

la contractualisation de la société

par Alain Supiot

Maison des sciences de l'Homme Ange-Guépin, BP 76235, 44313 Nantes cedex 02

Pourquoi dois-je écrire ce texte ? Personne ne m'y a contraint. J'y suis pourtant obligé, tenu par une parole, par un « oui », qui m'a malencontreusement échappé il y a quelques mois et me lie maintenant comme un âne à son piquet. Cette image champêtre me vient d'un vieil adage retraduit du droit romain au XVII^e siècle : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ».

Voilà qui nous en dit long sur l'Homme et la société, et sur ce qui les distingue du monde animal. Ce que nous appelons « société » est un ensemble de liens de paroles, fixées souvent dans des textes, qui attachent des hommes les uns aux autres, et il n'y a donc pas, de ce point de vue, de société animale possible. Toutes nos paroles ne nous lient pas, ne nous « obligent » pas, au sens à la fois littéral et étymologique du mot (*ob-ligare* : attacher à) ; je ne suis, par exemple, nullement tenu par ce que je suis en train d'écrire en ce moment et conserve le droit de m'en dédire ou de me contredire. Et, parmi les paroles (ou les textes) qui m'obligent, qui m'attachent à autrui, il faut distinguer celles qui procèdent de moi et celles qui procèdent d'autrui. Car ces dernières, qui ont autorité sur moi sans que je les ai prononcées ou acceptées, ont été nécessairement premières dans le cours de ma vie. L'être rationnel procède des institutions et non pas l'inverse. Pour que « je » puisse m'engager, il fallait bien que ce « je » ait été auparavant institué par autrui. Il fallait bien que d'autres, qui avaient autorité pour le faire, m'inscrivent dans une filiation, me donnent un nom et une nationalité et me confèrent plus tard un statut universitaire sans lequel je doute que « l'Université de tous les savoirs » ait eu l'idée de faire appel à moi pour écrire ce texte. Semblablement, pour que je puisse me lier avec l'« Université de tous les savoirs », il fallait bien que celle-ci ait été instituée comme personne morale par des paroles et des écrits qui ont précédé et conditionné sa naissance et auxquels elle ne pouvait prendre aucune part. En français courant, on parle de loi et de contrat pour distinguer ces deux sortes de liens qui nous tiennent et nous font tenir ensemble : du côté de la loi se trouvent les textes et les paroles qui s'imposent à nous indépendamment de notre volonté et du côté du contrat ceux qui procèdent d'un libre accord avec autrui. Toute personne se trouve ainsi tenue à la fois par le statut que la loi lui assigne et par les engagements qu'elle a contractés. Dire que la société se contractualise, c'est dire que la part des liens prescrits y régresse au profit des liens consentis ou, en termes savants, que l'hétéronomie y recule au profit de l'autonomie.

Cette thèse de la contractualisation de la société est ancienne. Dans un livre fameux publié en 1861, le grand juriste et historien anglais Henri Summer Maine interprétait déjà toute l'histoire du droit en Occident comme celle d'un passage du statut au contrat. Quelques années plus tard, Léon Bourgeois, à qui l'on doit d'avoir popularisé la notion de solidarité dans la philosophie politique française,

caractérisait de même la modernité par le fait que le contrat y serait devenu « la base définitive du droit humain ». Ces hommes voyaient le contrat comme l'aboutissement indépassable d'un progrès historique arrachant l'homme aux sujétions des statuts pour le faire accéder à la liberté. Selon eux, l'histoire du droit a un sens et ce sens nous conduit à un monde émancipé où l'Homme ne porte pas d'autres chaînes que celles qu'il se fixe à lui-même.

