

FICHE 14

LES SALARIÉS DE DROIT PRIVÉ DES EPLE : AIDES-ÉDUCATEURS ET CONTRATS EMPLOI-SOLIDARITÉ

I.	LES RÈGLES COMMUNES APPLICABLES AUX SALARIÉS DE DROIT PRIVÉ RECRUTÉS PAR LES EPLE _____	112
	1 - Autorisation préalable du conseil d'administration	
	2 - Déclaration préalable d'embauche	
	3 - La visite médicale d'embauche	
	4 - L'obligation d'établir les contrats par écrit	
	5 - La période d'essai	
	6 - La modification du contrat de travail	
	7 - La discipline	
	8 - La fin du contrat	
	9 - La protection sociale	
	10 - Les différents régimes de responsabilité	
	11 - Le contentieux	
II.	LA SITUATION SPÉCIFIQUE DES AIDES-ÉDUCATEURS _____	118
	1 - Le recrutement	
	2 - La convention passée avec le recteur	
	3 - Les contrats	
	4 - L'EPLE employeur	
	5 - Les bénéficiaires	
	6 - Nature des fonctions	
	7 - Conditions de travail	
	8 - La formation	
	9 - Les modalités spécifiques d'interruption anticipée du contrat	
	10 - Les conséquences de la fin du contrat	
	11 - La représentation collective	
	12 - L'exercice des droits syndicaux	
III.	LA SITUATION SPÉCIFIQUE DES CONTRATS EMPLOI-SOLIDARITÉ _____	122
	1 - Le recrutement	
	2 - La convention passée avec la direction départementale du travail	
	3 - Les contrats	
	4 - La relation du travail	
	5 - Nature des fonctions	
	6 - Conditions de travail	
	7 - La formation	
	8 - Les modalités spécifiques d'interruption anticipée du contrat	
	9 - Les conséquences de la fin du contrat	

Depuis bientôt dix ans, les établissements publics locaux d'enseignement (EPL) ont la possibilité de recruter directement des personnels de droit privé sur la base de contrats à durée déterminée spécifiques.

Ainsi, les chefs d'établissement ont, tout d'abord, pu recruter des salariés par contrat emploi-solidarité sur le fondement de la loi n° 89-905 du 19 décembre 1989, et ont, plus récemment, pu engager par contrat emploi-jeune des personnels en vertu de la loi n° 97-940 du 16 octobre 1997.

Pour autant, la qualité de salarié de droit privé par détermination de la loi de ces personnels n'a pas suffi à clarifier l'ensemble du régime juridique applicable à la relation de travail née de ces contrats. En effet, les EPLE étant des établissements publics à caractère administratif, ils n'entrent pas dans le champ d'application d'un certain nombre de dispositions du Code du travail.

Inversement, il découle du caractère administratif de ces établissements un certain nombre de règles de droit public, notamment celles relatives au régime de responsabilité ou à la sécurité du travail et à la prévention médicale fixées par le décret modifié n° 82-453 du 28 mai 1982.

En tout état de cause, les bénéficiaires d'un contrat emploi-solidarité ou d'un contrat emploi-jeune recrutés par les EPLE sont soumis à un régime qui comprend à la fois des règles communes et des règles spécifiques au type de contrat les concernant.

I. LES RÈGLES COMMUNES APPLICABLES AUX SALARIÉS DE DROIT PRIVÉ RECRUTÉS PAR LES EPLE

1 - AUTORISATION PRÉALABLE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

1. En vertu du décret n° 85-924 du 30 août 1985, une délibération du conseil d'administration de l'EPL doit avoir été prise pour autoriser le chef d'établissement à conclure et exécuter la convention de développement d'activités pour l'emploi des jeunes passée avec le recteur ou la convention conclue avec la direction départementale du travail (DDTE) pour le recrutement de contrats emploi-solidarité.

Les contrats de travail passés sur la base de ces conventions n'auront pas à être soumis au conseil d'administration. Néanmoins, ils devront être transmis, selon le cas, au recteur ou à la DDTE qui ont en charge le contrôle et l'exécution des conventions.

En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 6 du décret n° 97-954 du 17 octobre 1997, la délibération du conseil d'administration permettant de passer convention avec le recteur pour le recrutement d'aides-éducateurs devra être transmise aux autorités académiques dans la mesure où les activités envisagées parti-

cipent directement à l'action éducatrice.

La délibération du conseil d'administration, permettant de passer convention pour les contrats emploi-solidarité avec la DDTE, devra être transmise au représentant de l'État, ainsi qu'à la collectivité de rattachement et à l'autorité académique, en vertu de l'article 15-12-I de la loi modifiée n° 83-663 du 22 juillet 1983, puisqu'elle n'a pas un objet directement lié à l'action éducatrice.

2 - LA DÉCLARATION PRÉALABLE D'EMBAUCHE

2. Aux termes de l'article L. 320 du Code du travail, le chef d'établissement qui souhaite recruter un agent de droit privé doit obligatoirement en faire la déclaration à l'organisme de recouvrement des cotisations du régime de sécurité sociale (URSSAF) (1).

L'article R. 320-3 du Code du travail précise que la déclaration nominative préalable à l'embauche est adressée au plus tôt dans les 8 jours précédant la date prévisible de l'embauche. Les moyens par lesquels cette déclaration peut être envoyée sont multiples. Il peut s'agir, notamment, d'une télécopie dont on prendra soin de conserver l'avis de bonne réception ou d'une lettre datée et signée de l'employeur, postée en recommandé avec accusé de réception.

(1) Un exemple de déclaration figure dans la circulaire n° 97-263 du 16 décembre 1997, p. 51, BO spécial n° 1 du 1^{er} janvier 1998 relative aux aides-éducateurs.

Cette déclaration est enregistrée par les services des URSSAF qui attribuent un numéro de dossier à des fins probatoires.

Quant au salarié, il reçoit deux types de documents : une copie de la déclaration d'embauche et le volet détachable de l'accusé de réception relatif à la déclaration d'embauche transmis par l'URSSAF.

L'absence de déclaration préalable d'embauche est constitutive d'une infraction à la législation du travail, passible d'une amende de 5^e classe (10 000 F au plus). L'absence de copie au salarié de la déclaration préalable d'embauche, de transmission de l'accusé de réception et de communication des informations permettant de l'assurer que l'employeur a bien procédé à la déclaration d'embauche sont passibles d'une contravention de 4^e classe (5000 F au plus).

3 - LA VISITE MÉDICALE D'EMBAUCHE

3. Selon l'article R. 241-48 du Code du travail, tout salarié fait l'objet d'une visite médicale avant l'embauche ou, au plus tard, à l'expiration de la période d'essai qui suit l'embauchage, afin de vérifier, d'une part, son aptitude physique à ses futures fonctions ou que les maladies ou infirmités constatées ne sont pas incompatibles avec celles-ci et d'autre part, qu'il n'est pas atteint d'une affection mettant en danger ses collègues ou les élèves. Cette visite est effectuée par un médecin agréé de l'administration en vertu de l'article 1er du décret n° 86-442 du 14 mars 1986.

4 - L'OBLIGATION D'ÉTABLIR LES CONTRATS PAR ÉCRIT

4. Aux termes des dispositions de l'article L. 122-3-1 du Code du travail, tout contrat à durée déterminée doit être établi par écrit. Pour les contrats emploi-solidarité et les contrats emploi-jeune, cette obligation est d'autant plus impérative qu'ils sont soumis à un régime spécifique énoncé aux articles L. 332-4-8 et L. 332-4-20 du dit Code permettant notamment à l'employeur de bénéficier d'aides de l'État pour financer leurs rémunérations. Ces contrats comprennent des mentions obligatoires.

S'agissant des contrats emploi-solidarité, ces mentions sont énoncées à l'article 4 du décret modifié n° 90-105 du 30 janvier 1990. Il convient tout particulièrement de préciser la nature des fonctions confiées au salarié. Celles-ci doivent correspondre à des besoins collectifs non satisfaits.

