

Le statut de l'agent comptable des organismes de sécurité sociale

Introduction

Plus encore que le statut¹ du directeur, celui de l'agent comptable des organismes de sécurité sociale est marqué par la complexité et l'ambiguïté, car s'il est, comme le premier, situé à la frontière désormais assez poreuse du droit public et du droit privé, il est soumis à davantage de sujétions, alors même que sa fonction et son régime de responsabilité, calqués sur ceux du comptable public, sembleraient devoir lui garantir une sphère d'autonomie. Dès lors la question de savoir qui est son employeur est encore plus délicate à résoudre que dans le cas du directeur. Cela tient essentiellement à deux facteurs : d'une part le glissement progressif de la démocratie sociale à la gestion étatique dictée par des considérations financières, et d'autre part l'empilement des règles au gré des réformes successives, le législateur, comme le pouvoir réglementaire, adoptant souvent la pratique du « surlignage » qui consiste à ajouter des règles nouvelles aux règles anciennes sans supprimer celles-ci, parfois et même assez souvent au mépris de la cohérence d'ensemble. L'hybridation des règles - l'un des traits dominants de notre Etat postmoderne² - n'est pas en soi un phénomène nécessairement néfaste, mais il conduit dans le cas des agents concernés à une certaine confusion, génératrice d'interrogations et d'inquiétudes tout à fait légitimes, d'autant que l'évolution n'est pas terminée, rapports et déclarations des dernières années s'inscrivant dans la même tendance à la centralisation et à l'empilement.

La question posée par l'ANDAC concernant la situation juridique et l'employeur de l'agent comptable des organismes de sécurité sociale³ est d'abord et avant tout une question

¹ On considèrera ici la notion de statut dans son acception générique, synonyme de régime juridique (ou règles juridiques applicables) et non dans le sens que le droit administratif donne à celle-ci (règles juridiques contenues dans un acte unilatéral (législatif et/ou réglementaire)).

² Jacques Chevallier, *L'Etat postmoderne*, LGDJ, Coll. Droit et Société, 3^{ème} édition 2008

³ La présente étude s'attachera seulement aux organismes du régime général de la Sécurité sociale.

concernant la nature du droit positif (I). Mais la complexité et parfois l'incohérence de celui-ci amène à s'interroger sur ses fondements (II). De sorte que la réflexion sur le statut actuel de l'agent comptable débouche nécessairement sur celle de son rôle.

I- Nature du droit positif : le statut actuel de l'agent comptable

A) Situation juridique de l'agent comptable

B) Employeur de l'agent comptable

II- Fondement du droit positif : le rôle de l'agent comptable

A) Principes des réformes

B) Effet des réformes

I- Nature du Droit positif : le statut actuel de l'agent comptable

Le statut actuel de l'agent comptable est le fruit d'une longue évolution générée par de nombreux textes, tant législatifs que réglementaires. Sous la IV^{ème} République, ce furent d'abord les décrets n° 47-277 du 29 avril 1947 et n° 49-2108 du 29 octobre 1949 relatifs aux règles relatives à la comptabilité des caisses primaires et régionales de sécurité sociale et aux caisses d'allocations familiales et rendant obligatoire le cautionnement de l'agent comptable et des agents chargés du visa des mandats de paiement et des agents chargés du maniement des fonds (art. 10 et 11), puis la loi du 22 août 1950 qui fait obligation à tout organisme de sécurité sociale de disposer d'un directeur et d'un agent comptable. Sous la V^{ème}, les textes concernant, de façon spécifique ou non, l'agent comptable, se sont multipliés. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'on citera le décret du 30 juin 1959 délimitant la fonction (recouvrement des recettes et paiement des dépenses, maniements et conservation des fonds et valeurs, tenue de la comptabilité), le décret n° 60-452 du 12 mai 1960 confirmant le précédent quant aux attributions de l'agent comptable et précisant qu'il est chargé, sous sa propre responsabilité et sous le contrôle du conseil d'administration, de l'ensemble des opérations financières de l'organisme, le décret n° 93-899 du 12 juillet 1993 relatif aux listes d'aptitude aux emplois d'agent de direction et d'agent comptable des organismes de sécurité sociale, et le décret n° 93-1004 du 10 août 1993 habilitant le directeur à confier à l'agent comptable « *toute mission compatible avec ses attributions* » et prévoyant l'intervention concertée du directeur et de l'agent comptable, notamment dans la mise en œuvre du contrôle interne⁴. Survint ensuite, à partir de la seconde moitié de la décennie 1990, une avalanche de textes : d'une part de grands textes législatifs comportant des dispositions concernant notamment les agents comptables, tels que l'ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 édictée dans le cadre du célèbre plan Juppé portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale, la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale et la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (dite HPST), et d'autre part une pléiade de décrets, concernant soit, tous les agents de direction, soit spécifiquement les agents comptables : décret n°98-1222 du 29 décembre 1998 relatif aux agents de direction et agents comptables des organismes de sécurité sociale, décret n° 99-449 du 2 juin 1999 relatif aux

⁴ Sur cette partie de l'historique, cf. Xavier Prétot, note sous CE, 28 avril 2004, *Association nationale des dirigeants des agences comptables* (« Le caractère législatif de la responsabilité pécuniaire et personnelle de l'agent comptable de l'organisme de sécurité sociale »), *RDSS* 2004, p. 661.

contrôles sur les organismes de sécurité sociale et aux contentieux général et technique de la sécurité sociale, décret n°2007-1500 du 18 octobre 2007 et décret n°2008-1407 du 19 décembre 2008 relatifs à la responsabilité personnelle et pécuniaire des agents comptables des organismes de sécurité sociale, décret n° 2009-520 du 7 mai 2009 relatif aux conditions de nomination des agents de direction et des agents comptables de certains organismes de sécurité sociale, décret n° 2010-1059 du 6 septembre 2010 relatif aux modalités de nomination et de cessation de fonction des directeurs et des agents comptables des organismes de sécurité sociale relevant des branches famille et retraite et du recouvrement du régime général, décrets n° 2012-1519 et n° 2012-1527 du 28 décembre 2012 relatifs aux fonctions d'agent comptable d'organismes de sécurité sociale, décret n° 2013-624 du 15 juillet 2013 relatif aux agents de direction et aux agents comptables des organismes de sécurité sociale, arrêté du 31 juillet 2013 relatif à la liste d'aptitude et enfin décret n° 2013-917 du 14 octobre 2013 relatif au contrôle interne des régimes obligatoires de base de sécurité sociale et des organismes concourant à leur financement⁵. Ces dispositions unilatérales sont aujourd'hui presque toutes réparties dans les différentes sections du Code de la Sécurité sociale⁶. Les sources formelles du droit applicable aux agents comptables ne seraient pas complètes si l'on n'ajoutait pas aussi la source conventionnelle représentée par la Convention collective nationale de travail (CCNT) des agents de direction et des agents comptables des organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales du 25 juin 1968, complétée depuis sa signature par un certain nombre d'avenants et de protocoles d'accord (Avenant du 15 janvier 1992, Protocole d'accord du 27 mars 1995, Protocole d'accord du 22 avril 2002, Protocole d'accord du 22 juillet 2005, Protocole d'accord du 11 août 2006, Protocole d'accord du 21 mars 2011).

Il résulte de l'ensemble de ces textes au moins un principe clair : c'est que la fonction d'agent comptable, dont la mention apparaît d'ailleurs bien avant celle de directeur, comme le rappelait Xavier Prétot dans sa note précitée, est une fonction obligatoire, puisque, aux termes de l'article L. 122-1 du Code de la sécurité sociale, « *Tout organisme est tenu d'avoir un directeur général ou un directeur et un agent comptable* ». Mais si l'existence de l'agent comptable est clairement affirmée, les contours de son statut ne sont pas aussi clairement

⁵ Il faudrait y ajouter les circulaires, telle la circulaire DSS/A4 no 2008-224 du 8 juillet 2008 portant application du décret n° 2007-1500 du 18 octobre 2007 relatif à la responsabilité personnelle et pécuniaire des agents comptables des organismes de sécurité sociale, ou encore la circulaire UCANSS n° 011-14 du 21 février 2014 relative aux conditions d'inscription sur la liste d'aptitude.

⁶ L. 122-1 à 122-5, L. 123-2, L. 217-3, L. 217-3-1, L 217-4 à L 217-7, R. 114-6-1, R.122- à R.122-5, R 123-45 à R 123-53, R. 217-8 à R. 217-12, D. 114-1 à D.114-4-5, D.114-4-19 à D. 114-4-21, D. 122-1 à D. 122-23, D. 253-8, D. 253-12 à D. 253-13, D. 253-67 à D. 253-68.

délimités, ce que l'on peut observer en constatant l'ambivalence de sa situation juridique (A) et l'éclatement de la fonction « employeur » (B).

A) La situation juridique de l'agent comptable

On peut parler sans hésiter de dualité de la situation juridique de l'agent comptable : si ce dernier est un agent de direction salarié (1), c'est aussi un salarié partiellement soumis au droit public (2).

1) Un agent de direction salarié

a- Un agent salarié

Il est acquis depuis longtemps, en jurisprudence, d'une part que les organismes locaux et régionaux de sécurité sociale sont des organismes privés⁷ gérant un service public administratif (SPA)⁸, d'autre part que les rapports individuels entre ces organismes privés et leurs agents sont régis par des contrats de droit privé⁹, sans que la nature administrative du service public géré ou la présence éventuelle de clauses exorbitantes de droit commun dans le contrat de travail (généralement inexistantes) aient à être prises en considération. Il n'en irait autrement qu'en cas de spécification contraire du législateur.

Or celui-ci, non seulement n'est pas revenu sur ce principe jurisprudentiel, mais encore a décidé que « *Les directeurs et les agents comptables sont salariés des organismes dans lesquels ils exercent leurs fonctions* » (L. 217-3 CSS), et que « *sous réserve des dispositions fixées par décret en Conseil d'Etat, les conditions de travail des agents de direction et de l'agent comptable font l'objet de conventions collectives spéciales qui ne deviennent applicables qu'après avoir reçu l'agrément de l'autorité compétente de l'Etat* » (L. 123-2

⁷ Même si des doutes planent depuis longtemps sur le caractère véritablement privé de ces caisses (Cf. Robert Savy, « Sécurité sociale et droit public », *Droit social* 1966, p. 263), doutes renforcés par l'étatisation progressive de la Sécurité sociale entamée notamment depuis les années 1990 (mécanisme des lois de financement de la Sécurité sociale, plan Juppé, crise du modèle paritaire, etc....).

⁸ CE, Ass. 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et Protection »*, GAJA n° 50.

⁹ CE 4 avril 1962, *Chevassier*, *Rec. Lebon* p. 244. ; *D.* 1962, p. 327, concl. Braibant.

CSS) : on sait que l'assujettissement à une convention collective des personnels d'organismes de droit privé emporte en principe leur qualification d'agents contractuels de droit privé.

En 1996, les auteurs de l'ordonnance avaient même cru bon de préciser dans l'exposé des motifs que, malgré la nouvelle procédure de nomination des directeurs - par un acte administratif - ceux-ci demeuraient liés aux organismes régionaux et locaux par un contrat de travail.

Ce contrat de travail est réputé passé entre l'agent comptable et l'OSS concerné, et l'on s'attendrait donc à ce qu'un recrutement génère deux actes matérialisés par deux documents : la décision de nomination prise par le directeur général (ou le directeur) de la caisse nationale, et un contrat de travail signé par le président de l'organisme concerné et l'agent-comptable nouvellement nommé.

