

Références :

- article 24 de l'ordonnance (O) n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires
- articles 30 à 39 du décret (D) n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance précitée

Les textes susvisés ont clarifié la nature juridique des associations syndicales de propriétaires (ASA) et la situation de leur personnel.

Jusqu'à leur publication, en l'absence de texte sur ce sujet, la jurisprudence se prononçait sur le régime juridique applicable au personnel au cas par cas, puisque dans les faits, ces ASA employaient des personnels de droit public et de droit privé.

Par l'arrêt « Association Syndicale du Canal de Gignac » (rec p. 371) du 9 décembre 1899, le tribunal des conflits a qualifié les ASA d'établissements publics à caractère administratif. Cette position a constamment été réaffirmée.

Par la suite, l'arrêt « Berkani » rendu par le tribunal des conflits le 25 mars 1996 a qualifié l'ensemble des personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif, quel que soit leur emploi, d'agents contractuels de droit public. Cette jurisprudence a donc été appliquée aux personnels des ASA.

L'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 a non seulement confirmé le caractère d'établissement public à caractère administratif des ASA (article 2 O) mais a également posé les bases d'une réglementation spécifique en matière de personnel (article 24 O).

Afin d'offrir un maximum de souplesse de fonctionnement aux ASA et de tenir compte des situations existantes, le recours à des contrats de droit privé est toujours possible à la condition qu'il s'agisse d'assurer certaines missions à caractère technique.

1 – Les agents contractuels de droit public

1.1 - Principes généraux

1.1.1 - Des agents régis par des textes spécifiques (article 24 O)

L'article 24 O prévoit que : « *Les agents des associations syndicales autorisées sont des agents contractuels de droit public. Le recrutement de ces agents ne leur donne aucun droit à être titularisés dans la fonction publique.* »

L'ordonnance confirme la position retenue par la jurisprudence selon laquelle les agents publics des ASA **ne sont directement soumis ni aux dispositions législatives et réglementaires de la fonction publique d'Etat** (CE, 1^{er} mars 1944 : association dite des Lotis exploités de la Porchefontaine), **ni à celles de la fonction publique territoriale** (CE, 12 juillet 1995 : M.Tatin).

Il s'ensuit que ces agents ne sont ni fonctionnaires, ni agents non titulaires de l'une des fonctions publiques. En conséquence, aucune disposition du statut général des fonctions publiques ne leur est applicable.

Il apparaît que certaines associations utilisent improprement le terme « titulaire » pour leurs personnels employés pour une durée indéterminée. Cette qualification est réservée aux seuls fonctionnaires. La qualification exacte est « agents contractuels ou/et de droit public employés pour une durée indéterminée ».

S'agissant de la notion « d'agent contractuel », elle n'implique pas la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, ni même un contrat de droit privé, mais elle nécessite l'existence d'un écrit qui peut prendre les formes prévues à l'article 31 du décret (voir point 1.3.2).

1.1.2 – La soumission aux principes généraux du droit

Les principes généraux du droit sont des règles non-écrites qui ne sont formulées dans aucun texte mais que le juge considère comme s'imposant à l'administration, à l'État, dans son activité. Ils se situent à un rang intermédiaire entre la loi et le pouvoir réglementaire. Ils ont une valeur « infra législative » mais « supra décrétole »

Parmi les principes généraux du droit qui s'imposent aux ASA en matière de personnel, on peut notamment citer :

- Les droits de la défense en matière administrative (CE, sect, 5 mai 1944 : *Dame veuve Trompier Gravier*, p 133) ;
- L'interdiction de licencier une salariée en l'état de grossesse (CE, Ass, 8 juin 1973, *Dame Peynet*, p.406) ;
- Le droit reconnu à tout agent public de recevoir une rémunération au moins égale au SMIC (CE, sect, 23 avril 1982 : *Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou*, p.151) ;
- L'interdiction pour l'employeur d'infliger des sanctions pécuniaires à ses employés (CE, Ass, 1^{er} juillet 1988 : *Billard et Volle*) ;
- L'interdiction de résilier un contrat de travail en raison de la situation familiale du salarié (CE, 27 mars 2000 : *Mme Brodbeck*) ;
- La subordination de toute modification des éléments essentiels du contrat de travail à l'accord des parties (CE, ass, 29 juin 2001 : *Berton*) ;

1.1.3 – Les directives européennes

Les points suivants concernant le personnel doivent respecter des obligations figurant dans des directives européennes :

- sur la durée du temps de travail : directive 93/104/CE du Conseil de l'Union européenne du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ;

- sur le temps partiel : directive 97/81/CE du 15 décembre 1997 concernant l'accord cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES ;
- sur la représentation des personnels : directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la communauté européenne ;
- sur les mesures de sécurité : directive n°89-391 du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ;
- sur les obligations concernant les femmes enceintes accouchées et allaitantes : directives 92/85/CEE du Conseil de l'Union européenne du 19 octobre 1992. A défaut de transcription dans le délai imparti dans notre droit interne, il convient de les mentionner dans le règlement intérieur (interdiction d'exposition, dispense du travail de nuit, dispense de travail pour les examens prénataux).

