LOP, art. 6, al. 3, LET et art. 3, al. 1^{bis}, LEAC), que le conseil d'administration veille à la réalisation des objectifs stratégiques (exception: Swisscom, voir l'art. 6 LET) et que le Conseil fédéral dispose des informations nécessaires pour vérifier la réalisation des objectifs (art. 8, al. 2, LCFF, art. 7, al. 3, LOP, art. 3, al. 1^{er}, LEAC et art. 6 LET²³⁸)²³⁹.

4.3.3 Mise en œuvre dans les objectifs stratégiques et les statuts

Dans le cas des entreprises fournissant des prestations sur le marché, une importance particulière est accordée à la sauvegarde des intérêts du propriétaire par le biais de la définition d'objectifs stratégiques (voir le ch. 4.3.2). En conséquence, les objectifs stratégiques de ces entreprises sont relativement exhaustifs et appliqués par les conseils d'administration respectifs dans le cadre de la stratégie d'entreprise.

Les objectifs stratégiques des entreprises²⁴⁰ précisent les attentes du Conseil fédéral concernant l'exécution des tâches pour chaque domaine d'activité. Outre l'assurance d'un service universel de qualité, la Poste doit maintenir sa forte position dans son activité principale. Conformément à ses objectifs stratégiques, Swisscom doit conserver sa position de leader sur le marché national de la téléphonie, de l'Internet à large bande et de la télévision (clients privés et PME), ainsi que sa position prépondérante sur le marché des services convergents de communication et IT (clients commerciaux). Ce faisant, l'entreprise tient compte des intérêts nationaux en matière de sécurité, garantit le service universel défini par la loi (pour autant que la concession correspondante lui ait été octroyée) et applique la réglementation relative à l'accès dans l'intérêt d'une concurrence équitable. Les CFF développent et proposent des solutions de mobilité attrayantes, sûres, ponctuelles et de qualité pour la clientèle du transport de voyageurs et de marchandises. Ils mettent à disposition l'infrastructure – financée et commandée par la

²³⁴ RS 783.11

²³⁵ RS 172.220.1; la disposition s'applique également à SIFEM, Identitas et Skyguide.

²³⁶ RS 172.220.12

²³⁷ RS 221.331

²³⁸ RS 784.11

²³⁹ Concernant la Poste, voir BOUCHER-KIND, n. 701 ss.

²⁴⁰ Objectifs stratégiques de La Poste Suisse 2021-2024, FF 2020 9765, en particulier les ch. 2, 3.3 et 5; objectifs stratégiques de Swisscom 2018-2021, FF 2017 7445, en particulier le ch. 1; objectifs stratégiques de BGRB Holding SA 2020-2023, FF 2020 921, en particulier les ch. 1.1, 2.1, 2.2 et 2.4; objectifs stratégiques des CFF 2019-2022, FF 2018 7921, en particulier les ch. 1, 2 et 4.

Confédération – nécessaire à cet effet et gèrent leurs biens immobiliers de manière professionnelle. Le Conseil fédéral attend de la société RUAG qu'elle fournisse à l'Armée suisse, sa principale cliente, des prestations de grande qualité, conformes aux besoins et dans les délais requis, tout en optimisant les coûts, qu'elle prépare la privatisation du secteur international et qu'elle termine sa dissociation d'ici à la fin de 2021.

Selon les objectifs stratégiques, les entreprises liées à la Confédération doivent avoir un rendement ou un résultat usuel dans la branche (Poste), une performance en rapport avec des entreprises comparables en Europe (Swisscom) ou une rentabilité suffisante pour maintenir les capacités et assurer le développement de l'entreprise (BGRB Holding).

Le ratio endettement net/EBITDA ne doit pas dépasser 1 pour la Poste, 2 pour RUAG International, 2,1 pour Swisscom et 6,5 pour les CFF, des dépassements temporaires étant admis.

Les coopérations et les participations en Suisse et à l'étranger sont généralement autorisées si elles renforcent l'activité principale en Suisse ou obéissent à une autre forme de stratégie industrielle, si elles contribuent à garantir de manière durable la valeur de l'entreprise, sont gérées avec professionnalisme et tiennent suffisamment compte des risques (la Poste, CFF, Swisscom), ou si elles sont nécessaires, financées de manière autonome et compatibles avec les engagements internationaux de la Suisse (RUAG MRO Holding). Aucune participation ne peut être prise à l'étranger dans des sociétés ayant un mandat de service universel (la Poste, Swisscom).

4.3.4 Expériences concernant les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités fournissant des prestations sur le marché

Les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entreprises fournissant des prestations sur le marché ont dans l'ensemble fait leurs preuves. Les entreprises ont généralement réussi à conjuguer l'exécution des tâches fédérales (objectifs de la politique d'approvisionnement, service universel, service public) et la compétitivité. Elles sont gérées selon des principes de gestion d'entreprise et, en tant que prestataires relevant du service universel et exploitants d'infrastructures clés, contribuent de manière significative à la qualité de la place économique suisse. Ces aspects sont expliqués ci-après pour La Poste Suisse, Swisscom, les CFF et RUAG.

La Poste: En comparaison internationale, la Suisse bénéficie d'un excellent service universel par la fourniture de services postaux et de paiement, ainsi que d'un réseau de distribution et de filiales particulièrement dense. La Poste occupe une position forte sur les principaux marchés des lettres, des colis, des paiements et du transport de voyageurs sur la route.

La Confédération est l'actionnaire unique de la société anonyme fondée sur une loi spéciale «La Poste Suisse SA» («la Poste»), qui est à son tour l'actionnaire unique des sociétés du groupe Poste CH SA, PostFinance SA et CarPostal SA. Selon la loi sur l'organisation de la Poste (LOP), la Confédération doit détenir la majorité des voix et des actions de La Poste Suisse SA, qui doit à son tour détenir la majorité des voix et des actions des sociétés du groupe Poste auxquelles elle confie l'exécution de l'obligation de fournir les services postaux relevant du service universel, et de PostFinance SA, à qui a été confiée l'obligation de fournir les services de paiement relevant du service universel (voir les art. 6 et 14 LOP et l'art. 2 OLOP). La Poste est active sur différents marchés dont la réglementation, les autorités de surveillance et de régulation et les conditions de concurrence varient: communication et logistique (services logistiques, PostNetz, services de communication, Swiss Post Solutions), finance de détail (PostFinance), transport de voyageurs (CarPostal). Elle est tenue de financer le service universel des services postaux et des services de paiement de manière autonome; le monopole existant sur les lettres jusqu'à 50 grammes doit y contribuer. L'image financière de la Poste est fortement influencée par l'importance systémique de PostFinance.

En partie grâce au cadre réglementaire et en tant qu'(ex-)monopoliste, la Poste détient des parts de marché stables et élevées dans de nombreux secteurs, notamment dans celui des lettres, des colis en Suisse ainsi que des journaux et des magazines. Sur le marché des lettres et des journaux, les volumes diminuent fortement à cause du changement de comportement des clients. Sur le marché des colis, le volume augmente en raison du développement du commerce électronique, mais la concurrence est très âpre. Ces deux évolutions entraînent une baisse des revenus et nécessitent une adaptation des infrastructures. Dans l'ensemble, les volumes de lettres, de colis et de paiements traités par les bureaux de poste ainsi que les opérations au guichet sont en baisse. Sur le marché financier, le bas niveau des taux d'intérêt a un impact négatif sur les revenus. Sur le marché du transport de voyageurs, l'expansion de l'offre et des services ainsi que la croissance démographique entraînent une augmentation du nombre de passagers et de voyageurs-kilomètres, sachant qu'aucun bénéfice ne peut être planifié dans le transport de voyageurs subventionné.

Swisscom: L'offre de services de télécommunications en Suisse est supérieure à la moyenne en comparaison internationale. La couverture de la population est même unique en ce qui concerne le raccordement à large bande permettant un débit d'au moins 10 Mbps ainsi que les technologies actuelles de téléphonie mobile (jusqu'à 4G)²⁴¹.

Swisscom SA est une société anonyme fondée sur une loi spéciale. L'art. 6, al. 1, de la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET) stipule que la Confédération doit détenir la majorité du capital et des voix de Swisscom SA. À la fin de 2020, la Confédération détenait une participation de 51,0 % dans Swisscom. L'entreprise est le premier fournisseur de services de télécommunication en Suisse et a obtenu de bons résultats dans un environnement économique difficile depuis son entrée en bourse en 1998. Fin 2020, les parts de marché nationales étaient largement stables voire en hausse par rapport aux années précédentes (Suisse: large bande sans grossistes 53 %, téléphonie mobile 57 %, télévision 37 %; Italie: large bande clients privés 16 %, téléphonie mobile clients privés 3 %)²⁴².

Les deux principaux concurrents nationaux dans le domaine des communications mobiles sont Sunrise et Salt, tandis que UPC est le plus grand concurrent dans le domaine du haut débit et de la télévision. Le rachat de Sunrise par la société mère de UPC, Liberty Global, a été finalisé à la fin de 2020. La Commission de la concurrence (COMCO) avait autorisé l'opération un an auparavant²⁴³. En Italie, Telecom Italia se classe devant Vodafone, Fastweb et Wind Tre pour le haut débit, tandis qu'en téléphonie mobile, TIM, Vodafone et Wind Tre ont des parts de marché similaires, suivis de Poste Mobile, Iliad et Fastweb²⁴⁴.

Malgré sa forte position sur le marché national, Swisscom doit faire face à plusieurs défis. Les changements structurels – tels que les services de communication gratuits basés sur Internet – ont entraîné des bouleversements majeurs. Dans l'activité principale, les ventes diminuent et il y a une pression sur les prix. Ces dernières années, Swisscom a réussi à maintenir son chiffre d'affaires global à un niveau plus ou moins stable. Par rapport à d'autres fournisseurs historiques en Europe, la marge est élevée, mais le résultat d'exploitation est sous pression par rapport au chiffre d'affaires.

Swisscom a réagi à cette situation par des mesures de gestion des coûts. Ces dernières années, le rapport entre l'endettement net et le résultat d'exploitation avant amortissements (EBITDA), est resté en dessous du plafond de 2,1 fixé dans les objectifs stratégiques du Conseil fédéral. Swisscom se caractérise par une politique de dividendes cohérente et verse 22 francs par action depuis 2011.

²⁴¹ Voir Economiesuisse, rapport sur les infrastructures 2019, p. 55

²⁴² Voir www.swisscom.ch > À propos de Swisscom > Investisseurs > Rapport de gestion 2020, dernière visite le 26 avril 2021

²⁴³ Communiqué de la COMCO «La COMCO autorise l'achat de Sunrise» du 30 octobre 2020

²⁴⁴ <https://www.agcom.it/osservatorio-sulle-comunicazioni>, dernière visite le 26 avril 2021

CFF: La qualité du système de transport public suisse est élevée en comparaison internationale. En tant que plus grande entreprise de transport de Suisse et en tant que leader du système, les CFF ont une responsabilité particulière à cet égard. CFF Cargo SA (société détenue à 65 % par CFF SA) est le leader national du transport ferroviaire de marchandises. Les CFF réalisent également d'importants revenus provenant du développement de leur portefeuille immobilier.

Les CFF sont une société anonyme fondée sur une loi spéciale. L'art. 7, al. 3, de la loi sur les Chemins de fer fédéraux (LCFF) stipule que la Confédération doit détenir la majorité des voix et des actions de CFF SA. Les CFF sont détenus à 100 % par la Confédération. Dans le domaine du transport ferroviaire de voyageurs et de marchandises, ils possèdent de loin les plus grandes parts de marché par l'intermédiaire de la filiale CFF Cargo SA, qu'ils détiennent à 65 %.

L'entreprise opère principalement dans un environnement de marché très réglementé. Par le passé, un peu moins de 20 % de ses revenus étaient générés dans des domaines d'activité non réglementés (immobilier, transport de marchandises). 80 % proviennent toutefois de domaines d'activité réglementés (environ 50 %, notamment le trafic grandes lignes) ou des indemnités pour le trafic régional et les infrastructures (environ 30 %).

Plus particulièrement, les réglementations suivantes s'appliquent aux différents secteurs d'activité. Le *trafic voyageurs* n'est pas libéralisé. Dans le *trafic régional de voyageurs*, le cadre réglementaire et l'absence d'ouverture du marché limitent fortement les possibilités de réaliser des bénéfices. En revanche, le *fret ferroviaire* est entièrement libéralisé. Un programme de réduction des coûts, une ouverture partielle de l'actionariat et une plus grande autonomie de CFF Cargo font partie des mesures destinées à contrer la forte pression concurrentielle. *CFF Immobilier* est l'un des principaux acteurs du marché immobilier suisse. Des sites attrayants et une stratégie commerciale diversifiée garantissent un potentiel de revenus stables à long terme.

Avant la pandémie de COVID-19, les CFF généraient des revenus en constante augmentation – en particulier dans les domaines du trafic voyageurs à grande distance et de l'immobilier. En conséquence, une partie substantielle des investissements commerciaux dans le trafic à grande distance et l'immobilier pouvait être financée sur une base autonome. Néanmoins, la dette nette portant intérêt a augmenté régulièrement jusqu'en 2016 et s'est depuis stabilisée à un niveau élevé. Malgré les efforts de restructuration de ces dernières années, la division du transport de marchandises n'a pas réussi jusqu'à présent à renouer durablement avec les bénéfices. D'autres améliorations sont nécessaires pour parvenir à un résultat équilibré.

