

Rapport explicatif accompagnant l'avant-projet de loi modifiant la loi sur la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat (Composition du conseil d'administration)

1 ORIGINE ET NÉCESSITÉ DE LA MODIFICATION

Actuellement, le comité de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat (CPPEF) est composé de douze membres représentant paritairement les personnes salariées et l'employeur. La représentation paritaire au sein de l'organe suprême des institutions de prévoyance professionnelle est prévue à l'article 51 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP ; RS 831.40).

Les personnes salariées sont représentées au comité de la CPPEF par quatre personnes élues par l'intermédiaire de la FEDE, une personne élue par l'intermédiaire du SSP-Fribourg et une dernière personne élue par l'intermédiaire de l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg (art. 19 al. 3 de la loi du 12 mai 2011 sur la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat [LCP ; RSF 122.73.1]).

Dans un arrêt A-7254/2017 du 1^{er} juillet 2020 concernant la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève, le Tribunal administratif fédéral a jugé que « la formation d'un groupe de cadres avec droit de représentation au comité (...) contrevient (...) au principe de la représentation équitable des différentes catégories de salariés, au détriment desquelles ce droit est accordé, ainsi qu'au principe de l'égalité de traitement entre les assurés, dans la mesure où il est établi des distinctions sans motifs raisonnables entre ceux-ci » (cf. cons. 4.2.3). En matière de gestion paritaire des institutions de prévoyance, il est admis que d'une manière générale, « les personnes qui prennent part aux décisions essentielles ou qui peuvent influencer de façon conséquente la formation de la volonté de l'entreprise, même si elles sont salariées de celle-ci, ne peuvent pas représenter les assurés » (cf. cons. 3.3.2 et les réf. citées). Le Tribunal administratif fédéral ajoute que dans l'examen de l'admissibilité de la qualité de représentant ou représentante des assuré-e-s d'une personne « sont entre autres décisifs [...] la position hiérarchique et le pouvoir fonctionnel dont dispose une personne au sein de l'administration. Plus la classe de fonction de celle-ci est élevée, plus sa position est assimilable à celle d'un employeur au sens de l'article 51 LPP. L'étroite collaboration avec les membres du gouvernement cantonal que certaines fonctions exigent, de même que l'influence qu'elles permettent d'exercer sur ceux-ci, peut également justifier de ne pas considérer leurs titulaires comme des salariés au sens de cette disposition. Concrètement, le descriptif de la fonction et le cahier des charges y relatifs sont aussi pertinents pour juger du pouvoir d'influence et de la qualité de salarié ou d'employeur y associés » (cons. 4.3.3). La législation cantonale sur le personnel de l'Etat définit les chef-fe-s de service comme « cadres dirigeants de l'Etat » (cf. art. 5 al. 1 let. b RPer).

Il est important de noter encore que, dans son arrêt, le Tribunal administratif fédéral précise que, s'il le juge nécessaire, le législateur cantonal peut garantir une représentation des cadres au sein de l'organe suprême de l'institution de prévoyance en prescrivant par exemple que l'un des représentants ou l'une des représentantes de l'employeur doive être désigné-e parmi les cadres (cf. cons. 4.2.4).

Il ressort des considérants de l'arrêt précité du Tribunal administratif fédéral que les dispositions de la LCP sur la représentation des personnes assurées, dans leur teneur actuelle (représentation des personnes assurées par une personnes élue par l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg), n'est pas conforme au principe de la représentation paritaire prévu à l'article 51 LPP et doit être modifié. Dès lors, il est proposé de modifier l'article 19 LCP afin de le rendre conforme au droit fédéral.

La LCP étant conçue comme une loi cadre, les dispositions proposées sont formulées de manière générale et délèguent, conformément à la volonté du législateur fédéral (cf. FF 2008 p. 7663ss), au conseil d'administration de la CPPEF la compétence d'adopter les dispositions d'exécution.

2 CONSÉQUENCES DU PROJET

Le projet n'aura pas de conséquences financières, ni d'implications en matière de personnel.

Il n'a pas d'influence sur la répartition des tâches Etat–communes, ni sur le développement durable. Il ne soulève pas de difficultés s'agissant de sa constitutionnalité, de sa conformité au droit fédéral et de l'eurocompatibilité.

3 COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

Modification terminologique – Regroupement

Afin d'actualiser la dénomination de l'organe suprême de la CPPEF, la désignation « comité » est remplacée par « conseil d'administration ». Les dispositions concernées sont les articles 9 al. 5, 10 al. 2, 3 et 4, 14 al. 1, 18 al. 1, 19 al. 1a, 6 et 7, 20 al. 1 et 2, 21 al. 1 et 2, 22 al. 2 et 3, 23 al. 1, 2 et 3, 24 al. 1, 25 al. 1 et 2, 26 al. 1, 27 al. 2 et 28 al. 2.