Quant aux contrats des aides-éducateurs, selon l'article L.122-3-1 du Code du travail, ils doivent obligatoirement

prévoir certaines clauses. Des contrats-types pour cette catégorie de salariés figurent en annexe de la circulaire n° 97-263 du 16 décembre 1997 (1).

Des mentions facultatives peuvent aussi figurer dans ces contrats, comme notamment la clause de mobilité qui figure dans le contrat-type établi pour le recrutement des aides-éducateurs (1).

À défaut d'écrit et de précision de l'objet du contrat, ce dernier est réputé être conclu pour une durée indéterminée en vertu de l'article L. 122-3-1 alinéa 1 du Code du travail.

Le contrat de travail doit être transmis au salarié, au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche, et signé par le salarié et l'employeur.

5 - LA PÉRIODE D'ESSAI

5. La période d'essai s'analyse comme la phase initiale du contrat pendant laquelle le contrat peut être unilatéralement rompu par l'une ou l'autre des parties, sans préavis ni indemnité, à l'exception de l'indemnité compensatrice de congés payés qui, sauf faute lourde du salarié, est due au prorata du travail effectivement accompli. À l'issue de la période d'essai, le contrat devient définitif.

Pour les aides-éducateurs comme pour les bénéficiaires de contrats emploi-solidarité, la durée de la période d'essai est fixée à un mois en vertu des articles L. 322-4-20 et L. 322-4-8 du Code du travail.

Le point de départ de la période d'essai est la date d'engagement du salarié. La durée de la période d'essai prévue en mois se décompte en mois calendaires (2). Il s'agit, par conséquent, d'une période d'un mois calculée de date à date sans tenir compte du nombre de jours ouvrés (ex : du 9 avril au 8 mai inclus).

La suspension du contrat de travail pour un motif légitime tels que les congés maladie, les congés annuels, entraîne une prolongation de la durée de l'essai pour une durée équivalente à la suspension (3).

Lorsque le premier essai d'un aide-éducateur n'a pas été concluant, il peut être renouvelé, en vertu des dispositions de l'article L. 322-4-20 du Code du travail. Dans cette éventualité, l'employeur doit, avant l'expiration de la première période d'essai, notifier par écrit au salarié la reconduction pour un mois de la période d'essai.

Le renouvellement de la période d'essai fixée à un mois n'est pas envisageable pour les salariés engagés par contrat emploi-

(1) P. 29 et suivantes du BO spécial n° 1 du 1^{er} janvier 1998 ; Memento juridique du 17 août 1998, BO spécial n°8 du 3 septembre 1998, p. 18.

(2) Cass. soc. 4 février 1993, arrêt n° 603.

(3) Cass. soc. 18 janvier 1989, bulletin V n° 36.

solidarité, la durée maximale de l'essai fixée à un mois par la loi ne pouvant être dépassée. Toutefois, lorsque comme l'autorise l'article L. 324-4-8 alinéa 4, la période d'essai est contractuellement fixée pour une durée inférieure à un mois, la période d'essai pourra être éventuellement renouvelée si elle n'a pas été concluante, le total des deux périodes ne pouvant cependant excéder 1 mois (1).

L'intérêt de la période d'essai, outre le fait qu'elle a pour objet d'apprécier les qualités professionnelles du salarié, est de permettre à chacune des parties de rompre le contrat unilatéralement, sans obligation de motivation ni de procédure particulière. Cette volonté de rupture doit, cependant, impérativement se manifester avant l'expiration de la période d'essai.

La motivation de la rupture par l'employeur est, toutefois, vivement recommandée afin d'éviter tout risque de contentieux. En principe, les motifs invoqués doivent être directement liés aux fonctions du salarié (ex : incapacité du salarié à exécuter ses fonctions).

En effet, le droit de rompre unilatéralement un contrat durant la période d'essai n'est pas absolu. Ce droit discrétionnaire est limité puisque l'une ou l'autre des parties peut démontrer, sous le contrôle du juge, que la rupture est intervenue pour un motif abusif (ex : intention de nuire, malveillance, détournement de pouvoir). L'employeur fautif est alors condamné à verser au salarié des dommages et intérêts. De même, l'employeur peut obtenir la condamnation du salarié.

À titre exceptionnel, la Cour de cassation admet que les motifs de la rupture unilatérale ne soient pas liés à l'exécution même du contrat de travail. Dans ce cas, il convient d'établir que les faits non professionnels à l'origine de la rupture du contrat de travail sont de nature à affecter la relation de travail (ex : condamnation du salarié portant atteinte à la réputation de l'EPLE).

6 - LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL (2)

6. Traditionnellement le juge distingue les modifications qui peuvent être qualifiées de substantielles de celles qui sont qualifiées de non substantielles.

En principe, les contrats à durée déterminée ne peuvent pas être substantiellement modifiés à défaut d'une acceptation formelle dénuée d'équivoque. Lorsque la modification porte sur la durée

ou sur l'objet du contrat, elle revêt automatiquement un caractère substantiel. L'employeur risque alors la requalification du contrat sur le fondement de l'article L. 122-3-13 du Code du travail.

À titre dérogatoire, si la modification du contrat à durée déterminée ne revêt pas un caractère substantiel, elle peut être imposée par l'employeur (ex : tâches complémentaires, adaptation du poste de travail). En cas de modification non substantielle du contrat de travail, le salarié commet une faute en ne l'acceptant pas.

7 - LA DISCIPLINE (3)

7. Attaché à la qualité d'employeur, le pouvoir de sanctionner une faute disciplinaire du salarié appartient exclusivement au chef de l'EPLE qui a recruté le salarié.

Seuls les faits constitutifs d'une faute, c'est-à-dire d'un manquement aux obligations professionnelles du salarié sont susceptibles de sanctions. Le législateur n'a pas donné de définition de la faute. En principe, seuls les faits fautifs commis dans l'exercice des fonctions peuvent être sanctionnés (4), sauf si, bien que commis en dehors du temps de travail ils créent un trouble caractérisé au sein de l'établissement (5).

S'il n'existe pas de définition légale des sanctions, l'article L. 122-40 du Code du travail précise qu'est constitutive d'une sanction toute mesure, autre que des observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié.

Les sanctions qui peuvent, être prononcées sont notamment : l'avertissement écrit, la mise à pied avec maintien ou non de la rémunération, le licenciement pour faute grave (5). Le licenciement pour cause réelle et sérieuse, prévu à l'article L. 322-4-20 du Code du travail, peut également être décidé à titre de sanction, mais uniquement pour les aides-éducateurs à l'expiration de chacune des périodes annuelles d'exécution de leur contrat de travail.

À l'exception de l'avertissement, toute sanction ne peut être prononcée qu'après que l'employeur ait respecté la procédure disciplinaire énoncée à l'article L. 122-41 du Code du travail. Ainsi, l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien en lui indiquant les motifs de la convocation, et qu'il pourra, au cours de l'entretien, se faire assister par la personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Durant l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et

(1) Cass. soc 11 juin 1987, bull. V n° 377.

(2) Mémento juridique, fiche 13 p. 51, BO spécial du 3 septembre 1998.

(3) Mémento juridique, fiche 11 p. 44, BO spécial du 3 septembre 1998.

(4) Les insultes prononcées par un salarié à l'encontre de son employeur pendant une période de repos ne peuvent être sanctionnées au plan professionnel.

(5) Cass. soc 20 novembre 1991 : vol à l'étalage en dehors du temps de travail par un agent de surveillance.

recueille les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle doit être motivée et notifiée. Quant à l'avertissement, il sera prononcé dans le cadre d'une procédure simplifiée. L'employeur est uniquement tenu d'informer le salarié par écrit des griefs formulés contre lui au moment où il lui inflige cette sanction.

