

Du contrat d'insertion-revenu minimum d'activité au contrat d'avenir : des contrats de travail "pas comme les autres" ?...

par Vincent BONNIN, Maître de conférences à l'Université de Poitiers

PLAN

- I. - Quelle autonomie de l'allocataire lors de la formation du contrat ?
- A. Quelle liberté de conclure ?
- B. Une période d'essai à contresens.
- II. - Quels droits pour l'allocataire lors de l'exécution du contrat ?
- A. Qu'est-ce que le revenu minimum d'activité ?
- B. Des moyens spécifiques d'insertion ?

L contrat d'insertion-revenu minimum d'activité (CIRMA), contrat de travail à durée déterminée créé par la loi du 18 décembre 2003, est doté d'un régime juridique complet depuis la publication des décrets promulgués le 29 mars 2004. Son application, qui met en œuvre le processus de décentralisation engagé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (1), est pourtant mouvementée. D'une part, plusieurs présidents de Conseils généraux, notamment après les élections cantonales des 21 et 28 mars dernier, ont annoncé qu'ils n'appliqueraient pas le dispositif en l'état (2), d'autre part, celui-ci est déjà remis sur le métier législatif. Le projet de loi de cohésion sociale, présenté en juillet dernier par Jean-Louis Borloo, ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale (3), prévoit en effet d'en modifier profondément le régime. Cela n'est pas une surprise car les travaux parlementaires qui avaient précédé l'adoption des dispositions relatives au RMA avaient été ponctués de nombreuses critiques, tant au sein des assemblées qu'à l'extérieur (4). Et les premiers commentaires doctrinaux n'avaient pas été franchement approuvés (5)...

Le projet de loi prévoit une redéfinition du champ d'application du CIRMA. Celui-ci ne s'appliquerait désormais qu'au secteur marchand et un autre contrat à durée déterminée, propre au secteur économique non marchand, lui serait substitué : le contrat d'avenir (6). Ces deux formules d'insertion professionnelle seraient par ailleurs étendues aux titulaires de l'allocation de solidarité spécifique (ASS) (7). Ces allocataires, comme ceux du

(1) Le volet décentralisation de la loi du 18 décembre 2003 ne sera pas abordé dans cet article. Sur ce point, J.P. Laborde, "RMI et RMA, entre correction de trajectoire et changement de cap ?", D.S. 2004, p. 301 ; R. Lafore, "La décentralisation du revenu minimum d'insertion", RDSS 2004, p. 14 ; M. Dolle, "La décentralisation du RMI et la création d'un revenu minimum d'activité, le RMA : une réforme problématique", DS 2003, p. 691.

(2) M. B. Baudet, "Le RMA, symbole du rapport de force", Le Monde du 11.5.2004.

(3) LS n° 14231 et 14232 des 8 et 11.10.2004, doc. n° 45 ; voir aussi l'avant-projet de loi (LS n° 14192 du 9/10.8.2004, doc. n° 35) et le volet emploi du "Plan de cohésion sociale" présenté par le ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale le 30.6.2004 (LS n° 14177 du 13.7.2004, doc. n° 31).

(4) Pour un résumé de ces commentaires, cf. Julien Damon et Frédéric Marinacce, "Le RMA : genèse, contenu et enjeux", RDSS 2004, p. 30.

(5) Du commentaire prudemment balancé de J.P. Laborde, précité, aux franches critiques de J.M. Belorgey ("RMI : le retour de la contrepartie", RDSS 2004, p. 48), toute une gamme de textes pour le moins interrogatifs : E. Alfandari, "Revenu minimum, insertion, activité : logique économique et/ou logique sociale ?", RDSS 2004, p. 3 ; M. Borgetto, "La conformité à la Constitution de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité", RDSS 2004, p. 53 ;

X. Prétot, "Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion", DS 2004, p. 245. Sur la départementalisation de l'insertion : R. Lafore, précité ; M. Dolle, précité.

(6) Article 29 du projet de loi : nouveaux articles L. 322-4-10 et suivants du Code du travail. Ce contrat était désigné "contrat d'activité" dans l'avant-projet de loi. Le projet prévoit aussi un "contrat d'accompagnement dans l'emploi" (article 25 du projet) destiné aux personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles. Ces contrats, qui succèdent aux contrats emploi-solidarité et contrat emploi-consolidé (CES et CEC) ne seront pas abordés dans la présente étude, car ils ne constituent pas – à la différence du contrat d'avenir – un dérivé du CIRMA. Il est à noter que toutes ces formules – contrat d'avenir y compris – ne sont plus soumises à la condition qui impose de "répondre à des besoins collectifs non satisfaits". Cette formule, introduite avec les travaux d'utilité collective par le décret du 16.10.1984, n'a jamais reçu d'application effective en droit positif. Est prévue par ailleurs à l'article 26 du projet de loi, pour le secteur marchand, une réforme du contrat initiative emploi (CIE).

(7) Le dispositif issu de la loi du 18 décembre 2003 prévoit l'application du RMA aux personnes "qui ont épuisé leurs droits au bénéfice de l'allocation de solidarité spécifique" (article D. 322-22-1 du Code du travail), c'est-à-dire à des personnes susceptibles d'entrer dans le parcours d'insertion du RMI.

RMI y seraient éligibles dès six mois de versement de la prestation (8). L'ensemble du futur dispositif confirme cependant, pour une large part, les choix décriés à l'automne dernier. Certes, les droits aux prestations de Sécurité sociale des titulaires du RMA devront être soumis à la règle commune. Un des principaux reproches faits à la loi du 18 décembre 2003 a donc été entendu. Mais, pour le reste, la logique de distinction demeure entre ces salariés "en cours d'insertion" et les autres, qui seraient eux déjà "insérés".

C'est cette distinction, effectuée au cœur des droits du travail et de la Sécurité sociale mêlés, qui conduit à s'interroger : si l'allocataire devient titulaire d'un contrat de travail ouvrant des droits spécifiques, comment ce travailleur se trouve-t-il engagé dans un processus d'insertion, c'est-à-dire mis en mesure de devenir un salarié comme un autre ?

Cette question ne reçoit pas de réponse satisfaisante en l'état du droit applicable. Pis, elle conduit à des constats qui éloignent l'allocataire du commun des salariés de façon très originale et sans justification solide, que ce soit dans les dispositions en vigueur ou dans le projet de loi Borloo. Elle aboutit aux deux paradoxes suivants : d'une part, la loi met l'accent sur le contrat comme un moyen de favoriser l'autonomie de l'allocataire du RMI, mais la formation du contrat de travail semble faire peu de place à la volonté de l'allocataire-salarié (I) ; d'autre part, alors que le contrat de travail doit permettre le bénéfice de droits attachés à la qualité de salarié, les particularités de ces droits sont telles qu'il convient de s'interroger sur leur raison d'être (II). Si le ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité a bien affirmé au cours des débats parlementaires que "le RMA n'est pas un contrat de travail comme les autres" (9), il n'est pas facile pour le commentateur de s'en accommoder.

■ I. Quelle autonomie de l'allocataire lors de la formation du contrat ? ■

Que la volonté de l'allocataire importe assez peu dans le processus de formation du CIRMA, c'est une crainte qui repose certes sur l'expérience (10), mais qui peut naître aussi bien de la lecture des textes adoptés que de ceux en préparation. Cette volonté est même soumise à la toute puissance de l'employeur pendant une période d'essai conçue à contresens.

A. Quelle liberté de conclure ?

En l'état du droit positif, quelle est l'autonomie de la volonté de l'allocataire du RMI lorsqu'il conclut un CIRMA ? La lecture de la loi et, surtout, de la décision du Conseil constitutionnel qui en a précédé la promulgation renvoie irrésistiblement aux débats qui, depuis deux siècles, entourent les présupposés du Code civil sur la liberté contractuelle. L'optimisme du législateur et du juge pourrait être contredit par une réalité que laissent entrevoir les dispositions de la réforme. Les réserves naissent, d'ailleurs, dès la conclusion du contrat d'insertion, avant même celle du CIRMA. Elles s'étendent et se renforcent avec le projet

de loi sur la cohésion sociale, notamment par le projet de "contrat d'avenir".

La cause est désormais entendue : l'allocataire du RMI est une partie faible dans la négociation du contrat d'insertion (11). Il doit donc être aidé dans la préparation de ce contrat. A cet égard, la loi du 18 décembre apporte deux modifications à l'article L. 262-37 alinéa 2 du Code de l'action sociale et des familles. La première est le recours à une "personne", choisie par le président du Conseil général, "chargée d'élaborer le contrat d'insertion avec l'allocataire" et les personnes éligibles du foyer (12). Jusqu'alors l'allocataire désignait son interlocuteur en choisissant l'organisme chargé d'instruire son dossier de demande. Désormais, il ne discutera son projet avec l'organisme instructeur que si une convention, passée entre ce dernier et le président du Conseil général, l'a expressément prévu. Le dispositif antérieur, qui mettait notamment à contribution les organisations caritatives, ne donnait certes pas tous les résultats escomptés (13). Mais le changement apporté réduit une marge de liberté pour l'allocataire et le

(8) L'article D. 322-22-1 du Code du travail prévoit actuellement une condition de douze mois de versement du RMI dans les vingt-quatre derniers mois.

(9) JOAN, débats, 21.11.2003, 2^e séance, p. 1140.

(10) C. Boutin, Rapport AN, n° 1216, 1^{re} p., p. 80.

(11) M. Badel, *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, PU Bordeaux 1996, p. 239 s. ; R. Lafore, *Les trois défis du RMI*, AJDA 1989, p. 563, sp. p. 582 ; cependant, l'augmentation du nombre d'allocataires tend à inclure des profils de plus en plus banaux : G. Clary, *Face à la croissance et à la mutation du RMI* (article L. 322-4-10 alinéa 3 du code du travail), DS 1995, p. 821.

(12) Le contrat d'avenir serait subordonné à la conclusion d'une convention (article 29 du projet de loi introduisant l'article L. 322-4-11 du Code du travail) à laquelle seraient parties la commune, intervenant sur le fondement d'une convention passée avec le département lorsque le salarié est titulaire du RMI (article L. 322-4-10 alinéa 3 du Code du travail), l'employeur, un représentant de l'Etat et le bénéficiaire du contrat. L'objet en serait notamment la fixation du projet professionnel proposé au salarié ainsi que les modalités d'accompagnement au cours du contrat.