1.2 – Le règlement intérieur (article 33 D)

Afin de tenir compte de la diversité des situations au sein des associations, seul un nombre limité de règles est déterminé dans le décret. En conséquence, un règlement intérieur peut, en tant que de besoin, préciser les conditions de recrutement et de travail des agents contractuels de droit public de l'association syndicale autorisée dans le respect des autres dispositions du décret et des principes généraux du droit. Il permet aux agents de disposer d'une information précise relative aux règles les régissant. Il peut notamment définir les règles d'organisation, de composition et de compétences des instances de concertation, les règles d'exercice des droits syndicaux, les modalités de recrutement, les modalités de prise des congés...

Chaque ASA décidera de l'élaboration ou non (ce n'est pas une obligation) d'un document organisant les modalités de gestion de son personnel. Le décret ne précise pas à qui incombe cette responsabilité mais cette compétence semble relever du syndicat sur la base de sa compétence générale (article 18 O). Ce règlement permet d'encadrer les décisions du président puisque c'est lui qui recrute, gère et affecte le personnel (article 28 D). Ce document doit, dans la mesure du possible, pouvoir être négocié avec les membres du personnel ou le cas échéant leurs représentants. Il est soumis à l'approbation du préfet (article 40 D).

Les ASA peuvent se référer pour la rédaction de leur règlement aux dispositions réglementaires existantes dans la fonction publique d'Etat ou territoriale. Dans ce cas, il ne sera pas possible de simplement mettre en visa les textes en question puisqu'ils ne leur sont pas applicables. En revanche, il pourra s'agir d'un renvoi aux articles des textes que l'ASA souhaite rendre applicable à ses agents. Ces dispositions ne doivent pas en outre être contraires à celles déjà prévues spécifiquement pour les ASA dans le décret.

Les ASA peuvent ainsi reprendre ou adapter les dispositions figurant dans :

- le décret n° 88-145 du 15 février 1988 sur les agents non titulaires de la fonction publique territoriale et du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat ;
- le décret 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État pour définir les modalités de mise en œuvre des « trente-cinq heures », ainsi qu'au décret n°2002-634 du 29 avril 2002 portant création du compte épargne-temps dans la fonction publique de l'État pour instituer un compte épargne temps ;

- le décret n°2006-781 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État ;
- le décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique par les agents publics dans les administrations de l'État et dans les établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial.

1.3 – Le recrutement

1.3.1 – L'organisation du recrutement

A l'exception du comptable de l'association qui est désigné par le préfet (article 65 D), le recrutement est réalisé par le président de l'association. Il choisit et affecte le personnel librement en fonction des besoins de l'association (article 28 D).

Les modalités de recrutement et la classification des emplois nécessaires peuvent être prévues par le règlement intérieur (conditions d'admission aux emplois, présentation et attribution des emplois). Ainsi, le règlement peut organiser un recrutement par concours, épreuve d'aptitude, par un jury ou sur la base d'un entretien...

Le président détenant le pouvoir de recrutement, il lui est possible par décision administrative de le déléguer, sous sa surveillance et sa responsabilité, au directeur (article 23 O).

1.3.2 – L'acte d'engagement (article 32 D)

L'acte d'engagement implique l'existence d'un écrit. Celui-ci peut être aussi bien un contrat au sens strict du terme qu'une décision administrative qui sera prise par le président. En effet, c'est lui, et non le syndicat, qui détient la compétence en matière de recrutement (article 28 D).

L'acte d'engagement doit obligatoirement contenir les éléments suivants :

- le poste occupé ;
- la date à laquelle l'engagement prend effet et, le cas échéant, prend fin ;
- les modalités de rémunération de l'agent;
- ses droits et obligations.

L'acte d'engagement peut prévoir une période d'essai, dont la durée peut être modulée en fonction de celle de l'engagement et qui peut être renouvelée par décision expresse. Il n'est pas obligatoire de prévoir une période d'essai ; en l'absence, le contrat de travail est réputé conclu sans période d'essai.

Cette durée doit être en relation avec le temps nécessaire pour tester les aptitudes d'un agent, compte tenu de sa qualification et de l'emploi proposé. Il appartient à chaque président de déterminer quelle est la période d'essai qu'il estime raisonnable en fonction de la durée du contrat, des usages de la profession et du niveau de responsabilité de l'agent recruté.

Le point de départ de la période d'essai se situe à la date réelle de l'entrée en fonction de l'agent. Il appartient donc à l'employeur de faire en sorte, pour plus de sécurité, que la prise d'effet du contrat corresponde à la date effective d'entrée en fonction de l'agent.

En cas de renouvellement de la période d'essai, la décision doit être prise avant l'expiration de la période initiale. Il est donc indispensable qu'il y ait un écrit.

Les recrutements effectués sur la base de la réglementation antérieure demeurent valables (délibération du syndicat pour les agents recrutés avant le décret n°74-86 du 29 janvier 1974, arrêté du président pour les recrutements postérieurs).

1.3.2.1. Les droits et obligations

Les droits et obligations ont une importance particulière car ils fixent les limites au-delà desquelles des mesures disciplinaires pourraient éventuellement être prises. Le président peut se référer aux dispositions de la loi n° 83 634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (liberté d'opinion, droit syndical, droit de grève, rémunération, congés, formation, cumul d'emplois, devoir de réserve, pouvoir disciplinaire).