Qu'en est-il en réalité ? Si la décision de nomination est bien matérialisée par un document écrit, l'agent comptable ne signe pas un nouveau contrat de travail, il conserve celui qui avait été établi avec son premier employeur institutionnel, sans qu'il y ait mise à jour par voie d'avenant. Certes, cette situation est un peu différente de celle qui existe dans certaines entreprises publiques à statut¹⁰, où les personnels, pourtant considérés eux aussi comme des contractuels de droit privé, ne signent aucun contrat de travail, mais elle montre l'« administrativisation », si l'on ose employer ce néologisme, de la fonction d'agent comptable, et semble indiquer que la nomination compte plus que le lien de droit privé. Cela est renforcé par une certaine similitude de la situation de l'agent comptable avec celle du fonctionnaire, lequel, certes en situation légale et réglementaire, et non contractuelle, manifeste cependant son acceptation de la nomination en signant son procès-verbal d'installation¹¹. L'agent comptable est lui aussi installé dans ses fonctions, mais c'est

¹⁰ Sur les entreprises publiques et leur personnel, cf. Jacky Chorin, *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ, Bibl. Dr. privé, t. 245, 1994, 568 p., p. 84. ; Christian-Albert Garbar, *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, LGDJ, 1996, t. 175, 588 p. ; « La résistible théorie de l'applicabilité du Code du travail au personnel des entreprises publiques à statut », RJS 5/98, p. 355 ; « Personnels des entreprises publiques à statut », Jurisclasseur *Fonctions publiques*, Fascicule 850, avril 2010 ; Nicole Maggi-Germain, *Négociation collective et transformations de l'entreprise à statut*, LGDJ, Bibl. Dr. soc. T. 30, 1996.

¹¹ La doctrine administrative s'est ralliée à la théorie de Bonnard selon laquelle du point de vue matériel, l'acte de nomination est un acte individuel attributif d'une situation générale et impersonnelle, c'est-à-dire un acte-condition. Du point de vue formel, l'acte de nomination est bien un acte unilatéral (et non un contrat), mais un acte unilatéral soumis à une condition résolutoire (l'acceptation).

aujourd'hui le directeur de la caisse qui signe le procès-verbal¹², établi de façon contradictoire, alors que par le passé, l'installation dans les fonctions était réalisée par les autorités octroyant l'agrément (DRASS et Trésor Public, puis par la Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale (MNC), service à compétence nationale créé par arrêté du 9 novembre 2009). Il est vrai que cette « administrativisation » provient de l'emprunt fait au régime juridique de la comptabilité publique, et contribue déjà à faire de l'agent comptable un salarié pas comme les autres (*cf. infra*).

b- Un agent de direction

Le classement des agents comptables dans la catégorie des agents de direction ne semble pas faire de doute en pratique. Pourtant, c'est peu de dire que les dispositions textuelles manquent de cohérence. Ainsi les dispositions législatives du Code semblent se contredire : tandis que dans le Livre 2, la Section 4 du chapitre 7 du titre 1 intitulée « *Dispositions relatives aux agents de direction* », qui contient les articles L. 217-3 à L. 217-7 (relatifs aux modalités de nomination et de fin des fonctions) inclut clairement les agents comptables dans la catégorie

¹² Cf. l'article D. 253-12 CSS dans la rédaction que lui a donnée le décret n° 2012-1527 du 28 décembre 2012 : « *L'installation de l'agent comptable dans ses fonctions ainsi que la remise de service de l'agent comptable sortant sont constatées par un procès-verbal dressé par le directeur de l'organisme en présence des intéressés ainsi que du président du conseil d'administration ou de son représentant pour les organismes de mutualité sociale agricole. Un exemplaire de ce procès-verbal est adressé au responsable du service mentionné à l'article R. 155-1, ou au ministre chargé de la sécurité sociale pour les organismes ne relevant pas d'un organisme national défini à l'article D. 122-13, ainsi qu'au ministre chargé de l'agriculture pour les organismes mentionnés à l'article R. 123-50-1* ».

Cf. aussi le Mémento de l'agent comptable de la branche maladie :

« 1.2 : l'installation de l'agent comptable

L'installation dans ses fonctions est constatée par un procès-verbal dressé par le directeur de la caisse, en présence de l'agent comptable entrant et du sortant.

L'agent comptable entrant présente soit le certificat d'adhésion, soit la copie de la lettre de demande de cautionnement (le cas échéant, l'AR correspondant).

Un exemplaire du procès-verbal signé est adressé au chef d'antenne de la MNC.

Celui-ci est dressé contradictoirement et atteste tant de l'installation de l'agent comptable entrant que de la remise de service du sortant ».

des agents de direction¹³, en revanche dans le Livre 1^{er}, la Section 2 du chapitre 3 du titre 2, relative à l'Ecole nationale supérieure de sécurité sociale (articles L. 123-3 et L. 123-4), est intitulée : « *Agents de direction et agents comptables* », ce qui semble indiquer que ces derniers n'en font pas partie¹⁴.

Les mêmes contradictions se retrouvent dans la partie réglementaire du Code : figurent en effet près d'une dizaine de fois des expressions déniaut aux agents comptables la qualité d'agents de direction, telles que « *agents de direction et agents comptables* »¹⁵ ou « *agent de direction ou agents comptables* »¹⁶. L'article R. 123-48 est même le plus explicite, puisque, après avoir énoncé que « *Les agents de direction et les agents comptables des organismes de sécurité sociale, de leurs unions ou fédérations, ainsi que les directeurs des établissements ou œuvres sociales des organismes de sécurité sociale mentionnés à l'article R. 123-4, sont agréés dans les conditions prévues à la présente sous-section* », il précise que « *le terme "agents de direction" s'entend des directeur, directeur adjoint, sous-directeur et secrétaire général, ainsi que des directeurs délégués mentionnés à l'article R. 224-6* »¹⁷. En revanche l'article D. 122-1 du CSS affirme que « *l'agent comptable est l'agent de direction chargé de l'ensemble des opérations financières et comptables de l'organisme ...* ».

La confusion se poursuit avec le protocole d'accord du 22 juillet 2005 *relatif à la classification des emplois et au dispositif de rémunération des personnels de direction*, qui ne manie pas moins de quatre notions : « *emplois de direction* », « *personnels de direction* », « *fonctions de direction* » et « *agents de direction* ». Dans l'article 1^{er}, l'on peut trouver les

¹³ Ainsi l'article L. 217-6 CSS précise que les directeurs des organismes auxquels s'appliquent les dispositions du titre 1^{er} du second livre du CSS nomment « *les agents de direction autres que l'agent comptable* » parmi les personnes inscrites sur une liste d'aptitude établie dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

¹⁴ De même, dans la Section précédente (Section 1) du même chapitre, intitulée *Dispositions générales*, les articles L. 123-1 et L. 123-2 dissocient clairement les agents de direction et les agents comptables, utilisant des formules telles que « *personnel autre que les agents de direction et les agents comptables* » (L. 123-1) ou « *conditions de travail des agents de direction et de l'agent comptable* » (L. 123-2).

¹⁵ R. 122-3, R. 123-45, R. 123-47-10, R. 123-48.

¹⁶ R. 123-45-2 (2 mentions), R. 123-47-2, R. 123-47-3, R. 123-51.

¹⁷ Il est vrai que l'on pourrait défendre l'idée que la notion d'agents de direction ainsi définie ne vaut que pour la question de l'agrément, objet de cette sous-section du Code (*Partie réglementaire - Décrets en Conseil d'Etat/Livre 1 : Généralités - Dispositions communes à tout ou partie des régimes de base / Titre 2 : Administration, fonctionnement et personnel des organismes/Chapitre 3 : Personnel /Section 2 : Agents de direction et agents comptables/Sous-section 4 Agrément*). Toutefois, il ne semble pas que cette interprétation, qui aboutirait à créer autant de définitions de la catégorie que d'articles du Code qui la mentionnent, ait été défendue par le législateur et le pouvoir réglementaire, qui n'en ont pas tiré de conclusions quant aux règles applicables.

phrases suivantes : « *Les emplois exercés par les personnels de direction sont classés sur quatre niveaux hiérarchiques...* », et plus loin, « *Les fonctions de direction exercées par les agents de direction sont les suivantes : directeur, agent comptable, directeur adjoint, sous-directeur...* ». On ne sait plus très bien, arrivé à ce stade de la lecture, si l'agent comptable est un agent de direction ou une fonction de direction. On peut néanmoins supposer que les auteurs de ce protocole ont voulu dire que l'agent comptable, agent de direction (expression probablement synonyme de personnel de direction) avait pour vocation d'exercer une fonction de direction (expression probablement synonyme d'occuper un emploi de direction). Mais pourquoi utiliser tous ces termes, qui paraissent assez redondants, surtout sans les définir ?

Enfin, l'annexe 6 du rapport Morel va peut-être encore plus loin dans le brouillage – mais il est vrai qu'il ne s'agit pas d'un texte de droit positif - puisqu'il contient un tableau relatif au mode de nomination et de cessation des fonctions divisé en deux colonnes, l'une consacrée aux directeurs et agents comptables, et l'autre ... aux agents de direction.

La doctrine quant à elle, et la profession, considèrent que l'agent comptable est bien un agent de direction, comme en témoigne André Huguet, qui distingue dans son ouvrage¹⁸ entre les différents agents de direction que sont le directeur de l'organisme, l'agent comptable et les autres agents de direction (directeurs adjoint et sous-directeurs).

Ces incohérences, qui révèlent l'absence de vision globale résultant de réformes successives, n'ont toutefois pas de véritable impact sur le régime juridique applicable aux agents comptables.

Si certaines ambiguïtés demeurent parfois en ce qui concerne la qualité d'agent de direction, il ne semble y en avoir aucune en ce qui concerne la reconnaissance de cadre dirigeant, au sens que le Code du Travail (Article L. 3111-2) donne à ce terme¹⁹, dans la mesure où le protocole d'accord du 24 avril 2002 (intégré au protocole du 22 juillet 2005) relatif au personnel de direction, classe les agents comptables, comme les directeurs, dans cette catégorie. Le titre I est en effet intitulé *Aménagement du temps de travail et reconnaissance des responsabilités*

¹⁸ André Huguet, *Sécurité sociale. Pouvoirs-Missions-Sanctions*. Cujas, 2001, p. 168.

¹⁹ « *Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* ».

particulières des cadres dirigeants, et les deux articles de ce titre concernent bien directeurs et agents comptables, quant à la reconnaissance de jours de congés annuels supplémentaires au titre de la participation au mouvement général d'aménagement du temps de travail (article 1^{er}), et à la prime de responsabilités particulières de dirigeant (article 2)²⁰.

Mais si l'agent comptable est bien un agent de direction salarié, c'est aussi un salarié dont le régime juridique emprunte partiellement au droit public.

2 - Un salarié partiellement soumis au droit public

L'emprunt du régime juridique au droit public est double.

Il tient d'abord à ce que l'agent comptable, comme le directeur, est nommé et révoqué par un acte administratif, édicté, comme on le verra en détail plus loin (B 1), par le Directeur général ou le Directeur de la Caisse nationale considérée. Il est en effet acquis depuis longtemps que l'acte individuel d'une personne publique gérant un service public administratif est un acte administratif, dès lors qu'il est lié à la mission de service public²¹. En application de cette jurisprudence, l'acte de nomination et l'acte de cessation des fonctions d'un directeur de caisse régionale ou locale, sont bien des actes administratifs, car ils émanent d'une personne publique - les caisses nationales du régime général sont comme l'on sait des établissements publics administratifs (EPA) - et ils sont manifestement liés à la mission de service public administratif géré par la caisse, à moins de considérer que tout ce qui relève du personnel ne serait pas lié au service public. En conséquence, si le juge judiciaire est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de travail ou à la convention collective, ainsi qu'aux actes non détachables de ceux-ci, le juge administratif l'est pour statuer sur tout acte administratif détachable du contrat de travail, comme l'acte de nomination, celui de cessation des fonctions, ou encore l'agrément. On notera que les agents des entreprises publiques à statut, qui sont eux aussi des salariés de droit privé, relèvent au moins en partie d'actes administratifs (actes réglementaires que l'on qualifie un peu improprement de « statuts de droit privé » auxquels il faut ajouter la réglementation interne. Mais leur singularité ne va pas

²⁰ Cf. notamment l'alinéa 1er : « A compter du 1er janvier 2002, les directeurs et agents-comptables des organismes du régime général de Sécurité sociale bénéficient au titre de leurs **responsabilités particulières de dirigeant** d'une prime de 50 points pour les premiers et de 30 points pour les seconds ».