RUAG: RUAG SA (qui fait partie de RUAG MRO Holding SA) est le centre de compétences pour le matériel de l'Armée suisse et est donc responsable de l'entretien et de la maintenance de tous les systèmes importants pour la sécurité. Cette fonction centrale fera l'objet d'une attention accrue dans le cadre du processus actuel de dissociation des activités internationales.

Les sociétés RUAG MRO Holding SA et RUAG International Holding SA, détenues par BGRB Holding SA, sont des groupes technologiques suisses opérant à l'échelle mondiale, principalement sur les marchés de l'aérospatiale, de la défense et de la sécurité, et travaillant avec des clients civils et gouvernementaux. Elles sont nées en novembre 2019 de la société RUAG Holding SA, elle-même créée en 1998 à partir des anciennes entreprises de maintenance et de production de l'Armée suisse. BGRB Holding SA est une société anonyme de droit privé entièrement détenue par la Confédération. Avec des sites dans 16 pays, BGRB Holding SA a une forte présence internationale.

La principale cliente de RUAG SA (société d'exploitation de RUAG MRO Holding SA) est l'Armée suisse, l'accent étant mis sur la gestion du cycle de vie, l'exploitation et la disponibilité des systèmes militaires. Ces dernières années, RUAG SA a développé de moins en moins de matériel militaire propre parce que l'Armée suisse a besoin de quantités relativement faibles, que le marché domestique est de

ce fait restreint et que les réglementations en matière d'exportation de matériel de guerre sont relativement strictes en Suisse. La société s'est de plus en plus concentrée sur l'intégration et la maintenance des systèmes. À l'avenir, RUAG SA doit être le centre de compétences pour les systèmes complexes et importants pour la sécurité de l'Armée suisse et doit donc être responsable de la maintenance de ces systèmes. En outre, les activités avec des tiers sont autorisées dans un cadre limité. RUAG SA compte parmi ses principaux clients des forces armées nationales et internationales, des autorités et des organisations civiles de sécurité.

Les tâches des divisions RUAG Space, RUAG Aerostructures et RUAG Ammotec, qui font partie de RUAG International Holding SA, sont les suivantes: RUAG Space est un important fournisseur de produits pour satellites, principalement en Europe, et un leader du marché mondial des carénages de charge utile pour les lanceurs. Le marché est rentable et en croissance en termes de volume et de nombre d'unités. Cependant, il est soumis à des bouleversements importants qui se traduisent, entre autres, par une baisse du niveau des prix. Alors que le marché en Europe stagne, les volumes aux États-Unis augmentent de manière significative.

RUAG Aerostructures est une entreprise principalement active dans le domaine des aérostructures en Europe. Ce marché s'est développé de manière relativement prévisible jusqu'à la pandémie de COVID-19. Il est dominé par Airbus, l'un des deux plus grands constructeurs d'avions au monde. Les derniers exercices financiers ont été marqués par une difficile délocalisation de la production vers la Hongrie, des problèmes logistiques à Oberpfaffenhofen (Allemagne) et la perte de commandes sur le site d'Emmen, raison pour laquelle Aerostructures a enregistré des pertes dans un passé récent. La pandémie de COVID-19 a considérablement réduit les chances de succès de la division.

Avec une part de marché de 25 %, RUAG Ammotec est le leader européen des munitions de petit calibre. Le marché est rentable et affiche une croissance régulière. Les barrières élevées pour entrer sur le secteur des munitions confèrent également à RUAG une position durable sur le marché.

Ces dernières années, l'ancien groupe RUAG, aujourd'hui BGRB Holding SA, a régulièrement augmenté son chiffre d'affaires qui atteint 2 milliards de francs. Cette croissance est due en grande partie à l'augmentation des ventes de produits civils. En 2020, le groupe a réalisé environ 50 % de son chiffre d'affaires avec des clients civils. La rentabilité varie beaucoup d'une division à l'autre, et des dépenses extraordinaires ont également pesé sur le résultat. La structure du bilan peut être considérée comme solide. Le ratio de fonds propres est de 45 %.

Pandémie de COVID-19

En 2020, la pandémie de COVID-19 a eu un impact variable sur les entreprises liées à la Confédération. Chez **Swisscom**, les conséquences financières ont été plutôt mineures. Le chiffre d'affaires net enregistré en 2020 a été légèrement inférieur à celui de l'année précédente, tandis que le résultat d'exploitation avant amortissements restait stable. La pandémie de COVID-19 a eu un impact particulièrement négatif sur les revenus de l'itinérance, ceci s'ajoutant à une pression sur les prix toujours forte dans le secteur d'activité principal suisse.

Le résultat 2020 de **la Poste** a été fortement influencé par la crise de coronavirus. La pandémie a renforcé les tendances qui se dessinent depuis longtemps dans les affaires postales. Moins de lettres mais plus de colis ont été expédiés. Parallèlement, les volumes et les opérations de guichet traitées par les bureaux de poste ont diminué. Une baisse de la demande a en outre été enregistrée dans le domaine du transport de voyageurs. La Poste a généré un résultat d'exploitation de 272 millions de francs, ce qui correspond à une baisse de 178 millions par rapport à 2019. Le bénéfice du groupe a chuté de 77 millions pour atteindre 178 millions de francs²⁴⁵.

²⁴⁵ Voir www.post.ch > Notre profil > Médias > Communiqués de presse > 2021, dernière visite le 26 avril 2021

Les revenus des **CFF** se sont effondrés en raison de la forte baisse du nombre de voyageurs, tandis que les coûts n'ont été que légèrement réduits vu que le service de base a été assuré pendant le confinement. La société a clôturé l'exercice 2020 par une perte de 617 millions de francs (contre + 463 millions en 2019). Le Conseil national et le Conseil des États ont approuvé un train de mesures de soutien aux transports publics (versement de contributions à divers exploitants de transports publics) afin d'amortir les pertes de recettes. Des aides en liquidités sont également fournies²⁴⁶.

RUAG International, qui est détenue par BGRB Holding SA, est une société indépendante depuis début 2020. Au terme de l'exercice 2020, RUAG International a enregistré une baisse globale de son chiffre d'affaires et un résultat d'exploitation négatif (- 224 millions), en raison notamment de la pandémie de COVID-19. Alors que les divisions Aerostructures et MRO International, qui sont actives dans l'aviation, ont été particulièrement touchées par les effets de la crise de coronavirus, la division Ammotec a pu améliorer ses ventes et son bénéfice d'exploitation. La division Space a également augmenté son chiffre d'affaires par rapport à la même période de l'année précédente²⁴⁷.

Il convient de faire la différence entre les difficultés rencontrées par certaines des sociétés liées à la Confédération dans le cadre de la pandémie de COVID-19 et les défis structurels. L'année 2020 a montré que la Confédération supporte des risques financiers considérables par le biais de ses participations dans ces entreprises. La nécessité d'agir peut être plus pressante lorsque les défis structurels existants viennent s'ajouter à de nouvelles charges financières.

Principaux défis pour la Confédération

Dans le cas des entreprises fournissant des prestations sur le marché, un défi central pour la Confédération est de prendre en compte de manière appropriée l'intérêt public par le biais d'exigences légales et réglementaires sans trop restreindre la liberté d'entreprise. Cela concerne les activités en Suisse et à l'étranger. En même temps, il est important d'éviter les distorsions de concurrence et de tenir compte des conflits d'objectifs et d'intérêts résultant des différents rôles de la Confédération. Les aspects suivants – qui sont liés entre eux – sont à souligner en particulier.

Diversification et développement des activités des entreprises

Les entreprises continuent à se développer et à se diversifier après la décision d'externalisation. Afin de garantir la qualité et la sécurité d'approvisionnement des prestations (service universel, service public) souhaitées par la politique, les entreprises fournissant des prestations sur le marché doivent générer les fonds nécessaires sur ce même marché si aucune indemnité n'est versée par la Confédération. Elles y sont essentiellement en concurrence avec d'autres entreprises, même si elles sont parfois soumises à certaines règles particulières. Pour la Confédération en tant que propriétaire, la question se pose de savoir dans quelle mesure elle est prête à supporter les risques liés à des parties d'entreprises qui ne remplissent pas de tâches publiques (voir le ch. 3.2).

- Swisscom couvre les coûts liés à l'exécution de la concession de service universel sur le marché des télécommunications en appliquant des prix qui sont déterminés par le libre jeu des forces du marché – c'est-à-dire également en fonction de la politique tarifaire des concurrents. Étant donné que la pression sur les prix des services de télécommunication s'accroît et que la demande de services classiques diminue face à la forte concurrence des services Internet gratuits, Swisscom doit trouver d'autres sources de revenus. Cela mène à une expansion sur des marchés connexes comme les services de télévision numérique ou les services en nuage. Si elle est compréhensible du point de vue entrepreneurial, cette stratégie s'éloigne de plus en plus du but de l'entreprise qui avait été inscrit dans la LET à la fin des années 1990.

²⁴⁶ Voir www.sbb.ch > Entreprise > Médias > Communiqué de presse du 15 mars 2021, dernière visite le 26 avril 2021

²⁴⁷ Voir www.ruag.com > RUAG International > Media room > News du 25 mars 2021, dernière visite le 26 avril 2021

- La Poste Suisse finance le service universel par ses propres moyens. Par le passé, PostFinance SA apportait une contribution importante à la stabilité financière du groupe et, par conséquent aussi, au financement du service universel, mais le bas niveau actuel des taux d'intérêt a érodé son succès commercial. En automne 2018, le Conseil fédéral a donc proposé d'accorder à PostFinance l'accès au marché national des crédits et des hypothèques, où les marges d'intérêts sont plus élevées que sur le marché des obligations. La procédure de consultation relative à cette proposition, qui s'est achevée en septembre 2020, a montré que la transformation de PostFinance en une banque commerciale «à part entière» suscite de fortes réserves. Concurrentiel, le marché des prêts hypothécaires est déjà couvert par les banques privées et les banques cantonales d'État. L'expansion de PostFinance sur ce marché est vue d'un œil critique – même en cas de privatisation partielle. En outre, pour compenser le recul de son chiffre d'affaires et de son bénéfice dans ses activités de base et pour assurer un service universel de manière autonome, sans subventions de l'État, la Poste s'efforce également de se développer davantage dans des domaines connexes en proposant des services de communication et de logistique (transport sécurisé d'informations physiques/numériques, chaînes logistiques, logistique du fret, etc.), et d'ouvrir le réseau des bureaux de poste à des tiers en vue d'une utilisation commune.
- Au moment de sa sortie de l'administration, RUAG gagnait neuf francs sur dix grâce à des contrats avec l'Armée suisse; aujourd'hui, ce sont encore trois francs sur dix. L'entreprise a beaucoup évolué et est maintenant exposée plus que jamais à la concurrence civile et internationale. En mars 2019, le Conseil fédéral a décidé de scinder RUAG en deux nouvelles sous-holdings, RUAG MRO Holding SA et RUAG International Holding SA. La société RUAG MRO Holding SA fournit toutes les prestations de sécurité destinées au DDPS et assume en principe le rôle de centre de compétences pour le matériel de l'Armée suisse. RUAG International Holding SA comprend les activités internationales de l'ancienne RUAG qui ne sont pas liées à l'armement. Celles-ci doivent être entièrement privatisées à moyen terme. Les deux sous-holdings sont détenues par une société d'investissement nouvellement créée, «BGRB Holding SA», dont la Confédération est l'unique actionnaire, représenté depuis le printemps 2021 par deux membres (DDPS et DFF) au sein du conseil d'administration²⁴⁸. Elles sont gérées séparément, sont juridiquement indépendantes et fonctionnent avec des systèmes informatiques distincts. La dissociation opérationnelle, informatique, financière et juridique de RUAG est pour l'essentiel terminée.

Financement du service universel en cas de rétrécissement des marchés

L'évolution technologique remet en question les modèles commerciaux traditionnels. La numérisation croissante modifie fondamentalement les marchés des prestations telles que les télécommunications et le courrier postal. Le téléphone (ISDN/ADSL) est complètement remplacé par les appels sur Internet (VoIP), qui sont souvent gratuits dans le cadre d'un tarif forfaitaire. Dans le même temps, les formes de communication numériques comme le courrier électronique font baisser le nombre de lettres adressées de 4 % par an. Bien que la quantité de colis augmente grâce au commerce électronique, elle s'accompagne d'un besoin croissant d'investissements dans de nouvelles infrastructures et d'une baisse des marges. Ces tendances technologiques ont modifié durablement le modèle commercial de Swisscom et de la Poste. Autrefois principale source de revenus de Swisscom, la téléphonie sur réseau fixe est devenue une composante plutôt marginale d'offres groupées comprenant l'Internet à large bande, la télévision numérique et la téléphonie mobile. Pour la Poste, la valeur économique du monopole sur les lettres jusqu'à 50 grammes s'est fortement réduite ces dernières années car les pertes découlant des baisses de volumes ne peuvent être compensées que partiellement par des hausses de prix.