➤ Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris dans la Constitution du 4 octobre 1958, dispose que le droit de grève est reconnu aux citoyens dans le cadre des lois qui le réglementent. Toutes les catégories de salariés ont droit de recourir à la grève, sous réserve de ne pas en abuser (notamment pour des motifs non professionnels). La prohibition du droit de grève est du domaine de la loi. Les dispositions législatives relatives à la grève figurent au titre deuxième « conflits collectifs » du code du travail. Il convient de se référer à la section II intitulée « grève dans les services publics » qui s'applique aux établissements publics lorsque ceux-ci sont chargés de la gestion d'un service public.

Par ailleurs, l'autorité réglementaire est compétente pour prendre des mesures complétant celles prises par le législateur, en application de la jurisprudence Dehaene (CE, as, 7 juillet 1950).

➤ La reconnaissance du caractère général du droit syndical (alinéa 6 du préambule de 1946 précité) a pour conséquence que la constitution de syndicats d'agents d'ASA doit obéir aux règles de droit commun fixées en la matière par le chapitre premier du livre quatrième du code du travail.

Comme tout établissement public administratif, un équivalent de comité technique paritaire (CTP) peut être constitué pour toutes les questions d'ordre général d'organisation et de fonctionnement ainsi qu'une commission consultative des personnels (CCP) pour les questions d'ordre individuel relatives à la carrière des agents (voir point 1.4.1 de la présente fiche).

A défaut de décret spécifique fixant une norme commune à toutes les ASA, les règles d'organisation, de composition, de compétences de ces instances de concertation, aussi bien que les règles d'exercice des droits syndicaux peuvent être définies dans le règlement intérieur.

1.3.2.2. La rémunération

La rémunération principale peut être fixée soit forfaitairement, soit en référence à un indice de la fonction publique. Elle peut prévoir une part fixe et une part variable. Elle doit figurer au contrat, même dans le cas où le règlement intérieur fixe un cadre général. L'acte d'engagement peut être aménagé afin de prévoir des clauses indemnitaires.

La gestion de l'augmentation de la rémunération relève du pouvoir du président de l'ASA.

1.3.3 – Les types de contrat

Les contrats peuvent être conclus à durée déterminée ou non, à temps complet ou à temps incomplet pour un temps de travail n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet, par contrat écrit ou par décision administrative.

Le contrat à temps non complet diffère d'un temps partiel. Alors que ce dernier est un aménagement demandé par l'employé, l'emploi à temps non complet résulte de la nature même du poste qui ne nécessite pas une occupation à temps plein. Considérant qu'un service à temps complet est calculé annuellement (sur la base de 1607 heures par an), le service à temps incomplet n'excédant pas 70 % peut lui aussi être annualisé.

Le contrat à durée déterminé (CDD) est encadré par l'article 31 D « *L'engagement d'un agent de droit public pour une durée déterminée ne peut excéder trois ans. Il est renouvelable par décision expresse dans la limite de six ans. Au terme de cette période, l'engagement ne peut être reconduit que pour une durée indéterminée et par décision expresse.* » et l'article 36 D : « *Lorsque l'agent de droit public est recruté par un contrat à durée déterminée susceptible d'être reconduit, le président de l'association lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement* » dans les délais suivants :

Délai d'annonce par l'employeur de son intention de renouveler ou non un CDD	
Durée du CDD	Délai minimal de notification
Moins de six mois	Le huitième jour précédant le terme de l'engagement
Egale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans	Au début du premier mois précédant le terme de l'engagement
Egale ou supérieure à deux ans	Au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement
Egale ou supérieure à six ans (reconduction en CDI)	Au début du troisième mois précédant le terme de l'engagement

Si l'employeur propose à l'agent de reconduire son poste, ce dernier dispose d'un délai de huit jours pour formuler son éventuelle acceptation. Le silence de sa part équivaut à un renoncement.

1.4 - Le pouvoir disciplinaire (article 35 D)

1.4.1 – L'autorité compétente

« *Le pouvoir disciplinaire appartient au président de l'association.*

La délégation du pouvoir de procéder au recrutement emporte celle du pouvoir disciplinaire.

Toutefois, le pouvoir disciplinaire peut, en ce qui concerne les sanctions de l'avertissement et du blâme, être délégué indépendamment du pouvoir de procéder au recrutement, et le pouvoir de procéder au recrutement indépendamment du pouvoir disciplinaire. »

La dissociation du pouvoir de recrutement et du pouvoir disciplinaire n'est qu'une possibilité qui ne pourra s'exercer qu'en cas de délégation de pouvoir de la part du président au directeur, nommé par lui et placé sous son autorité. Cette dissociation consiste à permettre une déconcentration du pouvoir disciplinaire au plus près des réalités de gestion.

Cependant, l'article 35 III D précise que le pouvoir peut être délégué différemment pour ce qui concerne le blâme et l'avertissement.