Aucune sanction ne peut être prise exclusivement sur la base de faits fautifs intervenus au-delà d'un délai de deux mois à partir du jour où l'employeur en a eu connaissance, sauf si ces faits font l'objet dans le même délai de poursuites pénales. En outre, aucune sanction disciplinaire antérieure de plus de trois ans à l'engagement de procédure disciplinaire ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction (1).

8 - LA FIN DU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (2)

8. L'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée met en principe fin à la relation contractuelle, sans que ni l'une ni l'autre des parties soient tenues de respecter une procédure particulière.

Il peut également être mis fin au contrat à durée déterminée par consentement mutuel des parties, lequel peut résulter de la démission non équivoque du salarié. Dans cette hypothèse, afin d'éviter des contestations ultérieures, il est préférable que la démission soit formalisée par un écrit. Cette démission n'est valable que dans la mesure où elle est dûment acceptée par l'employeur.

Dans ces deux cas, aucune indemnité n'est due par l'employeur, notamment l'indemnité de fin de contrat, conformément aux dispositions combinées des articles L. 122-2 1° et L. 122-3-4 du Code du travail.

Les modes de rupture non conventionnels du contrat à durée déterminée sont de deux types : la résolution judiciaire du contrat de travail et le licenciement pour faute grave ou force majeure.

Conformément à l'article 1184 du Code civil, la résolution judiciaire du contrat de travail peut être demandée par l'une des parties, dès lors que les obligations contractuelles ne sont pas remplies par l'autre.

Il est cependant nécessaire, dans un tel cas, que les manquements constatés soient constitutifs d'une faute grave (3).

En outre, le contrat à durée déterminée peut être rompu avant l'arrivée du terme pour licenciement, pour force majeure ou faute grave conformément aux dispositions de l'article L. 122-3-8 du Code du travail. L'exigence d'une faute grave ou d'un cas de force majeure s'impose également au salarié qui souhaite mettre un terme au contrat de travail de manière anticipée.

La force majeure se définit comme un événement irrésistible, imprévisible et insurmontable, indépendant de la volonté des parties (ex : un incendie qui détruit totalement le lieu de travail). Si les conditions sont réunies le contrat est rompu de plein droit. Le juge contrôle que la rupture anticipée du contrat n'est pas due à la volonté des parties et que la relation contractuelle ne peut être poursuivie.

La faute grave commise par le salarié doit, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, trouver sa source dans l'exécution même du contrat. Des faits extérieurs au contrat ne sauraient, sauf exception, justifier le licenciement du salarié pour faute grave. Le juge recherche si la faute commise par le salarié dénote chez son auteur une incapacité ou une incurie telles qu'il serait dangereux pour l'employeur de le maintenir en poste. En effet, le comportement fautif du salarié doit être tel qu'il ne permet plus le maintien du lien contractuel jusqu'à son terme (ex : un surveillant de piscine qui a quitté son poste pendant une heure et demie, laissant la piscine sans surveillance ; l'insubordination caractérisée ou le refus d'exécuter les instructions de l'employeur).

Lorsque la faute grave est caractérisée, l'employeur doit impérativement en tirer les conséquences, dans les délais les plus brefs. Dans la négative, le juge considère que la gravité de la faute ne peut plus être démontrée, l'absence de réaction de l'employeur sur la situation du salarié dans l'établissement, atténuant la gravité des faits qui lui sont imputables. À titre exceptionnel, des faits non professionnels peuvent être constitutifs d'une faute grave lorsqu'ils sont susceptibles de créer un trouble caractérisé au sein de l'entreprise (4).

Lorsque l'employeur envisage de licencier un salarié pour faute grave, il doit respecter la procédure disciplinaire énoncée à l'article L. 122-41 du Code du travail : convocation à un entretien (heure, date, lieu et objet de l'entretien) en lui indiquant, dans la convocation, qu'il peut se faire assister de la personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc (1) ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.

(1) Article L. 122-44 du Code du travail.

(2) Mémento juridique, fiche 14 p. 56, BO spécial du 3 septembre 1998.

(3) Cass. soc. 20 mars 1990, Bull. Civ. V. n° 121, Dalloz 1991, p. 143, note Mouly.

(4) Cass. soc. 20 novembre 1991, Société SPS ; 31 mars 1993 CGAT.

La sanction doit faire l'objet d'une décision motivée et écrite et être notifiée à l'intéressé sous la forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge écrite (2).

Le salarié régulièrement licencié pour faute grave ou force majeure ne peut prétendre à aucune indemnité. En revanche, la méconnaissance par l'employeur des dispositions de l'article L. 122-3-8 ouvre droit au salarié bénéficiaire d'un contrat emploi-solidarité à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat et à des indemnités de rupture du contrat (3).

Quant aux aides-éducateurs, ils ont droit, dans cette hypothèse, à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi en vertu de l'article L. 322-4-20 II, *in fine*, du Code du travail. La méconnaissance, par le salarié, des dites dispositions, ouvre droit à l'employeur à une indemnité égale au préjudice qu'il a subi.

9 - LA PROTECTION SOCIALE (4)

9. Les salariés de droit privé recrutés par les EPLE sont affiliés au régime général de protection sociale du Code de la sécurité sociale pour les risques maladie, maternité, invalidité, décès, accidents du travail, assurances vieillesse et allocations familiales. À cet effet, l'EPLE verse des cotisations de sécurité sociale aux divers organismes qui assurent le versement des prestations.

En cas d'arrêt du travail, le contrat est suspendu, le salarié ne perçoit plus aucune rémunération de la part de l'employeur. En revanche, il perçoit des prestations en nature et en espèces des organismes de sécurité sociale. L'employeur n'est redevable d'aucune rémunération complémentaire.

Pour percevoir les indemnités journalières du régime de sécurité sociale liées à un arrêt maladie, le salarié adresse à la caisse d'assurance maladie et à son chef d'établissement employeur, dans un délai de quarante-huit heures, un exemplaire de l'arrêt de travail prescrit par le médecin traitant.

En cas d'accident du travail ou de trajet, le salarié doit informer le chef d'établissement au plus tard dans un délai de vingt-quatre heures, sauf cas de force majeure, afin de ne pas perdre

le bénéfice de la présomption d'imputabilité de l'accident au service. Le chef d'établissement doit déclarer l'accident dans les quarante-huit heures à l'organisme de sécurité sociale dont relève le salarié en adressant l'imprimé national fourni par la caisse en recommandé avec accusé de réception ainsi qu'un certain nombre de renseignements relatifs à la situation du salarié (5). L'employeur remet au salarié une feuille de soins permettant la prise en charge directe des frais médicaux. L'inexécution de ces obligations peut être sanctionnée par une amende et par la possibilité pour la caisse de demander le remboursement des frais exposés (6).

Si les salariés ont en charge un ou plusieurs enfants résidant en France, ils bénéficient des prestations familiales qui sont versées par les caisses d'allocations familiales (7).

Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée sont affiliés au régime d'assurance vieillesse du régime général. Les aides-éducateurs sont affiliés à l'IRCANTEC pour le régime de retraite complémentaire. Tel n'est pas le cas des bénéficiaires de contrats emploi-solidarité pour lesquels l'employeur n'est pas tenu de cotiser à un régime de retraite complémentaire.

10 - LES DIFFÉRENTS RÉGIMES DE RESPONSABILITÉS (8)

10. Quels que soient le lieu ou les conditions d'exercice des fonctions (lycée, collège, école, commune ou association), les salariés de droit privé recrutés par les EPLE sont couverts en cas d'accident du travail si l'activité exercée au moment de l'accident découle de leur contrat de travail.

Les dommages qui résultent d'une faute involontaire du salarié dans l'exercice de ses fonctions à l'occasion d'un accident causé ou subi par les élèves lié à une faute de surveillance du salarié sont pris en charge par l'État en vertu de l'article 2 de la loi du 5 avril 1937, codifié à l'article L. 911-4 du Code de l'éducation. Il est, cependant, nécessaire que l'existence d'une faute de surveillance du salarié soit prouvée.