²¹ CE, 13 juillet 1967, *Allegretto*, *Rec. Lebon* p. 215 ; *AJDA* 1967, II, p. 534.

jusqu'à leur nomination ou la décision de mettre fin à leurs fonctions par une autorité administrative qui leur serait extérieure.

L'administrativité du régime juridique de l'agent comptable tient ensuite à la spécificité de sa fonction, dont le régime est calqué sur celui du comptable public, bien qu'il n'en ait pas nominalement la qualité.

Sans entrer dans les détails, l'on rappellera que ce régime est fondé sur deux principes. Il comporte en premier lieu le principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable, décliné aujourd'hui, dans la partie réglementaire du Code – décrets en Conseil d'Etat, dans le chapitre 2, intitulé *Directeur et Agent comptable*, du Titre 2 (*Administration, fonctionnement et personnel des organismes*) du Livre premier (*Généralités – Dispositions communes à tout ou partie des régimes de base*) du CSS, essentiellement aux articles R. 122-3 à R. 122-5, cependant que les missions de l'agent comptable sont fixées à l'article L. 122-2²² et précisées aux articles D.121 et suivants.

Quant au second principe, qui découle du premier, il s'agit de la responsabilité personnelle et pécuniaire (art. L. 122-2 et D. 122-1 et suivants CSS), garantie par un cautionnement. Un principe dont on sait que sa fixation initiale par le pouvoir réglementaire (anciens articles R. 122-4 et D. 253-69 à D. 253-83 du CSS), a été considérée comme contraire à la Constitution par le Conseil d'Etat dans l'arrêt CE, 28 avril 2004, *Association nationale des dirigeants des agences comptables*²³. La Haute Juridiction a en effet estimé que « *les dispositions qui instituent une responsabilité pécuniaire et personnelle des agents comptables des organismes de sécurité sociale touchent tant aux principes fondamentaux des obligations civiles que, en tant qu'elles affectent la portée du lien de subordination de ces agents qui, à l'exception des comptables des caisses nationales, ont la qualité de salariés de droit privé, à l'égard de leur employeur, aux principes fondamentaux du droit du travail* ». Elle en a donc conclu que ces dispositions relevaient de la compétence du législateur, a annulé en conséquence le refus implicite opposé à la demande d'abrogation des dispositions réglementaires du Code formulée par l'Association auprès du Premier ministre, et enjoint à celui-ci de procéder à leur

²² « *L'agent comptable d'un organisme de sécurité sociale est chargé de la tenue de la comptabilité et veille à retracer dans ses comptes l'ensemble des droits et obligations de l'organisme* ».

²³ RDSS 2004, p. 661, note Xavier Prétot précitée.

abrogation dans un délai de huit mois à compter de la notification de la décision. C'est la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006 (article 32) qui a ultérieurement légalisé le principe de la responsabilité personnelle et pécuniaire de l'agent comptable.

Au total, l'agent comptable de l'OSS mériterait plus que le directeur d'être qualifié d'agent du troisième type²⁴, car il est encore davantage écartelé entre droit privé et droit public. Et l'ambivalence de sa situation juridique se conjugue en outre à la difficulté d'identifier avec précision qui est son employeur.

B) L'employeur de l'agent comptable

La notion d'employeur n'a pas été définie par la loi (Code du travail), mais par la jurisprudence. Si l'on s'en tient à l'essentiel, elle repose sur le lien de subordination du salarié envers l'employeur, comme l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt de principe de la Chambre sociale du 13 novembre 1996²⁵ : *« le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »*. Autrement dit, *« l'employeur est celui au profit duquel le travail est accompli et sous l'autorité et la direction duquel le salarié exerce son activité »*.

Cela étant, la définition jurisprudentielle laisse la voie ouverte à deux conceptions : une conception étroite et une conception plus large.

²⁴ Cf. mon article « Les directeurs des caisses locales et régionales du régime général : des agents du troisième type », *Droit social* 1996, p. 803-807.

²⁵ Cass.soc. 13 novembre 1996, n° 94-13187, *Bulletin* 1996, V, n° 386, p. 275 : *« Attendu, selon le premier de ces textes, que, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail accompli dans un lien de subordination ; que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; »* ; cf. aussi Cass. Soc. 21 novembre 1991, n° 89-17491, *Bulletin* 1991, V, n° 525, p. 326.

La conception étroite relie le lien de subordination au contrat de travail. Ainsi le *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de Gérard Cornu²⁶ donne du mot employeur la définition suivante : « *personne physique ou morale qui, ayant engagé un salarié, assume envers lui et à l'égard des administrations fiscale et sociale les obligations liées au contrat de travail* », sachant que le terme de contrat de travail est ainsi défini : « *contrat par lequel une personne place sa force de travail sous l'autorité d'une autre moyennant une rémunération de salaire* ».

La conception plus large permet de rechercher, au-delà du contrat de travail, toutes les manifestations de la subordination du salarié, ou si l'on préfère, toutes les manifestations de l'autorité de l'employeur, toutes ses prérogatives, telles que mentionnées plus haut : pouvoir de donner des ordres, pouvoir d'en contrôler l'exécution, pouvoir d'en sanctionner les manquements.

Si l'on s'en tenait à la première approche, l'on ne retiendrait comme employeur que la caisse locale, incarnée par son conseil d'administration, avec lequel l'agent comptable, comme on l'a vu, est réputé passer son contrat de travail. Mais cette solution, beaucoup trop étroite, ne correspondrait pas à la réalité d'aujourd'hui, où les manifestations de subordination sont beaucoup plus sophistiquées, et l'étaient d'ailleurs même avant le Plan Juppé.

Si l'on adopte en revanche la conception large, il est nécessaire de recenser les diverses autorités susceptibles d'exercer l'une des prérogatives habituellement reconnues à l'employeur. Seule devrait être exclue à notre sens l'UCANSS, organisme de droit privé créé par la loi du 31 juillet 1968 de ratification des ordonnances de 1967. En effet, si elle intervient dans la procédure de recrutement (déclarations de vacance²⁷, appartenance de son directeur au comité des carrières appelé à donner un avis sur la nomination aux termes de l'article R. 123-47-7 CSS), et si elle assure diverses missions concernant le personnel (L. 224-5), dont l'une des plus importantes est la négociation et la conclusion de conventions collectives²⁸, les

²⁶ *Vocabulaire juridique* Gérard Cornu, Association Henri Capitant, PUF, Coll. Quadrige, 10^{ème} édition 2014.

²⁷ Cf. R123-47-10 CSS et Arrêté du 19 février 2007 relatif à certaines formalités préalables à la nomination des agents de direction de caisses de sécurité sociale et de médecins-conseils des services de contrôle médical du régime général et du régime social des indépendants, JO n° 45 du 22 février 2007 page 3270 texte n° 43.

²⁸ Elle assure les tâches mutualisées de la gestion des ressources humaines (L. 224-5, al. 1), évalue, coordonne et participe à la mise en œuvre des politiques de formation du personnel, assure le suivi de la gestion prévisionnelle de l'emploi, des effectifs, de la masse salariale et des politiques de recrutement du régime général, promeut la

attributions dont elle est dotée au premier titre ne sont pas décisionnelles, et celles effectuées au second le sont en quelque sorte par délégation²⁹. Elle s'apparente sur ce dernier point davantage à un groupement d'employeurs, une fédération d'employeurs, qu'à un employeur proprement dit.

En revanche, il nous paraît nécessaire d'examiner les divers pouvoirs exercés sur les agents comptables par toutes les autres autorités, qu'il s'agisse du Directeur (ou Directeur général) des caisses nationales (1), du directeur local (2), du Conseil d'administration (3) ou d'autres autorités extérieures (4).

1) Pouvoir exercé par le Directeur (ou Directeur général) des caisses nationales

Le Directeur (ou Directeur général) des caisses nationales exerce à la fois le pouvoir de nommer l'agent comptable (a) et celui de mettre fin à ses fonctions (b).

a) Pouvoir de nomination

La situation diffère selon qu'il s'agit de la branche maladie ou des autres branches.

S'agissant de la branche maladie, la réforme de 2004, prolongeant la réforme de 1996, a conféré au directeur général (nouvelle appellation remplaçant celle de « directeur ») de la CNAM-TS, le pouvoir de nommer le directeur ou l'agent comptable, après avis du comité des carrières, le conseil de la caisse (qui a perdu son appellation de « conseil d'administration ») n'ayant plus que le pouvoir de s'y opposer à la majorité des deux tiers de ses membres (L.217-3-1, al. 2), alors que dans le précédent système, qui se présentait comme une sorte de système inversé des listes de confiance de Sieyès (« *Le pouvoir vient d'en haut, la confiance vient d'en bas* »), il ne pouvait que proposer une liste de trois noms au conseil d'administration, et entériner le choix fait par ce dernier. Le nouveau système conforte encore

sécurité et la santé au travail (al.2), et peut se voir confier des missions, notamment sur les questions relatives aux conditions de travail du personnel des organismes de sécurité sociale, par l'Etat ou les caisses nationales (al. 3).

²⁹ Sur la nature de cette délégation, et l'évolution de l'UCANSS vers le statut de « *chambre syndicale patronale des organismes* », cf. Martine Fontaine, *La Sécurité sociale et ses personnels, Dialogue social et GRH*, décembre 2005, p. 104 et suivantes.

davantage à nos yeux la remarque de Xavier Prétot d'une inspiration américaine³⁰, car n'octroyant plus au conseil qu'un droit d'opposition au lieu d'un droit de préférence, il ressemble tout à fait désormais à la confirmation des nominations présidentielles par le Sénat des Etats-Unis (certains auteurs parlent quant à eux, d'un droit de veto³¹), solution que, on le soulignera au passage, la révision de 2008 de notre Constitution a partiellement imitée³².

Dans les autres branches, le système initial a été conservé jusqu'à la promulgation de la loi HPST du 21 juillet 2009, qui a simplifié le système sans s'aligner pour autant sur la solution décidée en 2004 pour l'assurance maladie. Désormais, aux termes de l'article L. 217-3 CSS, le directeur de la caisse nationale nomme le directeur ou l'agent comptable après concertation avec le président du conseil d'administration de l'organisme concerné et après avis du comité des carrières institué à l'article L. 217-5. Il en informe préalablement le conseil d'administration de l'organisme concerné qui peut s'y opposer à la majorité des deux tiers de ses membres.

La nomination dans cette hypothèse est un peu moins « directive » que dans le cas de la branche maladie, puisque, si le comité des carrières est là aussi sollicité de donner un avis, et si le conseil d'administration, informé, n'a que le même pouvoir d'opposition, il est clairement affirmé dans cet article que la nomination par le directeur de la caisse nationale se fait après « *concertation* » avec le président du conseil d'administration.

Cela étant le terme de concertation n'est pas des plus clairs, bien qu'il soit largement utilisé aujourd'hui dans les domaines les plus divers. Selon le petit Robert, la concertation est une « *politique de consultation des intéressés avant toute décision, ou le fait de se concerter, c'est-à-dire de s'entendre pour agir de concert* », définition très ambiguë puisqu'elle donne le

³⁰ « *La nomination du directeur ... [s'inspire] inconsciemment sans doute de la procédure propre au système fédéral des Etats-Unis qui tend à subordonner les nominations relevant de la compétence du président au Sénat, ouvrant à celui-ci, au gré des circonstances, de singulières marges de manœuvre* ». Xavier Prétot, « La réforme de l'organisation et du fonctionnement de la Sécurité sociale », D. 1996, chron. p. 219. On pourrait également défendre l'idée du système inversé des listes de confiance de Sieyès (« *Le pouvoir vient d'en haut, la confiance vient d'en bas* »), puisque c'était le directeur qui proposait les noms et le Conseil d'administration qui choisissait.