C'est là une idée profondément occidentale, qui découle de la fonction créatrice que nous attribuons au verbe dans le système du monde, et qu'exprime si bien le célèbre prologue de l'Évangile de saint Jean : « Au commencement était le Verbe et le Verbe était avec Dieu et le Verbe était Dieu. Il était au commencement avec Dieu. Tout fut par lui et sans lui rien ne fut ». C'est seulement en Occident, avec la laïcisation de la parole opérée par le droit, qu'on a pensé qu'à l'image de Dieu, tout homme pouvait disposer pour son propre compte de la puissance législative du verbe. Dans le sillage des Lumières, l'idée s'est installée que le processus d'émancipation par le contrat avait une portée universelle et s'étendrait un jour à tous les peuples encore en enfance. Aussitôt décolonisés, ces peuples ont été invités à rejoindre les institutions internationales qui garantissent la liberté de contracter au-dessus des frontières. Accéder à la culture du contrat est devenu la condition d'accès à la modernité et au concert des nations. Ce fut vrai hier du Japon. L'idée qu'un contrat passé à un moment donné puisse lier pour l'avenir quelles que soient les circonstances à venir et le préjudice causé par son exécution est étrangère à la culture japonaise et lui répugne profondément. Elle est contraire aux règles *du giri*, règles du savoir-vivre qui tissent entre les hommes des liens flexibles et pérennes adaptés au cours changeant des êtres. Pour échapper au joug des « traités inégaux », le Japon de l'ère Meiji a dû cependant se doter d'un droit des contrats dont la philosophie lui était par nature foncièrement étrangère. Venue des barbares de l'Ouest, la culture du contrat sert aux Japonais à commercer avec les barbares de l'Ouest ; mais elle a assez peu influencé leurs relations intérieures, à en juger du moins par le faible nombre d'avocats et de procès. Certains anciens pays communistes, dont les déboires dans l'économie de marché s'expliquent notamment par le fait que le contrat n'est pas enraciné dans leur culture, se trouvent aujourd'hui dans une situation semblable.

Le contrat n'aurait donc pas toujours été, mais serait en train de devenir une catégorie universelle, témoignant par là que la manière occidentale de penser l'Homme et la société aurait vocation à s'étendre au monde entier. Tel est du moins le credo de la « mondialisation », qui célèbre d'un même mouvement les vertus du libre échange et celles du contrat, réputé flexible, égalitaire, et émancipateur, par opposition aux pesanteurs des États et aux tares de la loi, réputée rigide, unilatérale, asservissante. Abandonnant le froc du droit naturel pour les habits neufs de l'analyse économique, les juristes peuvent continuer de se reposer sur l'idée qu'un ordre mondial transcende les législations nationales, qui doivent s'en faire les instruments. Dans l'orchestration du thème de la mondialisation, la science économique a conquis la position magistrale de discours fondateur de l'ordre universel, ne laissant en propre au droit que la maigre partition des droits de l'homme.

Ceux-là même qui s'inquiètent de maîtriser ce processus de mondialisation en appellent, non pas au droit, mais à la « régulation ». Cette notion venue de la biologie moléculaire aborde les êtres vivants comme des machines dont on peut formaliser les mécanismes d'ajustement à leur environnement. Elle conduit, elle aussi, à une vision purement instrumentale du droit. Réguler la société consiste à rechercher les mécanismes d'ajustement mutuel qui permettent aux hommes de survivre, et à formaliser ensuite ces conventions. Dernier avatar de l'organicisme, la régulation ne laisse aucune place à l'hétéronomie, hors celle qui se trouve à l'œuvre dans la science des experts ès-régulation.

Toute loi qui ne procède pas d'une convention est ainsi devenue suspecte et l'on s'emploie à fonder toute obligation sur l'accord des obligés. D'où la généralisation du vocabulaire contractuel, qui se répand dans tous les domaines de la vie humaine, y compris dans la sphère publique. Pour saisir la signification de ce mouvement, il faut commencer par remonter à son origine : pourquoi et depuis quand l'Homme peut-il se lier par des paroles ?

Aux origines du contrat

« *Pacta sunt servanda* » : sans ce principe du respect de la parole donnée, jamais le contrat n'aurait pu devenir cet universel abstrait à quoi on prétend aujourd'hui pouvoir ramener toute espèce de lien social. L'autonomie de la volonté serait juridiquement impotente sans cette règle hautement hétéronome. Et, pour affirmer ainsi que l'échange des consentements suffit à former le contrat, il fallait d'abord que la notion de contrat ait elle-même vu le jour. Or, penser en termes de contrats suppose de séparer radicalement le monde des choses et celui des personnes ; cela suppose aussi d'admettre que l'avenir puisse être gouverné par des paroles. La préhistoire du contrat connaît déjà l'alliance et l'échange, mais une alliance et un échange qui justement ne distinguent pas encore clairement les choses et les personnes et usent de détours pour s'assurer de la maîtrise du temps.