La responsabilité de l'EPLE peut être engagée pour des faits dommageables causés involontairement par un salarié à toute personne étrangère au collège ou au lycée, à l'occasion d'une activité exercée par le salarié figurant dans son contrat de

(1) Jour franc : le jour de l'entretien n'est pas pris en compte, le délai expire le lendemain à minuit. Ainsi, la lettre ne peut être expédiée que le surlendemain à minuit. Le législateur a voulu obliger l'employeur à prendre le temps de la réflexion. Si le délai expire un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé et expire donc le lundi, la lettre devra être envoyée le mardi.

(2) Pour la prescription des faits fautifs, cf. article L. 122-4 du Code du travail et les observations faites au § 10 dernier alinéa.

(3) Cass. soc 20 mai 1997 arrêt n° 2151.

(4) Circulaire n° 97-263 du 16 déc. 1997, BO spécial n° 1, du 1^{er} janv. 1998, p.22., Mémento juridique BO n° spécial du 3 sept. 1998, fiche 9, p. 37.

(5) Article R 441-1 du Code de la sécurité sociale.

(6) Article L. 471-1 du Code de la sécurité sociale.

(7) Article L. 511-1 du Code de la sécurité sociale.

(8) Circulaire n° 97-263 du 16 déc. 1997, BO spéc. n° 1, du 1^{er} janv. 1998, p.15., Mémento juridique BO n° spéc. du 3 sept. 1998, fiche 12, p. 47.

travail.

Les dommages causés involontairement par des aides-éducateurs mis à disposition d'une école, d'une commune ou d'une association, à toute personne étrangère à l'école, à la commune ou à l'association engagent la responsabilité, soit de l'établissement employeur selon les règles du droit public, soit de l'organisme qui bénéficie de la mise à disposition en fonction du régime public ou privé dont il relève. Dans ce dernier cas, il n'est pas exclu que s'opère un partage de responsabilité entre l'organisme bénéficiaire et l'établissement employeur.

Les dommages résultant d'un défaut d'organisation du service à l'occasion de l'exercice des fonctions des salariés engagent soit la responsabilité du collège ou du lycée employeur, soit celle du directeur d'école et par conséquent de l'État, soit celle de l'organisme bénéficiaire de la mise à disposition selon le régime de droit public ou privé dont il relève.

La responsabilité personnelle du salarié peut être mise en cause devant les juridictions civiles ou pénales.

En effet, la faute personnelle de l'aide-éducateur qui résulte d'un acte dénué de tout lien avec le service ou d'un acte commis à l'occasion des fonctions mais considéré comme détachable du service en raison de son caractère intentionnel ou malveillant, engage la responsabilité personnelle du salarié. Le salarié supporte, sur son propre patrimoine, l'indemnisation des dommages résultant de sa faute personnelle, s'il n'a pas pris la précaution de souscrire une police d'assurance à cet effet.

La faute personnelle commise par un aide-éducateur constitutive d'une infraction pénale (cf. un vol), engage la responsabilité de son auteur. L'aide-éducateur est personnellement responsable de l'ensemble des condamnations qui sont prononcées à son encontre par le juge pénal.

11 - LE CONTENTIEUX

11. Les litiges inhérents à la conclusion, l'exécution et la fin du contrat de travail relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes en vertu des dispositions des articles L. 511-1 et suivants du Code du travail, même si l'employeur est une personne publique gérant un service public à caractère administratif (1).

Devant ces juridictions, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. L'employeur a, par conséquent, la faculté de se défendre seul ou de se faire représenter par un avocat. En tout état de cause, il peut s'adresser aux services juridiques du rectorat pour l'assister dans la préparation de sa défense.

En cas de condamnation de l'établissement scolaire par le juge prud'homal, les tribunaux administratifs comme les chambres régionales des comptes estiment qu'il s'agit d'une dépense obligatoire incombant à l'établissement (2). Néanmoins, pour les condamnations liées à l'emploi des aides-éducateurs des crédits sont délégués par les établissements chargés de la gestion financière de ces salariés.

Les contentieux concernant la protection sociale des salariés relèvent de la compétence des tribunaux des affaires de sécurité sociale conformément à l'article L. 142-1 du Code de la sécurité sociale. Comme dans le cas précédent, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire (3).

Les affaires concernant la mise en œuvre de la responsabilité générale des divers bénéficiaires de la prestation de travail des salariés sont portées : soit devant le juge administratif lorsqu'il s'agit de mettre en cause la responsabilité d'une personne morale de droit public (EPL, école, collectivité territoriale) ; soit devant les juridictions de l'ordre judiciaire lorsqu'il s'agit de rechercher la responsabilité d'une personne morale de droit privé (association). En conséquence, la réparation des dommages en résultant incombe à la personne morale de droit privé ou public mise en cause.

En ce qui concerne la nécessité de souscrire une assurance, il convient d'observer que l'EPL n'a pas à souscrire une police d'assurance spécifique pour les dommages résultant de la mise en jeu de sa responsabilité administrative générale dans la mesure où l'État est son propre assureur.

Quant aux autres bénéficiaires de la prestation de travail du salarié, s'il est recommandé qu'ils souscrivent une assurance, celle-ci se justifie particulièrement lorsque leur capacité financière ne leur permet pas de faire face à de lourdes condamnations. Tel peut être le cas des associations auprès desquelles des aides-éducateurs sont mis à disposition.

Le contentieux relatif à l'application de la loi du 5 avril 1937 codifiée dans le Code de l'éducation, qui substitue la responsabilité civile de l'État à celle des membres de l'enseignement public, relève de la compétence du tribunal de grande instance devant lequel l'État est représenté par le préfet. La préparation de la défense et la réparation des dommages incombent, par conséquent, à l'État.

II. LA SITUATION SPÉCIFIQUE DES

(1) TC, 7 juin 1999, préfet de l'Essonne c/Conseil de prud'hommes de Longjumeau.

(2) Avis CRC Auvergne 6 juillet 1995, CRC Ile-de-France 22 août 1996 ; TA, Versailles, 6 novembre 1998, département des Yvelines.

(3) Article R. 142-20 du Code de la sécurité sociale.

AIDES-ÉDUCATEURS

1 - LE RECRUTEMENT ⁽¹⁾

12. Aux termes des dispositions de l'article L. 322-4-19 du Code du travail, les emplois d'aides-éducateurs sont dévolus, d'une part, aux jeunes âgés de dix-huit ans à moins de vingt-six ans lors de leur embauche, n'ayant jamais ou peu travaillé depuis la fin de leur scolarité, et à ceux qui ont bénéficié d'un contrat emploi-solidarité ou consolidé et, d'autre part, aux candidats reconnus handicapés âgés de moins de trente ans ou ne remplissant pas les conditions d'activité antérieure pour bénéficier de l'allocation unique dégressive. À noter que les personnes de nationalité étrangère en situation régulière sur le territoire français peuvent aussi bénéficier du dispositif.

Avant de procéder au recrutement, les services rectoraux doivent vérifier auprès des services du casier judiciaire que les éventuelles mentions figurant sur le bulletin n° 2 des candidats ne sont pas incompatibles avec les fonctions d'aide-éducateur. Un premier examen des candidatures est effectué par les services rectoraux, lesquels, sur la base des renseignements fournis par les candidats (CV, lettre de motivation) établissent une liste de trois à quatre candidats soumise à l'avis de l'équipe pédagogique sous la présidence soit du chef d'établissement soit de l'inspecteur de l'Éducation nationale, préalablement à la signature du contrat de travail par le chef d'établissement.

2 - LA CONVENTION PASSÉE AVEC LE RECTEUR

13. Aux termes des dispositions combinées des articles L. 322-4-18 du Code du travail et 6 du décret n° 97-954 du 17 octobre 1997, l'établissement qui envisage de recruter des aides-éducateurs doit, au préalable, passer une convention pluriannuelle avec le recteur d'académie afin de pouvoir bénéficier des aides financières de l'État pour la prise en charge de la rémunération des intéressés (2). Cette convention comporte notamment des clauses relatives au nombre de postes, à la nature des activités confiées aux aides-éducateurs ainsi qu'à la formation qui leur sera délivrée durant leur engagement.