Comme tout établissement public administratif, les ASA peuvent mettre en place des commissions consultatives des personnels (CCP) afin d'assurer la représentation des personnels et de confier à ces commissions le soin d'examiner les questions individuelles de discipline lorsqu'une sanction autre que l'avertissement ou le blâme est envisagée.

1.4.2 – Les sanctions

Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées sont les suivantes :

1. *L'avertissement ;*
2. *Le blâme ;*
3. *L'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois ;*
4. *Le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement.*

Avant le prononcé de la sanction, l'agent peut être suspendu en cas de manquement à une ou plusieurs de ses obligations professionnelles ou de commission d'une infraction de droit commun.

La mesure de suspension est décidée par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire. Elle ne peut excéder une période de quatre mois.

A l'issue de cette période, l'agent doit être réintégré dans ses fonctions, sauf s'il fait l'objet de poursuites pénales, c'est-à-dire si l'action publique en exécution d'une peine a été déclenchée à son encontre.

1.4.3 – La procédure disciplinaire

Le président de l'association ou l'autorité délégataire du pouvoir disciplinaire doit informer par écrit l'agent à l'encontre duquel une sanction disciplinaire est envisagée, qu'une procédure disciplinaire est engagée à son encontre, des griefs reprochés, de son droit à être assisté par le défenseur de son choix et de son droit à obtenir communication de son dossier individuel et de tous documents annexes.

Cette lettre ne pourra préjuger de l'issue de la procédure. Aucun entretien préalable n'est obligatoire mais l'autorité disciplinaire doit mettre l'agent en mesure de répondre aux griefs qui lui sont adressés.

Si l'association syndicale a créé une commission consultative des personnels, compétente pour examiner les questions individuelles de discipline lorsqu'une sanction autre que l'avertissement ou le blâme est envisagée, l'autorité disciplinaire doit la consulter avant de prononcer la sanction d'exclusion temporaire de fonction avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois ou de la sanction de licenciement sans préavis ni indemnité, et respecter les règles de procédure prévues pour consulter cette instance.

L'agent a le droit de se faire assister par un défenseur de son choix. La limitation de l'assistance par une personne représentante ou issue du personnel de l'ASA serait contraire aux principes fondamentaux des droits de la défense.

1.5 - La fin de l'engagement

1.5.1 – La période d'essai non concluante (article 32 D)

Aucun texte légal n'impose à l'employeur de respecter un formalisme particulier pour mettre un terme à la période d'essai. La notification par lettre recommandée n'a donc d'autre objectif que d'être un moyen de preuve. Mais il faut que la rupture soit explicite. Ainsi, les parties ne peuvent pas décider que l'arrivée du terme de la période d'essai suffit en soi à mettre fin au contrat. La rupture peut intervenir à tout moment et sans préavis (sauf dispositions contractuelles contraires). Aucune des parties n'a à justifier sa décision.

La responsabilité de la partie qui rompt, et notamment celle de l'employeur, ne peut être engagée que sur le terrain de l'abus de droit. Dans tous les cas, ce sont les juges qui apprécient la situation en cas de conflit.

Aucune indemnité de licenciement n'est due aux agents, que ce soit à l'expiration de la période d'essai ou à sa rupture avant le terme fixé dans l'acte d'engagement.

1.5.2 - Le non-renouvellement d'un CDD (article 36 D)

Lorsqu'un agent est recruté pour une durée déterminée, l'association peut ne pas renouveler ce contrat. Les règles en matière d'information sur le non-renouvellement sont les mêmes que pour le renouvellement (voir point 1.3.3).

1.5.3 - La démission (art 37 D)

« La démission est présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

L'agent est tenu de respecter un préavis calculé en fonction de son ancienneté.

Ancienneté de l'agent	Durée de préavis à respecter
Moins de six mois	Préavis de huit jours au moins
Egale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans	Préavis d'un mois au moins
Egale ou supérieure à deux ans	Préavis de deux mois au moins

« Elle doit être acceptée expressément par l'employeur par lettre précisant la date de fin de contrat compte tenu du préavis à respecter et des droits à congés restants dus. »

En application de cet article 37 D, la démission ne prend effet, sous réserve du préavis, que si elle a été acceptée par l'employeur. Cette acceptation rend la démission irrévocable.

La démission doit être acceptée dans un délai raisonnable. Pour les fonctionnaires de l'État, la décision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai de 4 mois à compter de la réception de la demande de démission (article 58 du décret n°85-986 du 16 septembre 1985). Pour les fonctionnaires territoriaux, la décision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai d'un mois (article 96 de la loi n°84-53 du 28 janvier 1984)

Le président pourrait refuser la démission d'un de ses agents. Si tel est le cas, l'agent concerné peut saisir la commission consultative des personnels (voir point 1.4.1), si elle existe, ou exercer un recours contentieux contre le refus de démission.

Un agent qui cesserait ses fonctions avant la date fixée par le président pourrait faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

1.5.4 - Le licenciement (articles 38 et 39 D)

1.5.4.1 – Les motifs

Il existe trois formes de licenciement exorbitantes du droit commun des ASA : le licenciement pour faute (article 35 D), le licenciement pour inaptitude physique et le licenciement pour inaptitude professionnelle.

