

LES NOUVELLES FRONTIÈRES DU DROIT

*par Jean-Pierre Willems **

L'aide à l'insertion par la voie de l'emploi est objet de droit, du côté des structures et du côté des travailleurs concernés. Avec des changements récents, et les interrogations qu'ils suscitent.

Le droit a vocation à tracer des frontières : ce n'est que par l'intermédiaire de catégories juridiques prédéfinies que le droit appréhende la réalité. La qualification des faits, autrement dit leur rattachement à une catégorie juridique, est la condition impérative de l'analyse juridique.

Comprendre le droit, sa logique et ses objectifs, c'est avant tout s'interroger sur les principes selon lesquels ont été arrêtées les catégories juridiques et établies des frontières entre elles. Le questionnement sur la définition de chaque catégorie (1) est donc fondamental pour saisir l'intention du législateur et appréhender la construction, offerte par le droit, de la réalité qu'il se propose de traiter.

Le droit de l'insertion par l'activité économique peut être questionné à travers deux déplacements récents de frontières : la première concerne les SIAE, la seconde les personnes.

Le principe de spécialité des structures

La loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 fait entrer l'IAE dans le code du travail (2). Elle y est définie de manière générique par son objet : permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion sociale et professionnelle en mettant en oeuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement.

Cette définition, par l'objectif, pouvait faire espérer que le droit de l'IAE cesse d'être un droit de structures, régissant l'activité d'entités agissantes au sein de l'IAE, pour se centrer davantage sur le droit des personnes. Espoir déçu. Le second alinéa de l'article L. 322-4-1 restreint immédiatement la portée de cette définition en indiquant que l'État peut conclure des conventions avec des employeurs dont l'activité a spécifiquement cet objet. Si la finalité même de l'entreprise ou la structure n'est pas l'IAE, alors il n'y a pas d'IAE.

** Juriste, Willems-Consultants, collaborateur de l'unité de recherche sur l'emploi, Université Toulouse 4*

(1) Qu'est-ce qu'un salarié ? qu'est-ce qu'un chômeur ? qu'est-ce qu'un emploi ? etc.

(2) C. trav., art. L. 322-4-16 et s.



En d'autres termes, l'opérationnalisation de l'IAE, par la possibilité pour l'État de conclure des conventions destinées à favoriser sa mise en œuvre, vient contredire la définition initiale qui ne porte pas trace de ce principe de spécialité imposé aux structures d'IAE.

On cherche en vain la logique juridique qui préside à cette condition d'activité exclusive imposée comme condition de rattachement à l'IAE. Pourquoi une telle frontière qui ancre l'idée que l'IAE ne peut exister dans une entreprise dont ce n'est pas la finalité principale ? Elle légitime le discours suivant lequel la finalité d'une entreprise est exclusivement économique et non sociale, alors que la finalité du contrat de société dépend des associés (3) et que l'économique n'est qu'un moyen d'atteindre l'objectif que se sont donné les associés.

Dès lors que le Code du travail reconnaît la possibilité d'intervenir sur des activités concurrentielles, que le Conseil National de la Concurrence (4) indique que l'aide financière publique à l'accompagnement ne crée pas une distorsion de concurrence, dès lors que des exonérations sociales ciblées sur certains salariés (temps partiel, bas salaires, premier embauché, zones de revitalisation rurale, ...) ne constituent pas plus des aides discriminantes, la logique juridique qui conduit à créer des structures spécifiques d'IAE n'existe plus.

Plutôt que de singulariser des structures ayant pour objet l'insertion de personnes en grande difficulté, ne faudrait-il pas généraliser les aides à l'insertion pour toute entreprise qui prend les mêmes types d'engagement en matière d'insertion sociale, ce qui n'exclurait nullement que des entreprises se donnent pour vocation une modalité particulière d'insertion ? Il est sans doute des explications à cette frontière : le souci de l'administration de segmenter pour mieux contrôler, logique agissante déjà au sein même des catégories d'exclus, ou encore le souhait de certains professionnels du monde des SIAE de légitimer une action spécifique qui ne pourrait être exercée par tous, un certain corporatisme pouvant trouver son compte dans la réglementation actuelle.