3 - LE CONTRAT

14. Sur la base de cette convention et de la délibération du conseil d'administration l'y autorisant (cf. § 1), le chef d'établissement conclut un contrat de travail avec chaque aide-éducateur qu'il a décidé de recruter, dans lequel figurent

obligatoirement les tâches qui lui seront personnellement confiées. La seule référence à la convention conclue avec le recteur est, sur ce point, insuffisante.

Le contrat de travail conclu entre le chef d'établissement et l'aide-éducateur est un contrat écrit d'une durée déterminée de soixante mois incluant une période d'essai d'un mois renouvelable une fois. Outre l'hypothèse du licenciement pour faute grave (cf. § 8), à l'expiration de chacune des périodes annuelles d'exécution de son contrat, l'aide-éducateur pourra être licencié pour une cause réelle et sérieuse dans les conditions qui seront évoquées au § 35 ci-après.

4 - L'EPLÉ EMPLOYEUR

15. Quels que soient le lieu permanent d'exercice des fonctions des aides-éducateurs (école) ou les conditions temporaires d'exercice des fonctions (mise à disposition d'une collectivité territoriale ou d'une association), l'employeur demeure le chef d'établissement qui a procédé à leur recrutement.

En toute hypothèse, le salarié demeure sous la subordination du chef d'établissement, auquel il appartient exclusivement de prendre toutes les décisions afférentes à la situation du salarié et d'assumer toutes les obligations légales nées du contrat de travail.

De ce fait, le chef d'établissement doit régulièrement être informé de la situation des aides-éducateurs qui n'exercent pas leurs fonctions dans l'établissement scolaire qui a procédé à leur recrutement, afin d'exercer l'ensemble des prérogatives et obligations liées à sa qualité d'employeur. Ce dernier, en effet, ne pourra que difficilement justifier un manquement à ses obligations par le fait que le salarié n'est pas présent dans son établissement et qu'il exerce ses fonctions sous l'autorité d'un directeur d'école ou du représentant d'une collectivité territoriale ou d'une association.

5 - LES BÉNÉFICIAIRES

16. Dans le cadre légal fixé à l'article L. 322-4-19 du Code du travail, la circulaire ministérielle n° 97-263 du 16 décembre 1997, énonce un certain nombre de critères spécifiques que doivent remplir les aides-éducateurs pour être recrutés par les EPLE.

Ainsi, cette circulaire préconise que les aides-éducateurs aient au moins dix-huit ans et au plus vingt-six ans au jour de leur embauche et un niveau de formation compatible avec les missions qui leur sont confiées, (ex : l'encadrement et la

(1) Circulaire n° 97-263 du 16 déc. 1997, BO spécial n° 1, du 1^{er} janv. 1998, p.15, Mémento juridique BO n° spécial du 3 sept. 1998, fiche 12, p. 47.

(2) Une convention type figure en annexe de la circulaire n° 97-263 du 16 déc. 1997, BO spécial n° 1, du 1^{er} janv. 1998 p. 25.

surveillance des élèves).

L'objectif de cette circulaire n'est évidemment pas de réduire le champ d'application de la loi ou d'écarter les candidatures d'autres personnes susceptibles de bénéficier du dispositif emploi-jeune, mais de définir les qualités générales requises des aides-éducateurs susceptibles de répondre aux objectifs fixés pour l'emploi de jeunes au sein des EPLE relevant du ministère de l'Éducation nationale. Ainsi, indépendamment des termes indicatifs de la circulaire, les candidatures de personnes de moins de trente ans reconnues handicapées ou ne remplissant pas la condition d'activité antérieure pour bénéficier des allocations chômage sont recevables.

Dans ces conditions, tout chef d'établissement peut retenir des critères individuels de choix des candidats en raison de leur capacité et de la nature des fonctions à pourvoir dès lors qu'ils entrent dans le champ d'application de la loi.

6 - LA NATURE DES FONCTIONS

17. L'article L. 322-4-18 du Code du travail prévoit que les activités confiées aux aides-éducateurs doivent correspondre à des besoins émergents ou non satisfaits. En outre, les activités confiées aux aides-éducateurs recrutés par un établissement public administratif comme les EPLE, ne peuvent concerner que des activités non assurées jusqu'alors par celui-ci ou par celui qui bénéficie de la prestation de travail (associations, collectivités territoriales).

Par conséquent, avant tout recrutement d'aide-éducateur, il convient impérativement de définir avec précision, notamment au travers du projet d'établissement, les fonctions répondant à ces exigences légales, qui seront exercées par cette catégorie de salariés. À cet égard, une liste des diverses activités correspondant à des besoins émergents ou non satisfaits figurent dans la circulaire n° 97-263 du 16 décembre 1997 (1).

En cas de substitution d'emploi avec des activités normalement assurées par l'EPLE, l'établissement s'expose, d'une part, à la résiliation de la convention passée avec le recteur d'académie et à une condamnation au reversement des sommes indûment perçues (2) et, d'autre part, à la requalification des contrats conclus avec les aides-éducateurs sur la base de cette convention. Par ailleurs, la rupture du contrat de travail qui s'ensuivrait ouvre droit, pour le salarié, à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi (art. L. 322-4-20 II. du Code du travail).

18. Des emplois jeunes cadre de vie sont recrutés par les établissements publics locaux d'enseignement afin d'améliorer l'environnement et les conditions de vie de l'ensemble des membres de la communauté éducative.

Ils relèvent de la loi n° 97-940 du 16 octobre 1997 et sont soumis au même régime juridique de droit privé que les aides-éducateurs, bien que leurs fonctions soient différentes. Les emplois jeunes cadre de vie exercent en effet des fonctions nouvelles et polyvalentes dans le domaine des activités ouvrières et techniques.

L'exécution de leur contrat de travail relève des dispositions de droit commun applicables aux emplois jeunes recrutés par les établissements publics locaux d'enseignement (cf. circulaire n° 97-263 du 16 décembre 1997 relative à la mise en œuvre du dispositif emploi-jeune dans les établissements publics locaux d'enseignement et dans les écoles relevant du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie), sous réserve des règles spécifiques à leur recrutement prévues dans la circulaire n° 2000-043 du 23 mars 2000 (3).

7 - LES CONDITIONS DE TRAVAIL (4)

19. Compte tenu du particularisme de l'organisation du temps scolaire, les aides-éducateurs bénéficient de conditions de travail qui tiennent compte de cette spécificité. Ainsi, la durée du travail des aides-éducateurs est fixée à 1575 heures par an. La durée hebdomadaire de travail ne peut dépasser 39 heures. La durée quotidienne de travail ne peut, quant à elle, excéder 10 heures et les aides-éducateurs doivent bénéficier d'un repos minimum de 11 heures entre deux jours travaillés. En raison des conditions de financement de leur rémunération, le chef d'établissement ne peut demander aux aides-éducateurs d'effectuer des heures supplémentaires.

En outre, les aides-éducateurs ont droit à 7 semaines de congés payés qui doivent être obligatoirement pris durant les vacances scolaires dont quatre semaines consécutives au moins durant les vacances d'été. Il appartient à l'employeur de fixer le calendrier des congés annuels au moins un mois avant le début des vacances scolaires, lequel ne pourra être modifié, sauf cas exceptionnel, dans le délai d'un mois avant la date prévue du départ.

20. L'organisation du travail des aides-éducateurs impose, dans certains cas, qu'il exercent leurs fonctions en service partagé entre plusieurs établissements ou écoles. Leurs frais de trans-

(1) BO spécial n° 1, du 1^{er} janv. 1998, p. 6.

(2) Décret n° 97-954 du 17 octobre 1997, article 5.