(13) Cour des comptes, Rapport 2001, spéc. p. 19 et 23 s.

statut de cet interlocuteur désigné accentue une ambiguïté qui avait pu naître avec le RMI : au service de qui se trouve la personne chargée de préparer le contrat d'insertion (14) ou, plus juridiquement, qui représente-t-elle dans la négociation, même si elle ne conclut pas le contrat ?

La désignation de cette personne passe par un acte unilatéral du président du Conseil général. Elle peut certes viser un des organismes instructeurs – personne morale – ou un des préposés de ceux-ci. Mais cette désignation pourra aussi porter sur quelqu'un appartenant aux services du Conseil général, voire une entreprise spécialisée dans le placement ou l'insertion avec laquelle le département aura passé un marché (15). Cette dernière hypothèse est d'autant plus envisageable que le projet de loi Borloo entérine en droit l'absence de réel monopole de l'ANPE dans les opérations de placement et permet ainsi le recours à des prestataires privés (16). Autrement dit, cette personne devra sans doute respecter une obligation de conseil vis-à-vis de l'allocataire, comme il en va de toute obligation de bonne foi destinée à éviter l'erreur du cocontractant. Pour le reste, sa mission ne sera pas de protéger les intérêts de l'allocataire mais de représenter ceux de l'autorité qui l'a désignée. Dans la version antérieure à la réforme de décembre 2003, les organismes auprès desquels l'allocataire déposait – et dépose toujours – son dossier tenaient une position de neutralité vis-à-vis de l'Etat et du Conseil général. L'article L. 262-15 du Code de l'action sociale et des familles disposait en effet que l'organisme auprès duquel la demande de RMI était présentée assumait la « *responsabilité de l'élaboration du contrat d'insertion* » et désignait en son sein une « *personne chargée de coordonner la mise en œuvre des différents aspects (...) de ce contrat.* » Un moyen de protéger la partie faible disparaît qui n'est remplacé par aucun autre.

Ce changement de perspective dans l'élaboration du contrat s'accompagne d'une affirmation qui mérite examen. Selon l'article L. 262-37 alinéa 3 du Code de l'action sociale et des familles, « *le contenu du contrat d'insertion est*

débatu entre la personne chargée de son élaboration et l'allocataire. Le contrat est librement conclu par les parties et repose sur des engagements réciproques de leur part. ». Pourquoi le législateur a-t-il cru nécessaire de rappeler ce qui est la règle pour tout contrat ? Parce que cela n'allait pas de soi dans la circonstance, comme le montrent les travaux parlementaires (17). Même si le Conseil constitutionnel s'est fondé sur ce texte, afin de répondre aux craintes d'une liberté trop réduite pour que l'allocataire exprime un réel consentement (18), les réserves de plusieurs auteurs (19) ne manquent pas de pertinence. Quatre remarques, au moins, peuvent être ajoutées au débat.

La première est d'ordre général. La loi garantit l'expression d'un libre consentement. Mais qu'en sera-t-il, en fait, compte tenu notamment des modifications apportées dans la préparation du contrat d'insertion ? Les articles 1108 et suivants du Code civil étaient censés garantir ce libre consentement. La réalité s'est imposée au législateur qui a dû élaborer dans d'innombrables domaines des lois toujours plus précises, afin de permettre la mise en œuvre de ce principe. Nul doute que, pour le contrat d'insertion, une circulaire au moins sera nécessaire comme il en a été pour le dispositif antérieur (20)...

La deuxième tient à la façon dont le CIRMA va s'intégrer dans le contrat d'insertion. Le CIRMA est une des modalités d'insertion par le moyen professionnel. Ces modalités vont de la préparation à la (re)découverte du milieu du travail à l'exercice même d'une activité professionnelle. La réforme du contrat d'insertion modifie d'ailleurs l'article L. 262-38 du Code de l'action sociale et des familles au point que cette approche professionnelle est désormais nécessaire à la conclusion de ce contrat, dès que l'allocataire est jugé susceptible d'en relever (21). Le législateur traduit ainsi la volonté politique d'insister sur le devoir de travailler (22). Le CIRMA pourra être proposé à l'allocataire de deux façons. La première est l'accord de principe pour un contrat de travail, sans que l'allocataire ne sache très bien quel en sera le contenu. L'hypothèse n'est pas purement théorique, car la personne chargée de préparer le contrat d'insertion

(14) Ce fut un des points importants du débat parlementaire : JO Débats, Sénat, séance du 27.5.2003, p. 3678 ; C. Boutin, rapport précité, p. 80 ; JO Débats, AN, 20.11.2003, 2^e séance, p. 10948 (discussion d'un amendement - rejeté - prévoyant la préparation du contrat d'insertion avec un membre d'une association caritative) ; R. Lafore, "La décentralisation..." précité.

(15) Dans le cadre du contrat d'avenir, les communes pourraient, comme les départements, confier le suivi du salarié à l'un de ces services de placement. Sur les premiers signes d'un "marché de l'insertion" : "Le placement des chômeurs aiguise de nombreux appétits", in Liaisons sociales mensuel, février 2004, p. 24 ; "La méthode du néerlandais Maatwerk" et "Contrat francilien pour Maatwerk", in Le Monde Initiatives, mars 2004, p. 8.

(16) Art. 3 du projet de loi : fixation du statut des personnes physiques ou morales de droit privé "dont l'activité principale consiste à fournir des services de placement" ; ces personnes "participent au service public de l'emploi", selon l'article 1 III du même texte.

(17) Cette disposition provient non du projet de loi mais d'un amendement présenté par la rapporteure du projet à l'Assemblée nationale ; cf. C. Boutin, rapport AN n° 1216, 1^{re} partie, p. 81 ; JO Débats, AN, du 20.11.2003, 2^e session, p. 10950.

(18) C. Consti. 18.12.2003, J.O. du 19.12.2003, p. 21686.

(19) M. Borgetto précité ; X. Pretot précité.

(20) Ainsi la circulaire DIRMI n° 93-04 du 27.3.1993, point n° 2.4.1 Cette circulaire considère même que "le contrat d'insertion n'est pas un contrat au sens du droit civil" (point n° 2.3.1.2).

(21) L'article L. 262-38 du Code de l'action sociale et des familles compose le contrat d'insertion de deux éléments qui apparaissent nécessaires : d'une part, des « actions concrètes » qui reposent pour la plupart sur une approche ou l'exercice d'une activité professionnelle, d'autre part, des « dispositions » de nature plus personnelle relatives à l'habitat et à la santé. Le premier volet, qui ne comportait dans le projet de loi que des mesures tournées vers l'insertion professionnelle, a été amendé sur proposition sénatoriale, afin de tenir compte des allocataires les plus en difficulté. Cependant, le développement de "l'autonomie sociale", ainsi ajouté, apparaît orienté lui aussi vers une perspective professionnelle. cf. B. Seillier, rapport Sénat, session 2002-2003, n° 304, p. 31, p. 90 s.

(22) B. Seillier, rapport précité, p. 7 s. C'est le débat sur le "workfare" : M. Dolle précité ; J.P. Laborde précité ; J.M. Belorgey précité.

n'aura pas toujours d'emploi précis à proposer, correspondant aux aptitudes évaluées chez l'allocataire. Celui-ci ne se verra présenter un emploi déterminé que dans un second temps, après la signature du contrat d'insertion. Dans ce cas, l'allocataire doit se voir reconnaître la possibilité de refuser la conclusion d'un CIRMA qui ne lui conviendrait pas. En effet, le contrat d'insertion ne porte pas sur un objet déterminable, exigé non seulement dans les contrats de droit privé mais aussi de droit public (23), puisque ni la personne de l'employeur, ni l'objet du contrat, sa durée, le lieu et les horaires de travail n'étaient connus lors de la conclusion. Un tel engagement de principe est dépourvu d'effet ; il est nul (23 bis). Cette liberté d'accepter ou de refuser sera-t-elle respectée dans les faits ? Les services du Conseil général ne seront-ils pas tentés – à tort – de voir dans ce refus le non-respect du contrat d'insertion ? A l'opposé – c'est la seconde hypothèse – une embauche pourra être déjà envisagée dès la conclusion du contrat d'insertion. Si elle correspond, selon la personne chargée de préparer le contrat d'insertion, aux capacités professionnelles et à la disponibilité de l'allocataire, quelle sera pour celui-ci la liberté de conclure ou non, reconnue par l'article L. 262-37 alinéa 3 du Code de l'action sociale et des familles ? A cette liberté, le département ne sera-t-il pas tenté d'opposer la prétendue justesse de l'action d'insertion ainsi projetée, pour ne pas dire prescrite ?

D'ailleurs, le projet de loi de cohésion sociale, par ses dispositions relatives à la recherche d'emploi, renforce l'interrogation sur la liberté de conclure de l'allocataire, qu'il soit non seulement titulaire du RMI mais aussi, comme le prévoit ce même texte, de l'ASS (24). Une modification de l'article L. 351-16 du Code du travail est envisagée (article 7 II du projet de loi) selon laquelle *"la condition de recherche d'emploi (...) est satisfaite dès lors que les intéressés sont inscrits comme demandeurs d'emploi et accomplissent, à leur initiative ou sur proposition de l'un des organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-1 des actes positifs en vue de retrouver un emploi"*. La formule, qui dépasse très largement le cas du CIRMA, semble s'inspirer des articles R. 311-3-4 et R. 351-27 du Code du travail, qui imposent au demandeur d'emploi immédiatement disponible

"d'accomplir de manière permanente, tant sur proposition de l'Agence nationale pour l'emploi que de leur propre initiative, toutes les démarches en leur pouvoir en vue de leur reclassement ou de leur insertion professionnelle". Deux lectures de ce texte sont alors possibles. Selon la première, le législateur prendrait à son compte une obligation jusqu'alors explicitée par le pouvoir réglementaire ; une affaire de symbole en quelque sorte. La seconde repose sur les motifs du projet de loi, selon lesquels *"l'article L. 351-16 du code du travail (...) indique que la condition de recherche d'emploi, à laquelle est subordonnée la perception d'un revenu de remplacement recouvre non seulement l'accomplissement d'actes positifs de recherche d'emploi mais aussi la participation à toute action d'aide, d'insertion et de formation proposée par les services de l'Etat, de l'ANPE, des Assedic ou de l'AFPA"*. Cette interprétation fait de la participation à ces actions une condition nécessaire à l'obtention de cette qualité, alors que la formule présentée au Parlement, qui envisage aussi bien l'initiative du demandeur d'emploi que les propositions des organismes énumérés, fait de l'une et de l'autre des conditions suffisantes. L'enjeu de ces interprétations est bien sûr la liberté laissée au demandeur d'emploi dans ses recherches d'emploi. Si la seconde interprétation, qui rejoint d'ailleurs la version prévue dans l'avant projet (24 bis), doit être retenue, une contradiction naîtrait de l'obligation de répondre à des actions seulement proposées... Certes, le titulaire du RMI n'est pas forcément inscrit en qualité de demandeur d'emploi, à la différence du titulaire de l'ASS. Cependant, l'attitude du premier, lors de la proposition d'un CIRMA, ne sera-t-elle pas appréciée de la même façon que celle du second, soumis à ces dispositions en voie de modification ?