Il convient de revenir sur cet objectif de contrôle : à concevoir des textes qui sont rédigés avec comme souci premier d'éviter les excès, dérives ou détournements, on commet deux erreurs. La première est de penser que les textes peuvent limiter les contournements. En ce domaine, l'imagination du terrain est toujours plus féconde que celle du législateur. La seconde est de développer une culture du détournement dès lors que tout acteur sera confronté à une situation qui, dans l'esprit, justifie ce contournement de règles qui ne s'en tiennent pas aux principes mais veulent régir le détail de toute activité. Et bien souvent, après avoir multiplié les précautions, les textes eux-mêmes s'emploient à prévoir des exceptions (5). Le résultat de cette

(3) Ainsi, la finalité principale d'une société coopérative ou d'un GIE se trouve par nature dans l'intérêt des membres et non dans une finalité propre à la structure juridique.

(4) Conseil de la concurrence du 5 janvier 1994 (avis n° 94-A-01).

(5) Ainsi la circulaire relative à la mise en œuvre de l'IAE suite à la loi du 29 juillet 1998 re-catégorise administrativement les publics bénéficiaires de l'IAE alors que la loi elle-même s'en tient à une définition très générale (Circulaire DGEFP n° 99-17 du 26 mars 1999), pour expliciter in fine que l'ANPE conserve un pouvoir d'appréciation des situations.

RMI ET TRAVAIL

des espaces non clos...

Pour l'opinion publique comme dans l'esprit de beaucoup d'acteurs professionnels de l'insertion et de politiques, le Revenu Minimum d'Insertion est un dispositif devant faciliter l'accès à l'emploi pour les personnes qui en sont les plus éloignées. Selon l'image souvent utilisée pour l'insertion par l'activité économique, le RMI serait un sas privilégié du non-emploi vers l'emploi, grâce à une démarche renforcée d'accompagnement intégrant appui social, formation, accès à la santé... Ces différentes composantes constitueraient autant de premières marches nécessaires pour, à l'issue d'un parcours réussi, et contractualisé, aboutir à une activité professionnelle, source de revenu, de stabilité, de statut.

Pourtant, plusieurs études régionales et nationales publiées fin 2001 (1) montrent clairement qu'un nombre conséquent de bénéficiaires du RMI sont, temporairement ou plus durablement, en activité professionnelle (2). De même, une proportion non négligeable de personnes « sorties du RMI » n'a pas d'activité rémunérée (3). Les allocataires ne sont donc pas si loin de l'emploi, ils sont même souvent dedans ! Cependant cet emploi n'est pas, en général, une situation stable, durable ou enviable. Et la situation de salarié précaire n'est pas forcément plus aisée que celle de l'allocataire du RMI au chômage.

Si des emplois même précaires peuvent jouer un rôle significatif dans la réinser-

tion sociale, l'usage généralisé de l'intérim ou des contrats à durée déterminée peut constituer pour les sortants du RMI une forme d'enfermement dans la pauvreté. Accéder à un emploi n'est plus dans ces cas-là un objectif suffisant pour garantir la bonne insertion socio-professionnelle des personnes : la qualité de cet emploi doit être plus directement interrogée. Quelles sont les formes d'emploi accessibles aux bénéficiaires du RMI et en quoi leur permettent-elles vraiment d'entamer des carrières professionnelles et salariales ? En quoi les courtes période d'activité peuvent-elles constituer des étapes plus efficaces vers une insertion professionnelle durable, ouvrant notamment des perspectives nouvelles de formation et de qualification ?

