

Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 073-2021
Type d'intervention : Motion
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2021.RRGR.98

Déposée le : 22.03.2021

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : Freudiger (Langenthal, UDC) (porte-parole)
Bichsel (Zollikofen, UDC)
Haas (Bern, PLR)
Grädel (Schwarzenbach BE/Huttwil, UDF)
Rappa (Burgdorf, Le Centre)
Wyss (Wengi, UDC)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 851/2021 du 30 juin 2021
Direction : Direction des finances
Classification : -
Proposition du Conseil-exécutif : **Rejet**

Des règles claires pour l'élection des représentants et représentantes de l'employeur aux organes des caisses de pension cantonales

Le Conseil-exécutif est chargé de modifier comme suit la base légale pour l'élection des représentants et représentantes de l'employeur au sein des commissions administratives des deux caisses de pension cantonales CPB et CACEB :

1. Les personnes assurées auprès de la CPB ou de la CACEB ne peuvent pas représenter l'employeur au sein des commissions administratives de ces caisses.
2. Les dispositions relatives aux représentants et représentantes de l'employeur doivent être complétées de sorte que le Conseil-exécutif puisse leur donner des instructions contraignantes pour l'exercice du droit de vote, pour autant que le droit supérieur ne s'y oppose pas.

Développement :

Les commissions administratives des caisses de pension ont des compétences étendues, notamment l'adoption de décisions au sujet de la rémunération des comptes d'épargne des assurés et assurées. Les décisions en la matière ont des conséquences financières considérables, que ce soit pour l'institution de prévoyance dans son ensemble (et donc indirectement pour le canton en ce qui concerne le financement du découvert) ou pour les comptes d'épargne individuels des assurés et assurées.

Actuellement, le canton de Berne est en partie représenté au sein de ces commissions administratives par des personnes qui sont également employées par lui (personnel d'encadrement) et qui sont donc elles-mêmes assurées auprès de ces caisses de pension et y possèdent des comptes d'épargne individuels. Il en résulte inévitablement un conflit entre la protection des intérêts de l'employeur et la défense des intérêts

personnels des représentants et représentantes. L'ajout d'une clause d'exclusion dans la base légale permettrait d'éviter à l'avenir un tel conflit d'intérêts. Les représentants et représentantes de l'employeur ne seront ainsi plus dans la position désagréable d'avoir constamment à porter deux casquettes. Cette demande est aussi conforme aux principes actuels de la gouvernance d'entreprise : selon les Lignes directrices sur la conduite, le pilotage et la surveillance des organisations chargées de tâches publiques (dont font partie les deux caisses de pension), les représentants et représentantes du canton au sein des organes de direction stratégique ne doivent en principe se trouver ni dans un conflit d'intérêts financiers, matériels ou personnels ni dans un état de dépendance qui pourrait les empêcher de se forger une opinion indépendante (cf. ch.°12.6 des Lignes directrices du canton de Berne sur la gouvernance des entreprises publiques du 16 décembre 2020).

Le canton devant veiller aux intérêts de la population et à l'équilibre budgétaire, le Conseil-exécutif doit en outre avoir la possibilité de donner des instructions contraignantes, dans la mesure où la loi le permet, aux représentants et représentantes de l'employeur aux organes des caisses de pension.

Réponse du Conseil-exécutif

Point 1)

Les commissions administratives des deux caisses de pension publiques du canton de Berne – à savoir la Caisse de pension bernoise (CPB) et la Caisse d'assurance du corps enseignant bernois (CACEB) – sont chargées d'assumer les tâches, les compétences et les responsabilités revenant à l'organe paritaire en vertu de la législation fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. La commission administrative de chaque caisse de pension en assure la direction générale (voir aussi à ce sujet l'article 29 de la loi sur les caisses de pension cantonales [LCPC ; RSB 153.41]).

Salariés et employeurs ont le droit de désigner le même nombre de représentants dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance, selon les termes de l'article 51 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP ; RS 831.40). La LPP ne règle pas la question de savoir si l'employeur peut également se faire représenter par des personnes externes telles que des avocat-e-s ou des expert-e-s. La doctrine part du principe que l'employeur est libre de permettre à des personnes extérieures d'agir en tant que représentant-e-s au sein de l'administration des caisses de pension. Mais si l'employeur se fait représenter par des personnes externes, selon la doctrine ce droit doit aussi s'imposer pour les salarié-e-s (Gächter Thomas/Geckeler Hunziker Maya, in : Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas, LPP et LFLP, lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ainsi que sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, Berne 2010, art. 51 N 29 ss). Néanmoins, salarié-e-s comme employeur doivent pouvoir renoncer à tout moment à une représentation externe pour exercer eux-mêmes leurs droits (Vetter-Schreiber Isabelle, commentaire LPP / LFLP, Zurich 2013, N4 au sujet de l'art. 51 LPP).