Enfin, la loi comporte une modalité particulière de conclusion du CIRMA qui laisse pour le moins perplexe (25). L'article L. 322-4-15-4 alinéa 1^{er} du Code du travail prévoit la possibilité de conclure un CIRMA dans le cadre d'une relation de travail temporaire, sans qu'aucune précision supplémentaire soit apportée par ailleurs, ni dans la loi, ni dans les textes d'application. Les débats

(23) L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ 2002, n° 198 ; A. de Laubadère, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, LGDJ 1996, T.1, n° 212 s. ; M. Badel, "Le RMI..." précité.

(23 bis) De son côté, la formule du contrat d'avenir, telle qu'elle est prévue par le projet de loi de cohésion sociale, passera, pour le titulaire du RMI, par la conclusion de trois contrats, entre lesquels la même question de l'articulation se posera : le contrat d'insertion de l'article L. 262-37 du Code de l'action sociale et des familles, la convention de l'article L. 322-4-11 du Code du travail, par laquelle le projet professionnel est défini et le contrat d'avenir de l'article L. 322-4-12 du même code.

(24) Dans le projet de loi, le titulaire de l'ASS se voit proposer le CIRMA ou le contrat d'avenir selon des modalités particulières. Le CIRMA ne fait l'objet d'aucune convention préalable entre le demandeur d'emploi et le département. Son entrée dans le dispositif relève directement des relations établies entre le service de placement et l'employeur. Celui-ci doit préalablement

conclure une convention avec l'Etat, "collectivité débitrice de la prestation" (article 33 II du projet de loi). Le contrat d'avenir serait quant à lui conclu en conséquence de la même convention (article 29 du projet de loi).

(24 bis) L'avant-projet prévoyait en effet la rédaction suivante de l'alinéa 1 de l'article L. 351-16 du Code du travail : *"La condition de recherche d'emploi (...) est satisfaite dès lors que les intéressés sont inscrits comme demandeurs d'emploi, accomplissement des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi et participent à toute action d'aide à la recherche d'emploi d'insertion et de formation qui leur est proposée par le service public de l'emploi"*.

(25) Le contrat d'avenir, réservé aux employeurs du secteur non marchand, ne peut être conclu par une entreprise de travail temporaire. Il peut l'être cependant par des entreprises d'insertion par l'activité économique pratiquant la mise à disposition, selon les régimes qui leur sont propres.

montrent en revanche que toutes les entreprises de travail temporaire et pas seulement celles relevant de l'insertion par l'activité économique, sont éligibles (26). En outre, la réforme introduit sans le dire formellement un nouveau cas de recours au contrat de travail temporaire, puisque l'article L. 124-2-1 du Code du travail ne prévoit pas pour l'intérim d'équivalent de l'article L. 122-2 1° du Code du travail, fondement du CIRMA dans la version du contrat à durée déterminée. L'allocataire ne peut connaître, en l'état du droit positif, le régime applicable à l'opération d'intérim. Notamment, la relation de travail temporaire a pour particularité que l'employeur – l'entreprise de travail temporaire – est distinct du chef de l'entreprise dite utilisatrice, au sein de laquelle le contrat de travail et l'opération d'insertion professionnelle vont se dérouler. L'entreprise utilisatrice n'apparaît pas dans les préparatifs du CIRMA : le département ne passe de convention qu'avec l'employeur, de même que l'allocataire. L'évaluation exercée par les services du Conseil général, en application de l'article L. 322-4-15-4 du Code du travail, ne portera pas sur l'entreprise utilisatrice. Elle ne sera qu'indirecte, au travers des engagements qu'aura pris l'entreprise de travail temporaire.

Sans doute un raisonnement par analogie avec le contrat de travail à durée déterminée prévaudra-t-il. Mais cette transposition connaîtra des limites. Ainsi dans le cas où l'entreprise utilisatrice ne respectera pas la durée de la mise à disposition, en y mettant prématurément un terme, l'obligation faite à l'entreprise de travail temporaire de retrouver une ou plusieurs missions de substitution se heurtera à une renégociation de la convention avec le département et à un possible refus de l'allocataire intérimaire. L'article L. 124-5 du Code du travail ne laisse que trois jours ouvrables à l'agence d'intérim pour proposer un nouveau contrat au salarié. Ce délai sera trop court dans bien des cas pour qu'un contrôle préventif de la qualité du ou des emploi(s) à suivre soit réalisé par le département. Là encore, le risque d'imposer les emplois de substitution se profile. A moins que les entreprises de travail temporaire ne s'évitent ce genre de difficulté en s'aventurant pas dans le CIRMA... (27).

La liberté de l'allocataire est en jeu non seulement lors de la conclusion du CIRMA mais aussi au cours de cette période de parachèvement de la formation du contrat de travail qu'est la période d'essai.

B. Une période d'essai à contresens.

Si la période d'essai bénéficie aujourd'hui d'un regard un peu moins soupçonneux de la part de certains auteurs (28), elle n'en reste pas moins une période d'incertitude sur l'avenir de la relation de travail. Chaque partie est, en effet, libre de reprendre sa liberté pendant l'essai, quel que soit le contrat de travail ainsi assorti. Le CIRMA débute, selon l'article L. 322-4-15-4 dernier alinéa du Code du travail, par une telle période qui, « *sous réserve de clauses conventionnelles prévoyant une période d'essai d'une durée moindre, (...) dure un mois.* » Cette disposition est surprenante, et le devient d'autant plus lorsque ce texte est analysé à partir des travaux parlementaires. L'essai apparaît comme un révélateur de la confusion qui a pu présider aux travaux du législateur, un signe éloquent d'un traitement profondément inégalitaire du salarié employé par ce contrat de travail. Le projet de loi de cohésion sociale n'apporte aucune modification à ce sujet ; plus encore, il applique le même régime au contrat d'avenir (29).

Selon l'article L. 322-4-15-4 alinéa 5 du Code du travail, le CIRMA peut être porté jusqu'à dix-huit mois (30) ; mais il est d'abord conclu pour une durée de six mois, comme le prévoient les dispositions réglementaires de l'article D. 322-4-15-9 du Code du travail. Cela signifie que six mois de travail ne seront garantis qu'au terme d'une période d'essai d'un mois. Or la règle de principe de l'article L. 122-3-2 du Code du travail fixe à deux semaines maximum la durée de la période d'essai des contrats de travail dont la durée est inférieure ou égale à six mois. L'écart s'agrandit lorsque la comparaison est faite avec les contrats de travail temporaire, puisque la durée maximale d'une période d'essai est de cinq jours (31). La loi nouvelle instaure donc une période de plus grande précarité pour ces salariés fragiles que sont les titulaires du CIRMA, comparés à ceux qui relèvent du régime commun du contrat de travail à durée déterminée ou de l'intérim.

Les conditions d'application de cette période d'essai sont également particulières. Alors que les articles L. 122-3-2 et L. 124-4-1 du Code du travail disposent que le contrat de travail à durée déterminée ou le contrat de travail temporaire "peut" comporter une période d'essai, l'article L. 322-4-15-4 du Code du travail introduit la période d'essai selon une formule beaucoup plus directe, car elle n'envisage que la « *réserve de clauses*

(26) JOAN débats, 1^{re} séance du 21.11.2003, p. 11020.

(27) C'est peut-être là un exemple « d'improvisation législative » car le projet de loi présenté au Sénat ne contenait pas une telle possibilité de recours à l'intérim (Rapport n° 282). C. Boutin, rapport précité, p. 121 ; JO Débats, AN du 21.11.2003, 1^{re} séance, p. 11020.

(28) D. Noguero, « Le devenir de la période d'essai », DS 2002, p. 592 ; N. Bataille-Nevejans, « La période d'essai instituée au cours des relations contractuelles », DS 2004, p. 335.

(29) Article 29 du projet de loi, introduisant l'article L. 322-4-12 I du Code du travail.

(30) Le contrat d'avenir peut être, quant à lui, reconduit par période de six mois, jusqu'à une durée de trente-six mois (article 29 du projet de loi, introduisant les articles L. 322-4-11 dernier alinéa et L. 322-4-12 I premier alinéa du Code du travail).

(31) L'article L. 124-4-1 du Code du travail fixe les limites légales à la durée de l'essai dans le contrat de travail temporaire « à défaut » d'une convention ou d'un accord professionnel étendu. Cela signifie que la règle légale est dispositive par rapport au texte conventionnel. Or, aucun texte de cette nature n'est en vigueur dans la branche du travail temporaire. C'est donc la limite légale qui fixe les durées maximales.

conventionnelles prévoyant une période d'essai d'une durée moindre ». La loi ne s'en remet pas à la possibilité pour les parties de prévoir une telle période ; elle l'impose. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par les travaux parlementaires. Le projet de loi prévoyait que l'essai pouvait être réduit non seulement par un accord collectif mais aussi par le contrat de travail lui-même. C'est un amendement sénatorial, adopté en première lecture, qui a écarté cette possibilité (32). Cela signifie par conséquent qu'un salarié embauché par le moyen du CIRMA ne pourra pas s'estimer immédiatement recruté en invoquant la jurisprudence selon laquelle, en l'absence d'information du salarié lors de la phase de négociation, un contrat de travail dénué de clause d'essai s'oppose à la durée prévue par une autre source (33). Le détail des clauses devant figurer dans le CIRMA, fixé par l'article D. 322-22-3 du Code du travail, renvoie certes à l'application de l'article L. 122-3-1 du Code du travail qui vise la période d'essai. Mais l'absence d'une telle mention est ici inopérante puisque le contrat de travail ne peut être source d'aménagement de cette période.