³¹ Philippe Coursier : « La réforme structurelle de l'assurance-maladie », *Les Petites Affiches*, mars 2003, n° 44, p. 12.

³² Cf. article 13, dernier alinéa et article 56.

choix entre simple consultation et accord ! Le Vocabulaire juridique Gérard Cornu³³ pencherait davantage quant à lui vers la seconde solution, puisque l'on peut y lire la définition suivante : « *Recherche en commun, par les personnes dont les intérêts sont convergents, complémentaires ou même opposés, d'un accord tendant à l'harmonisation de leurs conduites respectives ...* ». Il ressort de cette brève recherche sémantique que la concertation est un terme hybride, à mi-chemin entre la consultation (qui n'engage pas celui qui demande l'avis) et la négociation (enserrée en principe dans des règles de procédure précises), et qui peut finalement pencher d'un côté comme de l'autre³⁴. Dans notre affaire, la question n'est pas secondaire, puisque le problème est de savoir si le législateur a voulu que le directeur de la caisse nationale demande un simple avis au président du conseil d'administration ou s'entende avec lui sur un nom, ce qui relèverait alors de l'accord, voire de la codécision. Seule une enquête sur la pratique des nominations devrait permettre de savoir quelle interprétation l'emportera dans les faits. Mais l'on ne peut que regretter l'emploi du terme de concertation qui semble correspondre à l'idée de ne pas choisir clairement une procédure, laissant aux acteurs le soin de le faire. En outre, pourquoi maintenir des procédures de nomination différentes dans les différentes branches, alors pourtant que la loi HPST de 2009 donnait l'occasion de les harmoniser ? On se perd en conjectures sur la justification retenue par le législateur.

Cette question n'est cependant pas la plus confuse dans le statut de l'agent comptable, puisque l'art. R. 121-1 CSS attribue au conseil d'administration de l'OSS la prérogative : « 5°) *de nommer le directeur, l'agent comptable et le directeur adjoint, sous réserve de l'agrément* ». Une disposition désormais illégale, puisqu'entrant en totale contradiction avec les articles L. 217-3 et L. 217-3-1, et qu'il faudrait donc purement et simplement abroger, si l'on veut (re)trouver une certaine cohérence.

b) Pouvoir de mettre fin aux fonctions

La première question à résoudre est une nouvelle fois un problème de vocabulaire. En effet jusqu'au décret n° 2013-624 du 15 juillet 2013, le Code dans son article R. 123-51 incluait la révocation dans les sanctions disciplinaires, à côté du licenciement et de la rétrogradation, et

³³ *Vocabulaire juridique Gérard Cornu*, Association Henri Capitant, PUF, Coll. Quadriège, 10^{ème} édition 2014.

³⁴ On notera pour mémoire que le mot français concertation vient du latin *concertatio*, qui signifie bataille, lutte, combat, querelle ...

la Convention collective, dans son article 30, l'y inclut d'ailleurs toujours. L'on aurait pu se demander si la révocation, qui appartient au lexique du droit de la fonction publique, n'était pas synonyme de cessation des fonctions, ce qui aurait été dans la logique de la centralisation engagée depuis le Plan Juppé. Mais force est de reconnaître que cette interprétation est erronée, dans la mesure où le terme de révocation figure depuis longtemps (au moins depuis le décret du 12 mai 1960) dans les textes applicables aux agents de direction, et ne fait au final que refléter la nature composite des organismes régionaux et locaux de sécurité sociale, personnes morales de droit privé chargés de la gestion d'un service public, dont le régime juridique oscille entre droit privé et droit public. On verra ultérieurement que le licenciement et la révocation sont en fait tenus pour synonymes.

En revanche, la décision de cessation de fonctions s'exerce sous les garanties « *notamment de reclassement prévues par la convention collective* », comme le précisent les articles L. 217-3 et L. 217-3-1, et ne vaut donc pas licenciement, comme le précise d'ailleurs l'article R. 217-11, qui décrit en outre la situation de l'agent avant son reclassement. Cela semble bien exclure toute idée de sanction. Avant la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, le seul motif de la décision de cessation des fonctions résidait d'ailleurs dans l'« *intérêt du service* », ce qui peut viser des hypothèses assez diverses comme les mauvaises performances de gestion, des raisons de santé, le contexte local, la nécessité de pourvoir un poste ailleurs. Mais étrangement cette notion n'a pas été inscrite dans le nouvel article L. 217-3-1 relatif à la branche maladie, et elle a même disparu de l'article L. 217-3 relatif aux autres branches qui a été modifié par la loi HPST du 21 juillet 2009. Faut-il penser alors que d'autres motifs, notamment disciplinaires seraient possibles, ce qui reviendrait dans ce cas à considérer la cessation de fonctions comme une sanction synonyme de révocation ? Et ce d'autant que l'article R. 217-11, appliquant les articles L. 217-3 et L. 217-3-1, n'est pas d'une extrême clarté, puisqu'il dispose : « *le directeur général ou le directeur de la caisse nationale ..., qui envisage, pour un motif autre que disciplinaire, de prendre une décision de cessation de fonction d'un directeur ou d'un agent comptable d'un organisme local ou régional de la branche dont relève l'organisme national ...* ». Deux interprétations seraient théoriquement possibles. La première, assez littérale, est que le directeur (ou le directeur général) peut envisager de prendre une décision pour un motif disciplinaire, mais que la procédure prévue par le texte (recueillir l'avis du président de la caisse, informer la MNC, convoquer l'intéressé à un entretien, notifier la décision prise...) ne s'appliquerait que lorsque le motif n'est pas disciplinaire. Mais il paraîtrait étrange que cette procédure offrant somme toute des garanties

à l'agent comptable, soit écartée lorsqu'il s'agit d'un motif disciplinaire, alors qu'elle s'appliquerait pour un motif non disciplinaire (la mutation dans l'intérêt du service). Malgré la maladresse de la rédaction, c'est une seconde interprétation – qui est que le directeur (ou le directeur général) de la caisse nationale ne peut mettre fin aux fonctions d'un directeur pour motif disciplinaire et qu'il doit suivre en outre une procédure particulière – qui semble la plus plausible³⁵. On devrait en déduire que, malgré sa suppression progressive, la mention de l'intérêt du service est bien le seul et unique fondement possible de la décision de cessation des fonctions ! L'on voit - une fois de plus - qu'il n'y a aucune coordination entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire.

Reste que pour certains, si le déplacement dans l'intérêt du service, qui est une variante de la cessation des fonctions dans l'intérêt du service, « *n'est pas à proprement parler une sanction disciplinaire ... il y ressemble fort. C'est en réalité une mutation d'office pour raison de service* »³⁶.

Quant à la procédure, malgré des variantes de rédaction dues à l'accumulation de réformes successives, elle semble bien être la même, pour la branche maladie comme pour les autres branches, et passe par la consultation du président du conseil d'administration : l'on notera au passage qu'il n'est plus question à ce stade de concertation. Certes, la demande d'avis ne figure pas dans l'article relatif à la procédure de cessation des fonctions de l'agent comptable des caisses d'assurance maladie (L. 217-3-1), contrairement à ce qui a été prévu pour les caisses des autres branches, à l'article L. 217-3. Mais les deux articles renvoient pour la fixation des modalités à un décret en Conseil d'Etat, codifié sur ce point à l'article R. 217-11 CSS, lequel précise, qu'en application des dispositions du troisième alinéa des articles L. 217-3 et L. 217-3-1, le directeur ou directeur général d'une caisse nationale qui envisage de prendre une décision de cessation de fonction d'un directeur ou d'un agent comptable d'un organisme local ou régional de la branche dont relève l'organisme national, recueille préalablement l'avis du président du conseil ou du conseil d'administration de la caisse

³⁵ Il faudrait lire ainsi l'article R. 217-11 : « *le directeur général ou le directeur de la caisse nationale ... qui envisage, pour un motif qui ne peut être disciplinaire, de prendre une décision de cessation de fonction d'un directeur ou d'un agent comptable d'un organisme local ou régional de la branche dont relève l'organisme national* ».

³⁶ André Huguet, *op. cit.* p. 167.

intéressée. Une disposition superfétatoire pour les branches autres que la branche maladie, l'article L. 217-3 prévoyant déjà le principe de cette consultation.

On rappellera que depuis l'instauration de cette procédure, le pouvoir du conseil a subi un véritable recul. Alors que, sous l'empire du droit antérieur, il pouvait donner un avis avant la décision de cessation des fonctions et exercer un droit d'opposition à la majorité des deux tiers (des suffrages exprimés) à la décision du directeur de la caisse nationale, il n'a plus que le droit d'en être informé, l'avis préalable étant simplement celui du président du conseil (ex conseil d'administration).

2- Pouvoir exercé par le directeur de la caisse locale

Aux termes de l'article R. 122-4 CSS (*cf.* aussi D. 122-1), l'agent comptable est placé sous « *l'autorité administrative* » du directeur. Une lecture rapide pourrait laisser penser que le directeur exerce là une fonction essentielle de l'employeur qui est de surveiller, contrôler et évaluer le salarié. L'on essaiera de vérifier méthodiquement cette hypothèse.

La notion même d'autorité administrative, qui est une notion de droit public dont on peut déjà s'étonner qu'elle soit appliquée au fonctionnement d'un organisme de droit privé, a essentiellement un sens organique. Selon le Vocabulaire juridique Gérard Cornu, l'autorité est un « *ensemble d'organes investis d'un pouvoir d'une certaine sorte* », et l'on parlera alors d'autorité administrative (et même d'Autorité administrative, avec un A majuscule) pour désigner l'organe d'une personne morale de droit public, comme l'Etat pris dans sa fonction exécutive, les collectivités territoriales, les établissements publics ou toute personne publique innommée, dotée notamment du pouvoir d'édicter, sous certaines conditions, des actes administratifs unilatéraux ou de signer des contrats administratifs. A ce même sens organique sont rattachées les Autorités Administratives Indépendantes, organismes administratifs plus ou moins inspirés des agences anglo-saxonnes, dotés ou non de la personnalité juridique, chargés d'une mission de régulation, et pourvus de pouvoirs réglementaires, de pouvoirs de sanction et même parfois de pouvoirs juridictionnels³⁷. Mais prise dans un sens matériel,

³⁷ Les Autorités Administratives Indépendantes sont de plus en plus nombreuses - on en répertorie aujourd'hui plus de quarante -, notamment dans le domaine de la régulation économique : Autorité des marchés financiers (AMF), Autorité de la concurrence, Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF), Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), Commission de régulation de l'énergie (CRE), Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), pour ne citer que les plus connues.

c'est-à-dire l'action de commander, d'exercer un pouvoir, la notion d'autorité n'est jamais couplée à l'adjectif administratif : on parlera d'autorité (mais plus volontiers de pouvoir) hiérarchique, pour désigner, dans l'administration, le pouvoir du supérieur sur les actes de son subordonné se traduisant par les trois pouvoirs classiques d'instruction, d'annulation et de réformation³⁸. Il existe en outre d'autres formes d'autorité moins contraignantes, comme la tutelle administrative à l'égard, soit des établissements publics, soit des collectivités décentralisées, que dans ce cas, l'on appelle désormais contrôle administratif, et qui pourrait également évoquer cette notion, sachant que dans l'absolu, l'on distingue entre contrôle d'opportunité et simple contrôle de légalité, que l'on confie à une autorité extérieure et qui peut être extrêmement tenu (saisir le juge par exemple pour vérifier la légalité des actes des collectivités décentralisées est le seul contrôle de tutelle exercé aujourd'hui pour l'essentiel par le représentant de l'Etat à l'égard de celles-ci). On ajoutera que si l'on oppose parfois - ce qui « *peut séduire les amateurs de parallélisme* » pour reprendre une formule de René Chapus, tutelle sur les personnes et tutelle sur les actes, la première ne désigne « *rien d'autre que le pouvoir disciplinaire* »³⁹, ce qui renvoie à une autre question, de sorte que l'on entendra ici la tutelle comme une tutelle sur les actes.