(3) Circulaire n° 2000-043 du 23 mars 2000 relative au recrutement emplois jeunes cadre de vie par les établissements publics locaux d'enseignement, BO n°13 du 30 mars 2000, p. 703.

(4) Circulaire n° 98-150 du 23 juillet 1998 relative aux conditions d'emploi des aides-éducateurs, BO n° 30 du 23 juillet 1998 p. 1717 et circulaire n° 2000-100 du 29 juin 2000 relative à la formation et à la professionnalisation des aides-éducateurs recrutés par les établissements publics locaux d'enseignement, BO n° 26 du 6 juillet 2000 p. 1290.

port sont alors pris en charge par les établissements, ainsi que les frais liés à leur participation à des actions de formation continue (cf. lettre - circulaire DAF C1 du 29 octobre 1999 aux recteurs relative à la prise en charge des frais de transport exposés par les aides-éducateurs accomplissant un service partagé entre plusieurs établissements ou écoles et des frais liés à leur participation à des actions de formation continue).

21. L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui garantit aux fonctionnaires et aux agents non titulaires de droit public la protection juridique de l'État, n'est pas applicable aux bénéficiaires de contrats emploi-jeunes-. Toutefois, une protection identique à celle dont bénéficient les agents publics, bien que non fondée sur les dispositions de l'article 11 précité, peut être accordée aux aides-éducateurs par les chefs d'établissement employeurs sur les crédits du chapitre 36-71.

8 - LA FORMATION ⁽¹⁾

22. Tous les aides-éducateurs doivent bénéficier d'une formation spécifique qu'ils auront préalablement définie dans le cadre d'un projet professionnel élaboré lors d'un entretien de bilan avec les services du rectorat, entretien qui doit se traduire par un parcours personnalisé de formation afin de leur ouvrir les meilleures chances d'insertion professionnelle. D'une durée de 200 heures par an en moyenne, cette formation, prévue dans le contrat de travail, est effectuée durant les heures de travail et s'impute donc sur les 1575 heures de travail annuel.

La formation des aides-éducateurs est un élément primordial de la réussite du dispositif emploi-jeune mis en place au sein des établissements scolaires notamment en vue de la professionnalisation de ces salariés. Dans toute la mesure du possible, les chefs d'établissement doivent en tenir compte dans l'organisation des activités professionnelles des aides-éducateurs.

9 - LES MODALITÉS SPÉCIFIQUES D'INTERRUPTION ANTICIPÉE DU CONTRAT ⁽²⁾

23. En premier lieu, l'article L. 322-4-20 II du Code du travail prévoit que les contrats conclus pour l'emploi des jeunes peuvent être suspendus, avec l'accord de l'employeur, afin de permettre au salarié d'effectuer une période d'essai afférente à une offre d'emploi. Durant cette période, même si le lien contractuel est maintenu s'agissant d'une simple suspension,

l'employeur n'est notamment plus tenu de verser la rémunération de l'aide-éducateur.

Bien qu'il s'agisse d'une faculté pour l'employeur, il est recommandé que le chef d'établissement accepte la suspension du contrat afin de permettre aux jeunes de s'insérer durablement dans la vie professionnelle. La demande du salarié doit de préférence être formalisée par un écrit, tout comme l'acceptation du chef d'établissement.

En cas d'embauche à l'issue de la période d'essai du nouvel emploi, le contrat emploi-jeune est rompu sans préavis ni droit à indemnité. L'employeur peut engager pour le même poste un nouvel aide-éducateur pour la durée restant à courir du versement des aides de l'État.

En second lieu, à l'échéance de chaque période annuelle d'exécution du contrat, les aides-éducateurs peuvent être licenciés par leur employeur pour une cause réelle et sérieuse ⁽³⁾. D'une gravité moindre que la faute grave, la cause réelle et sérieuse doit revêtir un caractère objectif. Les motifs invoqués doivent, en principe, être liés aux conditions d'exécution du contrat de travail.

D'une manière générale, le juge recherche si les motifs du licenciement sont légitimes, c'est-à-dire fondés sur des faits exacts, précis et d'une gravité suffisante qui rendent impossible le maintien du lien contractuel. Pour autant, l'exigence d'une faute du salarié n'est pas nécessaire. Ainsi, sont notamment considérés par le juge comme un motif réel et sérieux de licenciement, l'inaptitude du salarié à l'exercice de ses fonctions, la perte de confiance dans le salarié, les absences non justifiées ⁽¹⁾.

La procédure à suivre est énoncée à l'article L. 122-14 du Code du travail. L'employeur doit convoquer l'intéressé à un entretien préalable, notamment par lettre recommandée avec accusé de réception. La lettre doit contenir l'objet de l'entretien, la faculté dont il dispose de se faire assister par un représentant du personnel, à défaut il doit indiquer la liste ou l'adresse des conseillers auxquels le salarié peut faire appel. Au cours de l'entretien, qui ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre, l'employeur est tenu de faire connaître au salarié les motifs de la décision de licenciement envisagée et de recueillir ses explications. La notification du licenciement ne peut intervenir moins d'un jour franc après l'entretien.

La lettre de licenciement doit énoncer les motifs précis du licenciement. En l'absence de motif ou en cas d'imprécision des motifs, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse.

(1) Circulaire n° 98-069 du 30 mars 1998 relative à la formation des aides-éducateurs, BO n° 15 du 15 avril 1998 et circulaire n° 2000-100 du 29 juin 2000 relative à la formation et à la professionnalisation des aides-éducateurs recrutés par les établissements publics locaux d'enseignement, BO n° 26 du 6 juillet 2000 p. 1290.

(2) Mémento juridique BO spécial n° 8 du 3 septembre 1998, fiche 7, p. 29 ; fiche 14, p. 61 ; circulaire du 16 décembre 1997 précitée p. 17.

(3) Article L. 322-4-20 II du Code du travail et L. 122-3-13 dudit Code, commentaire Dalloz pour l'appréciation des motifs réels et sérieux.

La date de présentation de la lettre de licenciement fixe le point de départ du délai congé.

Aux termes des dispositions de l'article L. 122-6 du Code du travail, dans le cas de licenciement pour motif autre que faute grave, le salarié a droit à un délai-congé qui court à compter de la présentation de la lettre de licenciement. La période du délai-congé est normalement travaillée. Le délai de préavis est un délai prefixé insusceptible de suspension ou de prorogation, notamment en cas de grève ou de maladie, à l'exception de l'accident du travail (2). Sa durée est fixée à un mois si le licenciement de l'aide-éducateur intervient au terme de la première année du contrat, elle est portée à deux mois si le licenciement intervient à partir de la deuxième année du contrat.

L'aide-éducateur dont le contrat est rompu par l'employeur pour une cause réelle et sérieuse à l'issue d'une des périodes annuelles d'exécution, a droit à une indemnité calculée sur la base de la rémunération perçue et en fonction de la durée du contrat.

Le montant retenu pour le calcul de cette indemnité ne saurait cependant excéder celui qui aura été perçu par le salarié au titre des 18 derniers mois d'exécution de son contrat de travail. Son taux est de 6% ce qui signifie que : lorsque la rupture du contrat de travail intervient au terme de la 1ère année, l'indemnité est égale à 12 X la rémunération perçue X 6% ; lorsque le contrat est rompu au terme de la 2^e, 3^e ou 4^e année, l'indemnité est égale à 18 X la rémunération perçue X 6%.

Il existe une sanction spécifique du licenciement abusif des aides-éducateurs liée à l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement. En effet, la méconnaissance des règles relatives au licenciement pour cause réelle et sérieuse donne droit au salarié à l'octroi de dommages-intérêts calculés sur le préjudice effectivement subi.

Le salarié peut également se fonder sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse pour mettre un terme de façon anticipée au contrat à l'échéance annuelle.