Un tel régime, particulièrement sévère pour cette catégorie de salariés, s'explique à la lecture des travaux parlementaires. Il s'explique mais ne se comprend pas, car il repose sur un contresens. La raison d'être de la période d'essai a été discutée, notamment à l'occasion des débats sur sa durée. Le projet de loi prévoyait non seulement un essai aménagé par le contrat de travail mais, en plus, une durée maximale de quinze jours. Ce délai a été porté à un mois pour des raisons tenant aux difficultés particulières rencontrées par les personnes éligibles au CIRMA et à la nécessité de laisser un temps d'adaptation suffisamment long à ces salariés (34). C'est là se méprendre sur la nature de la période d'essai. Celle-ci n'est qu'une période de fragilité du contrat, pendant laquelle chaque partie peut rompre le contrat de travail, sans avoir à justifier sa décision. L'argument de l'adaptation suppose qu'à l'inverse d'un départ prématuré, le début du contrat permette une insertion progressive dans l'emploi et dans l'entreprise. Le salarié a besoin d'une garantie d'emploi, nécessaire à son adaptation et non l'inverse. L'argumentation à contresens ainsi utilisée pour justifier l'essai permet en outre, en allongeant cette période, un contournement des dispositions restrictives portant sur la rupture des contrats de travail à durée déterminée, lesquelles excluent l'inaptitude professionnelle de la qualification de faute grave, unique motif de rupture unilatérale (35).

Un autre motif a été employé afin de justifier ce si long essai. Le ministre, lors des débats en séance, a considéré que *"Un mois de période d'essai pour un contrat de six mois, c'est un peu long. En revanche, un mois de période d'essai pour un contrat de dix-huit mois est tout à fait cohérent."* (36). La période d'essai pourrait ainsi se calculer non sur la durée du contrat en vigueur mais sur la durée possible, autrement dit maximale, du contrat à durée déterminée, après renouvellement (37). C'est là encore une proposition confuse. Car le droit des contrats à durée déterminée ne fixe la durée de l'essai qu'à partir de celle du contrat conclu ; il ne la détermine pas en tenant compte d'une durée envisagée en incluant d'éventuels renouvellements. L'article L. 122-3-2 du Code du travail le montre d'autant plus nettement que, lorsqu'un contrat à durée déterminée ne prévoit pas de terme précis, la période d'essai est calculée à partir de la durée minimale du contrat. Les dix-huit mois prévus pour le CIRMA ne sont qu'une durée maximale de la relation de travail, comme celles allant de neuf à vingt-quatre mois, fixées par l'article L. 122-3-1 du Code du travail, et non pas une durée de contrat retenue par principe, sauf clause contraire.

En retenant une période d'essai aussi longue, le législateur accentue une différence de traitement déjà apparue avec le contrat emploi solidarité (CES), qui s'adresse entre autres à des publics éligibles au CIRMA. L'article L. 322-4-8 du Code du travail prévoit dans son dernier alinéa une période d'essai d'un mois, alors que la durée du CES peut varier de trois mois à un an. Mais, à la différence du CIRMA, ce texte permet des périodes d'essai plus courtes, fixées non seulement par des accords collectifs mais aussi par le contrat de travail lui-même. Les autres formules d'emploi de personnes susceptibles de relever de la loi du 18 décembre 2003, tels que les contrats de travail conclus par les structures d'insertion par l'activité économique, organisées par les articles L. 322-4-16 et suivants du Code du travail, ou encore le contrat initiative emploi (CIE) de l'article L. 322-4-2 du Code du travail, ne comportent pas de telles dispositions dérogoires à celles de l'article L. 122-3-2 du même Code.

Terminant la phase de formation du contrat, la période d'essai se situe aussi au début de la période d'exécution. Elle illustre déjà le caractère particulier des droits attachée à cette dernière.

(32) Sénat, Rapport Seillier, n° 304, T. 1, p. 131. Est-ce une simple "coquille" ou un lapsus signe d'une certaine confusion des esprits ? Le titre de l'argumentaire relatif à la suppression de l'aménagement par le contrat de travail porte non sur l'essai mais sur le préavis... Cette même anomalie est apparue lors du débat en séance à l'Assemblée nationale : JO AN 22.11.2003, n° 112 [2], p. 11037.

(33) Soc. 26.9.2002, DS 2002, p. 1038 ; Soc. 7.3.2000, RJS 2000, n° 369.

(34) Un amendement a été présenté en commission à l'Assemblée nationale et rejeté (Rapport n° 1216, p. 125). Il a été ensuite présenté en séance et adopté après que le ministre s'en fut remis à la sagesse de l'Assemblée (JO débats, AN du 22.11.2003, p. 11037).

(35) Soc. 7.1.1998, RJS 1998, n° 283.

(36) JO Débats, AN, du 21.11.2003, 2^e séance, p. 11037.

(37) La durée totale projetée pour le contrat d'avenir est de trente-six mois.

■ II. Quels droits pour l'allocataire lors de l'exécution du contrat ? ■

La particularité du CIRMA se trouve d'abord dans le revenu d'activité. Tenter de définir celui-ci, c'est entrer dans de troublantes considérations où l'ambivalence règne, là où une claire affirmation d'un statut ramenant les allocataires vers le commun des travailleurs serait nécessaire. En revanche, l'insertion professionnelle de l'allocataire ne présente guère d'originalité, par rapport à ce qui se pratique déjà pour des publics comparables.

A. Qu'est-ce que le revenu minimum d'activité ?

C'est ce qui, dans la réforme, a suscité les réactions les plus vives. A lire les débats parlementaires, une impression gagne d'un retour de près de quinze ans en arrière, lors de la suppression des trop fameux travaux d'utilité collective (TUC), remplacés par les contrats emploi solidarité. A l'époque, le législateur avait considéré que l'insertion professionnelle devait passer par le contrat de travail, que les personnes en difficulté devaient relever d'un statut aussi proche que possible du droit commun (38). C'est un débat à rebours que le CIRMA a provoqué, non pas pour s'assurer de la nature de ce contrat, que la loi désigne d'emblée comme un contrat de travail à l'article L. 322-4-15, mais pour qualifier la prestation de l'allocataire ainsi recruté et, surtout, la contrepartie de celle-ci.

La logique aurait voulu que ce contrat fût un contrat d'insertion-revenu minimum de... travail ; il n'est qu'un contrat de revenu minimum... d'activité et le projet de loi s'éloigne un peu plus de la notion en passant du contrat d'activité, initialement prévu, au contrat d'avenir (39). L'article L. 322-4-15-6 al. 1 du Code du travail dispose actuellement que le salarié "*perçoit un revenu minimum d'activité dont le montant est au moins égal au produit du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures de travail effectuées*" (40). Mais ce revenu se compose de deux éléments de nature différente. Il contient d'une part une somme forfaitaire, égale à l'allocation du RMI pour une personne seule abatement pour habitation déduit (41),

qui est servie par le département à l'allocataire via l'employeur. Ce dernier bénéficie ainsi d'une aide forfaitaire au financement de l'emploi (42). D'autre part, un complément est versé par l'employeur, afin d'atteindre au total le produit du SMIC horaire par le nombre d'heures effectuées (43). La durée hebdomadaire de travail, dans le cadre du CIRMA, est au moins égale à vingt heures. Elle risque de devenir une sorte de plafond invisible, compte tenu du caractère forfaitaire de l'aide servie aux employeurs, puisque l'augmentation de la durée de travail ne sera pas subventionnée (44). La durée hebdomadaire envisagée pour un contrat d'avenir est quant à elle de vingt-six heures (45). Il convient d'ajouter que s'il en remplit les conditions, l'allocataire perçoit directement du département, en plus de cette somme globale calculée en multiple du SMIC horaire, la part du RMI correspondant aux majorations pour charge familiale (46). Il en serait d'ailleurs de même avec le contrat d'avenir (47).

Même si l'allocataire se voit verser une somme globale de son seul employeur, le détail de son bulletin de salaire montre la double origine de son revenu, qui sera pour l'autre part attestée par les notifications de l'allocation du RMI. Cette ambivalence du RMA a fait l'objet de débats parlementaires nourris, tant en commission qu'en séance, et c'est ainsi que le projet de loi a été expurgé de toute utilisation du mot salaire. Le bénéficiaire du CIRMA est-il un salarié sans salaire (48) ? Son revenu, même s'il est calculé à partir du SMIC, conduit par sa composition à des effets qui diffèrent notablement de ceux du salaire.

Dans le régime encore en vigueur, l'article L. 322-4-15-7 I du Code du travail dispose que les cotisations salariales sont assises sur le seul reliquat dû par l'employeur, en supplément du montant forfaitaire financé par le département. Il en résulte une assiette qui, calculée sur la base minimale de vingt heures de travail par semaine, correspond à la prise en compte d'une durée mensuelle de travail égale à trente-huit heures environ, alors que le salarié

(38) Les travaux parlementaires sur le CIRMA ont aussi fait référence à ces deux formules d'insertion : B. Seiller, rapport précité, T.1., p. 118.

(39) Les contrats spéciaux sont d'ordinaire désignés par leur objet. L'avenir peut-il en être un ? Sur ce point, cf. les inquiétudes du Conseil économique et social, dans son avis du 31 août 2004, p. 37.

(40) Il n'est pas non plus question de salaire pour le contrat d'avenir. Le projet d'article L. 322-4-12 du code du travail indique (alinéa 4) : "Le bénéficiaire du contrat d'avenir, sous réserve de clauses contractuelles plus favorables, perçoit une rémunération égale au produit du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures de travail effectuées." Différence entre les deux contrats : la loi ne réserve pas de possibles "clauses contractuelles plus favorables" pour le CIRMA.

(41) Le projet de réforme prévoit que l'abattement pour habitation ne sera pas déduit (art. 33 VIII du projet de loi).

(42) Aide qui augmentera si l'abattement pour habitation n'est plus déduit ; cf. note précédente.

(43) Cette composition s'appliquerait également, selon le projet de loi, au titulaire de l'ASS. Dans ce cas, la référence au RMI n'est que d'ordre comptable. Le montant de l'aide à l'employeur ne

dépend plus alors de la nature de l'allocation servie et du statut de son titulaire mais de la nécessité de ne pas distinguer entre les salariés susceptibles d'être embauchés par un même employeur.