Peut-on considérer que l' « *autorité administrative* » du directeur local s'exerçant sur l'agent comptable dont il est question dans l'article R. 122-4 CSS est assimilable au contrôle de tutelle ou au pouvoir hiérarchique ?

On peut écarter d'emblée le contrôle de tutelle, que le pouvoir réglementaire a préféré confier - du moins en partie - au Conseil d'administration (*cf. infra*), qu'à une autre autorité subordonnée (le directeur et l'agent comptable sont tous deux, comme l'on sait, salariés de la caisse locale).

Quant à une autorité de nature hiérarchique, dans la mesure d'ailleurs où l'on accepterait un tel terme dans une structure de droit privé, elle est contredite par plusieurs dispositions textuelles.

³⁸ Dans un sens plus éloigné de valeur attachée à certains actes, l'on connaît aussi l'autorité de chose décidée, pour signifier le caractère exécutoire des actes administratifs et en élargissant à l'ensemble de la sphère juridique, l'autorité de chose jugée, pour caractériser le caractère exécutoire des jugements et arrêts définitifs.

³⁹ René Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, précis Domat droit public, 15^{ème} édition 2001, n° 564.

D'abord par l'article R 217.12, qui dispose : « *Dans le cadre des dispositions qui régissent le personnel, et sauf en ce qui concerne l'agent comptable, le directeur prend toute décision d'ordre individuel nécessaire à la gestion du personnel et notamment nomme aux emplois, règle l'avancement, assure la discipline et procède aux licenciements. Il désigne les agents chargés de l'intérim des emplois de direction à l'exception de celui d'agent comptable.* Cela devrait exclure en principe toute mesure concernant la direction de l'agent comptable par le directeur.

Ensuite par l'ensemble des articles, tant législatifs que réglementaires du Code, qui s'emploient à dissocier les fonctions de directeur et d'agent comptable, cette dissociation étant régie par le principe emprunté à la comptabilité publique, de séparation de l'ordonnateur et du comptable, la fonction spécifique du comptable étant appuyée par sa responsabilité personnelle et pécuniaire. L'on comprend que cette sorte de séparation des pouvoirs empêche que le directeur puisse donner des ordres à l'agent comptable, comme le ferait un employeur ordinaire. Toutefois la séparation des fonctions comporte quelques exceptions, puisque le directeur peut, sous sa responsabilité, requérir qu'il soit passé outre au refus de visa ou de paiement, éventuellement opposé par l'agent comptable (R. 122-4 CSS), et qu'il peut confier - comme d'ailleurs le directeur de l'organisme national - à l'agent comptable toute mission compatible avec ses attributions (article D. 122-1 CSS). Dans ce cas, et notamment le second, qui est d'un caractère moins exceptionnel que le premier, l'on peut admettre que l'agent comptable ait à rendre des comptes au directeur, ce qui justifierait au moins en partie la notion d'autorité administrative. Il ne faut évidemment pas confondre cette situation avec la coopération qui existe entre le directeur et le comptable public, notamment dans le cadre du contrôle interne mis en place par le décret n° 93-1004 du 10 août 1993 et précisé récemment par le décret n° 2013-917 du 14 octobre 2013 (D. 114-19 à D. 114-21 CSS).

Mais la coopération n'est pas la subordination. Et l'on ne peut jusqu'ici, malgré l'affirmation de principe, conclure à une véritable autorité (« administrative » ou non) du directeur sur l'agent comptable, qu'il s'agisse d'influencer sa carrière ou de lui donner des ordres pour exercer sa fonction.

Pourtant, l'on peut objecter qu'il existe quelques dispositions qui donneraient au directeur des pouvoirs sur l'agent-comptable. Elles proviennent du protocole d'accord du 22 juillet 2005 (et elles seraient reprises dans le projet futur de protocole d'accord), et portent sur deux points :

la détermination de la rémunération (article 2 du protocole) et l'entretien annuel (article 3). En effet l'article 2 du Protocole prévoit un partage du pouvoir entre le directeur de la caisse nationale et le directeur de la caisse locale en ce qui concerne la progression à l'intérieur de la plage salariale⁴⁰ et la détermination de la part variable⁴¹, et l'article 3 fait de même en ce qui concerne l'entretien annuel⁴², du moins en ce qui concerne la fonction purement comptable.

Mais ces stipulations conventionnelles, qui donnent au Directeur un pouvoir sur la carrière de l'agent comptable, et qui justifieraient en quelque sorte la notion d'autorité administrative, bien que cette formule, comme on l'a dit, laisse à désirer, sont-elles bien conformes au droit ? A priori, elles sont contraires à l'article R. 217-12, dans la mesure où, si l'on, raisonne *a contrario*, le directeur ne peut prendre aucune mesure d'ordre individuel, notamment celles relatives à l'avancement, même en les partageant dans le cadre d'une concertation (cas de la rémunération), dont on a souligné le caractère imprécis : or une convention ne peut en principe déroger à la loi ou au règlement que si elle contient des dispositions plus favorables au salarié. Mais il ne semble pas que le principe de faveur puisse trouver application en l'espèce : l'on ne peut en effet mesurer le caractère favorable ou non des stipulations en cause pour les salariés concernés, puisqu'elles sont relatives à des règles de compétence.

Il reste que le Directeur, qui aux termes de l'article R. 122-3 CSS, assure le fonctionnement de l'organisme sous le contrôle du conseil d'administration, fixe l'organisation du travail dans les services, prépare les projets de budget, et ordonne les dépenses, possède un certain pouvoir, sans doute indirect, sur l'agent comptable : comme le dit André Huguet, « *c'est lui qui finalement donne à l'agent comptable, les moyens d'exercer ses fonctions*⁴³ ». Une

⁴⁰ « *La décision concernant l'attribution éventuelle de points est prise par le(s) directeur(s) de(s) la caisse(s) nationale(s) concernée(s) pour le directeur, et par le directeur pour les autres agents de direction. Toutefois, s'agissant de l'agent comptable, la décision est prise en concertation avec la (ou les) caisse(s) nationale(s) concernée(s)* ».

⁴¹ « *Elle est fixée par le(s) directeur(s) de la(ou les) caisse(s) nationale(s) concernée(s) pour le directeur, et par le directeur pour les autres agents de direction. Toutefois, s'agissant de l'agent comptable, la décision est prise en concertation avec la (ou les) caisse(s) nationale(s) concernée(s)* ».

⁴² « *Les autres agents de direction sont évalués par le directeur de l'organisme. Toutefois, s'agissant de l'agent comptable, l'évaluation des aspects relatifs à la fonction comptable relève de la (ou les) caisse(s) nationale(s) concernée(s)* ».

⁴³ André Huguet, *op. cit.* p. 169. Dans des cas extrêmes, ce pouvoir de mise à disposition de moyens humains et matériels peut ne pas être exercé et être assimilé à du harcèlement moral : Cour d'appel de Montpellier, 4 juillet 2007, n°06/04879 ; Cass. soc. 1^{er} juillet 2009, n° 07-44198/07-44284.

analyse confortée par des études réalisées par des gestionnaires : « *Les études de cas montrent que le directeur détient une légitimité et des sources de pouvoir bien supérieures à celles de l'agent comptable. Le principe de séparation des fonctions entre l'ordonnateur et l'agent comptable n'exclut pas le fait qu'un minimum de coopération doit exister entre le directeur et l'agent comptable. Selon la théorie des transactions informelles ...l'agent comptable a tout intérêt à se montrer coopératif puisque sa carrière et les ressources allouées à l'agence comptable dépendent du directeur...* »⁴⁴.

Ce serait finalement à nos yeux le sens - assez faible - qu'il faudrait donner à la notion d' « *autorité administrative* ».

3) Pouvoir exercé par le Conseil d'administration

D'abord, dans la mesure où l'agent comptable est salarié de la caisse locale, le président du Conseil d'administration possède en principe le pouvoir de signer le contrat de travail de l'agent comptable, même si l'on sait que la nomination est largement le fait du directeur ou directeur général de la caisse nationale, et que par ailleurs le contrat de travail n'est pas une source de droit véritable, puisqu'il peut dater de la première embauche de l'agent.

Ensuite, le conseil d'administration est chargé de contrôler l'application par le directeur et l'agent comptable des dispositions législatives et réglementaires, aux termes de l'article R. 121-1 CSS, l'article R. 122-4 CSS mentionnant à nouveau ce contrôle à l'égard de l'agent comptable (« *Il [l'agent comptable] est chargé, sous sa propre responsabilité et sous le contrôle du conseil d'administration, de l'ensemble des opérations financières de l'organisme* »)⁴⁵.

⁴⁴ Ariel Eggrickx, « La crise du statut de l'agent comptable dans les organismes de sécurité sociale : Le cas des Caisses d'Allocations Familiales », *Revue Comptabilité - Contrôle - Audit*, Mai 2004, p. 265.

⁴⁵ On peut s'étonner que l'article R. 121-1 CSS ne mentionne pas l'agent comptable dans les agents ne pouvant subir de pouvoirs d'injonction, de substitution, d'annulation ou de réformation de la part du Conseil d'administration (« *Le pouvoir de contrôle dont dispose le conseil d'administration d'un organisme de sécurité sociale sur le fonctionnement général de cet organisme ne l'autorise pas à se substituer ou à donner des injonctions au directeur ou au médecin conseil régional dans l'exercice des pouvoirs propres de décision qui sont reconnus à ces derniers par les dispositions réglementaires applicables, ni à annuler ou à réformer les décisions prises à ce titre* »). Mais il faut supposer que cela allait de soi, et/ou que la précision selon laquelle l'agent comptable est chargé sous sa propre responsabilité de l'ensemble des opérations financières de l'organisme était suffisante.

Enfin, le Conseil d'administration de la caisse locale exerce le pouvoir disciplinaire, dont on sait qu'il est interdit au directeur de la caisse locale ainsi qu'au directeur (ou directeur général) de la caisse nationale, la décision de cessation des fonctions ne pouvant en principe être prise pour motif disciplinaire.

Il est vrai qu'il n'existe pas de texte légal ou réglementaire attribuant expressément au Conseil d'administration le pouvoir disciplinaire, mais cela s'explique par le fait, qu'à l'origine, il était considéré comme l'employeur unique dont le pouvoir disciplinaire est l'une des attributions fondamentales : ce dernier - contrairement à d'autres pouvoirs - ne lui ayant pas été retiré par les réformes successives, il demeurerait en quelque sorte à titre résiduel, sans qu'on éprouve le besoin de le graver dans le marbre. On peut néanmoins le déduire de la combinaison de plusieurs articles du Code. L'article L. 121-1 CSS dispose en effet que, « *sauf dispositions particulières propres à certains régimes et à certains organismes, le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'organisme* », dont l'on peut penser, que sauf dispositions contraires, il englobe le pouvoir disciplinaire à l'égard du personnel, y compris les agents de direction. La liste de pouvoirs figurant dans l'article R. 121-1 CSS qui complète le précédent, ne comporte pas, il est vrai, le pouvoir disciplinaire⁴⁶, mais il s'agit d'une liste non limitative, puisque l'article est ainsi libellé : « *Sauf dispositions particulières propres à certains régimes et à certains organismes, le conseil d'administration a notamment pour rôle ...* ». C'est dans la CCNT (art. 30-1) que le rôle du Conseil d'administration en matière disciplinaire est clairement mentionné, qu'il s'agisse de l'envoi d'une lettre d'observation ou de la décision de sanctionner. L'on sait par ailleurs que les articles R. 123-51 et R. 123-52, l'arrêté du 23 juillet 2003, et l'article 30 de la CCNT, sont essentiellement centrés sur la procédure disciplinaire (notamment sur la composition et la saisine d'une commission avant tout prononcé d'une sanction) plus que sur les sanctions disciplinaires proprement dites, qui sont simplement énumérées.