Compte tenu de ces évolutions, il convient de revoir la pertinence des missions traditionnelles de service universel. Dans le secteur des télécommunications, le Conseil fédéral a, jusqu'à présent, adapté périodiquement le contenu du service universel aux besoins de la société et du monde économique et à l'état

²⁴⁸ Communiqué du Conseil fédéral «La Confédération sera représentée au conseil d'administration de RUAG» du 12 mars 2021

de la technique (voir l'art. 16, al. 3, LTC). Le service universel comprend notamment le service téléphonique public, une connexion Internet à large bande (10 Mbps depuis le 1^{er} janvier 2020) et des services spéciaux destinés aux personnes handicapées. Des interventions parlementaires prévoient même de porter la vitesse de connexion à 80 Mbps d'ici à 2023²⁴⁹ ou exigent qu'une offre étendue de services à bande ultra-large soit garantie sur tout le territoire national²⁵⁰. La mise en œuvre de ces demandes entraînerait des coûts élevés²⁵¹. Dans le secteur postal, il n'y a pas encore eu de débat politique exhaustif sur l'avenir du service universel. Pour l'instant, les exigences ne cessent d'augmenter en raison des demandes parlementaires²⁵². La transformation de la Poste (y compris la recherche de nouvelles sources de profit) ainsi que la croissance organique qui en découle ou la croissance au moyen de coopérations et de participations en Suisse et à l'étranger sont politiquement controversées. Cela réduit la marge de manœuvre commerciale de la Poste pour répondre aux changements de comportement des clients. En conséquence, il deviendra plus difficile pour l'entreprise de continuer à assurer le service universel par ses propres moyens. Cela se reflète dans les résultats, qui sont en baisse depuis des années; depuis 2019, la Poste n'est plus en mesure de couvrir ses coûts de capital grâce à ses résultats. PostFinance est confrontée à la baisse de ses marges d'intérêts et aux exigences très strictes en matière de fonds propres réglementaires imposées aux banques d'importance systémique. Le développement de PostFinance revêt une grande importance pour la Poste dans son ensemble et pour l'autofinancement du service universel²⁵³. Si aucune mesure n'est prise au niveau politique et réglementaire pour améliorer la situation économique de la Poste, la pression sur l'entreprise continuera à s'accroître, sa valeur continuera à diminuer et il lui sera plus difficile de remplir durablement les tâches qui lui sont assignées.

Conflit entre les exigences de gestion d'entreprise et les exigences politiques

Les sociétés liées à la Confédération doivent concilier exigences sociales et opportunités économiques. Au niveau du propriétaire, cela se traduit par une contradiction latente entre l'intérêt de garantir que les tâches assignées aux entreprises (service universel, service public) soient exécutées avec la qualité et la rentabilité requises et celui d'assurer le succès économique et la valeur monétaire des entreprises. En même temps, seule une entreprise économiquement performante peut garantir à long terme l'exécution des tâches confiées avec un niveau de qualité élevé. En outre, les entreprises liées à la Confédération sont également confrontées aux attentes d'un grand nombre de parties prenantes, telles que les clients, les partenaires sociaux, les fournisseurs, les cantons et communes abritant des sites, qui attendent parfois d'elles un comportement contraire à leurs intérêts. Elles répondent à ces exigences par une stratégie de responsabilité des entreprises, dont les résultats sont présentés dans les rapports sur la durabilité. Dans le cadre des objectifs stratégiques, la Confédération, en tant que propriétaire, salue et encourage cet engagement social des entreprises qui lui sont liées.

Les CFF peuvent ici servir d'exemple. Selon des principes bien ancrés dans la politique des transports, le transport de marchandises devrait être transféré de la route au rail lorsque cela est raisonnable et faisable, et les transports publics devraient absorber une part aussi importante que possible de la croissance de la mobilité à laquelle il faut s'attendre à l'avenir. Parallèlement, les revenus générés par les CFF ne suffisent pas à financer la croissance future de l'entreprise dans les secteurs du trafic marchandises et du trafic grandes lignes, qui sont gérés de manière autonome. Compte tenu du niveau élevé

²⁴⁹ Motion 20.3915 de la CTT-N «Faire passer à 80 mégabits par seconde la vitesse minimale de connexion à Internet dans le cadre du service universel»

²⁵⁰ Initiative du canton du Tessin 16.306 «Garantir une offre étendue de services à bande ultra-large sur tout le territoire national» du 6 avril 2016

²⁵¹ Voir le rapport complémentaire du Conseil fédéral du 28 mars 2012 concernant l'évaluation du marché des télécommunications, p. 35 s.; rapport de l'OFCOM du 19 janvier 2018 sur la mise en œuvre de l'initiative du canton du Tessin 16.306 «Garantir une offre étendue de services à bande ultra-large sur tout le territoire national».

²⁵² Voir la révision partielle de l'OPO, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre des motions Clottu 14.4075, Maire 14.4091 et Candinas 16.3848. La révision de l'ordonnance sur la poste donne suite à ces motions, voir le communiqué du Conseil fédéral «Révision de l'ordonnance sur la poste adoptée» du 18 septembre 2020.

²⁵³ Voir le communiqué du Conseil fédéral «Le Conseil fédéral met en consultation la levée de l'interdiction pour PostFinance d'octroyer des hypothèques et des crédits» du 5 juin 2020.

des investissements à effectuer notamment dans l'extension du matériel roulant, les CFF ont enregistré un flux de trésorerie disponible négatif depuis leur création en 1999, de sorte que la dette nette atteint maintenant plus de 10 milliards de francs. Le plafond d'endettement de 6,5 fois l'EBITDA (résultat brut avant amortissements) fixé par le Conseil fédéral dans ses objectifs stratégiques n'a pu être respecté que de justesse ces dernières années. En 2019, le ratio endettement net/EBITDA était de 6,3, mais il est passé à 21,6 en 2020 en raison des effets de la pandémie de COVID-19, qui ont également entraîné une détérioration des perspectives pour les années à venir. Afin d'assurer la viabilité financière à long terme des CFF, il convient de prioriser davantage les investissements dits « commerciaux » (c'est-à-dire ceux qui ne sont pas directement financés par l'État) en fonction de leur rentabilité. Il est donc prévisible que toutes les attentes concernant le développement futur de l'offre en matière de transports ne pourront pas être satisfaites. Dans le trafic marchandises Suisse, il est par exemple indispensable de procéder à une optimisation économique des points de desserte pour le trafic par wagons complets afin d'atteindre l'objectif d'autofinancement; cette approche se heurte à la résistance du secteur logistique, des partenaires sociaux et des associations environnementales. Dans le domaine du transport de voyageurs sur les grandes lignes, l'extension du service international de trains de nuit, complexe sur le plan opérationnel et présentant des risques, doit être assurée selon les CFF avec le soutien financier du fonds pour le climat nouvellement créé dans le cadre de la révision totale de la loi du 25 septembre 2020 sur le CO₂. Même en dehors de leur activité principale, les CFF doivent satisfaire à des exigences politiques qui vont au détriment de la rentabilité, par exemple lorsqu'il s'agit d'accroître l'implication du secteur Immobilier dans la construction de logements à prix abordable. Le Conseil fédéral est d'avis que les sociétés liées à la Confédération doivent avant tout remplir les tâches qui leur sont confiées de manière efficace et efficiente et que toute autre activité doit contribuer positivement au résultat, du moins à moyen terme.

Prises de participations, notamment à l'étranger

Pour agir avec succès sur le marché, il faut être capable de coopérer. Les sociétés liées à la Confédération qui fournissent des prestations sur le marché doivent être libres de conclure des partenariats et des participations stratégiques dans le cadre du but qui leur a été assigné, à condition que ceux-ci contribuent à garantir ou à accroître la valeur de l'entreprise à long terme, qu'ils puissent être bien gérés et qu'ils tiennent suffisamment compte de l'aspect du risque.

RUAG, Swisscom et, dans une moindre mesure, La Poste Suisse ont réalisé des investissements importants à l'étranger par le passé et génèrent une part importante – et même la plus importante dans le cas de RUAG – de leur chiffre d'affaires en dehors des frontières de la Suisse. Cela est compréhensible compte tenu du marché intérieur limité et de la tendance générale à l'internationalisation de l'économie. Cependant, de tels investissements impliquent également des défis et des risques particuliers, dont les entreprises et la Confédération en tant que propriétaire doivent tenir compte.

Le cas de Swisscom, qui a voulu racheter l'entreprise de télécommunications irlandaise Eircom en 2005, en est un exemple. Le Conseil fédéral a rejeté cette proposition parce qu'Eircom avait un mandat de service universel en Irlande. Il craignait que s'il fallait imposer des restrictions opérationnelles aux activités d'Eircom, le gouvernement irlandais puisse exercer une pression politique sur la Suisse pour empêcher que cela se produise. Par la suite, le Conseil fédéral a modifié les objectifs stratégiques de Swisscom de manière à ce qu'aucun fournisseur de télécommunications étranger ayant un mandat de service universel ne puisse être repris. En 2007, Swisscom a donc racheté l'opérateur de réseau à fibre optique Fastweb, basé à Milan, qui était le challenger sur le marché italien et n'avait donc pas d'obligation de fournir un service universel. Après un démarrage plutôt difficile, qui s'est soldé en 2011 par une dépréciation de 1,3 milliard d'euros sur le prix d'achat de 6,9 milliards d'euros, les affaires ont évolué positivement. Depuis des années, Fastweb compense en grande partie le déclin du marché suisse par une croissance durable, ce qui exige un niveau d'investissement élevé et soutenu. Même si Fastweb finance tous les investissements par ses propres moyens, Swisscom doit toujours se demander si les fonds sont mieux utilisés en Italie ou en Suisse. Le facteur décisif pour la Confédération en tant que

propriétaire est que l'investissement dans Fastweb se traduise, au final, par une valeur ajoutée financière. Si cela n'est plus le cas, l'accent est mis sur la protection de l'activité principale ou sur l'exécution des tâches en Suisse. Le Conseil fédéral attend donc du conseil d'administration qu'il réévalue en permanence les possibilités de développement de Fastweb et, si nécessaire, qu'il adapte rapidement et avec souplesse la stratégie aux nouvelles opportunités.

Objectifs en matière de politique du personnel et de prévoyance

Les mêmes défis que pour les autres entités se posent en matière de rémunération des cadres du plus haut niveau hiérarchique et des organes dirigeants (voir les ch. 4.1.4 et 4.2.4). Ils sont même quelque peu accentués, car les rémunérations attirent encore plus l'attention des milieux politiques et du public en raison des montants souvent plus élevés.

En novembre 2016, le Conseil fédéral a défini des mesures visant à renforcer le pilotage des rémunérations des cadres du plus haut niveau hiérarchique et des organes dirigeants dans les entreprises liées à la Confédération (voir le ch. 2.1.2). Chaque année, l'assemblée générale approuve, sur une base prospective, le plafond des honoraires de l'organe dirigeant suprême et de son président ainsi que celui des rémunérations des membres de la direction. La composante variable et les prestations annexes sont limitées. Le rapport sur le salaire des cadres fournit des informations sur l'utilisation effective des fonds.

Le Parlement discute actuellement de la nécessité éventuelle de définir des mesures supplémentaires dans ce domaine, en particulier celle d'édicter des dispositions légales fixant une rémunération maximale pour ces entreprises²⁵⁴.

4.4 Conclusion intermédiaire concernant la mise en œuvre de la stratégie du propriétaire

Selon le Conseil fédéral, les stratégies du propriétaire ont fait leurs preuves dans le cas des établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique ou qui sont chargés de tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité. D'une part, ces sociétés sont confrontées à certains défis dans la mise en œuvre des principes de gouvernement d'entreprise. L'IPI, par exemple, n'est pas piloté à l'aide d'objectifs stratégiques. Les structures du Conseil des EPF doivent également être revues. D'autre part, le financement des entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique doit être étroitement suivi, car il est assuré en grande partie par des recettes fiscales générales ou par des émoluments.

Au cours de ces dernières années, ce sont les entreprises fournissant des prestations sur le marché qui ont dû faire face aux plus grands défis. On peut dès lors se demander si la Confédération, en tant que propriétaire (majoritaire), est en mesure de réagir assez rapidement aux changements du marché, par exemple dans le secteur des télécommunications. Le cadre de la stratégie du propriétaire étant déterminé par des exigences constitutionnelles et légales, des changements significatifs dans l'environnement des entreprises nécessitent une modification de ces bases juridiques. Un ajustement des objectifs stratégiques peut ne pas être suffisant. Selon la dynamique du marché, cela peut signifier que le Conseil fédéral n'est pas en mesure de réagir de manière optimale aux évolutions tant que les bases légales n'ont pas été adaptées.

Les évaluations divergent souvent lorsqu'il s'agit de définir s'il existe un intérêt spécial et primordial dans une activité économique de l'État et quels biens et prestations devraient en fin de compte faire partie du service public. C'est pourquoi il appartient au législateur d'en décider, sachant que les risques pour la Confédération ne doivent pas être sous-estimés. Si une entreprise liée à la Confédération rencontre des difficultés, par exemple en raison de changements non détectés sur le marché, cela peut avoir des

²⁵⁴ Voir l'initiative parlementaire 16.438 «Entreprises fédérales et entreprises liées à la Confédération. Pour des rétributions appropriées et pour la fin des salaires excessifs».

conséquences financières importantes pour la Confédération et pour l'exécution des tâches fédérales confiées à cette entreprise. L'évaluation périodique de la stratégie du propriétaire, mandatée par le Conseil fédéral, est donc importante (voir le ch. 3.1). Il s'agit de permettre une discussion régulière et systématique au Conseil fédéral et au Parlement sur la stratégie du propriétaire dans les différentes entreprises. Dans ce cadre, il faudra également examiner la conformité des activités des entreprises avec les dispositions légales relatives au but qui leur a été assigné.