Le licenciement pour faute fait partie des sanctions disciplinaires qui peuvent être appliquées aux agents contractuels. En cas de "faute grave" de l'agent, le licenciement peut intervenir à tout moment et sans préavis, dès lors que la procédure disciplinaire aura été accomplie conformément à la réglementation. Aucune indemnité de licenciement n'est due aux agents licenciés pour faute grave.

Le licenciement pour inaptitude physique est prononcé à la suite d'une procédure en plusieurs étapes. En l'absence de réglementation spécifique en matière de congés pour raison de santé dans le décret, il convient de reprendre les règles du code du travail, elles-mêmes inspirées d'un principe général du droit que le juge administratif a étendu à l'ensemble des agents publics (Conseil d'État, 2 octobre 2002 : Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle).

A l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou à un accident, il convient de saisir un médecin du travail pour que celui-ci se prononce sur l'inaptitude physique de l'intéressé et sur le caractère définitif de celle-ci.

Dans le cas où l'inaptitude s'avérerait définitive, il appartient à l'association syndicale de chercher à reclasser l'agent concerné dans un autre emploi. Si ce reclassement est impossible, le président peut alors prononcer son licenciement.

Le licenciement pour insuffisance professionnelle, qui ne doit pas être confondu avec le licenciement pour inaptitude physique, désigne tous les cas où l'agent fait preuve d'inaptitude caractérisée au service (cf. Conseil d'État, 28 janvier 1983 : Ministre de l'intérieur ; Conseil d'État, 31 mai 1968 : Duperre) et n'atteint pas les résultats professionnels que son employeur est raisonnablement en droit d'attendre compte tenu de son niveau de formation, d'études et de ses titres (cf. Conseil d'État, 27 février 1957 : Buchelin).

Dans ce cas, l'ASA doit informer l'agent de l'existence de cette procédure déclenchée à son encontre, de son droit à obtenir communication de son dossier et le mettre en mesure de répondre à l'insuffisance qui est reprochée (Cour administrative d'appel de Nancy, 19 octobre 2000 : Mme Lecocq n°97NC02051 ; Cour administrative d'appel de Paris, 19 octobre 2004 : n°01PA01028).

Si l'association a créé une commission consultative des personnels à laquelle elle a confié toutes les questions individuelles portant sur le licenciement pour insuffisance professionnelle, l'association syndicale devra consulter cette instance et veiller à respecter la procédure prévue à cet effet, avant de prononcer la mesure de licenciement pour insuffisance professionnelle.

1.5.4.2 – La procédure (article 38 D)

« Le président de l'association syndicale qui envisage de licencier un agent contractuel de droit public pour un motif autre que disciplinaire doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Au cours de l'entretien, le président de l'association est tenu d'indiquer les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications de l'agent. L'agent peut se faire assister par toute personne de son choix.

Le licenciement est notifié à l'intéressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis. »

Que l'agent soit engagé pour une durée déterminée ou indéterminée, la lettre annonçant son licenciement ne peut lui être notifiée qu'après un préavis dans les délais suivants :

Ancienneté de l'agent	Durée de préavis à respecter
Moins de six mois	Préavis de huit jours au moins
Egale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans	Préavis d'un mois au moins
Egale ou supérieure à deux ans	Préavis de deux mois au moins

Toutefois, aucun préavis n'est nécessaire en cas de licenciement prononcé soit en matière disciplinaire, soit pour inaptitude physique, soit à la suite d'un congé sans traitement d'une durée égale ou supérieure à un mois, soit au cours ou à l'expiration d'une période d'essai, soit en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle.

1.5.4.3 – L'indemnité de licenciement (article 39 D)

L'agent qui est licencié bénéficie sous certaines conditions d'une indemnité de licenciement.

Agents concernés par l'indemnité de licenciement :

1. les agents licenciés recrutés pour une durée indéterminée ;
2. les agents engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme ;
3. les agents licenciés pour inaptitude physique ;
4. les agents licenciés pour insuffisance professionnelle.

Agents exclus de l'indemnité de licenciement (article 39 D):

1. les agents licenciés pour motifs disciplinaires ;
2. les agents licenciés au cours ou à l'expiration de la période d'essai ;
3. les agents qui ont atteint l'âge d'entrée en jouissance d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale
4. les agents démissionnaires de leurs fonctions ;
5. les agents qui sont fonctionnaires détachés, en disponibilité ou hors cadre.

La rémunération de base servant au calcul de l'indemnité :

Inclus dans la rémunération de base :	Exclusion de la rémunération de base :
La dernière rémunération nette des cotisations de la sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire, effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement.	- des prestations familiales ; - des indemnités pour travaux supplémentaires ou de toutes autres indemnités accessoires.

En cas d'activité à temps partiel, la période d'activité à temps partiel est décomptée proportionnellement à la quotité de travail accompli.

La rémunération servant de base de calcul est celle correspondant au temps plein : « *Le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement d'un agent employé à temps partiel est égal au montant de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été employé à temps complet* ».

Le montant de l'indemnité dépend de la rémunération de base et de l'ancienneté :

Pour chacune des douze premières années de services ¹	Pour chacune des années suivantes
50 % de la rémunération mensuelle de base	le tiers de la rémunération mensuelle de base

¹ Ne doivent être pris en compte dans les services décomptés que les seuls services effectifs ininterrompus accomplis pour le compte de l'association qui prononce le licenciement.