(44) M. Dolle précité.

(45) Article 29 du projet, introduisant l'article L. 322-4-12 du Code du travail. Le risque de plafonnement de la durée hebdomadaire de travail sera peut-être évité avec le contrat d'avenir, si l'aide dégressive de l'Etat versée à l'employeur évolue avec la durée de travail.

(46) A ce propos, noter la formule un peu "hypocrite" (E. Alfandari, précité) de l'article L. 262-12-1 du Code de l'action sociale et des familles, qui prévoit le principe du maintien du RMI pendant le temps du CIRMA. Il n'en demeure pas moins qu'une personne seule touchera un RMI égal à zéro, puisque diminué de la même somme correspondant à l'aide versée à l'employeur...

(47) Article 30 II du projet de loi.

(48) B. Seiller, rapport précité, T.1, p. 135 ; C. Boutin, rapport précité, p. 127 ; JOS, débats, séance du 26.5.2003, p. 3600 ; JOS, débats, séance du 27.5.2003, p. 3726 ; JOAN, débats, 2^e séance du 21.11.2003, p. 11047 ; c'est au cours de ce dernier débat que le ministre chargé de l'emploi a ajouté que "le RMA (...) ne procure [pas] un salaire comme les autres" (p. 11037).

en a effectué un peu moins de quatre-vingt-sept (49). Autant dire que les droits à l'assurance chômage (50) et à l'assurance vieillesse (51) sont particulièrement réduits. Cette différence de traitement a été sévèrement critiquée et portée devant le Conseil constitutionnel. Celui-ci n'y a pas vu de rupture d'égalité contraire à la loi fondamentale. Un des deux des arguments qu'il emploie, en s'appuyant sur la particularité de la situation du titulaire d'un CIRMA est cependant discutable (52). Les hauts magistrats considèrent que la différence de traitement se justifie notamment par le double maintien du versement de l'allocation du RMI et de la couverture maladie universelle complémentaire (CMUC). C'est donc en raison de la qualité initiale de titulaire du RMI, maintenue par le CIRMA, que les droits sociaux liés à l'exercice d'une activité professionnelle sont limités. Ainsi, le titulaire d'un CIRMA pourra effectuer le même travail que d'autres qui disposeront, eux de droits complets à l'assurance chômage et à la retraite. Ces autres salariés seront parfois des personnes présentant les mêmes difficultés d'accès à l'emploi et embauchés pour leur qualité de titulaires du RMI : par la formule du CES ou de CEC (53), ou encore des salariés employés par CIE (54). Ces distinctions apparaîtront bien abscones aux uns et aux autres. Ensuite, le maintien de la CMUC est une justification pour le moins spécieuse, car un titulaire du RMI qui a conclu un CIRMA, ou qui conclura un futur contrat d'avenir, conserve cette qualité et ne peut que demeurer bénéficiaire de cette

prestation (55). En outre, d'un point de vue strictement comptable, il aura perçu le plus souvent un revenu d'un montant quasiment identique au plafond de bénéfice de la CMUC (56). La différence de traitement ainsi organisée présente par ailleurs une originalité qui mérite d'être soulignée.

La situation de l'allocataire nécessite une adaptation des droits ; c'est l'idée qui sous tend ce dispositif. Une forme d'urgence s'impose. Or les droits ainsi réduits ne seront acquis qu'ultérieurement voire, avec la retraite, dans plusieurs dizaines d'années. La pertinence de la mesure – toucher à des droits ultérieurs – avec le motif de son recours – l'urgence de la situation de l'allocataire – paraît, au sens propre du terme, anachronique. A moins que l'immédiateté de cette mesure réside dans la réduction de l'assiette des cotisations patronales, conséquence de la composition hybride du RMA. La question a été soulevée lors des débats en séance, à l'Assemblée nationale, sous la forme d'une proposition : plutôt que d'abonder par le RMI, pourquoi ne pas aider l'entreprise à embaucher par une exonération de cotisations de Sécurité sociale, qui n'affecterait pas les droits à retraite ni ceux à l'allocation d'assurance chômage ? La mesure ne causerait pas de frais supplémentaires pour les employeurs (57). Le ministre a refusé cette formule, notamment parce que l'augmentation de l'assiette des cotisations aurait représenté une perte de revenu net de quatre-vingts

(49) Le calcul effectué repose sur une moyenne : pour vingt heures de travail par semaine, le RMA brut moyen dans le mois est, depuis le 1.7.2004, de 7,61 € x 20 heures x 52 semaines /12 mois = 659,53 € ; il faut déduire de ce montant l'aide du département égale au RMI d'une personne seule, déduction faite de l'abattement de 12 % (article 9 du décret n° 1111 du 12.12.1988, abattement non déduit dans le projet de loi Borloo), soit, pour 2004 : 417,88 x 0,88 = 367,73 € ; l'assiette de cotisation sera donc égale à la différence entre 659,53 et 367,73 soit 291,8 €, ce qui correspond à un nombre d'heures de travail égal à 291,8/7,61 = 38,34 heures de travail par mois. Le salarié en aura pourtant effectué en moyenne : 20 x 52 /12 = 86,66 heures par mois.

(50) Ce qui risque de produire des effets pervers au terme du CIRMA, cf. *infra* B/.

(51) La validation d'un trimestre d'assurance vieillesse nécessite d'avoir cotisé, dans une année calendaire, sur une assiette brute égale à deux cents fois le SMIC horaire, soit approximativement (le taux du SMIC change en cours d'année, au moins au 1^{er} juillet) 200 x 7,61 = 1522 €. Dans l'année, l'assiette de cotisation du titulaire d'un CIRMA à vingt heures par semaine sera de 291,8 x 12 = 3501,7 €. L'allocataire ne validera donc que deux trimestres de cotisations. Pour valider les quatre trimestres, il faudrait que sa durée hebdomadaire de travail soumise à cotisation, soit d'un peu plus de 15 heures (800 heures cotisées sur l'année) alors qu'il ne cotise par semaine, pour 20 heures de travail, que sur un peu plus de 9 heures (38,34 x 12/52 = 8,84). La durée hebdomadaire de travail devrait donc passer à 26 heures environ. Cf. pour un calcul avant la revalorisation du SMIC au 1.7.2004 : B. Seillier, rapport précité, p. 138), ce qui reste très théorique dans le secteur concurrentiel, car l'aide à l'employeur est de même montant, quelle que soit la durée du travail.

(52) L'autre argument repose sur la brièveté du CIRMA. Sur ce point, cf. *infra*, B/.

(53) Dans le dispositif encore en vigueur, appliquant le CIRMA au secteur non marchand. Les salariés embauchés par CES bénéficient certes de droits complets à l'assurance chômage et à

la pension de retraite de base de la Sécurité sociale ; ils ne sont cependant pas affiliés à une caisse de retraite complémentaire. L'article L. 322-4-13 du Code du travail n'impose pas à l'employeur une telle assurance.

(54) Le projet de CIE remanié (article 26 du projet de loi) vise "les personnes sans emploi". Il devrait en principe comprendre les titulaires de l'ASS comme du RMI.

(55) Selon l'article L. 861-2 alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale, "Les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion ont droit à la protection complémentaire en matière de santé." Le bénéfice de la CMUC est donc attaché à la personne titulaire du RMI et non pas à l'exclusion du montant de l'allocation des conditions de bénéfice de la couverture complémentaire. En revanche, un titulaire de l'ASS ne bénéficierait pas de ce droit inconditionnel.

(56) En effet, ce plafond est calculé sur les revenus de l'année civile précédant la demande de la couverture complémentaire (article R. 861-8 du Code de la Sécurité sociale). Actuellement, les titulaires du CIRMA doivent avoir été titulaires du RMI ou de l'allocation de solidarité spécifique (ASS) pendant au moins un an sur les vingt-quatre derniers mois (article L. 322-4-15-3 du Code du travail). Or le montant du RMI et celui de l'ASS de base sont inférieurs à ce plafond (ex. plafond annuel de la CMUC à partir du 1.7.2004 : 6 913,57 € pour une personne seule, soit 576,13 € par mois ; en 2004 le RMI était de 417,88 € pour une personne seule et l'ASS de base montait à 426,56 € pour un mois de 31 jours). De même, un titulaire du CIRMA employé pour vingt heures par semaine perçoit au second semestre 2004 un RMA net de 596,50 €, soit 367,73 € de RMI, à compter du 1^{er} janvier 2004 pour une personne seule après abattement logement, plus la différence entre le SMIC (7,61 € de l'heure) pour 20 h par semaine et le RMI, différence affectée des cotisations et contributions de Sécurité sociale, soit 21,6 %. Ce montant est légèrement supérieur au plafond de bénéfice de la CMUC. Il est à noter que celui-ci évolue avec les charges de famille selon des taux qui restent compatibles avec ceux qui font évoluer le montant du RMI (article R. 861-3 du Code de la Sécurité sociale).

(57) JOAN, débats, 21.11.2003, 2^e séance, p. 11039 s.

euros par mois pour le titulaire du RMA. Un choix a donc été effectué entre deux droits, l'un immédiat et dérogoire, l'autre postérieur mais commun. Autre conséquence de cette réduction d'assiette, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise, seul le montant soumis à cotisation sera garanti contre le non paiement par l'employeur. Dans le cas où l'employeur ne verserait pas la somme correspondant à l'aide du Conseil général, cette lacune dans la protection de sa rémunération pourrait apparaître à l'allocataire comme un oubli fâcheux.