Articles 19 al. 1 et 4

La représentation de l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg au comité de la CPPEF date de nombreuses années. L'expérience a démontré l'utilité de cette représentation. Elle a en particulier permis de favoriser la communication entre la CPPEF et l'Etat/les employé-e-s et l'acceptation des décisions du comité par le personnel de l'Etat, que ce soit directement par les membres de l'association elle-même, ou indirectement grâce aux informations transmises par les cadres aux collaborateurs et collaboratrices de l'Etat qui leur sont subordonnés. Il est dès lors proposé de conserver cette représentation et de compter désormais, en accord avec la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, la personne qui représente l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg au nombre des représentants et représentantes de l'employeur. Ces derniers passant de six à sept, le nombre total des membres du conseil d'administration de la CPPEF doit être porté à quatorze pour respecter l'exigence de la représentation paritaire. Le projet prévoit toutefois que le nombre de quatorze membres est un nombre maximum (« au plus »). Il n'est en effet pas exclu que, à l'avenir, la composition du conseil d'administration soit à nouveau réduite, dans le respect de la représentation paritaire (art. 19 al. 1). Conformément à ce qui précède, la modification de l'article 19 al. 4 propose de compléter la disposition actuelle par la mention du représentant ou de la représentante de l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg.

Article 19 al. 2

Dans sa version actuelle, cet alinéa règle le remplacement d'un membre démissionnaire du comité ou celui d'une personne représentant les salarié-e-s dont les rapports de service sont résiliés. Cette dernière hypothèse a été introduite dans la loi actuelle, en raison de l'obligation, pour quatre représentants ou représentantes des personnes salarié-e-s au moins, d'être assurés auprès de la CPPEF. Cette obligation n'est plus prévue dans le projet de modification, car elle crée une inégalité avec les personnes représentant l'employeur, qui peuvent librement être désignés, soit à l'interne de l'Etat, soit à l'extérieur de l'Etat.

L'article 19 al. 2 ne vise dès lors plus que le cas de figure de la démission du conseil d'administration. La solution retenue dans la loi actuelle est conservée en ce qui concerne la représentation de

l'employeur (le conseil d'administration doit informer le Conseil d'Etat ou l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg de la vacance afin qu'un nouveau membre soit nommé). Si la vacance concerne une personne représentant les personnes salariées, il appartiendra au conseil d'administration de régler les modalités du remplacement (remplacement par les « viennent-ensuite » ou nouvelle élection) dans le futur règlement qui devra être adopté conformément à l'alinéa 3 du projet d'article 19.

Article 19 al. 3

L'article 19 al. 3 règle la représentation des personnes salariées au sein du conseil d'administration de la CPPEF. Cette représentation est portée de six à sept membres au plus (cf. ci-dessus commentaire relatif à l'article 19 al. 1 et 4).

Conformément à la législation fédérale, il est prévu que ces membres doivent représenter les différentes catégories de personnel de l'Etat en tenant compte de leur importance numérique. La LCP est une loi cadre. Il est dès lors prévu de déléguer au conseil d'administration de la CPPEF, en charge des questions d'organisation (cf. art. 22 al. 1 let. a LCP), la tâche de régler les modalités de la désignation des personnes salariées. Cette notion recouvre la répartition des diverses catégories de fonctions de l'Etat dans des « cercles/groupes électoraux » ainsi que la procédure électorale. A noter que le conseil d'administration de la CPPEF sera désormais tenu de garantir la représentation des institutions externes en son sein.

Article 19 al. 5

En raison de la modification proposée de l'alinéa 3, l'alinéa 5 devient sans objet et doit être abrogé.

Droit transitoire

Pour éviter d'inutiles controverses, il est précisé que dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, le mandat des personnes représentant les salarié-e-s prendra fin.

La personne élue par l'Association des cadres supérieurs et magistrats, magistrates de l'Etat de Fribourg selon le droit actuel sera comptée au nombre des représentants et représentantes de l'employeur conformément à l'article 19 al. 4 let. b du projet. Pour la bonne forme, il conviendra toutefois que l'Association précitée désigne à nouveau la personne chargée de la représenter au sein du conseil d'administration de la CPPEF.

Le passage de l'ancien au nouveau régime est plus délicat à mettre en place s'agissant de la représentation des personnes salarié-e-s. En effet, la nouvelle organisation voulue par la CPPEF (cf. ci-dessous ch. 4) s'écarte fondamentalement du système prévalant actuellement. En pratique, il ne sera pas possible pour la CPPEF de mettre en place la nouvelle organisation dans le délai imparti par l'autorité de surveillance. En conséquence, une solution provisoire est proposée. Cette solution permettra de garantir une représentation paritaire au sein du conseil d'administration et d'éviter que des mesures contraignantes doivent être prises par l'autorité de surveillance. Force est toutefois d'admettre que, formellement, la solution proposée est un pis-aller et n'est pas complètement en adéquation avec la répartition des compétences voulue par le législateur fédéral : en vertu de l'article 51a al. 2 let. f LPP, il appartient en effet à l'organe suprême des institutions de prévoyance, et non au législateur cantonal, de définir l'organisation de l'institution.

