

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 254-2019
Type d'intervention: Motion
Motion ayant valeur de directive: ☐
N° d'affaire: 2019.RRGR.302

Déposée le: 12.09.2019

Motion de groupe: Non
Motion de commission: Non
Déposée par: Ritter (Burgdorf, pvl) (porte-parole)

Rappa (Burgdorf, PBD)

Cosignataires: 0

Urgence demandée: Non
Urgence accordée:

N° d'ACE: 261/2020 du 11 mars 2020
Direction: Direction des finances
Classification: –
Proposition du Conseil-exécutif: **Rejet**



Rapports d'activité publics pour plus de transparence de la part des entreprises parapubliques

Le Conseil-exécutif est chargé de :

1. relever les règles de transparence applicables aux entreprises parapubliques bernoises pour que celles-ci soient tenues par la loi de rendre publics leurs rapports d'activité ;
2. considérer comme entreprise parapublique au sens de la présente intervention soit les entreprises qui exercent des tâches régaliennes, autrement dit des tâches confiées par la loi ...
3. ... soit les entreprises possédées majoritairement, au plan du capital ou des voix, par des entités de droit public (p. ex. canton, communes, établissements publics).
4. Faire en sorte qu'il soit suffisant pour ces entreprises parapubliques de publier leurs rapports d'activité en ligne (pas de nouvelle obligation d'imprimer et d'envoyer les rapports d'activité par voie postale).

Développement :

Le canton et les communes ont tendance depuis longtemps à externaliser une partie de leurs tâches en les confiant à des sociétés organisées selon le droit privé. Cette évolution présente des avantages et des inconvénients. Des organisations formées selon un modèle entrepreneurial sont parfois mieux à même d'accomplir certaines tâches, puisque leur mode de pensée et d'action se rattache plutôt à la gestion d'entreprise qu'à la gestion administrative. Il existe cependant un risque, celui de voir l'action publique retirée des mains du peuple et de ses représentant-e-s. Raison pour laquelle la présente motion propose qu'au moins celles des entreprises qui exercent des tâches légales ou sont majoritairement publiques soient tenues de publier leurs rapports d'activité. La façon dont la majorité est exercée à l'interne ne doit jouer aucun rôle, le seul fait déterminant étant de savoir si les communes et le canton possèdent ensemble la majorité du capital ou des voix.

Réponse du Conseil-exécutif

La présente motion demande la création d'une base légale pour obliger les entreprises parapubliques bernoises à rendre publics leurs rapports d'activité. Elle précise que doivent être considérées comme entreprises parapubliques d'une part les entreprises qui exercent des tâches confiées par la loi et, d'autre part, les entreprises possédées majoritairement, au plan du capital ou des voix, par des entités de droit public (p. ex. canton, communes ou établissements publics).

Le rapport d'activité, aussi appelé rapport de gestion, fait partie de la comptabilité d'une entreprise.

Le Code des obligations (CO) impose la publication du rapport de gestion uniquement aux sociétés qui sont ouvertes au public (art. 958e, al. 2 CO), tandis que les sociétés anonymes privées sont seulement tenues de le mettre à la disposition de leurs actionnaires (art. 696, al. 1 CO). Par ailleurs, les entreprises doivent reconnaître à tout créancier faisant valoir un intérêt digne de protection le droit de consulter le rapport de gestion (art. 958e, al. 2 CO).

Avec la présente motion exigeant la publication du rapport de gestion, certaines entreprises se verraient imposer des règles de présentation des comptes allant plus loin que les prescriptions fédérales en la matière. Plusieurs cas sont à distinguer au regard du droit en vigueur :

- Le canton délègue des tâches publiques à une entreprise dans laquelle il ne détient aucune participation. S'il verse à une telle entreprise une subvention cantonale sous la forme d'un dédommagement, il peut l'assortir de conditions et de charges, définies par exemple dans un contrat de prestations. Il est envisageable de prévoir aussi des prescriptions relatives à la présentation des comptes si des raisons objectives le justifient (p. ex. présentation des comptes selon les normes de la branche).
- Si l'Etat détient une participation dans une entreprise, celle-ci est normalement soumise aux règles de présentation des comptes qui s'appliquent à sa forme juridique (p. ex. société anonyme). Ces règles peuvent éventuellement être complétées par des consignes spécifiques (p. ex. correspondant à une norme en vigueur dans la branche). Si le canton détient une participation majoritaire dans l'entreprise, voire qu'il en soit le seul propriétaire, il peut dans les faits influencer sur les règles de présentation des comptes lorsque des raisons con-

crêtes le justifient, par exemple en incluant des dispositions à cet effet dans les statuts. Il n'a pas cette possibilité dans le cas d'une participation minoritaire.