10 - LES CONSÉQUENCES DE LA FIN DU CONTRAT (3)

24. À l'expiration du contrat de travail, l'employeur a l'obligation de délivrer au salarié un certificat de travail contenant un certain nombre de mentions impératives (art. L. 122-16 du Code du travail). La délivrance de ce document s'impose quels que soient les motifs de la rupture. Il doit être mis à la disposition du salarié à l'expiration du contrat, soit au plus tard

à l'issue du préavis. L'absence ou le retard dans la délivrance du certificat est sanctionné. L'employeur peut également faire signer au salarié un reçu pour solde de tout compte, lequel a un effet libératoire pour l'employeur en ce qui concerne les sommes figurant sur le reçu.

L'aide-éducateur en recherche d'emploi à l'expiration de son contrat de travail a droit à des allocations de chômage (allocations uniques dégressives) lesquelles sont versées par l'EPLÉ, dès lors que, comme l'y autorise l'article L. 351-12 du Code du travail, il ne cotise pas au régime d'assurance-chômage au titre des salariés qu'il emploie (4).

11 - LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE

25. L'alinéa 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 prévoit que "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective de ses conditions de travail".

Afin d'exercer le droit d'expression affirmé par ces dispositions constitutionnelles, le décret n° 2000-723 du 28 juillet 2000, ainsi que l'arrêté et la circulaire pris pour son application, ont mis en place, au niveau académique, une instance paritaire de concertation dénommée "conseil académique des aides-éducateurs" chargée de donner un avis sur toute question relative aux conditions générales de travail, de formation et d'insertion professionnelle de ces salariés.

Les conseils académiques des aides-éducateurs, présidés par le recteur d'académie ou son représentant, comprennent, en nombre égal, d'une part, des représentants des aides-éducateurs et, d'autre part, des représentants de l'administration et des directeurs d'école.

Les représentants des aides-éducateurs sont élus, pour une durée de deux ans, au scrutin de liste, à la représentation proportionnelle. Les représentants de l'administration et les directeurs d'école sont désignés par le recteur.

Les conseils académiques se réunissent au moins trois fois par an, à l'initiative du recteur ou sur demande écrite, signée par la moitié de ses membres.

12 - L'EXERCICE DES DROITS SYNDICAUX

26. Par circulaire n° 2000-099 du 29 juin 2000 relative à l'exercice des droits syndicaux pour les emplois-jeunes dans les EPLE et les écoles de l'enseignement public, le ministre de l'Éducation nationale a invité les chefs d'établissement employeurs à

(1) Article L. 322-4-20 II du Code du travail et L. 122-3-13 dudit Code, commentaire Dalloz pour l'appréciation des motifs réels et sérieux.

(2) Cass. soc., 18 juillet 1996.

(3) Mémento juridique BO spécial 3 septembre 1998 fiche 4, p. 20.

(4) Circulaire du 16 décembre 1997, p. 19.

proposer à leur conseil d'administration d'adopter les mesures permettant aux aides-éducateurs et aux emplois-jeunes cadre de vie l'exercice des droits syndicaux, et de bénéficier ainsi de droits comparables à ceux des autres personnels relevant du ministère de l'Éducation nationale. Ainsi, les règles applicables à ces derniers, en vertu des décrets n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique et n° 84-474 du 15 juin 1984 relatif à l'attribution aux agents de l'État du congé pour la formation syndicale, sont transposées aux aides-éducateurs et aux emplois-jeunes cadre de vie.

- Circulaire n° 2000-099 du 29 juin 2000 relative à l'exercice des droits syndicaux pour les emplois jeunes dans les EPLE et les écoles de l'enseignement public, BO n° 26 du 6 juillet 2000, p. 1290.

III. LA SITUATION SPÉCIFIQUE DES CONTRATS EMPLOI-SOLIDARITÉ

1 - LE RECRUTEMENT

27. Aux termes de l'article L. 322-4-7 du Code du travail, peuvent être engagés par contrat emploi-solidarité notamment les chômeurs de longue durée, les chômeurs de plus de cinquante ans, les personnes handicapées, les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion ainsi que les jeunes de plus de dix-huit ans et de moins de vingt-six ans connaissant des difficultés particulières d'insertion. Le décret n° 98-1108 du 9 décembre 1998 a élargi le nombre de catégories de bénéficiaires susceptibles de bénéficier de ce dispositif.

Par ailleurs, les agents qui arrivent au terme de leur CES ont la possibilité d'entrer en contrat emploi-consolidé (cf. circulaire n° 99-206 du 16 décembre 1999 relative au recrutement de personnels sous contrat emploi consolidé, BO n° 46 du 23 décembre 1999).

Le recrutement des contrats emploi-solidarité est effectué par le chef d'établissement en relation avec les services de la DDTE et de l'ANPE, notamment en fonction des objectifs d'intégration des chômeurs définis dans la convention passée avec les services de la DDTE.

2 - LA CONVENTION PASSÉE AVEC LA DIRECTION DÉPARTEMENTALE DU

TRAVAIL ET DE L'EMPLOI (DDTE)

28. Aux termes de l'article 4 du décret modifié n° 90-105 du 30 janvier 1990, la demande de convention de contrat emploi-solidarité doit être présentée par l'employeur, avant l'embauche, auprès de la DDTE. La convention comporte un certain nombre de mentions obligatoires. Elle prend effet à la date d'embauche du salarié et permet à l'employeur de percevoir les aides financières afférentes à l'emploi de ce type de salarié (1). Une copie de la convention est remise au salarié.

3 - LES CONTRATS

29. Sur la base de cette convention et de la délibération du CA l'y autorisant (cf. I.9 précédent), l'employeur doit conclure un contrat de travail avec chaque personne qu'il entend engager par contrat emploi-solidarité. Ces contrats sont des contrats à durée déterminée et à temps partiel. L'article 1^{er} du décret du 30 janvier 1990 précise notamment qu'ils peuvent être conclus pour une durée minimale de trois mois et maximale de douze mois. Dans les établissements scolaires, il est recommandé de conclure des contrats d'un an (1).

Ces contrats peuvent faire l'objet de renouvellements successifs dans la limite de vingt-quatre mois sauf cas exceptionnel (2).

4 - LA RELATION DE TRAVAIL

30. Le chef d'établissement assume l'ensemble des prérogatives et obligations légales de l'employeur. À ce titre, il lui appartient de définir les conditions d'exécution du contrat, notamment celles qui concernent l'organisation, la durée du travail et les congés payés. Quant au salarié, il doit s'acquitter de sa prestation de travail en respectant l'ensemble des directives définies par l'employeur.

Depuis la modification de la loi n° 89-905 du 19 décembre 1989, les bénéficiaires d'un contrat emploi-solidarité peuvent cumuler leurs fonctions avec un autre contrat de travail dans la limite d'un mi-temps. Le décret du 9 décembre 1998 a précisé les conditions dans lesquelles ce cumul est autorisé. Ainsi, le cumul est possible à partir du quatrième mois d'activité, pour une durée limitée d'un an. Pour ce faire le salarié doit adresser une demande préalable à la DDTE. En revanche, le cumul d'activité avec une formation professionnelle rémunérée demeure interdit (2).

5 - LA NATURE DES FONCTIONS

31. Les contrats emploi-solidarité ne peuvent avoir pour objet

(1) Code du travail, appendice III placement et emploi p. 2016, CT 1998.

que de pourvoir à des activités répondant à des besoins collectifs non satisfaits. Il est donc nécessaire, avant tout recrutement, que le chef d'établissement définisse avec précision les tâches qu'il envisage de confier aux futurs bénéficiaires de ce type de contrat, lesquelles ne doivent en aucun cas se confondre avec des activités normalement dévolues à des personnels de l'établissement.

À titre d'exemple, ont été considérés par le juge des prud'hommes, comme répondant à un besoin collectif non satisfait : les fonctions d'aide documentaliste, dans la mesure où cette "qualification et le poste budgétaire" n'existaient pas au sein de l'établissement, l'activité ayant été créée "en terme d'effort de solidarité" (3).