Avec l'alliance, les choses ne sont saisies qu'au travers des personnes. L'alliance a d'abord été conçue en effet comme un mode particulier de la parenté. Elle pouvait résulter soit d'un mariage, soit d'une « parenté artificielle », établie au moyen d'un rituel d'alliance par le sang dont les diverses religions du Livre ont conservé l'empreinte. Avec l'alliance par le sang comme avec le mariage, c'est en changeant d'état qu'on se lie à autrui. La parenté est le détour qui permet de créer sur le long terme un rapport d'obligation. Mais l'objet de ce rapport d'obligation - les choses et les services sur lesquels il porte - demeure nécessairement indéterminé au moment de la conclusion de l'alliance ; le contenu de l'obligation dépendra des aléas de la vie des alliés et de leurs besoins respectifs. Ce type de montage, qui fait dériver un rapport d'obligation d'un apparemment artificiel, demeure présent dans notre patrimoine juridique. L'idée même de patronat, que les chefs d'entreprises français viennent seulement de répudier, manifeste l'influence durable du modèle de la filiation paternelle sur la relation de travail, puisqu'on la voit courir depuis le droit romain (où elle désigne le lien unissant l'affranchi à son ancien propriétaire, celui qui l'a fait naître à la vie civile) jusqu'à la moderne relation d'emploi.

Avec l'échange, au contraire, les personnes sont saisies au travers des choses. La forme première de l'échange, on le sait, résulte de l'enchaînement des obligations de donner, de recevoir et de rendre. Ce qui oblige à rendre, ainsi que l'a montré Mauss dans son célèbre essai sur le don, c'est « l'esprit de la chose donnée ». Donner une chose est un moyen de se lier pour l'avenir la personne du donataire qui ne pourra se délier qu'en rendant une chose à son tour. Cet enchaînement, d'où est sortie l'obligation de payer ses dettes, implique qu'un principe tiers - ici l'esprit de la chose - vienne garantir la restitution. Ce type de montage n'a pas davantage disparu de notre droit. Nos régimes de retraite par répartition fondent ainsi un lien qu'on a pu qualifier de « contrat entre les générations », mais qui répond bien davantage à l'enchaînement « archaïque » des obligations de donner, de recevoir et de rendre. À la chaîne des créances et des dettes à l'œuvre dans la filiation (recevoir la vie de la génération précédente, la donner à la génération suivante et, en la donnant, la rendre à la génération précédente) la retraite par répartition fait correspondre une chaîne en sens inverse : donner pour la génération précédente, recevoir de la génération suivante qui rend ainsi ce qui a été donné. C'est au travers de ce jeu de créances et de dettes qu'un régime de retraite crée un lien de solidarité entre les personnes.

C'est au droit romain que nous devons la notion de contrat et c'est à lui aussi que nous devons notre claire distinction des choses et des personnes. Encore cette distinction a-t-elle été longue à s'y affirmer. Et si le droit romain a clairement distingué les personnes et les choses, il n'a pas fait de tous les hommes des personnes et il est resté attaché à la diversité concrète des choses. Il connaît donc des contrats dont le régime diffère selon leur objet concret, leur *negocium*, mais il ne se soucie pas de définir le contrat en tant que catégorie générique. Jamais on n'y a pensé que le simple échange des consentements, appelé pacte ou convention, s'identifiait au contrat : pour passer de la convention au contrat, il fallait en principe des formes (celles de la promesse, *stipulatio*, ou du serment) ou des actes matériels (remise de la chose) qui variaient selon les contrats. S'il y a un principe en droit romain, c'est donc bien plutôt celui de l'inefficacité juridique de la parole donnée, du « pacte nu » : *Ex nudo pacto*,

actio non nascitur : la règle ne sera jamais abrogée, pas même sous Justinien, en dépit des aménagements de plus en plus nombreux dont on l'assortit.