5 Rapport concernant le rapport d'experts 2019

Comme expliqué au ch. 1.2, le rapport d'experts 2019 portait sur les quatre entreprises liées à la Confédération que sont Swisscom, La Poste Suisse, les CFF et RUAG. En conséquence, les mesures adoptées par le Conseil fédéral ne concernaient en principe que ces quatre entreprises. Ces mesures sont présentées au ch. 5.1.

Les deux mesures visant à compléter le modèle de profil d'exigences pour les membres du conseil d'administration ou du conseil d'institut ainsi que le principe directeur n° 6 (voir les ch. 5.1.3 et 5.1.4) revêtent une importance générale. Ces deux documents de base ou documents types sont valables pour toutes les entités devenues autonomes et ces adaptations concernent donc toutes les entités. Il en sera de même pour l'adaptation des bases juridiques dans l'OLOGA (ch. 5.1.1); cette mesure concernera elle aussi toutes les entités devenues autonomes. Le ch. 5.2 porte sur la question de savoir si des mesures supplémentaires décidées par le Conseil fédéral dans le cadre du rapport d'experts (voir le ch. 5.1) doivent s'appliquer également aux autres entités devenues autonomes.

5.1 Mise en œuvre des mesures du rapport d'experts 2019 dans les entreprises liées à la Confédération

Le 26 juin 2019, dans le cadre de la discussion du rapport d'experts sur le gouvernement d'entreprise de la Confédération, le Conseil fédéral a décidé de rédiger un rapport sur l'état de la mise en œuvre des mesures adoptées. Ces mesures répondent également aux préoccupations exprimées par la CdG-E dans le rapport sur les irrégularités comptables chez CarPostal Suisse SA.

5.1.1 Modification de l'OLOGA

La surveillance ou le contrôle exercés par le Conseil fédéral sur l'administration fédérale décentralisée sont régis par l'art. 24 OLOGA²⁵⁵. Il n'existe pas de réglementation spécifique pour les entités devenues autonomes. En ce qui concerne ces entités, la surveillance et le pilotage exercés par le Conseil fédéral en tant que propriétaire reposent sur les objectifs stratégiques à moyen terme du Conseil fédéral et s'inscrivent dans une vision politique et stratégique globale (optique du groupe et prise en compte des exigences de la surveillance technique). Cette vue d'ensemble étant nécessaire, la surveillance ne peut être déléguée à des unités administratives subordonnées; elle doit être exercée aussi directement que possible par le Conseil fédéral. Celui-ci assume à l'égard des entités devenues autonomes une surveillance dite de collectivité²⁵⁶.

Le département ayant le lien matériel le plus étroit avec les entités devenues autonomes exerce, en collaboration avec l'AFF, les droits du propriétaire dans les organes des entités devenues autonomes sur mandat du Conseil fédéral. Au sein des départements, ce sont les secrétariats généraux qui sont

²⁵⁵ RS 172.010.1. Voir également les art. 43, al. 2, et 47, al. 2, LOGA concernant la subdivision de l'administration fédérale en offices, l'attribution des domaines, des tâches et des compétences. Concernant la surveillance en général: HÖCHNER, p. 73 ss, 89 ss.

²⁵⁶ ELSER, p 110 s., 200 ss

responsables. Les départements peuvent déléguer les tâches des secrétariats généraux à un secrétariat d'État ou à un office s'il n'y a pas de conflits d'intérêts (notamment en matière de réglementation, de surveillance technique, de commande de prestations, d'octroi de subventions, etc.)²⁵⁷. Les compétences correspondantes doivent être consignées par écrit.

Ces principes correspondent en grande partie à la pratique actuelle, mais comme l'indique le rapport d'experts 2019, ils ne sont pas explicitement énoncés dans les bases légales. Un nouvel article doit être proposé en complément de l'art. 24 OLOGA. Les travaux en vue de la modification de l'OLOGA sont en cours, mais ont été retardés en raison de la pandémie de COVID-19. Le DFF (AFF), le DETEC, le DDPS et la Chancellerie fédérale pourront probablement présenter les changements correspondants au Conseil fédéral au cours du second semestre 2021.

5.1.2 Procédure de sélection des membres du conseil d'administration

Dans le cadre de la procédure de sélection pour la nomination des membres du conseil d'administration²⁵⁸, qui a été institutionnalisée à la mi-2019, les propositions de nomination soumises au Conseil fédéral par les départements compétents ont été complétées par des informations plus détaillées sur le processus de sélection (description des processus) et des informations sur les évaluations. Cette mesure vise à accroître la transparence des procédures de nomination dans le cadre des propositions adressées au Conseil fédéral. Auparavant, les propositions de nomination se limitaient généralement à des informations sur la personne proposée (en particulier son profil professionnel, son curriculum vitae et ses liens d'intérêts).

Cette nouvelle pratique doit être évaluée et contrôlée pour vérifier sa conformité avec les décisions du Conseil fédéral. Toutefois, en raison du faible nombre de propositions de nomination depuis la mi-2019, une évaluation ne devrait pas fournir beaucoup d'informations à ce stade. Il est donc proposé de réaliser l'évaluation à la mi-2022.

5.1.3 Modèle de profil d'exigences

Le modèle de profil d'exigences a été complété en ce sens que les membres des conseils d'administration ou d'institut doivent être disposés à suivre une formation continue. Les possibilités et les limites de ce perfectionnement doivent être définies par le conseil d'administration ou d'institut. Le perfectionnement doit être axé sur les besoins, se fonder principalement sur le profil d'exigences et contribuer au bon fonctionnement de l'ensemble de l'organe. En outre, le modèle de profil d'exigences intègre désormais la volonté de revoir périodiquement la capacité de fonctionnement du conseil d'administration, qui relève de la responsabilité du conseil d'administration ou du conseil d'institut lui-même. En outre, le propriétaire peut, si nécessaire, donner des prescriptions qui s'inscrivent dans le cadre des objectifs stratégiques, par exemple en ce qui concerne la fréquence et/ou les rapports. La vérification du bon fonctionnement doit être effectuée périodiquement et faire partie de la planification de la relève. Elle est réalisée au moyen d'auto-évaluations, d'évaluations externes et d'évaluations ponctuelles. Dans un deuxième temps, les ajouts au modèle de profil d'exigences seront mis à jour dans les départements compétents ou les unités concernées, si cela n'a pas encore été fait.

5.1.4 Liens d'intérêts

Le principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise a été complété comme suit: «Le conseil d'administration ou le conseil d'institut édicte, en complément aux prescriptions légales en vigueur, des

²⁵⁷ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p 7857, note 70

²⁵⁸ Décision du Conseil fédéral du 26 juin 2019

règles de comportement concernant la gestion des liens d'intérêts et prend des mesures de sensibilisation adéquates. Il informe des mesures prises dans le cadre du rapport de gestion.» Ce complément oblige les conseils d'administration ou d'institut à édicter des règles de comportement correspondantes, à en contrôler le respect et à en rendre compte dans le cadre du rapport annuel. Le principe directeur complété est publié sur le site Internet de l'AFF.

5.1.5 Conformité

Le Conseil fédéral a chargé le DETEC et le DDPS de compléter, en collaboration avec le DFF (AFF), les objectifs stratégiques des sociétés liées à la Confédération dans le domaine de la conformité lors de la prochaine adaptation en s'appuyant sur les normes nationales et internationales. La conformité peut être décrite comme étant l'ensemble des mesures (organisationnelles) d'une entreprise qui visent à garantir un comportement licite de l'entreprise et de ses employés, c'est-à-dire le respect de toutes les réglementations et règles internes et externes pertinentes par l'entreprise et ses employés²⁵⁹.

Les objectifs stratégiques assignés à Skyguide pour la période 2020-2023 ont été les premiers à être complétés et comprennent une référence à la norme ISO 19600 (les ajouts sont soulignés). On recherchera une formulation similaire lorsqu'il s'agira de renouveler les objectifs stratégiques dans les autres entités concernées.

«2.6 Skyguide dispose d'un système de gestion des risques d'entreprise (ERM) basé sur la norme ISO 31000, d'un Compliance Management System (CMS) basé sur la norme ISO 19600 ainsi que d'un système de gestion de la continuité de l'activité (BCM). Elle informe l'actionnaire principal des risques d'entreprise les plus importants et des points forts dans le CMS.»

Les travaux de concrétisation des objectifs stratégiques dans le domaine de la gestion de la conformité sont en cours. L'objectif général est que les entreprises disposent d'un système de gestion de la conformité (CMS) basé sur la norme existante ISO 19600 ou sur la nouvelle norme de certification ISO 37301 disponible depuis 2021 (mise en œuvre récemment dans les objectifs stratégiques assignés à la Poste pour 2021-2024). Elles informent le propriétaire des principaux risques d'entreprise et des priorités dans le CMS. Il s'agit ainsi de s'assurer que les entreprises liées à la Confédération mettent en œuvre et exploitent efficacement un CMS approprié. L'application d'une norme équivalente autre que la norme ISO 31000 ou ISO 19600 est possible selon le principe «comply or explain».

L'objectif de l'audit comprend la confirmation («assurance raisonnable») que le CMS de la société est appliqué dans l'ensemble du groupe, c'est-à-dire qu'il inclut toutes les filiales avec les éléments fondamentaux conformes à la norme ISO 19600:2016, et qu'il est intégré dans les processus de gestion et d'affaires. Les faits, les critères d'audit, le mode de contrôle et les documents de référence destinés à vérifier la structure et le fonctionnement du CMS seront décrits en détail.

Comme c'est déjà le cas pour la gestion des risques, l'audit doit être effectué une fois par période stratégique, c'est-à-dire en règle générale tous les quatre ans, conformément aux objectifs et critères d'audit, par une société d'audit indépendante et compétente dans le domaine concerné. Le mandat est donné par le conseil d'administration de la société. La société d'audit rend compte des résultats de l'audit au conseil d'administration de la société dans un rapport d'audit. Le conseil d'administration soumet le rapport d'audit ainsi que son avis au propriétaire (Conseil fédéral) au plus tard au premier trimestre de la dernière année de la période stratégique. Le propriétaire évalue la réalisation des objectifs une fois par période stratégique. Il fonde sa décision sur le rapport d'audit et l'avis du conseil d'administration dans le cadre du rapport sur la réalisation des objectifs stratégiques, ainsi que sur l'entretien tenu à cette fin avec le propriétaire.

²⁵⁹ Voir FLÜCK, p. 9, et les références citées; SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 257 ss. Les réglementations concrètes couvertes par cette mesure peuvent varier d'une entité devenue autonome à l'autre. Certains aspects peuvent découler par exemple des objectifs stratégiques (en ce qui concerne la responsabilité sociale des entreprises, voir également le modèle pour l'établissement des objectifs stratégiques des entités de la Confédération devenues autonomes).

5.1.6 Systématisation de l'échange d'informations lors des entretiens avec le propriétaire

Le Conseil fédéral considère les entretiens avec le propriétaire comme l'un des principaux instruments de pilotage. En termes d'asymétrie de l'information, la situation du propriétaire par rapport à la société est comparable à celle du conseil d'administration par rapport à la direction. Pour que le conseil d'administration puisse exercer ses fonctions en toute connaissance de cause, il doit disposer des informations nécessaires, et les processus appropriés de préparation des réunions du conseil doivent être en place²⁶⁰. Il existe une littérature abondante sur ce sujet et sur la planification des réunions et la préparation des réunions du conseil d'administration dans les sociétés anonymes de droit privé²⁶¹. Le propriétaire doit également s'assurer avant les entretiens qu'il dispose des bonnes informations afin de pouvoir faire un examen critique des informations fournies par les entités. Les entretiens avec le propriétaire doivent donc répondre à des exigences similaires à celles des réunions du conseil d'administration en termes de préparation et de conception.

Les entretiens avec le propriétaire²⁶² – et le contrôle par le propriétaire en général – relèvent de l'obligation du Conseil fédéral de surveiller les entités devenues autonomes auxquelles sont confiées des tâches de la Confédération (responsabilité en matière de garantie). Cette surveillance par le Conseil fédéral est également liée à la haute surveillance du Parlement²⁶³.

Le Conseil fédéral estime qu'il est important de maintenir l'équilibre juridique, économique et politique entre la haute direction attribuée au conseil d'administration²⁶⁴ et la surveillance stratégique du Conseil fédéral²⁶⁵ et de laisser une marge de manœuvre suffisante pour une approche prospective. Ce système est déjà largement appliqué dans la pratique et sera encore étendu, par exemple en planifiant des entretiens avec le propriétaire à un stade précoce, en inscrivant à l'ordre du jour des sujets stratégiquement pertinents et récurrents et en organisant régulièrement des entretiens préparatoires au niveau technique.

De la préparation à l'entretien avec le propriétaire: processus

Le processus allant de la préparation à l'entretien avec le propriétaire se déroule généralement selon une procédure itérative en trois étapes.

Échange d'informations

Les entités sont tenues d'informer les services propriétaires par écrit et en temps utile sur les questions qui sont pertinentes pour le propriétaire et qu'elles estiment devoir être mises à l'ordre du jour. Dans un premier temps, l'entité concernée ou son conseil d'administration ou d'institut doit donc distinguer les faits stratégiquement pertinents des faits non pertinents pour le propriétaire²⁶⁶.