En cas de constatation par le juge des prud'hommes d'une substitution d'emploi avec des activités normalement dévolues aux personnels de l'établissement, le contrat emploi-solidarité peut être requalifié à la demande du salarié. De ce fait, le salarié pourra obtenir du juge des indemnités de rupture du contrat qui ne peuvent être inférieures à un mois de salaire, sans préjudice des indemnités relatives au licenciement abusif.

6 - LES CONDITIONS DE TRAVAIL

32. Les contrats emploi-solidarité sont des contrats de travail à temps partiel. L'article 2 du décret du 30 janvier 1990 fixe à 20 heures la durée hebdomadaire de travail. Depuis l'entrée en vigueur du décret du 9 décembre 1998, il est désormais possible d'apprécier la durée de travail de ces personnels dans un cadre mensuel : la durée mensuelle de travail est fixée à 87 heures, ce qui permet à l'employeur de prendre, notamment, en compte les périodes de fermeture de l'établissement.

Le contrat de travail doit prévoir la répartition des heures de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Les bénéficiaires de contrats emploi-solidarité ont droit à des congés payés dont la durée est déterminée à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail sans que la durée totale du congé excède trente jours ouvrables par an (4).

Il appartient au chef d'établissement de fixer le calendrier des congés annuels.

7 - LA FORMATION

33. Pour tous les bénéficiaires de contrats emploi-solidarité recrutés par un établissement scolaire, il est nécessaire que

le chef d'établissement désigne un tuteur chargé de suivre le déroulement du contrat.

En outre, durant leur contrat de travail, ces salariés doivent suivre une formation en vue de leur professionnalisation. La nature et les modalités d'organisation de la formation sont des mentions qui figurent obligatoirement dans la convention signée avec l'État. Une démarche de validation diplômante d'acquis professionnels est par ailleurs mise en place à leur intention afin de faciliter leur accès au marché du travail (cf. note ministérielle du 16 décembre 1999 relative aux nouveaux dispositifs contre l'exclusion, BO n° 46 du 23 décembre 1999). Après le recrutement du salarié, il paraît, cependant, nécessaire que l'employeur définisse précisément avec le salarié les conditions de mise en œuvre de sa formation dans la perspective d'un projet professionnel cohérent.

L'absence de tuteur et de formation du salarié sont des éléments qui permettront ultérieurement au salarié de corroborer une demande de requalification du contrat lorsque, en outre, les activités confiées ne sont pas véritablement définies.

8 - LES MODALITÉS SPÉCIFIQUES D'INTERRUPTION ANTICIPÉE DU CONTRAT

34. À l'initiative du salarié, le contrat de travail peut être rompu de manière anticipée en vue de suivre une formation ou pour occuper un autre emploi. Dans ces cas, il est préférable que la demande du salarié et l'acceptation de l'employeur soient formalisées par écrit.

En outre, l'employeur peut rompre de manière anticipée le contrat lorsque la convention passée avec l'État est dénoncée en raison du cumul prohibé d'emploi, c'est-à-dire ne correspondant pas aux cas de cumuls strictement définis (ex : le salarié exerce plus d'un second mi-temps) ou s'il a entrepris une formation rémunérée.

9 - LES CONSÉQUENCES DE LA FIN DU CONTRAT

35. À l'expiration du contrat de travail, l'employeur a l'obligation de délivrer au salarié un certificat de travail contenant un certain nombre de mentions impératives. La délivrance de ce document s'impose quels que soient les motifs de la rupture. Il doit être mis à la disposition du salarié à l'expiration du contrat, soit au plus tard à l'issue du préavis. L'absence ou le retard dans

(1) Note de service n° 92-300 du 21 octobre 1992.

(2) Lettre ministérielle du 31 mars 1999 et annexe technique publiée au BO n° 20 du 20 mai 1999, p. 969, RLR 615-2.

(3) Conseil des prud'hommes de Vannes, jugement du 26 mai 1998 n° F 98/00006, lycée Lesage.

(4) Article L. 223-2 du Code du travail.

la délivrance du certificat est sanctionnée.

L'employeur peut également faire signer au salarié un reçu pour solde de tout compte lequel a un effet libératoire pour l'employeur en ce qui concerne les sommes figurant sur le reçu.

En application de l'article L. 322-4-13 du Code du travail, l'employeur a la faculté de cotiser au régime d'assurance chômage exclusivement pour les salariés recrutés par contrat emploi-solidarité. Dans ce cas, à la fin du contrat, le salarié en situation de recherche d'emploi aura droit à des allocations chômage qui lui seront versées par les ASSEDIC. Dans ce cas, l'employeur doit remettre au salarié une attestation destinée aux ASSEDIC afin qu'il puisse percevoir un revenu de remplacement.

Si l'employeur n'a pas cotisé au régime d'assurance chômage, le régime précédemment défini pour les aides-éducateurs sera applicable aux contrats emploi-solidarité.

Textes de référence

Aides-éducateurs

- Loi n° 97-940 du 16 octobre 1997 relative au développement d'activités pour l'emploi des jeunes, publiée au journal officiel du 17 octobre 1997 (RLR 615-3).
- Décret n° 97-954 du 17 octobre 1997 relatif au développement d'activités pour l'emploi des jeunes (RLR 615-3).
- Décret n° 2000-723 du 28 juillet 2000 relatif au conseil académique des aides-éducateurs, JORF du 2 août 2000.
- Arrêté du 28 juillet 2000 relatif à l'élection des représentants des aides-éducateurs et à la désignation des représentants de leurs employeurs pour la composition des conseils académiques des aides-éducateurs, JORF du 2 août 2000.
- Circulaire n° 2000-139 du 4 septembre 2000 relative au conseil académique des aides-éducateurs, BO n° 31 du 7 septembre 2000, encart p. I à XIV.
- Circulaire n° 97-263 du 16 décembre 1997 relative à la mise en place du dispositif emploi-jeune dans les établissements publics locaux d'enseignement et dans les écoles relevant du ministère de l'Éducation nationale, publiée au bulletin officiel de l'Éducation nationale n° 1 du 1^{er} janvier 1998 (RLR 724-2).
- Circulaire n° 98-069 du 30 mars 1998 relative à la formation des aides-éducateurs, publiée au bulletin officiel de l'Éducation nationale n° 15 du 9 avril 1998.
- Circulaire n° 98-150 du 17 juillet 1998 relative aux conditions d'emploi des aides-éducateurs, publiée au bulletin officiel de l'Éducation nationale n° 30 du 23 juillet 1998 (RLR 847-1).
- Mémento juridique du 17 août 1998, paru au bulletin officiel de l'Éducation nationale n° 8 du 3 septembre 1998 (RLR 847-1).
- Code du travail :
 - Dispositions spécifiques applicables aux titulaires de contrats emplois-jeunes : articles L. 322-4-18 et suivants (RLR 615-3) ;
 - Dispositions générales du Code du travail applicables aux contrats à durée déterminée.
- Code de la sécurité sociale : protection sociale.

Contrats emploi-solidarité

- Loi n° 89-905 du 19 décembre 1989 relative au retour à l'emploi et lutte contre l'exclusion professionnelle (RLR 615-2).
- Décret modifié n° 90-105 du 30 janvier 1990 relatif aux contrats emploi-solidarité (RLR 615-2).
- Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, RLR 615-2 pour les dispositions modifiantes le Code du travail.
- Décret n° 98-1108 du 9 décembre 1998 portant modification du décret du 30 janvier 1990 précité (RLR 615-2).
- Lettre ministérielle du 31 mars 1999 et annexe technique publiée au BO n° 20 du 20 mai 1999 p. 969 (RLR 615-2).
- Code du travail :
 - Dispositions spécifiques applicables aux titulaires de contrats emploi-solidarité : articles L. 322-4-7 et suivants, appendice III placement et emploi p. 2016, Code du travail 1998 (RLR 615-2) ;
 - Dispositions générales du Code du travail applicables aux contrats à durée déterminée.
- Code de la sécurité sociale : protection sociale.