L'article 27 LCPC prévoit par conséquent que les commissions administratives des deux caisses de pension publiques du canton de Berne, en tant qu'organes suprêmes, sont composées d'un nombre égal de représentant-e-s de l'employeur et de représentant-e-s des salarié-e-s. Les employeurs affiliés contractuellement sont représentés de manière équitable. Toutefois, le droit cantonal ne réglemente pas la composition de chacune de ces deux commissions administratives.

La présente motion exige que seules les personnes qui ne sont pas assurées auprès de la CPB ou de la CACEB puissent représenter l'employeur dans les commissions administratives de ces deux caisses de pension. Comme mentionné ci-dessus, ni le droit fédéral et la législation cantonale sur les institutions de prévoyance, ni la doctrine et la jurisprudence n'excluent a priori la possibilité d'une représentation externe de l'employeur dans les deux caisses de pension du canton de Berne. Actuellement, des personnes externes assument déjà en partie les droits de représentation de l'employeur et des salarié-e-s

dans les commissions administratives de la CPB et de la CACEB. Mais la question de savoir s'il est possible de normaliser par la loi (la LCPC en l'occurrence) une exclusion des personnes assurées est très discutable. Comme indiqué plus haut, salarié-e-s et employeur doivent pouvoir à tout moment exercer eux-mêmes leurs droits ; or de l'avis du Conseil-exécutif, une exclusion au niveau de la loi contreviendrait à cette exigence.

Même indépendamment de la question du niveau réglementaire d'une telle disposition excluant les personnes assurées des deux commissions administratives, le Conseil-exécutif considère qu'il existe de bonnes raisons de ne pas poser d'exigences supplémentaires pour la composition de l'organe suprême :

- Les membres de la commission administrative s'engagent exclusivement à assurer le développement stable et durable de l'institution de prévoyance. Ils sont tenus, dans l'accomplissement de leurs tâches, de respecter le devoir de diligence fiduciaire et de servir les intérêts des assuré-e-s de l'institution de prévoyance. A cette fin, ils veillent à ce que leur situation personnelle et professionnelle n'entraîne aucun conflit d'intérêts (art. 51b LPP). Compte tenu de ces exigences, des décisions ont été prises ces dernières années au sein des deux commissions administratives qui, bien que touchant négativement les assurés individuels et leurs attentes en matière de prestations futures, étaient néanmoins indispensables à l'équilibre futur des finances de la CPB et de la CACEB (baisse du taux d'intérêt technique, abaissement des taux de conversion des rentes, augmentation des cotisations d'épargne). Ces décisions ont été prises par les membres de chaque commission administrative indépendamment du fait que, en tant que représentants de l'employeur ou des salarié-e-s, ils aient eux-mêmes été assurés ou non auprès de la caisse de pension concernée. On ne peut donc en aucun cas dire que les membres des commissions administratives (qui sont eux-mêmes assurés aux caisses de pension) ne peuvent pas « séparer leurs deux casquettes ».
- La motion demande une limitation des possibilités de représentation de l'employeur. Par contre, les personnes assurées pourraient toujours siéger sans restriction dans les commissions administratives pour représenter les salarié-e-s. Contrairement à ces derniers, l'employeur serait ainsi coupé des flux d'informations venant directement des commissions administratives et, partant, du processus direct de formation de l'opinion au sein des caisses de pension. Or, comme l'ont montré des années de pratique, le flux direct des informations venant de l'administration centrale et des sphères de responsabilité de la CPB et de la CACEB est très important pour l'employeur canton de Berne. La situation de la CPB fait ainsi l'objet d'un rapport régulier à la Direction des finances, puisqu'elle figure systématiquement à l'ordre du jour de la réunion mensuelle entre l'Office du personnel et la Directrice des finances. Les informations sur les questions et les développements actuels peuvent donc être portées très rapidement à la connaissance du Conseil-exécutif par l'intermédiaire de la Direction des finances (ou, pour la CACEB, via la Direction de l'instruction publique et de la culture). Et à l'inverse, les représentant-e-s de l'employeur employés au canton de Berne peuvent faire bénéficier les deux commissions administratives de leurs connaissances des conditions opérationnelles et politiques de l'administration cantonale.
- La représentation de l'employeur par des agent-e-s cantonaux facilite également la coordination actuarielle et stratégique entre les deux caisses de pension cantonales. Et c'est particulièrement important dans le canton de Berne, seul canton suisse à disposer d'institutions de prévoyance différentes pour le personnel cantonal et le corps enseignant.
- Si l'on s'inquiète de l'indépendance d'action des décideurs et décideuses qui sont eux-mêmes assurés auprès de la CPB ou de la CACEB, il serait logique que les membres du Conseil-exécutif et les employé-e-s (la direction) de la CPB et de la CACEB ne soient pas non plus assurés auprès des caisses de pension cantonales. Car ils contribuent tous (au moins indirectement), de

par leurs décisions, à l'évolution de leurs propres droits à la retraite, que ce soit financièrement ou en termes de prestations.