²⁶⁰ Voir BÜHLER/BURCKHARD-BUCHS, p. 588

²⁶¹ P. ex. MÜLLER/HORBER, p. 262: «Une entreprise, quelle que soit sa taille, doit être organisée de manière à ce que le processus décisionnel fonctionne efficacement et qu'un flux permanent d'informations entre les organes soit garanti. Les instruments de gestion sont basés sur la structure organisationnelle de l'entreprise. Ils sont l'huile dans les rouages du gouvernement d'entreprise et permettent aux structures spécifiques de l'entreprise de fonctionner».

²⁶² Concernant l'objectif des entretiens avec le propriétaire, voir le ch. 2.1.1.

²⁶³ Rapport sur le gouvernement d'entreprise, p. 7812 et 7847

²⁶⁴ Art. 716a, al. 1, CO

²⁶⁵ Art. 8, al. 4 et 5, LOGA en relation avec l'art. 24, al. 3, OLOGA

²⁶⁶ Pour cette raison également, le modèle de profil d'exigences applicable aux conseils d'administration ou d'institut (CA/CI) définit notamment les exigences suivantes concernant le président ou les membres du CA/CI: bonne compréhension des conditions cadres politiques en Suisse; bonne connaissance des domaines politiques dans lesquels l'organisation opère et compréhension des sujets relevant du service public; compétence en matière de gestion stratégique d'entreprise dans différents contextes de marché et environnements politiques.

Les questions stratégiques pertinentes pour le propriétaire (qui peuvent varier d'une entité à l'autre) découlent principalement des objectifs stratégiques ou de leur influence sur la réalisation de ces objectifs et, dans le cas des sociétés anonymes, des responsabilités des assemblées générales en vertu du droit de la société anonyme. Il s'agit notamment²⁶⁷:

- d'accomplir dans une optique économiquement durable le mandat légal de service universel de l'entreprise ainsi que toute activité importante en dehors de ce secteur;
- d'éviter des risques de réputation politique pour l'entreprise liée à la Confédération et donc aussi pour le propriétaire;
- de garantir la stabilité financière de l'entreprise, y compris des liquidités suffisantes et des capitaux propres stables;
- de préserver la survie économique de l'entreprise;
- de procéder à des changements dans la stratégie d'entreprise imputables à des éléments internes ou externes (p. ex. l'acquisition d'une participation à des fins stratégiques, l'expansion du groupe à l'étranger, une restructuration importante du groupe sur le plan économique et la baisse du chiffre d'affaires d'une filiale importante);
- de garantir le fonctionnement durable des cadres du plus haut niveau hiérarchique (p. ex. la planification de la relève, la prévention des conflits d'intérêts, une politique de rémunération objectivement justifiable et le maintien de la crédibilité des différentes personnes); ainsi que
- de prendre en compte d'éventuels conflits d'objectifs et de fixer les priorités en toute connaissance des différents intérêts en jeu.

Des informations sur le développement économique des entreprises fournissant des prestations sur le marché sont déjà disponibles aujourd'hui, en partie sous la forme de rapports trimestriels ou d'un tableau de bord contenant des systèmes d'indicateurs²⁶⁸ et des informations contextuelles. Les services propriétaires peuvent demander si nécessaire des informations et des documents supplémentaires, sous réserve des dispositions légales pertinentes.

Entretiens préparatoires

Des entretiens préparatoires ont été mis en place sur le plan technique pour optimiser les entretiens avec le propriétaire. La seule exception est Swisscom en tant que société cotée en bourse, en raison de l'exigence d'égalité de traitement de tous les actionnaires²⁶⁹. Les entretiens préparatoires servent à discuter de manière critique les résultats obtenus à partir des informations reçues et des analyses effectuées en propre au niveau technique, à répondre aux questions des uns et des autres et à clarifier les points en suspens.

Sur la base des informations susmentionnées, les représentants de l'entreprise et du propriétaire définissent conjointement par écrit l'ordre du jour des entretiens préparatoires. L'ordre du jour permet de déterminer si, outre les représentants de l'entité et du propriétaire, d'autres personnes, par exemple des représentants des offices spécialisés, des mandants ou, dans des cas exceptionnels, des autorités de surveillance, doivent participer aux entretiens préparatoires dans le cadre de sujets spécifiques. Toutefois, cette participation est limitée aux entretiens préalables afin de préserver la distinction entre les différents rôles de la Confédération. Les entretiens préparatoires doivent avoir lieu avant l'entretien avec le propriétaire et font l'objet d'un procès-verbal²⁷⁰.

Les entretiens préparatoires permettent de définir les thèmes qui figureront à l'ordre du jour des entretiens avec le propriétaire. Les services propriétaires et les entreprises peuvent donc soumettre les points

²⁶⁷ Voir l'avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E, FF **2020** 7145 7152 ss (recommandation 5). Voir également, à titre d'exemple, la politique «zéro surprise» de la Nouvelle-Zélande, présentée dans OCDE, Transparence et responsabilité 2010, p. 55.

²⁶⁸ Concernant les systèmes d'indicateurs, voir FUCHS, p. 19.

²⁶⁹ Chez Swisscom, de brefs échanges entre la Confédération et sa représentation au conseil d'administration ont lieu à intervalles réguliers; voir aussi le rapport d'experts 2019, p. 43.

²⁷⁰ Voir SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 261 ss concernant les exigences relatives à la rédaction du procès-verbal. Même si les explications se réfèrent au conseil d'administration ou d'institut, elles sont généralement valables.

qu'ils souhaitent voir discutés²⁷¹. Un système d'indicateurs ou de rapports financiers peut s'avérer utile dans cette démarche. Les rapports permettent de quantifier les développements, constituent une base de discussion et permettent de traiter les questions. Ce ne sont pas seulement les valeurs absolues qui sont intéressantes, mais aussi les changements, à la fois rétrospectifs et prospectifs, sur une période suffisamment longue²⁷².

Une comparaison avec les chiffres clés d'un groupe similaire – si cela est possible et utile – permet d'étayer la classification des résultats²⁷³. Des ajustements peuvent être effectués ou des données fournies en fonction de la sphère d'activité, du modèle d'affaires de l'entité et du secteur. L'évolution des indicateurs est contrôlée au niveau technique et, le cas échéant, le point doit être inscrit à l'ordre du jour sous les objets stratégiques à traiter.

Les indicateurs financiers doivent couvrir au moins les sujets suivants: évolution du chiffre d'affaires et du résultat, flux de trésorerie, structure du bilan, indicateurs de rentabilité. Sont également pertinentes les informations relatives aux engagements des caisses de pensions, à l'évolution des commandes d'une société et, dans le cas des sociétés cotées, à l'évolution des chiffres clés concernant les actions. Les indicateurs peuvent ainsi être adaptés à l'entité concernée. Des informations non financières peuvent également servir à l'évaluation des entités, notamment s'agissant de l'exécution des tâches confiées à l'entité, qui peuvent à leur tour varier d'une entité à l'autre. Il convient en particulier de prendre en compte les indicateurs et les chiffres clés liés aux objectifs stratégiques ainsi que les paramètres usuels dans la branche concernée.

Sujets possibles compte tenu des objectifs stratégiques:

Formalités (présence, procès-verbal de la dernière réunion, liste des points en suspens, etc.).

Rapports

- Évolution (financière, non financière) depuis le dernier entretien avec le propriétaire
- Réalisation des objectifs pour l'année en cours et la période stratégique, état actuel ou rapport (en général lors du premier entretien de l'année avec le propriétaire)
- Évolution du marché (clients, fournisseurs, etc.), évolution par rapport aux groupes de comparaison
- Rétrospective et perspectives dans une optique pluriannuelle: par exemple, comparaison entre les objectifs et les chiffres actuels; événements importants ou jalons à venir
- Risques: gestion des risques et principaux risques; conformité et priorités; système de gestion de la continuité de l'activité
- Aspects réglementaires: effets des évolutions réglementaires et politiques
- Projets d'importance stratégique / initiatives stratégiques: situation actuelle, prochaines étapes, points en suspens, risques et opportunités, calendrier
- Fonctionnement des cadres de plus haut niveau hiérarchique: rémunérations, auto-évaluations, planification de la relève

Divers

Entretiens avec le propriétaire

Les entretiens avec le propriétaire ont généralement lieu quatre fois par an (trois fois par an dans le cas de Swisscom) et sont consignés dans des procès-verbaux. La coordination en temps utile entre les services propriétaires concernés et, si nécessaire, d'autres offices est essentielle.

²⁷¹ Voir également le rapport d'experts 2019, p. 43.

²⁷² Voir [OCDE, *Transparence et responsabilité 2010*, p. 51 s.](#)

²⁷³ Voir [OCDE, *Transparence et responsabilité 2010*, p. 64 s.](#)

Il n'est ni nécessaire ni possible de discuter de tous les sujets lors de chaque entretien avec le propriétaire. Les thèmes doivent être adaptés aux circonstances spécifiques de chaque entité et des priorités doivent être fixées (celles-ci peuvent changer lors d'une nouvelle période stratégique, par exemple). Il convient de discuter de tous les sujets pertinents, si possible au moins une fois au cours d'un exercice financier²⁷⁴.

5.1.7 Ressources

Conformément au mandat du Conseil fédéral, le DETEC et le DDPS, en collaboration avec le DFF (AFF), ont dû examiner comment les services propriétaires pouvaient être renforcés en termes de personnel et de compétences. Ils ont soumis un rapport à ce sujet au Conseil fédéral à la fin de l'année 2019.

Sur la base de restructurations internes et d'une hiérarchisation des tâches, un taux d'occupation supplémentaire a été mis à la disposition de l'état-major Entreprises liées à la Confédération du secrétariat général du DETEC depuis l'automne 2019. Il s'agit d'une mesure immédiate destinée à préserver les intérêts des propriétaires vis-à-vis de Swisscom, de la Poste, des CFF et de Skyguide. L'état-major Entreprises liées à la Confédération emploie désormais une quatrième personne qualifiée à hauteur de 30 % pour assumer des tâches spécifiques au propriétaire. Au 1^{er} janvier 2021, ce taux d'occupation a été porté à 60 %. Le SG DETEC suit la situation en permanence et procédera si nécessaire à de nouvelles adaptations.

Lors des travaux liés à la dissociation de RUAG à l'automne 2018, le Secrétariat général du DDPS (SG DDPS) avait noté que le futur pilotage stratégique de RUAG nécessiterait plus de ressources humaines que celles qui étaient auparavant consacrées à la gestion de la participation de RUAG Holding SA (un équivalent plein temps dans le domaine de la politique de sécurité). La direction du DDPS a donc décidé d'augmenter les ressources pour le pilotage de RUAG en procédant à une restructuration interne au sein du SG DDPS et en créant un nouveau domaine comptant trois personnes au maximum. L'ancien poste de chef de la gestion des participations a été remplacé par le poste de chef de la politique de propriétaire, qui a un nouveau cahier des charges, a été doté d'un nouveau personnel et relève directement de la cheffe de la politique de sécurité du DDPS. Le poste de suppléant dans le domaine de la politique de propriétaire est pourvu depuis le 1^{er} février 2020. Le SG DDPS est arrivé à la conclusion qu'une augmentation des effectifs à trois personnes n'est actuellement pas une nécessité, en partie parce que la privatisation de RUAG International est dirigée par le DFF (AFF)²⁷⁵.

Des ressources ont pu être mises à disposition au sein de l'AFF suite à un examen systématique des tâches, des structures et des priorités. Une partie de la marge de manœuvre ainsi obtenue a été utilisée pour intensifier le pilotage propriétaire des sociétés liées à la Confédération. Depuis la mi-2019, un poste supplémentaire à 60 % permet notamment de procéder à l'évaluation des questions relatives aux CFF, à la Poste et à Swisscom ainsi qu'aux analyses du marché et de l'environnement réglementaire dans les domaines respectifs.

Par conséquent, aucune demande de poste supplémentaire n'est actuellement nécessaire dans les départements concernés.

²⁷⁴ Voir également SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 168 ss, p. 182, p. 183 quant au contenu possible des entretiens avec le propriétaire (discussions de contrôle).

²⁷⁵ Voir également le rapport de la CdG-N Gestion de la cyberattaque menée contre RUAG, évaluation de l'avis rendu par le Conseil fédéral, p. 2479 s.

5.2 Application des mesures du rapport d'experts 2019 aux autres entités devenues autonomes

Comme mentionné en introduction du ch. 5, les deux mesures visant à compléter le modèle de profil d'exigences pour les membres du conseil d'administration ou d'institut ainsi que le principe directeur n° 6 (voir les ch. 5.1.3 et 5.1.4) s'appliquent à toutes les entités devenues autonomes et ces adaptations les concernent donc toutes. Il en sera de même pour l'adaptation des bases juridiques dans l'OLOGA (ch. 5.1.1), qui concernera également toutes les entités devenues autonomes.

Les autres mesures décidées par le Conseil fédéral (voir le ch. 5.1) ne concernent que les quatre sociétés liées à la Confédération mentionnées ci-dessus. Toutefois, elles sont en principe applicables aux autres entités devenues autonomes. En conséquence, l'applicabilité des mesures à d'autres entités a été examinée avec les services propriétaires concernés. L'enquête menée en 2019 auprès de ces services a abouti aux conclusions ci-après.