C'est aux canonistes médiévaux qu'on doit la règle inverse, *Pacta sunt servanda*, selon laquelle nous sommes juridiquement liés par la parole donnée. L'Église combattait l'usage du serment dans les transactions car elle considérait que, face à Dieu, la simple promesse engage tout autant. Les actes du chrétien doivent toujours en effet être fondés sur la vérité. Le fidèle se doit d'être fidèle à sa parole ; celui qui promet et ne tient pas sa promesse agit contrairement à la vérité, il trompe son prochain et commet un péché mortel. Le respect de la parole donnée a donc d'abord été posé comme une règle morale, fondée sur les Écritures et sur la jurisprudence des Pères de l'Église. C'est au XIII^e siècle que cette règle morale se mue en obligation juridique. La solution dut s'imposer face au principe contraire hérité du droit romain et au formalisme contractuel de l'époque féodale. Mais elle finira par l'emporter et sera définitivement adoptée en France dans la première moitié du XV^e siècle. Le code Napoléon lui donnera sa formulation actuelle : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (art. 1134).

C'est donc parce qu'on a cru en l'existence d'un Dieu unique, qui voit tout et face auquel nul ne doit jamais mentir, que l'on a fini par donner force juridique à la parole et aux écrits des hommes. Autrement dit, la notion moderne de contrat est enracinée dans une culture monothéiste et n'aurait pu se développer sans la foi en un garant universel de la parole donnée. Du reste, cette parole ne vaut que pour autant qu'elle est conforme à la loi de ce garant : hier la loi divine, qui exige que la convention ait une juste cause, aujourd'hui la loi de l'État, qui ne donne force juridique qu'aux conventions légalement formées. Pour le dire en termes géométriques, la dimension horizontale de l'échange ou de l'alliance ne serait pas devenue ce plan homogène et abstrait où prospère l'économie de marché, sans la dimension verticale du garant universel sous l'égide duquel se forment les contrats.

L'âge classique : l'État garant des conventions.

Depuis le tournant des Lumières, c'est l'État qui occupe cette place de garant, au moins dans les États laïcs occidentaux. Nous sommes passés d'une culture religieuse, où la parole du fidèle était placée sous l'égide de la loi divine, à une culture laïque où l'individu rationnel s'engage sous l'égide de l'État. Cette « laïcisation » ne signifie nullement que le contrat puisse se passer désormais de la foi, de la croyance en un gardien de la parole donnée. Au cœur du calcul rationnel autorisé par le contrat, se trouve une croyance dont seul l'objet a changé. Tocqueville disait déjà que « si [l'homme] n'a pas la foi, il faut qu'il serve, et s'il est libre, qu'il croie ». La remarque s'applique pleinement à la liberté contractuelle, qui n'est pas concevable sans une foi partagée dans un tiers garant des conventions. L'analyse juridique permet de mettre en évidence l'omniprésence de la figure de ce tiers dans la structure du contrat. En droit interne, seules les conventions « légalement formées » ont une force obligatoire. Le droit international a consacré cette exigence structurale : en permettant toujours la désignation d'une ou plusieurs lois applicables au contrat international, il met en œuvre le principe selon lequel « le contrat est régi par la loi ». Car il n'y a pas, et il ne peut y avoir, de contrat sans une loi qui, à tout le moins, fonde la personnalité de ceux qui contractent et donne force à leur parole. La présence du tiers garant s'exprime en second lieu par la référence à la monnaie dans le libellé des obligations contractuelles. La monnaie ne se laisse pas dissoudre, en effet, dans l'analyse économique standard. Pour remplir sa fonction d'actif financier ou d'instrument de paiement, elle doit nécessairement instituer une communauté de contractants qui croient en sa valeur. Et ce qui soude cette communauté de croyants ne dépend pas de la volonté individuelle de chacun de ses membres. En dépit des fantasmes contemporains de monnaie autoréférentielle, il n'y a pas et il ne peut y avoir de monnaie sans un tiers garant de sa valeur. Il suffit du reste de regarder un dollar pour y lire/n *God we trust* et vérifier que le symbolisme monétaire continue de mobiliser la foi religieuse.