La justification par le niveau du revenu est d'ailleurs d'une portée toute relative. Car la possibilité de cumuler le RMI avec une activité professionnelle, salariée en particulier, n'est pas nouvelle (58). Dès sa création, le RMI permettait, par son caractère différentiel, un tel cumul. L'article 9 V de la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 a de plus considérablement facilité cette possibilité, à la fois en accroissant le niveau de cumul et en étendant le principe à d'autres minima sociaux. Ce dispositif, mis en œuvre pour le RMI par l'article 10 modifié du décret n° 1111 du 12 décembre 1988, n'a pas été abrogé par la loi du 18 décembre dernier. Les motifs qui ont présidé à l'adoption de ce dernier texte ont été d'ailleurs que cet "intéressement" n'avait pas donné entière satisfaction (59). Le décret prévoit (60) pourtant que l'allocataire du RMI peut cumuler entièrement son allocation et ses revenus d'activité pendant deux trimestres au maximum. Au-delà, le RMI est réduit à hauteur de 50 % du montant du revenu d'activité pour les deux semestres à suivre. Ces dispositions, limitées à une durée d'un an ou à un contingent de 750 heures de travail, s'appliquent certes sur une durée plus courte. Cependant, le niveau de cumul est plus élevé pour l'allocataire (61). La déclaration trimestrielle de ressources (DTR), imposée par l'article L. 262-27 du Code de l'action

sociale et des familles, conduit à des ajustements plus fréquents, mais l'incertitude dans le maintien du cumul tient moins à la méthode d'ajustement que, le plus souvent, à la précarité des revenus du travail. La comparaison entre le CIRMA conclu par un titulaire du RMI (62) et l'intéressement ne montre pas indiscutablement le premier à son avantage (63). D'ailleurs, le ministre a considéré, lors des débats parlementaires, qu'afin d'éviter une perte de revenus lors du passage du CIRMA à une autre activité professionnelle l'intéressement pouvait servir de relais (64).

Le projet de loi revient sur cette limitation des droits à la protection sociale. L'article L. 322-4-15-7 serait abrogé et l'ensemble de la rémunération versée par l'employeur constituerait l'assiette des cotisations sociales. Seul le contrat d'avenir, à l'instar d'ailleurs de l'actuel volet non marchand du CIRMA, donnerait droit à l'exonération des cotisations patronales (65). Mais il n'est toujours pas prévu de reconnaître que le salarié, lié par un CIRMA ou par un contrat d'avenir, perçoit un salaire ; le projet ne désigne qu'une "rémunération" (66), financée dans les deux cas par le versement à l'employeur d'une aide égale au RMI (67). En conséquence de ce rétablissement partiel dans le droit commun, le projet prévoit l'abrogation de l'article L. 322-4-15-6 II du Code du travail, destiné à compenser la faiblesse des droits sociaux des titulaires du RMA. Cette disposition maintient le RMA malgré la suspension du contrat de travail, à trois occasions : l'incapacité médicalement constatée, un accident du travail ou une maladie professionnelle ou, enfin, un congé légal conséquence de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. Elle évite ainsi une baisse de rémunération, car le niveau des prestations en espèces servies par les caisses de Sécurité sociale, comme les indemnités complémentaires dues dans le cadre professionnel, ne compensent pas toujours la perte occasionnée par la suspension du contrat.

(58) Sur la question plus générale du cumul d'une rémunération et d'une allocation : M.T. Join-Lambert, "Le cumul salaires/allocations représente-t-il une voie d'avenir ?" DS 2000, p. 632.

(59) "Trop complexe" selon les motifs du projet de loi (Projet de loi n° 282, Sénat) ; selon le rapporteur du projet au Sénat, 13 % seulement des allocataires du RMI bénéficieraient de ce dispositif (B. Seillier précité, p. 24) ; également, dir. J.M. Belorgey, *Minima sociaux, revenus d'activité, précarité*, La doc. fra. 2000, p. 72 s., 187 s.

(60) Du moins est-ce l'interprétation la plus autorisée, car les retouches successives de l'article 10 ont fini par faire de celui-ci un texte incohérent et tout simplement incompréhensible ; cf. la circulaire DGAS/PILE/MAS n° 2001-613 du 13.12.2001 (BO n° 2002-21 des 20/26.5.2002). Il est à noter que l'article 10 envisage deux cas de cumul, selon que l'allocataire est ou non embauché par CES. Cette seconde hypothèse est à exclure de la comparaison puisque le CIRMA ne peut se réaliser avec un CES, l'article L. 322-4-15-9 alinéa 2 du Code du travail excluant toute aide de l'Etat autre que celle accordée au titre de l'insertion.

(61) En effet sur l'année 2004, pendant les six premiers mois (SMIC à 7,19 €/h), un allocataire du RMI qui travaillerait vingt heures par semaine percevrait, pour un mois un RMI de 367,73 € et une rémunération minimale moyenne brute de $20 \times 7,19 \times 52/12 = 623,13$ €, soit en net (21,6 % de cotisations et contributions sociales) $623,13 \times 0,784 = 488,53$, donnant un total de 856,26 € par mois. La somme est nettement supérieure au RMA net. Celui-

ci est égal, sur la même période pour une personne seule, à : 367,73 € (aide versée via l'employeur) + 255,4 € affectés de 21,6 % de cotisations et contributions sociales, soit 567,96 €. Pendant le semestre suivant (SMIC à 7,61 euros/h), où un abattement de 50 % de la rémunération nette est effectuée sur le montant du RMI, le total perçu selon la formule de l'intéressement est égal à 626,27 € (517,07 de salaire net ajouté au RMI lequel est diminué de la moitié du salaire, soit 258,53 ôtés de 367,73), montant supérieur encore au RMA cf. M. Dolle, précité.

(62) Pour un titulaire de l'ASS le projet de loi ne prévoit pas de règle particulière de cumul entre l'allocation et le salaire. C'est donc *a priori* - la règle de l'article L. 351-35 du Code du travail qui devrait s'appliquer.

(63) A ce propos, cf. l'avis précité du Conseil économique et social, p. 40.

(64) Le ministre envisageait même de "renforcer" cet intéressement : JOAN, débats du 21.11.2003, 2^e séance, p. 11045.

(65) Article 29 du projet de loi, introduisant l'article L. 322-4-12 II du Code du travail, lequel renvoie au nouvel article L. 322-4-7 du même code, modifié par l'article 25.

(66) Article 29 de l'avant-projet de loi, introduisant l'article L. 322-4-12 du Code du travail.

(67) Aide dont ne serait plus déduit le forfait logement (article 29, introduisant l'article L. 322-4-12 II du Code du travail et 33 VIII du projet de loi).

En outre, ces prestations sont soumises à une condition d'assurance que des allocataires de faible ancienneté ne peuvent remplir (68). L'abrogation de ce texte s'explique difficilement car le rétablissement du calcul des droits sociaux du salarié, assis sur la rémunération correspondant à la totalité de son travail, n'écarte pas ces délais nécessaires au bénéfice de revenus de substitution, incomplets de surcroît. Il convient de noter par ailleurs que le dispositif actuellement en vigueur recèle un grave défaut, car l'article R. 322-15-2 I alinéa 2 du Code du travail contient une disposition lourde d'inconvénients pour les allocataires. Ce texte reconnaît à l'employeur le droit à la répétition de l'indu dans le cas où il maintiendrait le versement du RMA net à son salarié, alors que celui-ci percevrait par ailleurs des indemnités journalières de Sécurité sociale (69). Cette disposition est particulièrement mal venue. Une répétition de l'indu est toujours délicate à mettre en œuvre lorsque l'accipiens ne dispose pas d'une trésorerie très importante, comme c'est le cas d'un titulaire du RMI. Une subrogation de l'employeur dans les droits du salarié aux indemnités journalières, exercée auprès de la Caisse d'assurance maladie après paiement dans la rémunération, aurait été plus simple pour l'allocataire et sans effet sur son budget (70).

Si l'insertion se mesure à partir du degré de soumission à la règle de principe, elle reste bien en devenir, pour les titulaires du RMI en particulier (71)... Il est vrai que le CIRMA, comme le contrat d'avenir sont présentés comme une période transitoire, une tentative de remise dans les circuits communs du marché de l'emploi. Cela n'a pourtant rien de certain, comme le montre, au final, l'examen des moyens d'insertion.

B. Des moyens spécifiques d'insertion ?

Le département possède désormais toutes les compétences dans l'application des dispositions sur le RMI. Pour autant, il ne dispose pas de moyens particuliers destinés à faciliter l'insertion professionnelle des allocataires. Le projet de loi de son côté rend plus complexe le dispositif d'insertion, par l'inclusion dans les publics éligibles au CIRMA comme au contrat d'avenir des titulaires de l'ASS. Ceux-ci dépendent des services de l'Etat et, en particulier, de l'ANPE. Mais l'agence nationale devant perdre

le monopole des opérations de placement (72), et le département se voyant déjà autorisé par l'article L. 262-37 du Code de l'action sociale et des familles, a délégué la préparation et la mise en œuvre du contrat d'insertion, il est possible que les interlocuteurs chargés d'aider à l'insertion professionnelle et au placement soient les mêmes quel que soit l'allocataire.

Le département est désormais seul chargé de conduire « l'action d'insertion sociale et professionnelle des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion », ainsi qu'en dispose l'article L. 263-1 nouveau du Code de l'action sociale et des familles. Le copilotage avec l'Etat, qui prévalait jusqu'alors trahissait des lourdeurs et des ratés (73). Mais l'insertion des allocataires du RMI ne peut être isolée des autres actions d'insertion qui entrent dans le cadre plus général des politiques de l'emploi et de la formation professionnelle, pour lesquelles l'Etat et les régions possèdent une compétence de principe. En particulier, l'Etat intervient en matière d'insertion par l'activité économique, comme en disposent les articles L. 322-4-16 et L. 322-4-16-4 du Code du travail. En outre, les comités régionaux chargés de la coordination en matière d'emploi ont pour mission de permettre – comme leur nom l'indique – une meilleure coordination des différentes interventions dans ce domaine (74). Les départements en sont pourtant absents et la création du CIRMA ne modifie pas l'article L. 910-1 du Code du travail pour les y introduire. En revanche, la participation des départements aux comités départementaux de l'insertion par l'activité économique de l'article L. 322-4-16-4 du Code du travail permet déjà cette collaboration. Ces comités sont présidés par le représentant de l'Etat, lequel pourra se voir objecter la compétence exclusive des départements pour ce qui touche à l'insertion des allocataires du RMI. Une coordination sera nécessaire, car la préparation du contrat d'insertion passera par le choix entre différents moyens d'insertion, notamment celui de l'insertion par l'activité économique.

La loi du 18 décembre 2003 répond à cette nécessité. Elle prévoit des modalités de coordination, au niveau local, afin de permettre une préparation, un suivi et une évaluation plus efficiente du contrat d'insertion. L'article L. 322-4-15-8 du Code du travail pose le principe d'une

(68) Ainsi, les prestations en espèce du régime général, ne sont dues qu'après avoir effectué - condition la plus avantageuse pour un allocataire titulaire du CIRMA - 200 h. de travail salarié dans les 90 jours précédents (article R. 313-3 1° , b du Code de la Sécurité sociale). Les prestations complémentaires de l'accord de mensualisation du 10 décembre 1977 sont, elles, soumises à une ancienneté de trois ans (article 7).