Son total ne peut en outre excéder 12 fois la rémunération de base. Toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an ; toute fraction de services inférieure à six mois sera négligée.

Condition de réduction de l'indemnité de licenciement	
Cas de réduction de l'indemnité :	Taux de réduction
Licenciement pour insuffisance professionnelle	Réduction de moitié
Rupture avant son terme d'un contrat à durée déterminée	Le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre de mois qui restait à courir jusqu'au terme normal de l'engagement
Pour les agents qui ont atteint l'âge de soixante ans révolus (article 55 du décret n°86-83)	Réduction de 1,67 p. 100 par mois de service au-delà du soixantième anniversaire

La jurisprudence ne reconnaît pas à l'indemnité de licenciement le caractère d'un salaire mais d'une réparation d'un préjudice. Elle relève de la rupture et non de l'exécution du contrat de travail, elle n'est pas soumise à cotisations sociales.

1.6 – Le congé parental (article 34 D)

Le congé parental constitue un droit social reconnu à l'échelle européenne par une directive du 3 juin 1996 qui a fixé des prescriptions minimales en matière de congé parental.

Les conditions et modalités de mise en œuvre de ce congé sont définies pour chaque catégorie de travailleurs. Le code du travail (article L. 122-28-1 et suivants) vise les salariés de droit privé, les dispositions statutaires propres à chacune des trois fonctions publiques visent quant à elles les fonctionnaires et agents non titulaires relevant du statut général.

En raison du régime autonome des agents publics des associations syndicales autorisées, il s'avérait nécessaire de prévoir ce droit. Tel est l'objet de l'article 34 du décret qui reprend les dispositions de l'article 14 du décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.

1.6.1 – Les conditions d'octroi initial du congé parental

Pour bénéficier d'un congé parental, l'agent doit justifier :

- d'une ancienneté d'au moins un an à compter de la date de naissance ou de l'arrivée au foyer d'un enfant, adopté ou confié en vue de son adoption et n'ayant pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire
- qu'il a été employé de manière continue.

Ce congé peut être accordé sur demande de l'agent qui est soit le père, soit la mère. Le congé parental n'est pas cumulable entre les deux parents, qu'ils aient une profession régie par le droit privé ou le droit public.

La demande doit être présentée au moins un mois avant le début du congé auprès du président de l'association. Celui-ci l'accorde par période de 6 mois renouvelable dans la limite de la période d'octroi fixée par le décret.

La dernière période peut être inférieure à six mois (notamment pour assurer le respect des limites de la période d'octroi).

Le congé parental cesse de plein droit en cas de décès de l'enfant ou de retrait de l'enfant placé en vue de son adoption.

1.6.2 - La période d'octroi du congé parental

S'il s'agit d'une naissance :

Pour la mère, elle commence après un congé pour maternité. Pour le père, elle commence après un congé de paternité ou après la naissance. Elle se clôture au troisième anniversaire de l'enfant.

S'il s'agit d'une adoption :

Elle commence après un congé d'adoption ou lors de l'arrivée au foyer d'un enfant n'ayant pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire, adopté ou confié en vue de son adoption (pour les deux parents). Elle se clôture trois ans au plus à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant lorsque celui-ci est âgé de moins de trois ans, et un an au plus à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant lorsque celui-ci est âgé de trois ans ou plus et n'a pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire.

Renouvellement de la période d'octroi du congé parental

Ce renouvellement de la période d'octroi du congé parental est possible en cas de nouvelle naissance ou de nouvelle adoption. L'agent a droit du chef de son nouvel enfant, à une prolongation du congé parental.

La période se poursuit comme il suit :

- s'il s'agit d'une naissance, elle se prolonge pour une durée de trois ans au plus à compter de la naissance de l'enfant ;
- s'il s'agit d'une adoption, elle se prolonge pour une durée de trois ans au plus à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant lorsque celui-ci est âgé de moins de trois ans, et d'un an au plus à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant lorsque celui-ci est âgé de trois ans ou plus et n'a pas atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire.

La demande doit en être formulée un mois au moins avant la date présumée de la naissance ou de l'arrivée de l'enfant.

Si l'agent ne sollicite pas ce nouveau congé parental, celui-ci peut être accordé à l'autre parent agent contractuel de droit public. L'agent qui bénéficiait du congé parental est alors réintégré de plein droit à l'expiration de la période de congé parental accordée au titre du précédent enfant. L'agent qui sollicite le congé parental est placé dans cette position à compter du jour de la réintégration de l'autre parent ; sa demande doit être formulée un mois au moins avant cette date.

Le transfert n'est prévu dans le décret qu'entre les parents contractuels de droit public. Il n'est donc pas applicable aux fonctionnaires ou salariés du droit privé. Ceux-ci solliciteront le bénéfice d'un congé parental dans le respect des dispositions réglementaires ou législatives qui leurs sont directement applicables.

1.6.3 – Le renouvellement des périodes de congé parental de six mois

Le congé parental étant accordé par période de six mois renouvelables, une demande de renouvellement est indispensable. Cette demande de renouvellement doit être présentée deux mois au moins avant l'expiration de la période de congé parental en cours.