- La demande de la présente motion concernerait également les entreprises affiliées. Les personnes qui les représentent actuellement étant elles-mêmes assurées à la CPB ou à la CACEB, ces employeurs ne pourraient plus déléguer que des représentant-e-s externes dans les commissions administratives des deux caisses de pension. Outre les éventuelles conséquences financières d'une telle représentation externe qu'ils devraient assumer, les employeurs affiliés n'auraient plus la possibilité non plus de se former une opinion directement en interne sur les questions relatives aux caisses de pension.
- Dans leur composition actuelle, les commissions administratives de la CPB et de la CACEB comprennent déjà des représentant-e-s externes du côté de l'employeur qui apportent aux caisses de pension un regard extérieur important en matière de prévoyance. D'autre part, les personnes employées par le canton qui siègent au sein des commissions administratives fournissent à celles-ci des connaissances importantes sur les spécificités des activités de leur employeur. Cette base très diversifiée a fait ses preuves et ne doit pas être compromise par des incompatibilités.
- Au surplus, l'examen d'autres caisses de pension publiques révèle qu'il est fréquent que l'employeur soit représenté par ses propres employé-e-s : citons ici à titre d'exemple la composition de la commission administrative de la Caisse fédérale de pensions (Publica). Il en va de même pour des caisses de pension privées.
- Enfin, le Conseil-exécutif souligne que dans la composition actuelle de la représentation du canton employeur au sein de la CPB et de la CACEB, le conflit d'intérêts évoqué par les motionnaires pourrait éventuellement concerner une seule et unique personne. Aucun des autres membres des commissions administratives n'est actuellement assuré à la caisse de pension où il représente l'employeur.

Au vu des explications qui précèdent, le Conseil-exécutif rejette le point 1 de la motion.

Point 2)

La révision de la LPP portant sur le financement des institutions de prévoyance de corporations de droit public a introduit une séparation des institutions de prévoyance de droit public de l'administration et une restriction de l'influence de la collectivité (Gächter Thomas/Geckeler Hunziker Maya, loc. cit., art. 51 gestion paritaire N 78). Comme nous l'avons déjà mentionné dans la réponse au point 1), les membres de l'organe suprême s'engagent exclusivement pour le développement durable de la caisse de pension et le bien-être des personnes assurées. Ils sont donc également responsables (tout comme les personnes chargées d'administrer ou de gérer la direction de l'institution de prévoyance et les expert-e-s en prévoyance professionnelle) des dommages qu'ils lui causent intentionnellement ou par négligence (art. 52 LPP).

Exiger le droit de donner des instructions contraignantes, par rapport au droit de vote des représentant-e-s de l'employeur, renforcerait l'influence exercée par la collectivité sur la caisse de pension. Cela ne correspondrait guère à l'esprit de la réforme structurelle du 2^e pilier entreprise par le législateur fédéral en 2012. Les attributions intransmissibles et inaliénables de l'organe suprême prévues par la loi (art. 51a, al. 2 LPP) seraient compromises par un tel droit de donner des instructions, et ce serait peu compatible avec la législation fédérale. En outre, si le Conseil-exécutif avait le droit de donner des instructions, il pourrait influencer sur les affaires opérationnelles des caisses de pension sans assumer pour autant la responsabilité d'éventuelles conséquences négatives. Or conformément aux dispositions de la LPP, les personnes chargées d'administrer ou de gérer l'institution de prévoyance et les expert-e-s en matière de prévoyance professionnelle sont les seuls responsables à

cet égard. Et ce n'est pas un hasard si les membres de l'organe suprême sont tenus de suivre une formation continue. Le Conseil-exécutif estime que – pour autant qu'elle soit juridiquement possible – une éventuelle dissociation du pouvoir décisionnel et des responsabilités au sein de l'organe suprême serait une erreur.

Le Conseil-exécutif est donc d'avis qu'il faut maintenir l'autonomie d'organisation dont disposent les institutions cantonales de prévoyance dans le cadre des prescriptions légales en vigueur. En conséquence, il rejette aussi le point 2 de la présente motion.

Destinataire

– Grand Conseil