(69) Le texte est d'ailleurs rédigé de manière incohérente. En effet, il contient une négation qui lui fait dire le contraire de sa raison d'être. Il dispose en effet "Lorsque le revenu minimum d'activité a été maintenu par l'employeur alors que le bénéficiaire du contrat ne remplissait pas les conditions d'ouverture des droits aux indemnités journalières de Sécurité sociale, l'employeur procède à la répétition de l'indu sur les échéances à venir du revenu minimum d'activité." Littéralement, un allocataire qui ne bénéficie pas des indemnités journalières doit en reverser le montant à son employeur !!!

(70) La subrogation fondée sur l'article 1250 du Code civil se pratique d'ailleurs entre les employeurs, ou les organismes de prévoyance, et les caisses de Sécurité sociale.

(71) Dans cette même optique, le projet de loi prévoit pour chacun des deux contrats (CIRMA et contrat d'avenir) des dispositifs spécifiques de modulation du temps de travail, précisés par décret en Conseil d'Etat (article 29 I introduisant l'article L. 322-4-12, I, troisième alinéa du Code du travail et article 33 VII introduisant un alinéa supplémentaire à l'article L. 322-4-15-5 du Code du travail).

(72) cf. *supra* I A/.

(73) Cour des comptes, rapport 2001 précité, p. 17 s.

(74) D. Gelot, "1983-2003 : vingt ans de décentralisation de la formation professionnelle continue - Quel bilan au seuil d'une nouvelle réforme ?", DS 2004, p. 186.

participation du département, de l'Etat et des autres collectivités territoriales aux actions destinées à l'insertion professionnelle des titulaires d'un CIRMA. En particulier, un double conventionnement est prévu, l'un passé entre le département et l'Etat, afin de préciser leurs compétences respectives dans la mise en œuvre du projet d'insertion professionnelle, l'autre entre le département et l'ANPE pour la mise en œuvre du CIRMA. Dans ce second cas, la coordination revêt d'autant plus d'importance que les allocataires du RMI ne sont pas forcément déclarés demandeurs d'emploi et que l'ANPE tient une place déterminante dans les actions d'insertion, notamment par l'activité économique en agréant les demandeurs d'emploi qui participent à la plupart de ces actions, comme le prévoit l'article L. 322-4-1 V du Code du travail.

Le projet de loi ne modifie pas ce dispositif. Il laisse l'ANPE partenaire principal du département dans l'insertion professionnelle des salariés embauchés par CIRMA, qu'ils soient allocataires du RMI ou de l'ASS. Cependant, la mise en œuvre des actions d'insertion dans le cadre du contrat d'avenir pourrait être assurée par des organismes chargés de l'emploi et de l'insertion en conséquence de la disparition du monopole de l'agence nationale (75). Ces dispositions, projetées ou en vigueur, n'ont finalement rien d'original, car elles résultent plus de la nécessité de coordonner des compétences réparties désormais différemment, que d'apporter de nouveaux moyens à l'objectif d'insertion.

De moyens supplémentaires il n'est d'ailleurs nullement question dans la loi du 18 décembre 2003, ni en termes financiers (76), alors que la loi précise, à l'article L. 322-4-15-9 du Code du travail, que le département peut engager des dépenses dans de nouveaux domaines tels que les "frais d'embauche" et les "frais de formation", ni même en termes qualitatifs (77). Dans ce second ordre, les dispositions relatives aux actions conduites pendant le CIRMA, sont somme toute banales. Ainsi, la convention passée entre l'employeur et le département ne prévoit, selon l'article D. 322-22-3 du Code du travail, que la désignation d'un tuteur par l'employeur et la fixation des "objectifs poursuivis en matière d'orientation

professionnelle, de suivi individualisé, d'accompagnement dans l'emploi, de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience et les actions projetées par l'employeur au titre de la mise en œuvre du parcours d'insertion." (78) Les textes s'en remettent à la bonne volonté et à l'imagination des intervenants. Rien n'impose une obligation de formation professionnelle ; celle-ci n'est qu'une action parmi d'autres. Quant au contrôle du respect par l'employeur de ses obligations, aménagé sans précision particulière par l'article D. 322-22-5 du Code du travail, il sera bien évidemment fonction de l'importance de celles-ci. Le projet de loi, dans ses dispositions relatives au contrat d'avenir, se distingue certes par l'exigence d'un "projet professionnel", proposé à l'allocataire par la commune. Mais la mise en œuvre de ce projet passe, sans précision particulière pour l'instant, par un suivi comparable à ce qui est déjà en place avec le CIRMA (79).

Par ailleurs, le CIRMA reprend des dispositions déjà contenues par ailleurs. Il en est deux qui valent d'être soulignées.

La première prévoit qu'au terme d'un CIRMA, la durée de ce contrat est neutralisée afin d'apprécier la qualité de chômeur de longue durée nécessaire à l'accès au contrat initiative emploi (CIE). Cette disposition, prévue par une modification de l'article L. 322-4-2 du Code du travail, ne fait là encore qu'étendre une règle déjà appliquée aux anciens titulaires de contrat emploi-solidarité, contrat emploi consolidé ou les personnes passées par le cadre de l'insertion par l'activité économique. Or les allocataires du RMI sont eux aussi éligibles à ces formules. Ne pas avoir étendu cette dérogation au CIRMA aurait rendu celui-ci moins avantageux à son terme. Cependant, le projet de loi Borloo, dans la réforme du CIE qu'il contient, ne prévoit plus cette règle de neutralisation d'accès au CIE, quel que soit le contrat qui ait précédé. C'est sans doute une rupture avec l'idée selon laquelle une succession de contrats aux objets différents pouvait aboutir à une insertion professionnelle (80). En même temps, le projet de loi reprend l'idée de parcours, avec le projet professionnel du contrat d'avenir, ainsi qu'avec le contrat d'accompagnement

(75) Article 29 du projet de loi introduisant l'article L. 322-4-11 avant dernier alinéa du Code du travail.

(76) L'obligation de consacrer 17 % des sommes allouées au RMI à la mise en œuvre des contrats d'insertion est maintenue pour une durée d'un an, après avoir failli être abandonnée (cf. E. Alfandari, précité p. 12 ; J.M. Belorgey précité, p. 48) ; cf. également, *supra*, la question soulevée au Parlement de l'exonération des cotisations pour l'ensemble du RMA. Il faut ajouter à cela la question de l'adéquation entre l'évolution des dépenses supplémentaires résultant du transfert des compétences vers les départements et celle du moyen de financement correspondant. Ce moyen, puisant au produit de la taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP) n'évoluera certainement pas de la même façon que les besoins de financement du RMI (cf. R. Lafore, M. Borgetto et X. Prétot précités).

(77) Dispositions qui seraient réservées, selon le projet de loi, aux allocataires du RMI (article 33 XI du projet de loi, modifiant l'article L. 322-4-15-9 du Code du travail).

(78) Bel exemple de verbiage réglementaire : qu'apporte de plus ce texte à l'article L. 322-4-15-2 alinéa 2 dont il est censé permettre l'application ?

(79) Le recours aux différents prestataires du placement et de l'insertion, conséquence du choix fait par le projet de loi de la disparition du monopole de l'ANPE, est prévu pour le suivi du parcours du salarié (article 29 du projet introduisant l'article L. 322-4-11 du Code du travail). Ce texte prévoit que la convention préalable au contrat d'avenir désigne une personne physique, chargée d'assurer le suivi du parcours d'insertion du salarié.

(80) Sur ce "parcours" permettant au demandeur d'emploi de passer d'un contrat à l'autre : la circulaire CDE 95-36 du 6.11.1995, relative à la mise en place du contrat initiative emploi, B.O. min. trav. 97/6 p. 119, sp. p. 123. Le couple CES/CEC le montre également : le second pouvant succéder au premier dans le cas où le salarié ne serait pas en mesure de trouver un emploi ou une formation à l'issue de son CES ; G. Couturier, *Droit du travail*, T. 1, PUF 1996, n° 334 s.

dans l'emploi insérer de l'article L. 322-4-7 introduit par l'article 25. L'insertion est-elle ainsi espérée plus directe, afin d'éviter les travers du "traitement social du chômage" ? (81) C'est en tout cas le signe d'une confiance accrue dans le marché de l'emploi, plutôt que dans la mise en œuvre de mécanismes juridiques spécifiques d'insertion.

La seconde disposition, prévue à l'article L. 322-4-15-5 du Code du travail, concerne la possible rupture unilatérale du contrat de travail par l'allocataire, afin d'occuper un emploi d'au moins six mois ou de suivre une formation professionnelle. Cette dérogation au respect du terme d'un contrat à durée déterminée a déjà été introduite, selon des modalités diverses mais comparables, dans les régimes des contrats d'orientation, des CES, des contrats emplois-jeunes et des CDD en général (82). Cet aménagement facilite à coup sûr l'insertion par le passage à un emploi plus avantageux. Il est également prévu dans le projet Borloo, aussi bien pour le contrat d'accompagnement dans l'emploi que pour le contrat d'avenir (83). Cette facilité peut être opposée à une autre règle, propre au CIRMA qui, à l'inverse, paraît particulièrement contraignante.

En effet, l'embauche par le CIRMA s'accompagne d'une obligation légale de fidélité, qui interdit tout cumul avec une autre activité professionnelle, sauf exception prévue par le département et l'employeur dans la convention qui prépare l'emploi de l'allocataire et permise par ceux-ci quatre mois après l'embauche (84). Selon l'article L. 322-4-15-5 alinéa 3 du Code du travail, le non-respect de cette obligation peut entraîner la résiliation de la convention passée entre l'employeur et le département, ainsi que la rupture du contrat de travail. Cette restriction à la liberté du travail – liberté nécessaire à l'autonomie professionnelle du demandeur d'emploi et à son insertion – s'applique déjà, mais avec moins de rigueur, aux salariés recrutés par CES (85). Sa raison d'être est cependant incertaine. S'agit-il d'écarter du dispositif un demandeur d'emploi qui, en raison de l'autonomie ainsi manifestée sur le marché de l'emploi, serait alors présumé ne pas éprouver de grandes difficultés d'insertion ? Dans ce cas, l'emploi restant serait-il assez rémunérateur pour que le salarié ne pâtisse pas trop de son éviction ? Ou bien s'agit-il plus simplement d'économiser des moyens de financement ? Qu'un salarié employé vingt heures par semaine ait envie d'accroître ses

revenus paraît d'autant moins choquant que le CIRMA peut être conclu pour une durée de travail supérieure qui, d'une part, n'affectera pas le versement du reliquat de l'allocation du RMI et qui, d'autre part, peut encore être prise en charge au titre des exonérations de Sécurité sociale, si l'employeur ne relève pas du secteur marchand (86). Face à ces restrictions mal justifiées que le projet étend aux titulaires de l'ASS, une liberté fondamentale est pourtant en jeu, qui plus est une liberté que les mesures d'insertion sont censées rétablir...