5.2.1 Procédure de sélection des membres du conseil d'administration ou du conseil d'institut

En raison du faible nombre de propositions de nomination soumises depuis la mi-2019, les procédures de nomination menées jusqu'ici seront évaluées à la mi-2022 (voir le ch. 5.1.2). Des informations sur la procédure de sélection sont également fournies dans les demandes adressées à la Confédération concernant les questions de nomination dans d'autres entités devenues autonomes. La procédure peut donc être considérée comme établie et doit être poursuivie. Rien ne s'oppose à l'inclusion d'informations plus détaillées – au sens du ch. 5.1.2 – sur le processus de sélection (description des processus) et l'évaluation concrète des personnes proposées, qui viendront s'ajouter aux données concernant le profil d'exigences et les liens d'intérêts de la personne proposée (éventuels conflits d'intérêts et charge de travail globale, par exemple dans le cas de plusieurs mandats)²⁷⁶. Au milieu de l'année 2022, il sera ainsi possible d'inclure un plus grand nombre de propositions de nomination dans l'évaluation.

En ce qui concerne la FINMA, il est fait référence aux recommandations du Programme d'évaluation du secteur financier (PESF) du FMI. Il est recommandé de définir les critères de sélection et d'exercice de manière plus claire et plus transparente pour le public, et d'échelonner la nomination des membres du conseil d'administration sur une période de mandat.

Dans le cadre du rapport d'experts 2019, le Conseil fédéral a décidé d'appliquer également cette mesure à Skyguide.

5.2.2 Conformité

En ce qui concerne l'intégration de la conformité dans les objectifs stratégiques, les réponses à l'enquête menée (voir le ch. 5.2) auprès des services propriétaires indiquent que les résultats des audits internes (lorsqu'ils sont disponibles) et externes sont inclus dans le rapport au Conseil fédéral. Si nécessaire, ces thèmes peuvent faire l'objet d'une attention plus particulière dans les rapports ou lors des entretiens avec le propriétaire. Il est également à noter que les entités de la Confédération devenues autonomes ne sont pas toutes comparables aux sociétés liées à la Confédération qui fournissent des prestations sur le marché. Il convient d'éviter toute réglementation excessive.

Par ailleurs, un autre service propriétaire a estimé lors de l'enquête que la formulation et le respect des exigences en matière de conformité devaient aller de soi car ils sont dans l'intérêt du propriétaire. En ce sens, une proposition concrète et pragmatique en vue d'inscrire un objectif de conformité correspondant dans le modèle d'objectifs stratégiques serait la bienvenue.

²⁷⁶ La protection de la personnalité de la personne mentionnée dans la proposition de nomination est assurée par la classification des affaires correspondantes du Conseil fédéral.

Selon la conception de la conformité décrite ci-dessus (l'ensemble des mesures [organisationnelles] visant à garantir un comportement licite et le respect de toutes les réglementations et règles internes et externes pertinentes par l'entreprise et ses employés; voir le ch. 5.1.5) et les résultats de l'enquête, il ne fait aucun doute que les exigences en matière de conformité doivent être respectées. La taille ou l'activité d'une entité n'a pas d'importance.

Le complément apporté aux objectifs stratégiques, tel qu'il figure au ch. 5.1.5, est formulé de manière suffisamment ouverte et laisse une marge de manœuvre suffisante pour qu'il puisse s'appliquer à toutes les entités devenues autonomes.

La conception et la mise en œuvre spécifiques du système de gestion de la conformité (CMS) peuvent être adaptées à l'activité, à la taille et au profil de risque des différentes entités. Il faudra décider au cas par cas dans quelle mesure une référence à la norme ISO 19600 a un sens ou si d'autres normes doivent être appliquées (selon le principe «comply or explain») et à quelle fréquence un audit du CMS doit avoir lieu. De cette manière, il est possible d'éviter une réglementation excessive et de répondre aux besoins de chaque cas particulier. Par exemple, une norme élevée en matière de CMS est appropriée pour les entités assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité, tandis que pour d'autres entités, les exigences pourraient éventuellement être réduites. L'important est d'assurer le fonctionnement efficace et axé sur les risques d'un CMS approprié, ce qui doit être confirmé une fois par période stratégique par des experts externes (généralement l'organe de révision). Dans tous les cas, le rapport de gestion et le rapport sur la réalisation des objectifs stratégiques (y compris les priorités) doivent contenir un compte rendu sur le CMS.

Dans ce contexte, les objectifs stratégiques doivent être revus au cas par cas lors de la prochaine révision pour la période stratégique à venir et ajustés en conséquence.

5.2.3 Systématisation de l'échange d'informations lors des entretiens avec le propriétaire

Les services propriétaires interrogés lors de l'enquête ont déclaré qu'il n'était pas nécessaire de systématiser davantage l'échange d'informations dans le cadre des entretiens avec le propriétaire. D'une part, les responsabilités et les processus ont été clairement définis et consignés par écrit. D'autre part, les exigences à cet égard, qui s'appliqueraient à toutes les entités devenues autonomes, seraient trop superficielles pour apporter une quelconque valeur ajoutée.

Tous les services propriétaires soulignent qu'un échange systématique d'informations fait déjà partie de la pratique quotidienne. Les entretiens avec le propriétaire se tiennent périodiquement (généralement plusieurs fois par an) et sont consignés dans des procès-verbaux. Pour les sujets plus complexes, notamment, des entretiens préparatoires ont lieu, également consignés dans des procès-verbaux. Les différents processus et responsabilités sont clairement fixés par écrit.

Dans ce contexte, la mesure de la Confédération peut en principe être considérée comme mise en œuvre. Les commentaires formulés à cet égard au ch. 5.1.6 sont de portée générale et peuvent donc également servir à l'avenir de point de référence et de ligne directrice pour le processus allant de la préparation à l'entretien avec le propriétaire, les sujets standard possibles et les éventuels indicateurs, le système d'indicateurs et les tableaux de bord des autres entités devenues autonomes. Il est possible de tenir compte de la situation de l'entité concernée.

5.2.4 Ressources

Les services propriétaires interrogés ne jugent pas nécessaire d'être renforcés en termes d'expertise et de personnel. Les ressources sont suffisantes et les responsabilités sont clairement définies.

En revanche, un échange régulier et supra-départemental sur les questions de gouvernement d'entreprise est souhaité et jugé utile et c'est à l'AFF de le conduire.

L’AFF mettra en œuvre cette proposition. Concernant les aspects techniques, les services propriétaires procéderont à des échanges téléphoniques ou physiques réguliers, l’objectif étant de discuter de questions récurrentes, de sensibiliser à des sujets ou défis spécifiques, d’échanger des expériences et de garantir une pratique et une approche uniformes. Il convient d’élaborer des solutions concrètes et pratiques concernant les défis à relever au niveau technique. Le cas échéant, des services supplémentaires ou hiérarchiquement supérieurs peuvent être inclus dans les discussions en fonction des sujets.

6 Conclusions et prochaines étapes

Le modèle de pilotage introduit dans le rapport 2006 sur le gouvernement d’entreprise a été mis en œuvre dans une très large mesure dans toutes les entités de la Confédération devenues autonomes. Ces principes ont contribué à une standardisation du pilotage des entités de la Confédération soumises au gouvernement d’entreprise. Conformément au principe «*comply or explain*», des écarts par rapport aux principes du gouvernement d’entreprise sont possibles à condition d’être suffisamment justifiés. Cela garantit une souplesse suffisante pour pouvoir tenir compte de manière appropriée des spécificités de chaque entité. Le rapport d’experts 2019 a dressé un bilan positif. Néanmoins, le modèle de pilotage et les principes du gouvernement d’entreprise peuvent être continuellement développés. Le Conseil fédéral prend donc les mesures suivantes et procédera comme suit:

- Dans le cadre de l’adoption du présent rapport, il a complété trois des 37 principes directeurs du gouvernement d’entreprise et les a adaptés à la pratique existante. Il s’agit des principes n° 4 (nomination des membres de la direction), n° 17 (définition des objectifs stratégiques) et n° 26 (financement), voir le ch. 2.2.1.
- Des bases juridiques doivent être établies pour SIFEM SA au niveau législatif (loi d’organisation). Ce mandat a été adressé au DEFR par décision du Conseil fédéral du 25 novembre 2020. Les bases juridiques de l’IPI présentent également, par rapport aux principes directeurs du gouvernement d’entreprise, des divergences qui portent notamment sur le pilotage au moyen d’objectifs stratégiques. À cet égard, même si le Conseil fédéral peut d’ores et déjà édicter des objectifs stratégiques et qu’il le fera dès que possible sur la base du rapport de la CF-N²⁷⁷, il convient de revoir les bases juridiques de l’IPI à la prochaine occasion et de soumettre au Parlement les adaptations apportées aux principes directeurs du gouvernement d’entreprise. Ces points en suspens ne justifient pas à eux seuls une révision de la LIPI. Les adaptations correspondantes seront donc soumises lors de la prochaine révision de la LIPI ou dans le cadre d’autres projets de révision portant sur des thèmes similaires (voir les ch. 2.2.2.2 et 4.1.4). En ce qui concerne l’IFSN, on examinera lors de la prochaine révision de la LIFSN s’il est possible de procéder à d’autres adaptations aux principes de gouvernement d’entreprise de la Confédération tout en préservant l’indépendance de l’IFSN (voir le ch. 2.2.1).
- Du point de vue du Conseil fédéral, les stratégies du propriétaire mises en œuvre dans les entités devenues autonomes ont fait leurs preuves. Le Conseil fédéral dispose ainsi d’un moyen efficace et adapté pour surveiller et piloter ces entités, mais il est conscient que les stratégies du propriétaire posent également des défis. Les conditions cadres politiques et réglementaires et, en particulier, l’environnement de marché et les domaines d’activité des entités devenues autonomes évoluent parfois rapidement (p.ex. marché des télécommunications). L’adaptation des exigences au niveau de la Constitution, des lois et des ordonnances prend un certain temps, ce qui peut parfois empêcher le Conseil fédéral de réagir de manière optimale aux évolutions tant que les adaptations correspondantes n’auront pas été effectuées. Il est donc d’autant plus important que cette évolution et ses effets potentiels sur la Confédération et sur l’exécution des tâches fédérales

²⁷⁷ Rapport CF-N, FF 2010 3057, ch. 2.6 et 3.4

(déléguées aux entités devenues autonomes) soient suivis de près et, dans la mesure du possible, anticipés. C'est pourquoi il est essentiel de réexaminer systématiquement (tous les huit ans) la stratégie du propriétaire, la conformité avec les principes actuels de gouvernement d'entreprise et, en particulier, la question de savoir si l'exécution des tâches par l'entité devenue autonome présente toujours un intérêt public (justification d'une participation majoritaire de la Confédération) et si le but de l'entreprise défini dans les lois d'organisation est toujours d'actualité (ch. 3.1). Le Conseil fédéral complète donc le principe directeur n° 17.

- Le Conseil fédéral a déjà arrêté diverses mesures issues de la discussion sur le rapport d'experts 2019, qui examine quatre entreprises liées à la Confédération, à savoir les CFF, RUAG, Swisscom et La Poste Suisse (ch. 5.1). La modification de l'OLOGA est en cours, mais a été retardée en raison de la pandémie de COVID-19. Le DFF (AFF), le DETEC, le DDPS et la Chancellerie fédérale pourront probablement présenter les changements correspondants au cours du second semestre 2021. Les travaux portant sur les compléments à apporter aux objectifs stratégiques dans le domaine de la conformité sont également en cours. Un complément correspondant a déjà été mis en œuvre dans les objectifs stratégiques de Skyguide et de la Poste. La systématisation de l'échange d'informations dans le cadre des entretiens avec le propriétaire est elle aussi dans sa phase de mise en œuvre; les paramètres et lignes directrices ont été exposés au ch. 5.1.6. Les autres mesures du Conseil fédéral ont déjà été mises en œuvre. En ce qui concerne les procédures de sélection pour la nomination des membres du conseil d'administration, une évaluation sera effectuée à la mi-2022 et les propositions adressées au Conseil fédéral concernant les procédures de nomination seront examinées pour vérifier si elles sont conformes à la nouvelle pratique (ch. 5.1.2).

Les mesures décrites ci-dessus ont été prises sur la base du rapport d'experts 2019 concernant les CFF, RUAG, Swisscom et la Poste, entreprises liées à la Confédération. L'examen des mesures a montré qu'elles sont également applicables aux autres entités de la Confédération devenues autonomes et qu'elles doivent être mises en œuvre en conséquence (ch. 5.2).

- En outre, il convient de renforcer les échanges entre les services propriétaires des différents départements. Cela devrait faciliter les réponses aux questions, l'échange d'expériences, la sensibilisation aux nouveaux développements et défis, et favoriser une pratique et une approche uniformes. Ces échanges devraient avoir lieu régulièrement, soit physiquement, soit par téléphone. Les services propriétaires mais aussi l'OFPER, en particulier, devraient pouvoir y participer, sous la direction de l'AFF.

Le développement du gouvernement d'entreprise de la Confédération ainsi que la surveillance et le pilotage des entités de la Confédération devenues autonomes restent des tâches permanentes et relèvent d'un processus continu. Le Conseil fédéral est conscient de ces défis, mais il est également convaincu que les stratégies du propriétaire et les autres instruments de pilotage lui fournissent les bases nécessaires pour assurer une surveillance et un pilotage appropriés des entités devenues autonomes.