Concernant la réglementation légale demandée dans la présente intervention pour obliger les entreprises à publier leur rapport de gestion, il faut tenir compte des points suivants :

Le droit cantonal n'est admissible que dans la mesure où il est compatible avec le droit fédéral supérieur. Comme indiqué plus haut, la législation fédérale réglemente quelles entreprises sont tenues ou non de publier leur rapport de gestion. Si le canton adoptait des prescriptions allant au-delà, celles-ci se trouveraient d'une certaine façon en contradiction avec le droit fédéral. Et il n'est pas possible de prédire avec certitude si ces dispositions cantonales contraires au droit fédéral seraient considérées comme admissibles. Une entreprise pourrait par exemple objecter une inégalité de traitement illicite si, du fait que le canton y détient une participation, elle était tenue de publier son rapport de gestion – et donc également des secrets commerciaux, notamment dans son analyse de la situation – alors même que des sociétés concurrentes pourraient s'abstenir de le rendre public.

En tout état de cause, il faudrait que les prescriptions cantonales exigeant la publication du rapport d'activité se fondent sur des motifs objectifs. A cet égard, plusieurs remarques s'imposent :

Les entreprises auxquelles le canton octroie des subventions cantonales sont tenues de lui rendre des comptes, ce qui inclut de rendre publics les chiffres pertinents sur leur activité – autrement dit de publier un rapport de gestion. Lorsque le canton détient une participation dans une entreprise, il a notamment en tant qu'actionnaire dans le cas d'une société anonyme, le droit d'en exiger le rapport d'activité.

La présente intervention allègue qu'externaliser des tâches en les confiant à des sociétés organisées selon le droit privé présente le risque de voir l'action publique soustraite au peuple ainsi qu'à ses représentants et représentantes. Or la gestion et le contrôle des participations cantonales incombent à l'administration, plus précisément au Conseil-exécutif, tandis que le Grand Conseil exerce la haute surveillance. Les subventions cantonales et les participations sont en outre placées sous la surveillance du Contrôle des finances. Tous les services responsables ont accès aux chiffres pertinents sur les activités des entreprises concernées, c'est-à-dire à leur rapport de gestion. Ce système permet de garantir une surveillance à la fois claire, complète et adéquate, et le peuple n'y exerce aucune fonction de contrôle. Comme mentionné plus haut, l'obligation de publier le rapport d'activité peut en outre pénaliser les entreprises concernées par rapport aux sociétés concurrentes qui ne sont pas tenues de le faire.

La liste jointe en annexe montre que la majorité des entreprises dans lesquelles le canton détient une participation publient déjà leur rapport d'activité¹. C'est notamment le cas des participations importantes du point de vue financier, économique et politique. Comme indiqué précédemment, le Conseil-exécutif doute de la légalité d'une norme cantonale qui contraindrait des entreprises à publier leur rapport de gestion. Il juge d'autre part disproportionné de créer une loi qui, dans les faits, s'appliquerait seulement à des participations de relativement faible importance qui ne publient pas déjà leur rapport de gestion. De plus, il n'est pas à exclure que d'autres collectivités

¹ Cf. Rapport de gestion 2019, état au 31.12.2019

publiques (en particulier extracantonaux) détenant des participations communes avec le canton de Berne s'opposent à l'obligation de publier le rapport d'activité².

Il est en principe concevable de pouvoir exiger le droit de consulter le rapport de gestion en vertu de la législation sur l'information. La loi sur l'information du public (LIn, RSB 107.1) s'applique, dans le contexte qui nous intéresse, aux organes du canton, de ses établissements et de ses collectivités, aux organes des communes, de leurs établissements et des collectivités soumises à la loi sur les communes de même qu'aux personnes privées lorsqu'elles agissent dans l'accomplissement de tâches de droit public qui leur sont confiées. Les entreprises publiques et les personnes privées accomplissant une tâche publique informent sur ce champ de leurs activités selon les mêmes critères que les autorités (art. 2, al. 2 et art. 19, al. 1 LIn). L'information fournie d'office ou sur demande trouve ses limites dès lors qu'un intérêt public ou privé prépondérant s'y oppose (art. 16, al. 1 et art. 27, al. 1 LIn). Le secret commercial, en particulier, est réputé « intérêt privé prépondérant » (art. 29, al. 2, lit. c LIn). Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'obligation pour une entreprise de publier son rapport de gestion peut constituer un désavantage vis-à-vis de la concurrence, et la consultation de ce rapport être contraire au secret commercial.