Prendre acte du fait que bien des allocataires sont en emploi, c'est aussi constater que l'entreprise doit être sans aucun doute un des partenaires essentiels de l'accompagnement du RMI. Tutorat, parrainage, formations en situation d'emploi, appui à la résolution de problèmes sociaux dans l'emploi (mobilité, santé, garde d'enfants...) sont des leviers à promouvoir plus fortement au sein des Commissions Locales d'Insertion, qui doivent elles-mêmes s'ouvrir plus directement aux acteurs économiques.

Cyril Kretzschmar

Délégué général

d'Economie & Humanisme

(1) Le devenir professionnel des bénéficiaires du RMI en Rhône-Alpes, DRTEFP-DRASS Rhône-Alpes, étude réalisée par **Economie & Humanisme**. Voir également les études de la DARES publiées en 2000 et 2001 sur le devenir des personnes sorties du RMI, à partir d'une enquête nationale 1997-1998.

(2) Selon l'étude Rhône-alpine citée précédemment, 30 % des allocataires du RMI sont en situation professionnelle (échantillon de 812 personnes inscrites au RMI en janvier 2000).

(3) Selon cette même étude, 45 % des ex-allocataires du RMI sont sans emploi.



volonté de contrôle par l'administration, et de la croyance que l'on peut administrer la réalité par circulaire, est une inflation du droit de circulaire qui conduit à l'absence de véritable droit (6)

Bénéficiaires de l'insertion : vers le droit commun

Le débat est récurrent : face à des inégalités de situation convient-il de refonder le droit commun pour lui permettre d'appréhender l'ensemble des situations, ou bien un droit spécifique est-il nécessaire pour corriger les situations et reconnaître des droits particuliers à des catégories de personnes qui accèdent peu, mal ou pas du tout à l'exercice des droits reconnus à tous ?

En matière d'insertion, ce débat trouve sa traduction dans la politique de contrats particuliers dits « d'aides à l'emploi » mais aussi dans la question relative à la reconnaissance systématique d'un contrat de travail entre les structures d'insertion et les bénéficiaires. Sur ces deux points, les zones frontalières ont récemment évolué.

S'agissant des contrats qui s'inscrivent dans le cadre de la politique de l'emploi, la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer l'égalité des droits entre un salarié recruté en contrat emploi-consolidé et les autres salariés de l'entreprise (7). Le salarié doit donc bénéficier des dispositions de la convention collective applicable à l'entreprise. La même solution est applicable à un salarié en contrat emploi-solidarité qui doit bénéficier du treizième mois prévu par la convention collective dès lors que celle-ci est applicable à tout salarié sans restriction expresse (8). Cette position des juges a parfois été contestée par la doctrine, qui voyait dans cette égalité de droits un découragement possible des entreprises (9) dans leur activité d'insertion. On ne peut que plaider pour une égalité intégratrice et pour le caractère profondément « non-intégrant » de l'insertion dans une collectivité avec des droits différents de ceux reconnus à ses autres membres (10).

Toutefois, les juges n'ont pas été, à ce jour, au bout de cette logique d'assimilation. La Cour de cassation a en effet décidé qu'un contrat à durée déterminée, contrairement au texte et à l'esprit de la loi (11), pouvait être conclu dans le cadre de l'activité normale et permanente de l'entreprise dès lors que ce contrat avait pour objectif l'insertion (12).

Sur le second point, c'est-à-dire l'existence d'un contrat de travail pour toute activité s'inscrivant dans le cadre de l'IAE, la Cour de cassation a récemment jugé qu'un compagnon d'une communauté Emmaüs qui fait le choix de se soumettre à des règles de vie communautaire qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale

(6) De ce point de vue, le parallèle avec le droit de la durée du travail s'impose : la première loi Aubry, 16 articles, n'a guère posé de difficultés et a généré un large mouvement de négociation, la seconde loi Aubry, plus de 100 articles et des centaines de pages de décrets et circulaires pour l'application, est venue complexifier la question au point de la rendre ingérable dans le cadre ainsi tracé, ne serait-ce que parce qu'il n'est plus appréhendable dans sa totalité.