A ce sujet on peut s'étonner que l'article R. 123-51 CSS dans sa rédaction antérieure au décret du 15 juillet 2013 et la convention collective (article 30) qui le développe, fassent une différence entre licenciement et révocation - ces deux sanctions figurant l'une et l'autre dans la liste des sanctions (rétrogradation, licenciement et révocation avec suppression partielle ou

⁴⁶ Mais il comporte encore, de façon erronée, comme on l'a dit, le pouvoir de nommer le directeur, l'agent comptable et le directeur adjoint, sous réserve de l'agrément.

totale des indemnités) -, confusion sémantique illustrant bien le caractère hybride de la situation juridique des directeurs et agents comptables, entre droit du travail et droit de la fonction publique. Cela étant la jurisprudence judiciaire assimile purement et simplement le terme de révocation au licenciement. Il n'y aurait ainsi que deux catégories de licenciements : le licenciement simple, et le licenciement avec suppression partielle ou totale des indemnités. Certains auteurs⁴⁷ avaient d'ailleurs souhaité une toilette du Code et de la convention collective, vœu seulement partiellement exaucé à l'heure où nous écrivons ces lignes, puisque le terme de révocation a disparu de l'article R. 123-51 en vertu du décret du 15 juillet 2013.

Si le pouvoir disciplinaire du conseil subsiste donc en principe, l'on peut s'interroger toutefois sur la question de savoir si, en pratique, les mesures de cessation des fonctions prise par le directeur ou directeur général de la caisse nationale, ainsi qu'on l'a vu plus haut, de même que la suspension et le retrait d'agrément pris par l'autorité de tutelle (étudié ci-dessous), ne possèdent pas un caractère disciplinaire, ce qui démultiplierait *de facto* les titulaires du pouvoir disciplinaire, et les participants à cette déclinaison de la fonction employeur.

4) Pouvoirs exercés par d'autres autorités extérieures

a) L'agrément ministériel

On sait que la procédure d'agrément, qui est une procédure non prévue par la loi, n'a pas disparu du droit positif. Elle figure toujours à l'article R. 122-1 du code (« *La désignation du directeur et de l'agent comptable des organismes de sécurité sociale est soumise à l'agrément du ministre compétent, ainsi qu'en ce qui concerne l'agent comptable du ministre chargé du budget* »). Mais cette procédure de double agrément propre à l'agent comptable, développée aux articles R. 122-48 à R. 122-50-1, a été simplifiée puisque l'article R. 123-49 al. 1^{er}, dans sa version issue du décret n° 2009-1596 du 18 décembre 2009⁴⁸, article 4 - III, délègue cette fonction à la Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale (MNC), la décision d'agrément ou de refuser d'agrément les agents comptables étant prise après avis du directeur départemental ou régional des finances publiques du département du siège

⁴⁷ André Huguet, *op. cit.* p. 180.

⁴⁸ *JORF* n°0295 du 20 décembre 2009, page 22031, texte n° 22.

de l'organisme concerné (alinéa 2 du même article, dans sa rédaction issue du décret n°2014-551 du 27 mai 2014)⁴⁹.

Ce qui peut surprendre, c'est que les autorités compétentes pour retirer l'agrément ne soient pas les mêmes, puisque ce pouvoir appartient au ministre chargé de la sécurité sociale, et est exercé conjointement avec le ministre chargé du budget pour les agents comptables, sans qu'il soit question cette fois de la MNC, et de la consultation du DDFIP ou du DRFIP. N'y aurait-il pas là une atteinte à la règle du parallélisme des formes ?

Compte-tenu des réformes du mode de nomination, l'on peut se demander quel est le sens actuel de l'agrément. Initialement, il avait pour but de vérifier par l'administration centrale la régularité des nominations effectuées par le Conseil d'administration. Mais aujourd'hui que celui-ci a été pratiquement dépossédé de cette compétence au profit des caisses nationales, le contrôle des décisions de celles-ci par les ministères compétents ou les administrations déconcentrées qui en dépendent, n'est plus guère nécessaire, et n'aboutit qu'à alourdir la procédure de nomination ou de fin des fonctions. Dans la mesure où, comme le précise l'article R. 123-49-III, l'autorité compétente dispose d'un délai de six mois à compter de la date de prise de fonctions de l'intéressé pour l'agréer ou refuser l'agrément, et où, en l'absence de décision dans ce délai, l'intéressé est considéré comme agréé, la procédure ressemble d'assez près à la décision de titularisation des fonctionnaires à l'issue de leur période de stage ou de validation du contrat de travail pour les salariés du secteur privé à l'issue de leur période d'essai.

La doctrine ne s'y est pas trompée qui a critiqué déjà depuis longtemps le maintien de cette procédure, qui, quel qu'en soit désormais l'objet, appartient bien à l'une des prérogatives traditionnellement dévolues à l'employeur. Ainsi André Huguet critiquait l'agrément en ces termes : *« A notre avis, l'agrément et son corollaire le retrait d'agrément sont devenus obsolètes : les précautions qui sont prises lors de la nomination des agents de direction ... ne laissent plus de place aux décisions irrégulières des Conseils d'Administration lors de la nomination d'agents de direction. L'agrément ne présente donc plus d'intérêt sauf pour observer le comportement du nouvel agent de direction dans les six premiers mois qui suivent*

⁴⁹ On sait que l'ancien alinéa 1^{er} de l'article R. 123-49 déléguait la mission de délivrer l'agrément au Préfet de région et que l'ancien alinéa 2 exigeait l'avis du trésorier-payeur général du département du siège de l'organisme concerné.

sa nomination »⁵⁰. Et Martine Fontaine estimait que « *la nomination des directeurs par les caisses nationales [avait] réduit la procédure d'agrément au rang de vestige d'un autre âge* »⁵¹. Le rapport Morel (p. 25) en propose logiquement la suppression.

b) Le contrôle par l'agent-comptable de la caisse nationale

Depuis la loi n° 2004-1370 du 20 décembre 2004 de financement de la sécurité sociale pour 2005, le Code de la Sécurité sociale a instauré un contrôle des comptes annuels et infra-annuels de l'agent comptable de l'organisme local par la Caisse nationale, à fin de validation par l'agent comptable de la caisse nationale (articles L. 114-5, L. 114-6, D. 114-4-2 notamment). Ce dernier est doté d'un pouvoir de jugement, de contrôle et d'appréciation des comptes fournis lui permettant d'émettre sa propre évaluation de l'agent comptable de la caisse locale ou régionale.

Si certains documents officiels (Rapport Morel par exemple) continuent à considérer la caisse locale comme l'employeur, l'analyse ci-dessus montre que cette vision est trop formaliste, car cela revient à ne voir que le lien juridique entre la caisse et l'agent comptable symbolisé par le contrat de travail, sans examiner les pouvoirs de l'employeur. Or ceux-ci sont de plus en plus dispersés entre plusieurs autorités : le pouvoir de recruter et de mettre fin aux fonctions dans l'intérêt du service est exercé par le directeur (ou le directeur général) de la caisse nationale, parfois en concertation avec le président du conseil d'administration (autres branches que la branche maladie), un pouvoir indirect de direction par le directeur local, un certain pouvoir d'évaluation par la tutelle (l'octroi et le retrait de l'agrément est considéré comme une forme de validation des compétences) et l'agent comptable de la caisse nationale⁵², le pouvoir disciplinaire et de licenciement par le Conseil d'administration. Comme l'avait déjà dit fort justement André Huguet, « *les patrons de l'agent comptable sont multiples* »⁵³, ou si l'on veut

⁵⁰ *Op. cit.* p. 211.

⁵¹ « L'efficacité de la Sécurité Sociale dans la gestion des organismes », *Regards EN3S*, n° 29, janvier 2006, n° spécial consacré au soixantième anniversaire de la Sécurité sociale), p. 60.

⁵² Le pouvoir d'évaluation par le directeur local étant selon nous illégal.

⁵³ *Op. cit.* p. 169.

employer une autre formule, l'on pourrait dire que la fonction employeur est éclatée entre plusieurs décideurs.

Au total, cette analyse confirme bien le caractère hybride du statut actuel de l'agent comptable des OSS : d'une part, plus que tout autre agent de direction, ce dernier peut être considéré comme un agent du troisième type, dont la situation juridique emprunte à la fois au droit privé et au droit public, et d'autre part, plusieurs autorités exercent sur lui les pouvoirs traditionnellement dévolus à l'employeur. Il reste à comprendre les raisons de cet agencement juridique si particulier.

II- Fondement du droit positif : le rôle de l'agent comptable

L'une des raisons expliquant la nature hybride du droit positif réside dans le fait que les comptables sont les salariés de personnes privées gérant un service public administratif. L'on n'insistera pas sur ce caractère bien connu. En revanche, depuis une vingtaine d'années (et spécialement depuis le Plan Juppé), des réformes ont été entreprises, qui brouillent quelque peu l'image de l'agent comptable et expliquent le caractère complexe et parfois peu cohérent de son statut. Il est donc indispensable d'identifier les grands principes gouvernant ces réformes (A), avant d'en analyser les effets sur le rôle de l'agent comptable (B).

A) Principes des réformes

En simplifiant la question, on peut déceler deux principes gouvernant les réformes entreprises depuis une vingtaine d'années, et touchant spécifiquement ou non les agents comptables : la centralisation et la banalisation.

1) La centralisation

En tant qu'agents de direction, les agents comptables ont d'abord été concernés par le processus de centralisation affectant le processus de nomination et de fin des fonctions du directeur ou de l'agent comptable de l'OSS, puisque l'on sait que les Conseils d'administration ont été remplacés progressivement dans cette tâche par le directeur général (branche assurance maladie) ou le directeur (autres branches) des caisses nationales. Ils l'ont été ensuite spécifiquement par le contrôle exercé depuis 2004/2005 par l'agent comptable de

la caisse nationale. On peut également considérer – paradoxalement - comme un processus centralisateur le transfert du pouvoir d'installation de l'agent comptable de l'autorité de tutelle au directeur de la caisse. Car si, à première vue, l'on est tenté d'y voir une manifestation de « décentralisation », ou plus précisément de déconcentration, du sommet vers la base (ou du centre vers la périphérie), il pourrait s'agir aussi d'une manifestation de déconcentration en trompe-l'œil, dans la mesure où le directeur de la caisse, nommé comme on vient de le rappeler par le directeur général (branche-maladie) ou le directeur (autres branches), en est plus dépendant. Auquel cas il s'agirait d'une manifestation de concentration au profit de la caisse nationale.

Ce processus de centralisation, caractérisant des réformes déjà mises en œuvre, pourrait se poursuivre si l'on suivait l'une des préconisations du Rapport Morel consistant à créer un « corps » d'agents de direction directement rattaché aux caisses nationales qui deviendraient leurs employeurs directs⁵⁴. Il est vrai que les obstacles (hostilité majoritaire des organisations syndicales et des associations de directeurs, inconvénients managériaux comme la crainte du renforcement du cloisonnement entre les branches, le frein à la mobilité, la difficulté pour les caisses nationales de gérer un nouveau corps) à cette réforme présentée comme idéale, ne sont pas sous-estimés par les auteurs du rapport, qui préfèrent dans l'immédiat proposer d'accroître la capacité des caisses nationales à rendre mobiles les directeurs et les agents comptables par divers moyens plus facilement mobilisables.

2) La banalisation

A l'origine, et sous quelques réserves, le statut de l'agent comptable a été construit sur le principe de l'autonomisation. Tout porte à croire en effet que l'on n'a pas voulu faire de l'agent comptable un agent de direction comme les autres : en attestent, en premier lieu la spécificité de sa fonction, bien décrite par les textes, la séparant de celle de l'ordonnateur qu'est le directeur, et assise sur le principe de la responsabilité personnelle et pécuniaire, bref, un régime calqué sur celui du comptable public, et en second lieu le fait que le directeur local ne puisse prendre aucune mesure concernant sa carrière. Certes la décision prise également

⁵⁴ Il ne s'agirait pas d'un corps de fonctionnaires, d'où les guillemets, ce qui serait d'ailleurs paradoxal au moment où l'on envisage, depuis quelques années, de supprimer les corps de fonctionnaires dans la fonction publique. Cf. notamment *Rapport public du Conseil d'Etat, 2003, Considérations générales : Perspectives pour la fonction publique*, EDCE, 2003, p. 333.

dès l'origine, de placer l'agent comptable sous l'autorité administrative du directeur sans véritablement préciser, il est vrai, la consistance juridique de cette notion, brouille quelque peu les pistes, mais l'on pouvait considérer que sous cette réserve (ainsi que l'hypothèse de la réquisition), l'agent comptable était, sinon dans une bulle, du moins dans une sphère d'autonomie, et qu'il ne pouvait travailler que d'égal à égal avec le directeur, ou peu s'en faut.