Cela étant précisé, comme le nombre des membres du conseil d'administration est porté à quatorze (cf. modification de l'article 19 al. 1 LCP), il est prévu que la représentation des personnes salariées soit assurée par sept personnes élues par la FEDE (5 personnes) et par le SSP-Fribourg (2 personnes), pour une durée allant de l'entrée en vigueur de la modification de la LCP jusqu'au 30 septembre 2023 au plus tard. La solution provisoire proposée correspond ainsi simplement aux modalités actuelles de

la désignation des personnes représentant les salarié-e-s, avec toutefois une adaptation du nombre des représentants ou représentantes.

4 APERÇU DE LA RÉGLEMENTATION À ADOPTER PAR LA CPPEF

Comme indiqué ci-dessus, il appartiendra à l'avenir à la CPPEF de régler la représentation des personnes salariées au sein de son conseil d'administration. Des réflexions et travaux sont d'ores et déjà menés par la CPPEF pour mettre en place aussi rapidement que possible une organisation qui satisfasse aux exigences de la législation et de la jurisprudence fédérales, conformément à la demande de l'autorité de surveillance de la CPPEF.

La CPPEF a analysé deux formules d'élection. Dans la première formule, l'élection des représentants et représentantes est directement réalisée par les personnes salariées. Dans la seconde, plus complexe à organiser, les représentants et représentantes des personnes salariées sont élus par l'intermédiaire d'une assemblée des délégué-e-s. Cette solution nécessite l'organisation d'une double élection, les salarié-e-s élisant les délégué-e-s qui élisent les représentants et représentantes.

Compte tenu de l'impossibilité de mettre en œuvre une élection des représentants et représentantes des personnes salariées par une assemblée des délégué-e-s dans le délai imparti pour la mise en conformité de la législation cantonale par l'autorité de surveillance, le comité de la CPPEF s'est prononcé, le 19 janvier 2023, en faveur de la formule « directe » pour la période administrative en cours. La possibilité de mettre en place une assemblée des délégué-e-s chargée d'élire les représentants et représentantes des personnes salariées demeure toutefois à l'étude au sein de la CPPEF. Un nouveau mode d'élection sera le cas échéant décidé pour la prochaine période administrative.

Cela dit, de manière générale, les principes de la représentation des personnes salariées au sein du conseil d'administration à ancrer dans le règlement de la CPPEF sont :

- les personnes salariées assurées auprès de la CPPEF ont le droit d'être représentées par des salarié-e-s ou par des personnes externes, notamment par des spécialistes du domaine de la prévoyance professionnelle ;
- les différents domaines d'activité ainsi que la répartition des sièges sont définis selon un système proportionnel ;
- procédure d'élection : appel à candidature et élection par voie électronique, organisation de la procédure par la CPPEF ;
- en cas de démission d'un membre, remplacement par le premier ou la première des viennent-ensuite, pour autant qu'il ou elle remplisse encore les conditions d'éligibilité. A défaut de personne éligible, une nouvelle élection est organisée.

La CPPEF prévoit la constitution de cinq cercles électoraux définis en fonction des Directions/organes de l'Etat et représentatifs des domaines suivants : éducation, santé, économie, institutions et « organisations hors Etat ». Sous réserve des éventuels représentants ou représentantes « externes », les personnes représentant les salarié-e-s seraient élu-e-s par les employé-e-s du cercle électoral auquel ils ou elles appartiennent. La répartition des sièges entre les domaines serait opérée en fonction du nombre d'employé-e-s compris dans les cercles électoraux en question.

La CPPEF a synthétisé la répartition des sièges sous la forme du tableau suivant :

Direction	Nombre d'employés	Siège(s) du cercle
Enseignement Direction de la formation et des affaires culturelles (DFAC)	7 391	3
Santé Direction de la santé et des affaires sociales (DSAS)	4 109	1
Economie Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle (DEEF) Direction des finances (DFIN) Direction du développement territorial, des infrastructures, de la mobilité et de l'environnement (DIME)	2 620	1
Institutions Direction de la sécurité, de la justice et du sport (DSJS) Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF) Pouvoir judiciaire Pouvoir législatif Chancellerie d'Etat Secrétariat du Grand Conseil	2 233	1
Hors Etat employeur Institutions externes	3 737	1
Total des employés	20 090	7