Le non respect de cette règle est sanctionné par une cessation de plein droit du bénéfice du congé parental.

1.6.4 – Le renoncement du congé

Renoncement au profit de l'autre parent agent contractuel de droit public

A l'expiration de l'une des périodes de congé parental de six mois, l'agent peut renoncer au bénéfice du congé parental au profit de l'autre parent agent contractuel de droit public, pour la ou les périodes restant à courir jusqu'à la limite maximale de la période d'octroi.

La demande doit être présentée dans le délai de deux mois avant l'expiration de la période de congé parental en cours.

Renoncement définitif

Le bénéficiaire du congé parental peut demander à écourter la durée du congé en cas de nouvelle naissance ou pour motif grave, notamment en cas de diminution des revenus du ménage.

1.6.5 – Le contrôle

Le président de l'association qui a accordé le congé parental peut, à tout moment, faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que l'activité du bénéficiaire du congé est réellement consacrée à élever l'enfant. Si le contrôle révèle que le congé n'est pas utilisé à cette fin, il peut être mis fin au dit congé après que l'intéressé a été invité à présenter ses observations.

1.7 - Le régime de protection sociale (article 30 D)

L'article L. 722-20 du code rural prévoit que le régime de protection sociale des salariés des professions agricoles est applicable aux salariés des associations syndicales de propriétaires dont l'objet est agricole. Ils sont alors affiliés aux caisses de mutualité sociale agricole. Ces dernières servent aux salariés agricoles et à leurs ayants droit en cas de maladie, de maternité, d'invalidité, de vieillesse et de décès, les prestations prévues par le code de la sécurité sociale (article L. 742-3 du code rural). Ils perçoivent également de la part de ces caisses leurs prestations familiales. Un régime d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles des salariés des professions agricoles (article L. 751-1 du code rural) s'applique aux salariés agricoles mentionnés à l'article L. 722-20.

Les agents des autres associations relèvent du régime général de la sécurité sociale et sont affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie et aux caisses d'allocation familiale. Les assurances sociales du régime général couvrent les risques ou charges de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de veuvage, de maternité, ainsi que de paternité (article L.311-1 du code de la sécurité sociale). Ils bénéficient de la part des caisses d'assurance maladie des prestations et indemnités liées aux accidents du travail et aux maladies professionnelles.

Les ASA doivent par conséquent se reporter aux dispositions encadrant ces deux régimes de protection sociale. Les éléments suivants peuvent néanmoins être soulignés.

1.7.1 – Les congés pour maladie, maternité, paternité ou pour accident du travail

Les agents employés par une ASA bénéficient en matière de congé maladie, accident du travail ou maladie professionnelle des dispositions prévues en la matière dans le code de la sécurité sociale ou le code rural.

Etant affiliés au régime général de sécurité sociale ou au régime agricole, ils pourront recevoir, en cas d'affection de longue durée, des indemnités journalières durant trois ans.

Il convient cependant, pour que l'absence soit justifiée pendant la période d'indemnisation par le régime général ou le régime agricole et n'entraîne pas la rupture du contrat, de prévoir expressément dans le règlement intérieur la possibilité de suspendre le contrat, soit en instaurant des congés non rémunérés, soit en prévoyant, à l'instar du code du travail, une simple suspension du contrat pendant une maladie ou un accident.

L'article 34 D fait référence au congé pour maternité, paternité et au congé d'adoption, les conditions de ce droit à congés seront à préciser dans le règlement intérieur. La durée de ces congés sera celle prévue par la législation sur la sécurité sociale ou par le code du travail.

1.7.2 – Le régime complémentaire vieillesse

Les agents des ASA bénéficient du régime de retraite prévu par le décret n°70-1277 du 23 décembre 1970 portant d'un régime de retraites complémentaire des assurances sociales en faveur des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques, portant lui-même création de l'institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques (IRCANTEC).

Le régime regroupe les cadres et les non-cadres.

1.7.5 – L'assurance chômage

L'article L. 351-12 du code du travail est applicable aux ASA. En effet, il prévoit que cette assurance est perçue notamment par les agents non statutaires des établissements publics administratifs. En vertu de cet article, chaque ASA est tenue d'assurer ses agents contre le risque de privation d'emploi. Elle peut toutefois, par convention conclue avec les institutions gestionnaires du régime d'assurance (les ASSEDIC), leur confier cette gestion.

L'adhésion au régime d'assurance chômage des ASSEDIC doit être formalisée par la conclusion d'un contrat d'adhésion.

1.8 – Le statut du directeur (article 23 O)

Le président peut déléguer certaines de ses attributions à un directeur nommé par lui et placé sous son autorité.

Le directeur dépend du même régime que le personnel. Il reste un agent contractuel de droit public.

En dépit de la relation *intuitu personae* qui lie le président à son directeur, auquel il délègue un certain nombre de ses attributions, aucun lien n'existe entre la durée du contrat du directeur et celle du mandat du président. A moins que le contrat du directeur ne contienne des stipulations contraires, le changement de président ne constituera pas un motif valable pour justifier le licenciement du directeur.