Mais peu à peu, un certain nombre de mesures ont été prises, bien souvent au nom du management qui doit gouverner toute structure, et peut-être plus encore un organisme privé, qui tendent à aller dans le sens inverse de l'autonomie de l'agent comptable, et à faire de celui-ci un agent de direction comme un autre, de plus en plus soumis au pouvoir du directeur local. On en retiendra les éléments les plus caractéristiques : d'abord l'interprétation – qui selon nous, comme on l'a dit *supra*, laisse à désirer – faite par le protocole de 2005 sur les pouvoirs du directeur en matière de rémunération et d'évaluation (et le projet de modification du protocole ne change rien à cette situation), et ensuite la coopération nécessaire dans le fonctionnement de la caisse (contrôle interne par exemple), y compris dans des domaines sortant de la fonction strictement comptable (notamment possibilité donnée au directeur par le décret du 10 août 1993, de confier des missions à l'agent comptable, mais aussi de participer au pilotage de la caisse), qui induit l'idée d'une équipe de direction devant être « managée » par le directeur... Tout cela contribue grandement à la banalisation de la fonction d'agent comptable. Une banalisation renforcée récemment par la réforme de la liste d'aptitude réalisée par l'arrêté du 31 juillet 2013, qui valorise les directeurs au détriment des agents comptables logés à la même enseigne que les autres agents de direction, et même que les élèves sortant de l'EN3S.

Ces principes identifiés, reste à en constater les effets.

B) Effets des réformes

Il n'est évidemment pas question ici d'évaluer d'un point de vue politique ou philosophique le bien fondé de ces réformes, mais d'en mesurer, d'un point de vue juridique, le degré de cohérence quant aux effets qu'elles produisent sur le statut de l'agent comptable, ce qui n'empêche pas de proposer des solutions pour remédier aux apories du droit positif qui en résultent. Cette analyse fait surtout apparaître des contradictions de deux ordres. Les unes sont des contradictions essentiellement dues à l'empilement des réformes (1), les autres, plus

graves, sont des contradictions dues à la différence d'inspiration de celles-ci se traduisant par des conflits de logiques (2).

1) Les contradictions résultant de l'empilement des réformes.

Les contradictions qui apparaissent sur ce point ne sont pas dues au heurt de conceptions opposées que l'on souhaiterait mettre en œuvre simultanément (*cf. infra* 2), mais au fait que l'on n'a pas poussé jusqu'au bout la logique d'un principe. Le législateur et le pouvoir réglementaire ont empilé des réformes successives, sans se soucier de la cohérence du résultat final. On peut en citer trois exemples illustratifs.

D'abord les variations affectant la notion d'agent de direction. Comme on l'a vu, tantôt l'agent comptable est répertorié comme tel, tantôt il ne l'est pas, qu'il s'agisse des dispositions du Code de la sécurité sociale, ou des dispositions conventionnelles (*cf. supra* p. 7 et suivantes). Ce n'est sans doute pas là l'incohérence la plus grave, dans la mesure où le régime juridique n'est pas affecté par ce flou notionnel. Mais l'on attendrait plus de rigueur dans la rédaction des textes, quels qu'ils soient.

Ensuite l'on relève des scories dans la procédure de nomination de l'agent comptable (et du directeur). D'une part, le pouvoir réglementaire a maintenu dans l'article R. 121-1 CSS le 5° qui conserve au Conseil d'administration de l'OSS le pouvoir de nommer l'agent comptable alors que la réforme centralisatrice entreprise dès 1996 avait pour but de le lui retirer : là non plus le mal n'est pas trop grand puisque l'on peut soutenir que cette disposition illégale n'étant pas appliquée, il n'y a pas urgence à la faire disparaître du Code. D'autre part, l'on peut également s'interroger sur le maintien de l'agrément, dont les auteurs, comme on l'a dit, ont souligné le caractère artificiel et inutile du point de vue même de l'idée de centralisation⁵⁵, en soulignant au passage le fait que les autorités compétentes pour retirer l'agrément ne soient pas les mêmes que celles qui l'accordent. L'on peut, dans ce même registre, s'interroger sur la question de savoir pourquoi le processus de nomination n'est pas le même dans toutes les branches - il est comme on le sait, plus centralisé dans la branche maladie – alors que la loi

⁵⁵ Même le rapport Morel, à l'idéologie très centralisatrice, se montre critique en vers cette procédure : « *En creux, les propositions de la mission font une « impasse » sur le sujet du maintien de l'agrément des agents de direction par l'Etat. Compte-tenu du glissement proposé par la mission d'un certain nombre de responsabilités vers l'employeur, la mission estime qu'il serait logique de supprimer l'agrément de l'Etat et de transférer à l'employeur la charge de valider les nominations d'ADD ; au terme d'une période d'essai réussi à définir et selon des modalités à préciser dans un cadre conventionnel* » (p. 25).

HPST, curieusement choisie d'ailleurs pour modifier le processus de nomination des ADD dans les autres branches que la branche maladie, donnait au législateur l'occasion de les harmoniser. Rien ne transparait dans les projets de loi ou les débats parlementaires sur les raisons du maintien de cette différence.

Enfin l'on peut également souligner d'autres incohérences, touchant à la fois au processus d'évaluation et au processus de fin des fonctions. En ce qui concerne le premier, il est clair que les stipulations conventionnelles du protocole du 22 juillet 2005 (qui seraient intégralement reprises dans le projet futur de protocole d'accord) sont contraires à l'article R. 217-12 du Code, qui dispose que le directeur ne peut prendre aucune mesure d'ordre individuel concernant l'agent comptable. Quant au second, l'on a pu souligner les maladroites de rédaction et le manque d'harmonie entre dispositions législatives et dispositions réglementaires concernant le motif de cessation des fonctions : certes l'on comprend, au fil de cette rédaction un peu laborieuse que le motif disciplinaire est interdit, et que le motif pertinent est celui de l'intérêt du service, que la loi HPST a fait d'ailleurs disparaître ! Mais là aussi, l'on attendrait plus de cohérence.

Ces diverses scories pourraient sans doute assez aisément disparaître, grâce à une toilette des textes. Il en va sans doute autrement pour les dispositions contradictoires qui découlent du choc des logiques opposées qui sont à l'œuvre aujourd'hui.

2) Les contradictions résultant d'un conflit de logiques

Comme l'a dit un auteur autorisé, l'agent comptable peut être considéré comme « *un agent à l'intersection de plusieurs référentiels, mais qui ne s'accordent pas totalement l'un à l'autre* »⁵⁶, le premier référentiel étant celui de chef des services comptables et financiers de la caisse locale, le second celui de cadre de direction de la même caisse qui « *participe – en principe tout au moins - au pilotage général de celle-ci à travers les objectifs fixés par la caisse nationale sous forme de contrats pluriannuels de gestion* »⁵⁷.

⁵⁶ Ollivier Dervillers, « La responsabilité des ordonnateurs et des comptables dans les caisses de sécurité sociale : un modèle pour les hôpitaux ? », in Rémi Pellet (dir.), *Finances publiques et santé*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 467.

⁵⁷ *Ibid.* p.467.

Si l'on veut développer cette idée, l'on constate que le statut de l'agent comptable est traversé par le conflit de trois logiques :

- le conflit autonomie/intégration (ou interdépendance/dépendance) : la logique traditionnelle d'autonomie, qui se traduit par toutes les dispositions empruntées à la comptabilité publique (principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable, responsabilité personnelle et pécuniaire garantie par un cautionnement) qui tendent à placer l'agent comptable dans une position spécifique à l'intérieur de la catégorie des agents de direction, est contrebalancée par les dispositions de plus en plus nombreuses, qui en font, sous l'effet des réquisits du management moderne - dont le rapport Morel est l'une des manifestations récentes -, un simple élément de l'équipe de direction, sous la direction du directeur, dont on a vu qu'il disposait déjà de moyens à la fois juridiques et pratiques d'exercer un certain pouvoir sur l'agent comptable⁵⁸: la récente réforme de la liste d'aptitude réalisée par l'arrêté du 31 juillet 2013, en est l'une des illustrations les plus significatives ;

- le conflit droit privé/droit public : à la logique traditionnelle de privatisation du lien unissant l'agent comptable à l'OSS (il est un salarié de cet organisme), qui justifiait les pouvoirs accordés au Conseil d'administration et la soumission aux règles du Code du travail, s'oppose la logique de publicisation, entamée depuis longtemps avec la procédure de l'agrément, mais surtout poursuivie avec la réforme du processus de nomination et de fin des fonctions dont le contentieux relève du juge administratif ;

- le conflit verticalité/horizontalité : à la logique traditionnelle de rapports horizontaux entre agent comptable et directeur local, coopérant notamment dans le cadre du contrôle interne et sous le contrôle du Conseil d'administration, s'ajoute la logique verticale du processus de nomination, du dispositif de pilotage par objectifs des COG⁵⁹, ainsi que le contrôle de l'agent comptable de l'OSS par l'agent comptable de la Caisse nationale de la branche considérée.

⁵⁸ Ce qui redonne du lustre à l'expression, sans grande consistance juridique, d'autorité administrative.

⁵⁹ Cf. Christian Garbar, « Les conventions d'objectifs et de gestion : nouvel avatar du « contractualisme », *Droit social* 1997 (Le plan Juppé III, numéro spécial, sept-oct.), p.816 ; « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectif et de gestion », *Revue de droit sanitaire et social* 2004, p. 946-953.

Même si les logiques de l'intégration (managériale), de la verticalité et, dans une moindre mesure, de la publicisation des règles semblent l'emporter aujourd'hui sur les logiques plus traditionnelles de l'autonomie, de l'horizontalité et du droit privé, elles coexistent toutes encore dans le statut actuel, les gouvernants n'ayant pu se résoudre à choisir entre elles. Il ne peut résulter de cet enchevêtrement de logiques que des résultats assez contradictoires. Que penser en effet de dispositions d'un statut qui placent l'agent comptable dans une position d'autonomie en raison de sa grande proximité avec le comptable public, toutefois sans application à l'identique des règles de la comptabilité publique⁶⁰, mais en même temps l'intègrent davantage dans l'équipe de direction et valorisent son rôle de directeur financier, tout en le soumettant à un contrôle plus poussé de l'échelon central et à la concurrence probable des agents publics désireux d'intégrer les OSS ? Lorsque le rôle assigné à l'agent comptable penche du côté de la fonction « comptable », on ne peut que le trouver trop dépendant du directeur, et à l'inverse, si on veut le considérer dans ses autres attributions, ce sont les règles très strictes de sa responsabilité qui ne sont plus adaptées à sa véritable situation⁶¹.

L'on peut sans doute estimer que ce résultat, illustration exemplaire d'une hybridation assez complexe, est satisfaisant, et dès lors s'en tenir au *statu quo*, ou plus exactement se préparer à l'édiction annoncée d'un nouveau train de mesures plus ou moins inspirées du rapport Morel, allant dans le sens précédemment décrit, et qui ne feront que renforcer l'hybridation et ajouter à la complexité.