En résumé, le Conseil-exécutif conclut que les motifs précédemment invoqués s'opposent à la création d'une obligation légale de publier le rapport d'activité. Il rejette donc la présente motion. Mais comme une politique transparente de l'information est fondamentalement souhaitable, il s'emploiera lorsque c'est utile à trouver des solutions consensuelles avec les entreprises pour qu'elles publient leur rapport de gestion.

Destinataire

- Grand Conseil

² Remarque du Conseil-exécutif : vu le grand nombre d'entreprises qui reçoivent des subventions cantonales, nous avons renoncé pour des raisons d'efficacité à dresser l'inventaire de celles qui publient ou non leur rapport de gestion. Les arguments avancés contre l'obligation de publier ce rapport sont également valables en ce qui les concerne.

Liste des participations du canton de Berne selon rapport de gestion 2019 (état : fin 2019)

Participations cantonales	Forme juridique	Part du canton de Berne	Publication du rapport d'activités (p. ex. sur internet)
Aare Seeland Mobil AG	SA	37,9%	Oui
Autoeinstellhalle Rathaus AG	SA	45,5%	Non
BE! Tourisme SA	SA	49,0%	Oui
be-advanced AG	SA	41,7%	Non
Bedag Informatique SA	SA	100,0%	Oui
Hauté école spécialisée bernoise	Etabliss. droit public	100,0%	Oui
Banque cantonale bernoise SA	SA	51,5%	Oui
Berner Oberland Bahn (BOB)	SA	34,3%	Oui
Autorité bernoise de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations	Etabliss. droit public	100,0%	Oui
Bielersee-Schiffahrts-Gesellschaft AG	SA	5,7%	Oui
BKW SA	SA	52,5%	Oui
BLS SA	SA	55,8%	Oui
BLS Netz SA	SA	16,5%	Oui
Cantosana AG	SA	37,8%	Non
Centre interrégional de perfectionnement CIP	Etabliss. droit public	100,0%	Oui
Chemin de fer du Jura (CJ)	SA	14,5%	Oui
eOperations Schweiz AG, Bern	SA	0,0%	Oui
Flughafen Bern AG	SA	2,1%	Oui
Assurance immobilière Berne (AIB)	Etabliss. droit public	-	Oui
Genossenschaft Berner Blumenbörse	Société coopérative	0,8%	Non
Coopérative Centre Equestre National Berne (CENB)	Société coopérative	13,9%	Non
Hôpital du Jura bernois SA ¹⁾	SA	100,0%	Oui
Immobilien-gesellschaft Wankdorf AG (IWAG)	SA	66,7%	Non
Insel Gruppe	SA	0,9%	Oui
Landi Seeland AG, Ins	SA	-	Oui
Messepark Bern AG	SA	9,0%	Oui
Compagnie du Chemin de fer Montreux-Oberland bernois-Montreux	SA	18,8%	Oui
Hauté école pédagogique germanophone	Etabliss. droit public	100,0%	Oui
Centre psychiatrique de Münsingen (CPM) SA	SA	100,0%	Oui
Radio- und Fernsehgenossenschaft Bern Deutschfreiburg Oberwallis	Société coopérative	-	Oui
Regionalspital Emmental	SA	100,0%	Oui
Regionalverkehr Bern-Solothurn (RBS)	SA	34,7%	Oui
Schulverlag plus AG	SA	50,0%	Non
Société coopérative Service Suisse aux Bibliothèques, Berne	Société coopérative	-	Non
Salines Suisses SA	SA	13,3%	Oui
Société suisse de crédit hôtelier (SCH)	Etabliss. droit public	3,2%	Oui
Banque nationale suisse	SA	6,6%	Oui
Selfin Invest AG	SA	16,0%	Non
SEMAG, Saat- und Pflanzgut AG	SA	0,1%	Oui
Spital Netz Bern Immobilien AG (SNBI AG)	SA	100,0%	Oui
Spital Region Oberaargau AG	SA	100,0%	Oui
Spital STS AG	SA	100,0%	Oui
Spitäler FMI AG	SA	100,0%	Oui
Centre hospitalier Bienne SA	SA	99,7%	Oui
STI Bus AG	SA	24,5%	Oui
Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques	Etabliss. droit public	4,5%	Oui
Switzerland Innovation Park Biel/Bienne SA	SA	3,3%	Oui
TEAG Technologiepark-Immobilien AG	SA	22,5%	Non
Services psychiatriques universitaires de Berne (SPU) SA	SA	100,0%	Oui
Université de Berne	Etabliss. droit public	100,0%	Oui
¹⁾ réduction de la participation via la vente de 35% des parts en 2020			