2 – Le recours à des agents de droit privé à raison de leur compétence (article 24 O)

Les ASA peuvent recourir à des contrats de droit privé (CDI ou CDD) pour assumer des missions spécifiques à caractère technique.

En raison de la grande diversité des emplois spécialisés envisageables dans le cadre des interventions des ASA, la notion de « compétence » de l'article 24 O reste très large. Des critères stricts auraient pour conséquence de contraindre les ASA dans la réalisation de leur objet.

Cependant, la précision « à raison de leur compétence » signifie que la jurisprudence Berkani précitée, qui exige que les missions effectuées par les agents de droit privé des établissements publics administratifs n'entrent pas dans des missions de service public, doit être respectée. En conséquence, il appartient aux ASA de ne recruter des salariés de droit privé que lorsque les fonctions exercées et les compétences permettent de caractériser le service public d'industriel et commercial.

En l'absence de précision sur la nature du contrat ou dans le cas où la spécificité de la compétence exercée par un agent recruté sur un contrat de droit privé ne serait pas réelle, le contrat sera qualifié de droit public et régi par les dispositions spécifiques aux agents contractuels de droit public présentées au 1 de la présente fiche.

Les agents de droit privé recrutés par les ASA ne sont pas soumis aux dispositions sur le personnel du décret du 3 mai 2006, ils sont régis par le code du travail.

3. Les autres agents

3.1 – Les agents de la fonction publique

3.1.1 - La mise à disposition

Aux termes des articles 10 (fonction publique de l'Etat), 14 (fonction publique territoriale) et 15 (fonction publique hospitalière) de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, la mise à disposition d'un fonctionnaire est possible auprès des administrations de l'Etat et de ses établissements publics, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, des organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes. L'article 20 du décret n°2007-338 du 12 mars 2007 prévoit les mêmes règles pour les agents non titulaire de l'Etat.

Les décrets d'application à paraître viendront éventuellement préciser la nature des organismes précités et déterminer si les ASA entrent dans le périmètre de ces organismes.

3.1.2 - Le détachement

En ce qui concerne la fonction publique d'Etat et la fonction publique hospitalière, le détachement des fonctionnaires n'est possible que dans les cas énumérés respectivement à l'article 14 du décret n°85-986 du 16 septembre 1985 et à l'article 13 du décret n°88-976 du 13 octobre 1988. Aucun de ces cas ne semble correspondre à une ASA.

S'agissant des fonctionnaires territoriaux, le détachement pourrait être possible dans la mesure où l'article 2 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 prévoit en son 2° *le « détachement auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public »* sans limitation sur la nature de l'établissement public en question.

3.1.3 – Le cumul d'activité

L'article 20 de la loi du 2 février 2007 précité a modifié l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Les règles de cumuls d'activités pour le compte de l'administration ont été assouplies. Le compte de cumul des rémunérations publiques a été supprimé. Désormais, les fonctionnaires et agents non titulaires doivent pour cumuler leur activité avec une autre y être autorisé. Cette autre activité doit être compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et ne pas affecter leur exercice.

3.2 – Le bénévolat

L'exercice libre d'une action bénévole au profit d'ASA n'est pas, par principe interdit. Cependant, il convient de ne pas utiliser abusivement ce type de recrutement, il est notamment proscrit en vue de pourvoir un emploi permanent de l'établissement public.

Pour l'UNEDIC, les activités bénévoles sont présumées non professionnelles dans les limites suivantes (directive UNEDIC n° 13-96 du 1^{er} mars 1996) :

- Les activités bénévoles exercées dans le cadre d'un mouvement associatif, dès lors qu'il ne s'agit pas de remplacer du personnel qui serait normalement destiné à se consacrer à l'activité administrative de l'organisme en cause ou d'éviter par ce moyen le recrutement d'un tel personnel, sont sans conséquence sur le versement des allocations.
- Ne sont jamais considérées comme bénévoles des fonctions exercées par l'ancien salarié d'un organisme même si celui-ci est à but non lucratif et même si les fonctions exercées ne sont pas rémunérées.
- Ne sont jamais considérées comme bénévoles des fonctions occupées dans des organismes à but non lucratif.

En outre, s'agissant de la responsabilité de l'État, la théorie du collaborateur occasionnel ou bénévole de l'administration trouvera à s'appliquer au cas d'espèce (Conseil d'État, 21 juin 1895 : Camès).

3.3 – Le recours à l'intérim

Le recours à l'intérim n'est pas possible dans la fonction publique. Dans une décision du 18 janvier 1980 (Syndicat CFDT des PTT du Haut-Rhin), le Conseil d'Etat a précisé que l'exécution d'un service public administratif ne pouvant être confiée qu'à des agents publics, le recours d'une administration publique au personnel d'une entreprise de travail temporaire était illégal sauf « *lorsque des circonstances exceptionnelles telles qu'une extrême urgence rendant impossible [le] recrutement d'agents ayant un lien direct avec l'administration.* »

Dans le cas où une ASA souhaite recourir à des emplois temporaires ou saisonniers, elle peut les recruter sur la base d'un contrat à durée déterminée à temps complet ou incomplet.