En monopolisant l'énoncé de la loi et la frappe de la monnaie, les États modernes avaient réussi à sauver l'essentiel de la construction médiévale. La dynamique historique introduite par l'idée médiévale de garant universel a pu continuer de produire ses effets. En réunissant entre ses mains les principaux attributs de ce garant, l'État a permis que s'étende et se perfectionne l'abstraction du lien contractuel, abstraction sans laquelle on ne saurait placer le lien social sous l'égide du calcul rationnel d'intérêts. Aux *Primus* et *Secundus* du droit romain ont ainsi succédé les symboles mathématiques des équations économiques. Pour les besoins de ce calcul, les personnes doivent être saisies comme simples particules contractantes, considérées abstraitement (concept de personne, indépendant des contingences physiques) et formellement équivalentes (dynamique du principe d'égalité), voire comme de pures fictions (personnes morales) auxquelles nous prêtons la même existence juridique qu'aux êtres humains. Les biens et les services, tous divers par leurs usages, doivent être traités comme des marchandises, toutes comparables par leur valeur monétaire et également libres à l'échange (d'où la dynamique de la patrimonialisation - du nom, des œuvres, etc. - qui vide les choses de l'« esprit des choses »). Sauf lorsqu'il est effacé par le progrès technique, le temps doit être une donnée homogène et

quantifiable, un temps chronométrique propre à la mesure des obligations. L'espace enfin doit être un espace continu, purgé de toute entrave à la libre circulation des biens, des travailleurs et des capitaux.

Le contrat peut alors être pensé comme un rapport abstrait, indépendant de la diversité des personnes et des choses, et donnant force juridique au calcul d'intérêts. Mais il ne le peut que dans la mesure où sa validité est garantie par un État, qui est aussi garant d'une définition qualitative des personnes (état civil et professionnel), des choses (dont il peut interdire ou limiter le commerce), du temps (qu'il réglemente) et de l'espace (qu'il découpe en territoires). Nous en sommes au point où la dynamique de la rationalisation par le calcul ébranle les États eux-mêmes, car elle ne s'accommode plus de leur caractère local et concret, ni de leur hétérogénéité foncière. Avec l'ouverture des frontières et la montée des régionalismes, le contrat tend alors à s'émanciper de la tutelle des États. Mais il ne peut le faire sans altération profonde de sa structure. Cette altération est la face cachée de la contractualisation.

Les deux faces de la contractualisation

Le contrat s'affirme plus que jamais comme un universel abstrait, qui submerge le cloisonnement normatif des États. Mais l'empire du contrat ne peut se soumettre ainsi les États qu'en englobant les valeurs concrètes qu'ils abritent.

Le plus visible est le mouvement d'universalisation du contrat, qui tend à se soumettre aussi bien les États que l'état des personnes. Hier encore garant unique des échanges, l'État fait aujourd'hui figure sur la scène internationale d'obstacle aux échanges. Des institutions nouvelles lui disputent ce rôle de garant, dès lors qu'il s'agit de dire la loi des échanges ou de garder la monnaie. Les institutions internationales qu'un credo économique assure de leur identité et de leur mission (Organisation mondiale du commerce - OMC -, Organisation commune de développement économique - OCDE -, Banque mondiale, Banque européenne, Fonds monétaire international - FMI -, Commission de Bruxelles) ont acquis l'essentiel du pouvoir matériel (accorder des crédits) et spirituel (propager la foi dans les vertus du libre échange). Sous leur égide, le contrat aurait vocation à se substituer à la loi, ainsi qu'il est affirmé, par exemple, dans les dispositions du traité d'Amsterdam (reprises de l'Accord social de Maastricht) qui font de la négociation collective entre partenaires sociaux une alternative à la délibération parlementaire. Les organisations chargées du « social » (Organisation internationale du travail - OIT -, Agence des Nations unies pour la culture et l'éducation - UNESCO -, Organisation mondiale de la santé - OMS -, etc.) n'ont, en revanche, à distribuer ni argent ni certitudes et ne cessent de réviser leurs ambitions à la baisse. Hier, il s'agissait encore de faire accéder tous les hommes au bien-être occidental ; aujourd'hui, on se replie sur les revendications minimales qui furent celles des premiers philanthropes sociaux du XIX^e siècle : cantonner les épidémies, interdire le travail forcé ; limiter le travail des enfants... La dynamique de la contractualisation ébranle aussi certains aspects de l'état des personnes. Ceci est évident pour tout ce qui concerne l'état professionnel, avec la crise du statut salarial. Mais l'état civil proprement dit (le mariage et la filiation) s'en trouve également affecté. La folie guette lorsque l'on en vient à penser exclusivement les personnes sur le modèle de l'unité de compte, comme des particules contractantes non seulement égales mais identiques (interchangeables) et à ne plus percevoir, par exemple, qu'un homme n'est pas une femme et qu'un enfant n'est pas un adulte.