Il y a lieu de se demander si, au bout du compte, cette insertion ne pourrait pas se limiter, pour les titulaires du RMI, au seul CIRMA ou au futur contrat d'avenir. Le dispositif actuel prévoit que le contrat de travail ainsi conclu avec un employeur ne peut durer plus de dix-huit mois, considération sur laquelle s'est fondé le Conseil constitutionnel pour justifier la rupture momentanée avec le principe d'égalité (87). La réforme prévoit quant à elle un maximum de trente-six mois pour le futur contrat d'avenir (88). Mais la loi sous-entend qu'il s'agit d'un contrat conclu entre un même employeur et un même salarié. Le contrat d'insertion, préalable à l'une ou l'autre de ces deux formules, peut durer plus longtemps et conduire l'allocataire à passer des CIRMA avec plusieurs employeurs successifs pour une durée totale supérieure à ces limites. En droit, rien ne l'empêche puisque le salarié doit seulement bénéficier du RMI depuis une certaine durée. Le titulaire du CIRMA comme celui du contrat d'avenir reste titulaire du RMI, pendant l'exécution du contrat, ainsi qu'en dispose l'article L. 232-12-1 du Code de l'action sociale et des familles. Pour préciser les possibles embauchés par CIRMA, l'article D. 322-22-1 du Code du travail n'impose pas d'avoir perçu la seule allocation du RMI. Il est même à se demander si, dans l'état du droit applicable, cette solution ne pourrait pas être recherchée par l'allocataire, à défaut d'obtenir un emploi plus rémunérateur. En effet, si une affiliation de six mois suffit à donner droit à une indemnisation au titre de l'assurance chômage, le niveau de l'allocation de retour à l'emploi reste faible, même en envisageant l'abrogation du mode de calcul actuellement en vigueur (89). Le RMI apparaît alors "plus avantageux" et la tentation est possible d'aménager le contrat d'insertion avec un nouvel employeur qui pourra, de son côté, faire se

(81) Dénoncés très tôt : A. Jeammaud, "L'emploi périphérique" et A. Supiot, "Les inégalités entre chômeurs", in "Les sans emploi et la loi", Calligrammes 1988, p. 153 et 185.

(82) Articles L. 122-3-8, L. 981-8, L. 322-4-10 et L. 322-4-20 du Code du travail.

(83) Articles 25 VII et 29, introduisant l'article L. 322-4-2 IV du Code du travail, du projet de loi.

(84) Le projet de loi ne prévoyait que le principe du non cumul. C'est un amendement sénatorial qui a introduit le délai de quatre mois. Le rapporteur du projet au Sénat a compris le principe même de l'interdiction comme la sanction de l'inadaptation du CIRMA au salarié (B. Seillier, rapport précité, p. 133).

(85) Article L. 322-4-10 du Code du travail. L'article 10 du décret n° 1109 du 9.12.1998 soumet le cumul du CES et d'une autre activité professionnelle à un régime de déclaration. Ce cumul peut alors entraîner la rupture du contrat si "l'activité exercée est en contravention ou la réglementation en vigueur".

(86) Le passage projeté du secteur non concurrentiel au contrat d'avenir rendra cette remarque sans objet car l'obligation de fidélité n'est prévue que dans le cadre du CIRMA, soit au bénéfice des employeurs du secteur concurrentiel, lesquels ne perçoivent pas cette aide supplémentaire.

(87) C. Const. 18.12.2003, *supra*.

(88) Article 29 du projet de loi, introduisant les articles L. 322-4-11 dernier alinéa et L. 322-4-12 I du Code du travail.

(89) Comme il a été vu précédemment (cf. *supra* II, A), la cotisation à l'assurance chômage est pour l'instant assise sur le différentiel entre l'aide versée par le département à l'employeur et le montant du revenu minimum d'activité soit, pour une personne seule, une somme correspondant à un travail à temps partiel d'un peu plus de trente-cinq heures de travail par mois.

succéder des contrats CIRMA ou d'activité sur un même emploi (90). Si tel doit être le cas, c'est bien du "sous emploi" qui s'organise. Même si le projet Borloo aboutit au calcul des droits sociaux selon les règles communes, le choix restera ouvert, aussi bien au salarié qu'aux services chargés de l'insertion par le RMI, entre, d'un côté, la liquidation des droits à l'assurance chômage, la recherche d'un emploi peut-être plus avantageux et, de l'autre, une proposition d'embauche par un autre employeur selon ces règles spécifiques. Rester dans le dispositif CIRMA ou contrat d'avenir pourra même apparaître comme une relative sécurité puisque cela dispensera bien souvent de changer d'interlocuteur dans l'aide à l'insertion (91). Dans le cadre du contrat d'avenir, le titulaire du RMI se trouvera face à une alternative comparable. En revanche, le titulaire de l'ASS n'y sera pas soumis car la conclusion de l'un ou l'autre de ces contrats met un terme au droit à l'allocation,

ce qui constitue une différence de traitement au sein du même dispositif d'insertion.

Une mise à l'écart du commun des salariés pour l'un des droits les plus caractéristiques de cette qualité : le salaire ; des droits spécifiques alambiqués voire désavantageux malgré les retouches projetées et une insertion professionnelle sans nouveauté. Comment caractériser le CIRMA en cours de réforme et le contrat d'avenir en préparation ? Restent les avertissements lancés de toute part sur une revalorisation du travail laquelle se traduirait tant par une tentative de culpabilisation que par une gestion autoritaire des demandeurs d'emploi, méthode rencontrant une opinion publique de plus en plus encline à voir dans cette catégorie de la population des personnes de moins en moins incitées à travailler (92). La pratique dira si cet esprit pernicieux, dans lequel défiance et mépris se mêlent, est celui du RMA et du contrat d'avenir.

Vincent Bonnin

(90) Des amendements avaient été déposés afin d'instaurer des délais de carence entre deux CIRMA. Ils ont tous été rejetés : en séance au Sénat, amendements n° 81 et 121, séance du 27.5.2003 ; à l'Assemblée nationale, JO Débats, AN, première séance du 21.11.2003, p. 11009.

(91) Très certainement, un autre élément sera pris parfois en considération. Le statut d'allocataire du RMI – et non celui de l'ASS – entraîne, de plein droit, le bénéfice de la CMUC (cf. supra), même en cas de cumul entre l'allocation et un revenu professionnel. La sortie du RMI peut conduire, à terme, à la perte de cette couverture et à des difficultés considérables si d'importants besoins de soins se font sentir dans le foyer.

(92) Les rapports parlementaires de présentation du projet se font l'un et l'autre l'écho de cette inclination de l'opinion : B. Seiller, rapport précité p. 7 : "cette caractéristique

sociologique universelle (*sic*) qui veut que plus la situation d'une personne est précaire, plus l'exigence de la société à son égard risque d'être forte" ; C. Boutin, rapport précité p. 9 : une enquête du CREDOC montre que 52 % des personnes interrogées en 2001, contre 29 en 1989, pensaient que le RMI risque d'inciter les gens à ne pas chercher du travail et, à l'inverse, que 45 % des personnes interrogées en 2001, contre 69 % en 1989, pensaient que cette allocation donnait le coup de pouce pour s'en sortir... Ces références à une opinion plus sévère vis à vis des demandeurs d'emploi se retrouvent en particulier dans les textes explorant les voies d'une réforme du marché de l'emploi, ex. J. Marimbert, "Rapport au ministre du Travail sur le rapprochement des services de l'emploi", p. 86 ; cf. R. Castel, *L'insécurité sociale*, Seuil 2003, p. 71 ; pour une approche historique : G. Procacci, *Gouverner la misère*, Seuil 1993, p. 207 s.

NDLR. - "La CGT s'exprime sur le plan Borloo" est un document d'analyse d'une trentaine de pages dont nous donnons ici un bref aperçu. Le projet de loi y est commenté dans une première partie qui souligne notamment 1) l'absence d'actions sur les causes de l'exclusion et le risque d'une extension de l'emploi déréglé ; 2) le silence du projet sur la sécurisation des parcours professionnels ; 3) l'ébranlement du service public de l'emploi sans que le nouveau dispositif des *Maisons de l'emploi* ne présente à ce stade de garanties suffisantes.

Dans une seconde partie, le document met en débat des propositions alternatives en matière d'emploi, de logement et d'égalité des chances. Ce *plan CGT de cohésion sociale* comprend en matière d'emploi trois axes :

- 1) *Agir pour tarir les causes du sous-emploi, du chômage, de l'exclusion* : construction d'une sécurité sociale professionnelle, droit systématique au reclassement, renforcement des prérogatives des IRP, modulation des prélèvements fiscaux et sociaux, contrôle des aides publiques, reconnaissance d'un droit à la formation à la hauteur de 10 % du temps de travail ;
- 2) *Intervenir tout de suite pour des mesures concrètes* : transparence des montages commerciaux (sous-traitance, responsabilité du donneur d'ordre, etc.), limitation des contrats précaires, unification des contrats d'insertion... (on peut également se reporter au n° 1516 du journal *Le Peuple*, toujours disponible, "Repères revendicatifs : vers un nouveau progrès social" ; v. www.lepeuple-cgt.com)
- 3) *Se donner les moyens de cette politique* : réforme du mode de calcul des cotisations patronales, réforme – et non suspension ! – de la taxe professionnelle, réactivation des COPIRE, représentation des salariés dans les Tribunaux de commerce, rénovation du service public de l'emploi ...

Nous invitons nos lecteurs à se reporter à ce document (disponible librement sur le site www.cgt.fr dans les pages "Cohésion sociale" de la rubrique "Société").