7 Annexe

7.1 Texte du postulat Abate Fabio 18.4274 du 13 décembre 2018

Texte déposé

Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport qui illustrera les critères adoptés pour élaborer la stratégie du propriétaire et les expériences acquises, dressera un bilan des travaux effectués ces dernières années dans le domaine de la gouvernance d'entreprise et mettra en évidence les difficultés éventuellement rencontrées par les entités de la Confédération devenues autonomes.

Développement

Il appartient au Conseil fédéral d'établir la stratégie du propriétaire de Swisscom, de RUAG Holding SA, de La Poste Suisse, les CFF, Skyguide SA, la FINMA, etc. Un rapport sur l'atteinte des objectifs stratégiques assignés à chaque entité est publié chaque année. Les différents conseils d'administration doivent néanmoins établir leur propre stratégie. Certaines entreprises, telles que La Poste Suisse SA et RUAG Holding SA ont rencontré des difficultés susceptibles de mettre en doute la solidité et la clarté des objectifs stratégiques des entreprises comme la stratégie du propriétaire. Il est donc justifié de charger le Conseil fédéral d'élaborer un rapport qui fournisse des informations complètes sur les critères qu'il a pris en compte pour la stratégie du propriétaire des différentes entreprises. Il serait également utile de présenter les expériences acquises ces dernières années sur ce point, en particulier les éléments qui nécessitent une correction, ainsi que les difficultés rencontrées par les entreprises dans la mise en œuvre de la stratégie du propriétaire.

7.2 Glossaire / définitions

Les principaux termes du gouvernement d'entreprise de la Confédération utilisés dans ce rapport sont énumérés ci-dessous par ordre alphabétique (dans la littérature, d'autres termes sont parfois utilisés). Dans la mesure du possible, il est fait référence à la terminologie utilisée dans les documents existants relatifs au gouvernement d'entreprise de la Confédération.

AUTONOMIE: degré de liberté de décision d'une personne morale²⁷⁸.

CONCESSION (ch. 3.2): octroi du droit (en principe aucune obligation) d'exercer une activité économique à caractère monopolistique ou de faire un usage particulier d'un bien public. En principe, il ne s'agit pas de l'exécution de tâches publiques. Des formes hybrides comprenant une → délégation sont possibles, surtout si la concession est liée à une obligation d'exploitation ou d'exercice²⁷⁹.

DÉCENTRALISATION: la responsabilité de l'exécution de la tâche est confiée à des tiers (entité juridiquement indépendante, propriété exclusive de la Confédération, pas de responsable privé) en dehors de l'administration fédérale centrale. Cependant, la tâche reste une tâche fédérale. Avec cette → externalisation de l'exécution de la tâche, la responsabilité de la Confédération est réduite à la responsabilité en matière de garantie (assurer la qualité appropriée et l'étendue souhaitée)²⁸⁰.

DÉLÉGATION (ch. 3.2): transfert de certaines tâches administratives à des acteurs privés («délégataires») contre rémunération, avec obligation de les exécuter à la place de l'administration. Le délégataire peut avoir des compétences décisionnelles et éventuellement des compétences législatives, mais contrairement à la → concession, il ne jouit pas d'une position économique particulière²⁸¹. La Confédération n'exécute pas elle-même les tâches, mais surveille leur exécution en tant que garante.

DOMAINE DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE / PORTEFEUILLE DE LA CONFÉDÉRATION (ch. 2.2.3): ce terme comprend toutes les → entités devenues autonomes pour lesquelles le Conseil fédéral, du fait de sa position de propriétaire, fixe des objectifs stratégiques conformément à l'art. 8, al. 5, LOGA.

ÉLÉMENTS DE PILOTAGE (SYNONYME: INSTRUMENTS DE PILOTAGE) (en particulier ch. 2.1.1): éléments/instruments de la Confédération pour le pilotage interne et externe des → entités devenues autonomes²⁸²; ensemble, ils forment le → modèle de pilotage.

ENTITÉS DEVENUES AUTONOMES: personnes de droit public ou privé qui 1) ne font pas partie de l'administration fédérale centrale, 2) ont été créées par la législation fédérale ou sont contrôlées par la Confédération en termes de capital et de voix, et 3) sont chargées de tâches administratives; s'y ajoute également le domaine des EPF (art. 8, al. 5, LOGA). Le Conseil fédéral fixe des → objectifs stratégiques aux entités devenues autonomes²⁸³.

ENTREPRISES LIÉES À LA CONFÉDÉRATION (ch. 4.3): sous-ensemble des → entités devenues autonomes, à savoir celles qui sont structurées comme des → sociétés anonymes de droit privé ou régies par une loi spéciale, et qui fournissent principalement des prestations sur le marché²⁸⁴. Il s'agit actuellement de Swisscom, des CFF, de RUAG et de la Poste.

²⁷⁸ Rapport explicatif de l'AFF, p. 48; FREUDIGER, p. 19; SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 28; ELSER, p. 111 s. et 172 ss

²⁷⁹ Rapport explicatif de l'AFF, p. 8; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 1819, 2718 ss et 2738-2740; KARLEN, p. 186 ss. et 456; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10, n. 14; BSK BV-Müller; art. 178, n. 43: Une concession peut «éventuellement servir de véhicule» pour la délégation de l'exécution d'une tâche, surtout si la concession est liée à une obligation d'exploitation. FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 71 appellent ce processus «Délégation par le biais de la concession».

²⁸⁰ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7811 s.; BIAGGINI, SG Kommentar, art. 178 Cst., n. 26; FREUDIGER, p. 15; ELSER, p. 30 s.

²⁸¹ Rapport explicatif de l'AFF, p. 8; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 1821 ss.; BSK BV-Müller; art. 178, n. 54; FERRARI-VISCA/HÄUSLER, p. 70 ss; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10, n. 14; KARLEN, p. 186 ss; GYGI, p. 57.

²⁸² Rapport d'experts 2019, p. 111

²⁸³ Voir aussi FREUDIGER, p. 22 s.

²⁸⁴ De même, rapport de la CdG-E, FF 2018 7833 7834, note 6; voir aussi HÖCHNER, p. 9 ss, notamment p. 18 ss

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

ÉTABLISSEMENT (en particulier ch. 2.1): entité autonome du point de vue des finances et de l'organisation, et chargée d'une tâche publique précise. Un établissement est autonome s'il dispose de sa propre personnalité juridique; s'il ne dispose pas de celle-ci, il n'est pas autonome²⁸⁵.

EXTERNALISATION DE L'EXÉCUTION DE LA TÂCHE (ch. 2.1 et 3.2): transfert de la responsabilité de l'exécution d'une tâche étatique à un tiers extérieur à l'administration fédérale centrale; la tâche conserve sa nature étatique²⁸⁶.

EXTERNALISATION: terme générique pour → décentralisation et → privatisation²⁸⁷.

GOVERNEMENT D'ENTREPRISE: il n'existe pas de définition uniforme de ce terme. Une distinction est notamment faite entre le gouvernement d'entreprise dans le secteur privé et celui du secteur public²⁸⁸. En ce qui concerne le secteur public, le gouvernement d'entreprise peut être décrit comme l'«ensemble des principes relatifs à l'organisation et au pilotage d'organes administratifs externalisés en vue d'une fourniture de prestations effective et efficace dans un État de droit démocratique»²⁸⁹. La question est donc de savoir comment la tâche externalisée doit être exécutée. En revanche, la question de savoir quelles tâches l'État doit accomplir n'est pas l'objet du gouvernement d'entreprise.

MODÈLE DE PILOTAGE (ch. 2): ce modèle se compose de différents → instruments de pilotage qui constituent la conception juridique et économique d'une entité devenue autonome²⁹⁰.

OBJECTIFS STRATÉGIQUES (ch. 3.3): → éléments de pilotage du Conseil fédéral en tant que propriétaire et garant de l'exécution des tâches, orientés sur un horizon temporel à moyen terme et servant à maintenir une vision (politique) globale²⁹¹.

PRINCIPES DIRECTEURS DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE (en particulier ch. 2.1 et 2.2): 37 principes directeurs sur la forme et le contrôle organisationnels des → entités de la Confédération devenues autonomes. Ils servent de référence et de lignes directrices²⁹².

PRIVATISATION PARTIELLE: → décentralisation dans laquelle l'entité dispose d'un responsable privé (partiel) ou dans laquelle un tel responsable n'est pas exclu²⁹³.

PRIVATISATION TOTALE: externalisation complète des tâches (et pas seulement de leur *exécution*). La Confédération se retire du groupe de tâches et laisse aux particuliers le soin de décider s'ils souhaitent fournir eux-mêmes les prestations en question. Dans la mesure où l'intérêt public le justifie, l'État exerce le cas échéant certaines fonctions de régulation ou d'encouragement²⁹⁴.

SOCIÉTÉ(S) ANONYME(S): ce terme comprend aussi bien les sociétés anonymes de droit privé en vertu des art. 620 ss CO que les sociétés anonymes fondées sur une loi spéciale (forme d'organisation de droit public similaire à la société anonyme de droit privé; la constitution ou la transformation ainsi que l'organisation sont basées sur des lois spéciales)²⁹⁵. S'il s'agit uniquement de la forme juridique de droit privé ou de la forme juridique fondée sur une loi spéciale, cela est précisé.

STRATÉGIE D'ENTREPRISE (ch. 3.3): stratégie de direction générale d'une entreprise au sens de l'art. 716a CO, à distinguer de la → stratégie de propriétaire de la Confédération²⁹⁶.

²⁸⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 1661; rapport explicatif de l'AFF, p. 15

²⁸⁶ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7811

²⁸⁷ Concernant les différents objets de l'externalisation, voir le rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7811; SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 61 ss.

²⁸⁸ Rapport explicatif de l'AFF, p. 82 ss

²⁸⁹ LIENHARD, Grundlagen, p. 48; SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 29, 31 ss.

²⁹⁰ Rapport explicatif de l'AFF, p. 10 ss

²⁹¹ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7842; rapport explicatif de l'AFF, p. 47

²⁹² Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7800; rapport explicatif de l'AFF, p. 1

²⁹³ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7812; autre utilisation du terme: ELSER, p. 28

²⁹⁴ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7812; voir aussi HÖCHNER, p. 44; contenu similaire, même si d'autres termes sont utilisés: ELSER, p. 25 ss.

²⁹⁵ FORSTMOSER/JAAG, n. 18; rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7833; rapport explicatif de l'AFF, p. 16 ss

²⁹⁶ GUTZWILLER, § 3, n. 31 s.; HETTICH, p. 84; de même, SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, p. 32 s.

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

STRATÉGIE DU PROPRIÉTAIRE (ch. 3): la stratégie de la Confédération englobe toutes les attentes, les objectifs et les valeurs de la Confédération vis-à-vis des → entités devenues autonomes. Elle résulte de l'ensemble des conditions cadres régissant sa propriété ou sa participation dans des → entités devenues autonomes (Constitution fédérale, lois et dispositions d'exécution, → objectifs stratégiques, explications dans les messages, commentaires, rapports du Parlement, du Conseil fédéral et de l'administration fédérale; conventions de prestations et concessions).

TYPLOGIE DES TÂCHES (ch. 2.1.1): classement idéal des différentes tâches de la Confédération selon des critères spécifiques à l'externalisation et au pilotage. Indicateur, outil et aide servant à vérifier quelles sont les tâches qui se prêtent à l'externalisation et référence pour le choix du mode de pilotage²⁹⁷.

²⁹⁷ Rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise, p. 7816

7.3 Bibliographie

AEBERSOLD ANDREAS/JENNI RENÉ/OBERLI MORITZ/TRINKLER GABRIEL, Auslagerung von öffentlichen Aufgaben, dans: Expert Focus 5/19, p. 382-387.

BAUMANN PHIL, Quersubventionierungen bei privatwirtschaftlicher Staatstätigkeit, dans: Jusletter, 9 mars 2020.

BIAGGINI GIOVANNI, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3^e éd., art. 178.

BÖCKLI PETER, Corporate Governance: Der Staat in der Eigentümerrolle gegenüber seinen selbstständigen Anstalten, dans: Breitenmoser et al., Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zurich, 2007.

BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4^e éd. 2009 (cit. Böckli, Aktienrecht).

BOUCHER-KIND NATASCHA, Staatliche Marktteilnahme, Rechtliche Rahmenbedingungen und Regelungsvorgaben am Beispiel der Post, thèse, 2020.

BÜHLER CHRISTOPH B., Eigenheiten der Corporate Governance von Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, dans: RSJ, 107 (2011), p. 513-521 (cit. Bühler, Corporate Governance).

BÜHLER CHRISTOPH B., Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften: Regelungsanliegen und -instrumente, dans: GesKR, 2018, p. 355-362 (cit. Bühler, Spezialgesetzliche AG).

BÜHLER CHRISTOPH B./BURCKHARD-BUCHS ANNE-SOPHIE, Die Unabhängigkeit des Verwaltungsrats, Sinn und Unsinn eines vermeintlichen Best-Practice-Erfordernisses der Corporate Governance, dans: Expert Focus 2019/8, p. 584-588.

CORTESI JACQUELINE/VETTER JONAS, La gouvernance des entreprises proches de la Confédération, La Vie économique, p. 16 ss.