Mais cette émancipation du contrat vis-à-vis de l'État et de l'état des personnes contraint les contrats à prendre en charge les questions dont ils dépouillent ainsi la loi. Avec la contractualisation, les lois se vident en effet de règles substantielles au profit de règles de négociation. Ce mouvement - dit de procéduralisation - transporte dans la sphère contractuelle les questions concrètes et qualitatives qui étaient auparavant réglées par la loi. La contractualisation multiplie, par exemple, les hypothèses de

conflits d'intérêts et donc le besoin d'une déontologie contractuelle fondé sur la considération des personnes concrètes. Elle conduit à une diversification du régime juridique du contrat selon son objet, c'est-à-dire à un pullulement de « contrats spéciaux » qui nous ramènent à la technique des « contrats nommés » du droit romain. Elle oblige à renouer avec une appréciation qualitative du temps qui fait prévaloir la solidité et la pérennité d'un lien singulier sur le jeu mécanique d'obligations abstraites. Enfin, l'affaiblissement de la figure de l'État ne produit pas seulement ses effets vers le haut, par une homogénéisation de l'espace normatif à l'échelle du monde, mais aussi vers le bas, par sa (re)territorialisation. En regard du contrat commercial, qui s'internationalise, il faut alors situer le contrat d'insertion du RMiste qui a pour objet, sinon toujours pour effet, de restaurer une affiliation territoriale des personnes, ou encore toute la panoplie contractuelle qui a accompagné la décentralisation, la politique d'aménagement du territoire, la politique agricole ou la politique de l'emploi.

Ce monde bigarré des conventions n'a plus l'État pour unique garant. L'affaiblissement des États ne peut que s'accompagner d'un démembrement de la figure du tiers gardien des pactes, d'où par exemple la prolifération des autorités indépendantes, chargées de la police contractuelle dans un domaine déterminé. Loin des perspectives d'un ordre juridique planétaire unifié par le respect des droits de l'homme et du marché réunis, loin des rêves ou des cauchemars de la « mondialisation », cette hypothèse laisse entrevoir un pullulement de références situées, concrètes, et donc une relativité accrue du contrat. Sous le manteau de la contractualisation, se laisse ainsi deviner ce que Pierre Legendre a pu désigner par ailleurs comme une reféodalisation du lien social.

