

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 219-2019
Type d'intervention: Motion
Motion ayant valeur de directive: ☒
N° d'affaire: 2019.RRGR.267

Déposée le: 02.09.2019

Motion de groupe: Non
Motion de commission: Non
Déposée par: Rappa (Burgdorf, PBD) (porte-parole)

Zimmermann (Frutigen, UDC)
Arn (Muri b. Bern, PLR)

Cosignataires: 3

Urgence demandée: Oui
Urgence accordée: Non 09.09.2019

N° d'ACE: 264/2020 du 11 mars 2020
Direction: Direction de l'économie, de l'énergie et de l'environnement
Classification: –
Proposition du Conseil-exécutif: **Vote point par point**

Point 1 Adoption et classement
Point 2 Rejet
Point 3 Rejet
Point 4 Rejet

BKW : indemnités clairement réglementées et but clairement défini

Le Conseil-exécutif est chargé d'exiger que les modifications suivantes soient apportées aux statuts de BKW Energie SA de mai 2015 et qu'elles soient mises en œuvre :

1. Le Conseil-exécutif peut donner des instructions de vote au représentant du canton au sein du conseil d'administration.
2. Le Conseil-exécutif a le droit de consulter les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration et toute la documentation des affaires que celui-ci traite et dont il décide.
3. Le règlement des rémunérations est approuvé explicitement par le Conseil-exécutif.

4. Le but de la société (article 2) doit être formulé avec davantage de précision et mentionner en particulier la production et la fourniture d'électricité comme cœur de métier.

Développement :

Ces précisions sont nécessaires pour satisfaire la volonté de l'actionnaire majoritaire. Il ne suffit pas de déléguer un représentant qui décide à son gré en tant que membre du conseil d'administration. Ces précisions seront valables au moins aussi longtemps que le canton de Berne restera actionnaire majoritaire. L'article 2 est aujourd'hui formulé de telle sorte que tout est possible, sans jamais faire mention du cœur de métier lui-même.

Motivation de l'urgence : les budgets salaires 2020 sont établis et approuvés au quatrième trimestre 2019.

Réponse du Conseil-exécutif

La présente motion relève de la compétence exclusive du Conseil-exécutif (motion ayant valeur de directive). Celui-ci dispose ainsi d'une latitude relativement grande en ce qui concerne le degré de réalisation des objectifs fixés, les moyens à mettre en œuvre et les modalités pratiques. Il lui appartient de décider en dernier ressort.

Le Conseil-exécutif prend position comme suit sur les demandes des auteurs de la motion :

1. Dans une société d'économie mixte (art. 762 OR) telle que BKW SA, le Conseil-exécutif peut, selon la doctrine dominante, également donner des instructions de vote à son ou sa représentant-e au sein du conseil d'administration même sans disposition correspondante dans les statuts (cf. art. 2 de l'ordonnance du 24 août 1994 sur les représentants et représentantes du canton¹). Il convient cependant de tenir compte du fait que le canton répond des dommages qu'il pourrait causer à la société (art. 762, al. 4 CO). La demande faite au point 1 est donc déjà satisfaite.
2. Toujours selon la doctrine dominante, la collectivité publique dispose d'un droit à l'information étendu vis-à-vis des personnes la représentant au conseil d'administration d'une société d'économie mixte. En sont exclus les véritables secrets de fabrication et d'affaires. Il convient également de tenir compte du fait que des critères plus stricts doivent être appliqués aux sociétés dont l'actionnariat est ouvert au public avec une participation de l'Etat telles que BKW SA, notamment en ce qui concerne les informations susceptibles d'influencer les cours. Le ou la représentant-e du canton informe le Conseil-exécutif de manière appropriée sur les affaires de la société ; ce dernier est tenu de garder secrètes les informations confidentielles que lui communique la personne déléguée par le canton (cf. art. 5 de la loi du 21 mars 2018 sur la participation du canton à la BKW SA [loi BKW, LBKW²]). Conférer au Conseil-exécutif, dans les statuts, un droit illimité de consulter les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration et les documents relevant de toutes les affaires traitées par ce dernier et sur lesquelles il a statué n'est pas nécessaire, et serait contraire au droit fédéral et annulable (art. 706, al. 2, ch. 3).

¹ RSB 153.15

² RSB 741.3

3. La demande faite au chiffre 3, selon laquelle le règlement du 20 novembre 2013 des rémunérations doit être approuvé explicitement par le Conseil-exécutif, contrevient à l'ordonnance du 20 novembre 2013 contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb)³ et, partant, au droit fédéral. En vertu de l'article 2, chiffre 4 ORAb, l'assemblée générale vote les rémunérations du conseil d'administration. Une modification des statuts, telle que la proposent les auteurs de la motion, serait annulable (art. 706, al. 2, ch. 1 et 2 CO).
4. Les auteurs de la motion demandent à ce que le but de la société soit précisé et donc modifié dans les statuts. En vertu de l'article 704 CO, une décision de l'assemblée générale recueillant au moins deux tiers des voix représentées (majorité qualifiée) est nécessaire pour ce faire. Si le nouveau but de la société annulait son but lucratif, ce sont même tous les actionnaires qui devraient voter en faveur de cette modification (art. 706, al. 2, ch. 4 CO). Le canton de Berne détient 52,4 pour cent des actions de BKW SA et l'article 7, alinéa 1 LBKW limite la participation du canton à 60 pour cent du capital et des voix. Il n'est donc actuellement pas possible d'imposer une modification des statuts dans le sens de la demande.

Destinataire

- Grand Conseil

³ RS 221.331