ECONOMIESUISSE, Rapport sur les infrastructures 2019, Pour des infrastructures suisses encore plus fiables, dynamiques et innovantes.

EGLI PATRICIA, Mehr Staat durch Beleihung Privater?; dans: Belser/Waldmann, Mehr oder weniger Staat?, publication à l'occasion du 65^e anniversaire de Peter Hänni, 2015, p. 193 ss.

ELSENER MARC, Gouvernement d'entreprise: la politique de la Confédération, dans: La Vie économique, Revue de politique économique 6/2012, p. 4 ss.

ELSER DOMINIK, Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben, thèse, 2020.

FERRARI-VISCA RETO/HÄUSLER MARC, Verwaltungsrechtliche Verfügungsbefugnis von Privaten – eine kritische Würdigung des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern VGE 100.2017.247 du 12 janvier 2018; dans: ZBI, 2 (2020), p. 59-79.

FLÜCK CASPAR, Compliance im öffentlichen Sektor, Untersuchung über den allfälligen Nutzen eines Compliance-Management-Systems in der öffentlichen Verwaltung am Beispiel des Bundesamtes für Gesundheit, dans: Cahier de l'IDHEAP 256/2010.

FORSTMOSER PETER, Wer «A» sagt muss auch «B» sagen, Gedanken zur Privatisierungsdebatte, RSJ 98 (2002), p. 193-202 et 2017-224 (cit. FORSTMOSER, Wer «A» sagt).

FORSTMOSER PETER/JAAG TOBIAS, Der Staat als Aktionär – Haftungsrechtliche Risiken der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, Zurich, 2000 (cit. FORSTMOSER/JAAG).

FREUDIGER PATRICK, Anstalt oder Aktiengesellschaft, thèse, Berne, 2016.

FUCHS NIKLAUS, Ausgestaltung des Beteiligungscontrollings im Kanton St. Gallen, travail de master présenté à l'Université de Berne dans le cadre de l'Executive Master of Public Administration (MPA), 2017.

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung; 2017.

GUTZWILLER ROMAN S., Die Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Strategie einer Aktiengesellschaft mit staatlicher Beteiligung, thèse, 2017.

GYGI FRITZ, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Berne, 1986.

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9^e éd. 2016.

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7^e éd. 2016.

HAFNER FELIX, Staatsaufgaben und öffentliches Interesse – ein (un)geklärtes Verhältnis? dans BJM 2004, p. 281 ss.

HETTICH PETER, Sicherung der Grundversorgung bei vollständiger Deregulierung – Ein Beitrag zur bevorstehenden Aufhebung des Postmonopols in der Schweiz und in der EU, dans: ZBI, 12 (2008), p. 629-658.

HÖCHNER CLAUDIA, Parlamentarische Oberaufsicht über öffentliche Unternehmen des Bundes, Analyse und Folgerungen im Kontext der Aufsicht und Steuerung durch den Bundesrat, thèse, 2020.

JAAG TOBIAS, Der Staat als Aktionär, dans: Hans Caspar von der Crone, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Dieter Zobl [éd.], Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Hans Caspar von der Crone, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Dieter Zobl: Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, 2003, p. 373 ss.

JAAG TOBIAS, Mehr oder weniger Staat?, dans: ZBI 12/2015, p. 627 ss (cit. JAAG, Staat).

KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, 2018.

LIENHARD ANDREAS, Grundlagen der Corporate Governance, version complétée pour l'exposé tenu lors du 3^e colloque scientifique de l'Association suisse du droit public de l'organisation (ASDPO) du 31 octobre 2008, p. 48 (cit. LIENHARD, Grundlagen).

LIENHARD ANDREAS/RIEDER STEFAN/SONDEREGGER ROGER W./LADNER ANDREAS/HÖCHNER CLAUDIA/RITZ MANUEL/ROOSE ZILLA, Évaluation du gouvernement d'entreprise de la Confédération fondée sur l'analyse de quatre entreprises. Rapport à l'intention de l'Administration fédérale des finances, Berne/Lucerne/Saint-Gall/Lausanne, 26 avril 2019 (cit. rapport d'experts 2019).

MÜLLER MARKUS, Basler Kommentar zur Bundesverfassung, art. 178.

MÜLLER MARKUS/HUGENTOBLE MANUELA, Aktualisierung der Eigentümerstrategie der BEDAG Informatik AG, Staats- und verwaltungsrechtliche Betrachtungen, expertise du 19 mars 2018 à l'intention du Conseil d'État du canton de Berne (cit. MÜLLER/HUGENTOBLE).

MÜLLER ROLAND/HORBER FELIX, Jahres- und Sitzungsplanung des Verwaltungsrates; Führungskalender, Sitzungskalender und Traktandenliste als Führungsinstrumente des Verwaltungsrates im Entscheidungsprozess des Unternehmens, dans: RSJ 114 (2018) n° 11, p. 261-272.

MÜLLER ROLAND/LIPP LORENZ/PLÜSS ADRIAN, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4^e éd. 2014.

RÜTSCH BERNHARD, Was sind öffentliche Aufgaben? dans: recht 4/2013, p. 153-162.

SCHEDLER KUNO/MÜLLER ROLAND/SONDEREGGER ROGER W., Führung, Steuerung und Aufsicht von öffentlichen Unternehmen, Public Corporate Governance für die Praxis, 3^e édition augmentée, Berne, 2016.

STÖCKLI ANDREAS, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen – Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, thèse, Fribourg, 2012.

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^e éd., Berne, 2014

7.4 Documents de référence

Avis du Conseil fédéral du 14 novembre 2012 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 8 mai 2012 concernant la pratique de la Confédération en matière de gestion de la Poste, des CFF et de Swisscom, FF 2012 8493 (cit. avis du Conseil fédéral sur la pratique).

Avis du Conseil fédéral du 16 février 2020 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 12 novembre 2019 «Irrégularités comptables chez CarPostal Suisse SA – Considérations du point de vue de la haute surveillance parlementaire», FF 2020 7145 (cit. avis du Conseil fédéral sur le rapport CarPostal de la CdG-E).

Avis du Conseil fédéral du 18 décembre 2015 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 6 octobre 2015 concernant la garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée, FF 2016 1603 (cit. avis du Conseil fédéral sur le rapport de la CdG-E sur la garantie).

Avis du Conseil fédéral du 24 octobre 2018 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil des États concernant la surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération, à l'exemple du cas de la présidente du conseil d'administration des CFF, FF 2018 7857.

Avis du Conseil fédéral du 28 septembre 2018 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 8 mai 2018 concernant le bilan de la gestion de la cyberattaque menée contre RUAG, FF 2018 6409.

Bundesministerium der Finanzen (Allemagne), Beteiligungsbericht des Bundes 2019 (cit. Beteiligungsbericht 2019, disponible à l'adresse https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2020-05-14-beteiligungsbericht-des-bundes-2019.html, dernière visite le 4 janvier 2021).

Bundesministerium der Finanzen (Allemagne), Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes, Public Corporate Governance Kodex des Bundes, 2020 (cit. PCGK, disponible à l'adresse https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/grundsaeetze-beteiligunsguehrung-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=1, dernière visite le 4 janvier 2021).

Contrôle fédéral des finances, rapport annuel 2019 (disponible à l'adresse https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/jahresberichte/2019/CDF_RA_2019_FR.pdf, dernière visite le 12 août 2020).

Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques, 2015 (cit. Lignes directrices 2015 de l'OCDE).

Message du 10 juin 1996 relatif à la loi sur l'organisation de la Poste et à la loi sur l'entreprise de télécommunications, FF 1996 III 1260 (cit. message LOP et LET 1996).

Message du 13 novembre 1996 sur la réforme des chemins de fer, FF 1997 I 853 (cit. message 1996 sur la réforme des chemins de fer)

Message du 16 avril 1997 relatif à la loi fédérale sur les entreprises d'armement de la Confédération (LEAC), FF 1997 III 708 (cit. message LEAC 1997).

Message du 20 mai 2009 relatif à la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la poste (loi sur l'organisation de la Poste, LOP), FF 2009 4731 (cit. message LOP 2009).

Minister for Business, Industry and Innovation (Suède), Annual report for state-owned enterprises 2019, (cit. Annual report 2019, disponible à l'adresse <https://www.government.se/reports/2020/09/annual-report-for-state-owned-enterprises-2019/>, dernière visite le 4 janvier 2021).

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

Minister for Business, Industry and Innovation (Suède), The state's ownership policy and guidelines for state-owned enterprises 2020 (cit. Policy 2020, disponible à l'adresse <https://www.government.se/reports/2020/07/state-ownership-policy-and-principles-for-state-owned-enterprises-2020/>, dernière visite le 4 janvier 2021).

Ministère de l'économie, des finances et de la relance (France), Agence des participations de l'État, rapport d'activité 2019-2020 (cit. rapport 2019-2020, disponible à l'adresse https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2020/RA-APE-2020.pdf, dernière visite le 4 janvier 2021).

Ministry of Trade, Industry and Fisheries (Norvège), The State Ownership Report 2019 (cit. Report 2019, disponible à l'adresse https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/nfd/bilder/eierskap/engelsk-side/the-state-ownership-report_web.pdf, dernière visite le 4 janvier 2021).

Ministry of Trade, Industry and Fisheries (Norvège), White Paper «Diverse and value-creating ownership» Meld.St. 27 (2013-2014), (cit. White Paper 13-14, disponible à l'adresse <https://www.regjeringen.no/en/topics/business-and-industry/state-ownership/statens-eierberetning-2016/white-papers-on-ownership-policy/id2395371/>; dernière visite le 12 août 2020).

Ministry of Trade, Industry and Fisheries (Norvège), White Paper «The state's direct ownership of companies, Sustainable value creation» Meld.St. 8 (2019-2020), (cit. White Paper 19-20, disponible à l'adresse <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/meld.-st.-8-20192020/id2678758/?ch=1>, dernière visite le 14 septembre 2020).

OCDE, Organising the state ownership function, Implementing the OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2020 (cit. OCDE, Ownership Function 2020).

OCDE, Ownership and Governance of State-Owned Enterprises, A Compendium of National Practices, 2018 (cit. OCDE, SOE Compendium 2018).

OCDE, State-Owned Enterprises Governance, A Stocktaking of Government Rationales for Enterprises Ownership, 2015 (cit. OCDE, Government Rationales 2015).

OCDE, Transparence et responsabilité: Guide pour l'État actionnaire, 2010 (cit. OCDE, Transparence et responsabilité 2010).

OCDE, Transparency and Disclosure Practices of State-Owned Enterprises and their Owners, Implementing the OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2020 (cit. OCDE, Transparency 2020).

Rapport complémentaire du Conseil fédéral du 28 mars 2012, Évaluation du marché des télécommunications, disponible à l'adresse www.bakom.admin.ch > L'OFCOM > Organisation > Bases légales > Dossiers du Conseil fédéral > Évaluation du marché des télécommunications.

Rapport de l'OFCOM du 19 janvier 2018 sur la mise en œuvre de l'initiative du canton du Tessin «Garantir une offre étendue de services à bande ultra-large sur tout le territoire national» (16.306), disponible à l'adresse www.bakom.admin.ch > L'OFCOM > Organisation > Bases légales > Lois fédérales > Révision de la LTC 2019.

Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États «Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération, à l'exemple du cas de la présidente du conseil d'administration des CFF», FF 2018 7833 7834 (cit. rapport de la CdG-E).

Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 12 novembre 2019, «Irrégularités comptables chez CarPostal Suisse SA – Considérations du point de vue de la haute surveillance parlementaire», FF 2020 7145 (cit. rapport de la CdG-E concernant CarPostal).

Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 6 octobre 2015, «Garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée», FF 2016 1549 (cit. rapport 2015 de la CdG-E sur la garantie).

La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes

Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 9 mai 2017, «Garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée», FF 2017 4213 (cit. rapport 2017 de la CdG-E sur la garantie).

Rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 19 novembre 2019, Gestion de la cyberattaque menée contre RUAG: évaluation de l'avis rendu par le Conseil fédéral le 28 septembre 2018, FF 2020 2467 (cit. rapport de la CdG-N sur la gestion de la cyberattaque menée contre RUAG, évaluation de l'avis rendu par le Conseil fédéral).

Rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 8 mai 2018, bilan de la gestion de la cyberattaque menée contre RUAG, FF 2018 4683.

Rapport de la Commission des finances du Conseil national du 29 mars 2010 sur l'initiative parlementaire 07.494 «Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes», FF 2010 3057 (cit. rapport CF-N).

Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 18 août 2017, initiative parlementaire 16.438 «Entreprises fédérales et entreprises liées à la Confédération. Pour des rétributions appropriées et pour la fin des salaires excessifs».

Rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise), FF 2006 7799 (cit. rapport 2006 sur le gouvernement d'entreprise).

Rapport du Conseil fédéral du 19 novembre 2014 sur l'évolution du marché suisse des télécommunications ainsi que sur les enjeux législatifs y afférents, établi en réponse au postulat 13.3009 de la CTT-CE (cit. rapport 2014 sur les télécommunications), disponible à l'adresse www.bakom.admin.ch > L'OFCOM > Organisation > Bases légales > Dossiers du Conseil fédéral > Évaluation du marché des télécommunications.

Rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national, FF 2009 2299 (cit. rapport complémentaire).

Rapport explicatif de l'Administration fédérale des finances concernant le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise du 13 septembre 2006 (cit. rapport explicatif de l'AFF).