L'on peut aussi espérer un « choc de simplification », pour reprendre une expression qu'affectionnent les gouvernants, qui clarifierait le statut et réjouirait peut-être ceux que l'on appelait ironiquement dans le passé les « *faiseurs de système* »⁶², c'est-à-dire les tenants d'une

⁶⁰ Même si certains redoutent l'éventualité de la convergence avec le décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

⁶¹ Cf. sur ce point les réflexions autorisées de Xavier Prétot : « *On peut s'interroger à bon droit sur la pertinence du régime de la responsabilité personnelle et pécuniaire de l'agent comptable, dont les mécanismes s'accordent mal à l'évolution de la gestion des organismes de sécurité sociale. Ceux-ci doivent en effet procéder, quotidiennement, à des milliers de paiements, tout en assumant les effets de la dématérialisation des procédures et des pièces et les contraintes de la politique de simplification des formalités administratives qui conduit, par exemple, à dispenser fréquemment l'usager de produire les pièces originales au profit de simples déclarations sur l'honneur* », note précitée, p. 663.

⁶² Jean Rivero, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.*, 1951, Chronique, p. 99.

organisation qui reposerait sur des logiques plus compréhensibles et conciliables. Mais laquelle privilégier ?

Peut-on se diriger vers une étatisation du système de la sécurité sociale, qui conduirait à faire des OSS des établissements publics dotés d'un personnel fonctionnaire, ce qui permettrait d'aligner totalement le statut de l'agent comptable sur celui du comptable public, lui donnant ainsi une entière autonomie ? Une solution qui cadrerait sans doute avec la tendance à une « gouvernance » centralisée à l'œuvre depuis une vingtaine d'années (nomination, fin des fonctions, pilotage par objectifs des COG et CPG, contrôle par l'agent comptable de la caisse) ? Mais cette voie, non seulement enterrerait les derniers vestiges de la démocratie sociale⁶³, mais heurterait aussi de front la doxa managériale à l'œuvre aujourd'hui : l'on peut citer les propos du directeur général de la CNAM-TS, Frédéric Van Roekeghem qui incarne parfaitement celle-ci : « *Il ne s'agit pas de construire une administration. ... Nous sommes dans une démarche entrepreneuriale ... Nous nous dirigeons vers une entreprise, où le management est un sujet fondamental* »⁶⁴.

A l'opposé de cette solution qui risque d'apparaître comme totalement passéiste, est-il concevable d'adopter une démarche qui mêlerait management d'entreprise et privatisation totale des règles, à l'exception de la soumission au droit de la concurrence⁶⁵, et qui aboutirait à abandonner pour l'agent comptable l'emprunt même incomplet aux règles de la comptabilité publique ? Une solution qui aurait du mal à être admise par les partenaires sociaux, peut-être également par l'opinion publique, et sans doute aussi par les agents comptables eux-mêmes dont le rôle serait fondamentalement bouleversé, car s'ils n'auraient plus à supporter les règles de la responsabilité personnelle et pécuniaire, ils ne jouiraient plus non plus de l'autonomie relative dont ils disposent dans le système actuel, et devraient se rapprocher du rôle de directeur financier du secteur privé, qui semble très différent du rôle mixte qu'ils

⁶³ Cf. Bruno Palier : « De la démocratie sociale à la gestion étatique : la gouvernance de la Sécurité sociale », *Regards EN3S*, n° 29, janvier 2006, p. 45.

⁶⁴ Discours prononcé lors du colloque de l'ADCAM à Toulon le 3 novembre 2006 (Propos rapportés par l'auteur).

⁶⁵ L'activité des organismes de sécurité sociale n'est pas considérée par la Cour de Justice de l'Union européenne comme une activité d'entreprise, à condition que ces organismes gèrent un régime obligatoire (CJCE 17 février 1993, *Poucet*, aff. C-159 et 160/91, Rec. I-664) et non complémentaire (CJCE 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C-244/94, Rec. I-4022).

exercent aujourd'hui. Et ce sans compter que tout cela ne cadrerait plus avec les règles de nomination actuellement en vigueur.

On comprend donc que les deux alternatives du choix entre une indépendance totale et une dépendance totale de l'agent comptable ne soient guère envisageables, et que la réforme la plus vraisemblable qui pourrait être entreprise, se situe probablement dans une zone grise, et tende dans un cadre assez étroit, à rendre plus acceptable l'interdépendance à laquelle sont astreints agents comptables et directeurs. Il semble en effet difficile de supprimer la coopération entre directeur et agent comptable, de même que leur commune dépendance à l'égard des caisses nationales. S'il fallait envisager une réforme modérée susceptible d'être acceptée par les pouvoirs publics et de satisfaire les intéressés, il nous semble qu'il faudrait partir de l'idée qu'il est pratiquement impossible de revenir sur la situation d' « *agent du troisième type* » de l'agent comptable et sur la centralisation qui a été dictée pour l'essentiel par des considérations financières. Il faudrait donc se résigner à accepter une certaine dose d'hybridation.

En revanche, il peut paraître possible et même souhaitable, de redonner une certaine autonomie à la fonction d'agent comptable. Un retour aux sources, en quelque sorte, mais tempéré par des évolutions inéluctables et probablement irréversibles.

Cette solution pourrait s'appuyer sur une double justification. La première est que l'agent comptable, comme le directeur, est, ainsi que le reconnaît le protocole du 24 avril 2002, un cadre dirigeant, au sens que le Code du travail donne à cette notion, ce qui signifie que lui soient confiées « *des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps* » et « *qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome* ». La seconde, qui peut s'appuyer quant à elle, sur des dispositions législatives, et qui s'articule parfaitement avec la première, dont on peut même soutenir qu'elle en est le prolongement, repose sur la nature particulière de la fonction d'agent comptable, appuyée par un régime spécifique de responsabilité, qui devrait donner à ce dernier, dans l'équipe de direction d'un OSS, une position ne pouvant en aucun cas l'assimiler à un exécutant.

Les mesures concrètes sur lesquelles déboucherait la mise en cohérence et la réévaluation du rôle de l'agent comptable passeraient d'abord par la suppression des maladroites de rédaction

et autres scories de forme, et notamment certaines contradictions relevées *supra* entre loi et règlements. Quant au fond, l'on pourrait envisager deux séries de modifications.

En premier lieu la suppression de la notion d'agrément, dont on doit rappeler qu'il ne se justifie plus, compte tenu du mode de nomination centralisé. Pour l'agent comptable, qui doit obtenir un double agrément, l'allègement n'est pas négligeable, même si l'on sait qu'il se déroule aujourd'hui selon une procédure simplifiée, et qu'il est peu utilisé.

En second lieu, et surtout, une révision des pouvoirs du directeur à l'égard de l'agent comptable. Tout d'abord il semblerait raisonnable de renoncer à la notion d'autorité administrative, dont on connaît le manque de consistance juridique, et dont on ne voit pas, comme l'on sait, quels pouvoirs concrets elle permet de justifier. Ensuite il serait assez logique de retirer au directeur les pouvoirs plus ou moins partagés d'évaluation et de rémunération, dont on a montré le caractère illégal⁶⁶, et qui pourraient être transférés au directeur (ou directeur général) de la caisse nationale, voire à l'agent comptable de la caisse nationale. Il semblerait normal que l'agent comptable, déjà soumis à une évaluation de la part de ce dernier par le biais de la validation de ses comptes, et, comme le directeur local, au contrôle du conseil d'administration, n'ait pas à subir, en outre, le pouvoir de direction, même limité, de la part du directeur local.

Ainsi, l'agent comptable serait placé au même niveau que le directeur local avec lequel on sait qu'il doit coopérer : il paraîtrait assez logique que cette coopération se fasse entre deux personnes dont l'une n'exerce pas de pouvoirs sur l'autre, faute de quoi, elle ne mériterait peut-être plus cette qualification. Il faudrait aussi revoir le système de la liste d'aptitude qui a en quelque sorte rétrogradé les agents comptables, et les replacer au niveau des directeurs.

La faisabilité juridique d'une telle réforme serait assez aisée, puisqu'elle ne nécessiterait aucune réforme législative, mais s'opérerait :

⁶⁶ Il nous semblerait peu efficace d'utiliser la voie juridictionnelle pour faire constater par le juge judiciaire, à l'occasion de leur application, l'illégalité des stipulations du protocole du 22 juillet 2005 relatives à la rémunération et à l'évaluation (contrariété avec l'article R. 217-12 CSS), puisqu'un décret modifiant cet article pourrait régulariser le protocole.

- par voie réglementaire, puisqu'il suffirait de supprimer par décret les articles R. 122-1 et R 122-48 à R 122-50-1 (agrément), et R. 122-4/D. 122-1 (autorité administrative), ainsi que modifier les dispositions de l'arrêté du 31 juillet 2013 (liste d'aptitude) ;

- et par voie conventionnelle : il faudrait en effet renégocier les stipulations du protocole d'accord du 22 juillet 2005 figurant dans les articles 2 (détermination de la rémunération) et 3 (entretien annuel), ce qui supprimerait la contrariété avec l'article R. 217-12.

En revanche, la « faisabilité politique » serait peut-être plus délicate. Certes de telles réformes ne bouleverseraient pas fondamentalement l'économie du système, mais l'on a bien conscience qu'elles écorneraient en partie les théories en vogue du management et de la performance, et elles ne pourraient se faire que si les pouvoirs publics prenaient véritablement conscience de ce qu'est le véritable rôle de l'agent comptable des OSS, et notamment du fait qu'il ne doit pas subir plus de contrôles qu'il n'est nécessaire pour remplir ses missions.

On pourrait alors suggérer un palliatif, qui n'aurait sans doute pas la solidité d'une véritable réforme, pour pallier le flou juridique qui s'est progressivement installé dans les rapports entre le directeur local et l'agent comptable. On sait que dans les services publics de toute nature, et même désormais dans presque toutes les administrations, la régulation par l'organisation et les procédures peut être complétée par la régulation par la déontologie, c'est-à-dire par des principes inscrits dans des textes de nature et de configuration variable. Rapporté aux rapports entre le directeur et l'agent comptable, cette démarche, qui déclinerait ainsi deux des phénomènes caractéristiques de l'évolution de notre Etat postmoderne, que sont la déontologie et la contractualisation, consisterait à négocier de façon plus élaborée que les ajustements de fait qui se réalisent déjà, une sorte de code de déontologie, un guide de bonnes pratiques. La question qui se poserait alors serait de savoir à quel niveau cette contractualisation déontologique – ou cette déontologie contractuelle - se mettrait en place : l'organisme, la branche, le régime ? Les associations des deux professions auraient bien évidemment un rôle déterminant à jouer dans l'élaboration de ces documents.

Certes, l'on pourrait objecter que ce droit, qualifié souvent de droit « souple » (ou droit « mou »), parce qu'il ne contient que des dispositions directives et non impératives, n'aurait pas la solidité du droit « dur », et que, par voie de conséquence, lesdites conventions ne sauraient prétendre à la nature de véritables contrats, réunissant en effet les défauts des deux

phénomènes dont elles sont des applications. Mais il permettrait d'assouplir le droit dur, de le compléter et de remédier à ses incohérences, en attendant une véritable réforme qui serait sans doute indispensable, car comme l'avait dit un auteur de l'administration contractuelle, cette solution *apparaît souvent comme un remède qui soulage mais ne guérit pas les maux qu'il soigne* »⁶⁷.

La cohérence du statut de l'agent comptable – ainsi que celui d'autres agents de direction – exigerait sans doute que soient reconsidérées d'autres questions, telles que celle des différences entre branches dans les procédures de nomination et de fin des fonctions, dont la justification échappe à la compréhension, ou encore la constitution d'un corps plus centralisé géré par les caisses nationales tel que suggéré par le rapport Morel, voire la réforme des règles comptables dans le sens d'un assouplissement : mais il faudrait opérer dans tous ces cas une réforme législative, et il n'est pas certain que cela emporte l'adhésion des agents comptables, ni l'enthousiasme des pouvoirs publics.

A Tours, le 7 juillet 2014

Christian-Albert Garbar

Professeur agrégé de droit public à l'Université François Rabelais de Tours

Doyen honoraire de la Faculté de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales

⁶⁷ Yves Jegouzo, « L'administration contractuelle en question, Mouvement du droit public », *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 554.