(7) Cass. soc., 15 juill. 1998, RJS n° 1260.

(8) Cass. soc., 1er juin 1999, Dr. soc. 1999, p. 834.

(9) C. Roy-Loustaunau.

(10) Ainsi, la question fondamentale de la qualification. Lorsque la qualification est niée (je suis un « CES »), l'intégration symbolique ne se réalise pas. La question de la reconnaissance effective d'une qualification indépendamment de la nature du contrat est fondamentale dans les dispositifs d'insertion.

(11) C. trav., art. L. 122-1.

(12) Cass. soc., 16 mars 1999, n° 97-40.271, SA France Télécom c/Lancelot et autres. Position confirmée par l'administration selon laquelle les dispositions de l'article L. 122-1 du Code du travail, qui interdisent le recours à un CDD pour l'activité normale et permanente de l'entreprise, ne s'appliquent pas aux contrats liés à la politique de l'emploi, contrats relevant d'une logique particulière (Circ. min. DRT 2002/08 du 2 mai 2002).



des compagnons, n'est pas lié à cette communauté par un contrat de travail(13).

Cette solution, déjà adoptée pour les membres d'une congrégation religieuse, marque une frontière entre les activités exercées dans le cadre d'une relation plus large que le seul travail avec intégration à une communauté de vie, et les activités qui relèvent d'un lien uniquement fondé sur l'activité, serait-ce dans un cadre spécifique visant à promouvoir l'insertion sociale et professionnelle.

Encore un effort !

Les évolutions du droit de l'IAE ces dernières années montrent un rapprochement sensible entre le droit qui lui est applicable et le droit commun. La loi n'a pas souhaité créer des formes juridiques particulières pour l'IAE, elle tend à placer les salariés de ces structures dans le cadre du droit commun, ou bien à les exclure totalement de la qualité de salarié, ce qui paraît de meilleure politique que la multiplication des situations intermédiaires. Toutefois, la question de l'existence d'un « secteur » de l'IAE trouve encore deux réponses différentes. Du point de vue des structures, le principe de spécialité constitue une contrainte forte, peu justifiée, à la diffusion des pratiques d'IAE. Du point de vue des personnes, la question a été tranchée différemment : le droit commun doit s'imposer sauf lorsque la relation globalement considérée entre bénéficiaire et structure d'accueil va bien au-delà de la simple relation de travail.

Jean-Pierre Willems

(13) Cass. soc., 9 mai 2001, Communauté Emmaüs de la Pointe Rouge c/José Maria Miralles Barons.

UN LEVIER D'ACTION SUPPLÉMENTAIRE ?

Officialisée en 2001 par la loi française, la Société Coopérative d'Intérêt Collectif permet, en complémentarité et à la différence des autres formes de coopérative, de « grouper dans un même sociétariat les diverses catégories de personnes physiques et morales intéressées par l'activité d'une coopérative ».

Ainsi, autour d'un projet de développement local à finalité économique et sociale, des associations, des mairies, des entreprises existantes, une banque coopérative, une fondation... pourront se donner une organisation unique, a priori plus solide.

Les SCIC pourraient permettre d'avancer plus vite et de façon plus partenariale dans la construction d'une réalisation de type SIAE.

Sous leur statut associatif, les Régies de quartier et leur fonctionnement à trois « collègues » (habitants, bailleurs de logements sociaux, municipalités) ont partiellement préfiguré ce nouveau montage institutionnel.

Mais la SCIC apparaît plus adéquate encore qu'une association à un fonctionnement d'entreprise, et permet aussi de dépasser avec les municipalités ou structures intercommunales la relation très contraignante entre SIAE subventionnée et bailleur de fonds.

Vincent Berthet