Contractualisation et reféodalisation

Le contrat, sous sa forme canonique, lie des personnes égales qui ont librement souscrit des obligations généralement réciproques. C'est l'un ou l'autre de ces traits qui fait souvent défaut dans les modernes avatars du contrat, qui ont seulement en commun d'être des accords générateurs d'obligations. Le principe de l'effet relatif des conventions est mis en échec avec le développement d'accords qui, sur le modèle de la convention collective, ne lient pas seulement les personnes contractantes mais qui engagent les groupes représentés par elles. Le contrat s'hybride alors de règlement et étend ses effets à des groupes embrassant un nombre indéterminé et fluctuant de personnes. C'est aussi le principe d'égalité qui peut régresser, notamment dans le cadre des politiques de décentralisation des organisations (publiques ou privées), lorsque le contrat a pour objet de hiérarchiser les intérêts des parties ou de ceux qu'ils représentent, de fonder un pouvoir de contrôle des unes sur les autres, ou de mettre en œuvre des impératifs d'intérêt collectif non négociables dans leur principe. Du contrat d'insertion aux contrats de plan, des conventions de la sécurité sociale aux contrats de sous-traitance, les exemples abondent de telles figures contractuelles, en droit public, en droit social, en droit international ou en droit des affaires. C'est, enfin, la liberté de contracter qui connaît elle aussi des entorses à chaque fois que la voie contractuelle est imposée par la loi. Le foisonnement des obligations d'assurance donne une idée de la dynamique de ces obligations légales de contracter qu'amplifie le mouvement de déréglementation et de privatisation des services publics : l'usager se mue en contractant obligé et voit peser sur lui des responsabilités nouvelles, à commencer par celle du choix de son cocontractant.

Considérées ensemble ces différentes altérations donnent à voir l'émergence d'un nouveau type de contrats. Leur objet premier n'est pas d'échanger des biens déterminés, ni de sceller une alliance entre égaux, mais d'organiser l'exercice d'un pouvoir. La dynamique du principe d'égalité, qui porte l'Occident depuis deux siècles, conduit à substituer autant que faire se peut le contrat à l'exercice unilatéral du pouvoir, le bilatéral à l'unilatéral, l'autonome à l'hétéronome. Mais, en envahissant les terres de l'hétéronomie, le droit des contrats s'en imprègne et se fait instrument d'assujettissement des

personnes. Porté par le principe d'égalité, il investit les lieux d'exercice du pouvoir mais il ne peut le faire, comme l'a si bien montré Louis Dumont, qu'en englobant son contraire : l'inévitable hiérarchisation des personnes et des intérêts. Au périmètre de l'échange et à celui de l'alliance, le droit des contrats ajoute donc désormais celui de l'allégeance, par laquelle une partie se place dans l'aire d'exercice du pouvoir d'une autre. Deux sortes de contrats, qui se combinent souvent en pratique, incarnent cette figure de l'allégeance : les contrats de dépendance et les contrats dirigés.

Le propre des contrats de dépendance est d'assujettir l'activité d'une personne aux intérêts d'une autre. Le contrat de travail en demeure le parangon, mais la formule qui y a été inventée - la subordination librement consentie - est en perte de vitesse, car la subordination ne suffit plus à satisfaire les besoins des institutions qui rejettent le modèle pyramidal pour la structure en réseau. De facture féodale (comment ne pas penser à la vassalité ?), le réseau n'a que faire de la simple obéissance aux ordres. Il lui faut s'assujettir des personnes sans les priver de la liberté et de la responsabilité qui font l'essentiel de leur prix. Aussi de nouveaux hybrides y fleurissent, qui organisent la libre allégeance de leurs membres au pouvoir d'autrui. Ces hybrides sont déjà bien implantés dans la vie économique (distribution, sous-traitance, intégration agricole, etc.). Ils dominent la culture du management, public ou privé. Mariant la liberté et servitude, l'égalité et la hiérarchie, ils prennent à revers le droit du travail et le droit de la responsabilité et ouvrent la voie à des formes inédites de pouvoir sur les hommes.

Le propre des contrats dirigés est de ne pas viser seulement l'arrangement des intérêts propres des parties au contrat, mais de servir aussi à la réalisation d'un intérêt collectif. L'apparition du contrat dirigé a été observée dès les années 1930. Mais il ne s'agissait que d'une première génération de mutants. Ces contrats s'inscrivaient encore dans une conception pyramidale de l'économie dirigée qui prétendait les soumettre au respect de règles d'intérêt général définies par l'État. Les produits les plus récents de la technologie contractuelle délèguent, au contraire, à ces contrats dirigés, non seulement le soin de mettre en œuvre, mais de participer à la définition des impératifs d'intérêt collectif. Et cette technique des contrats dirigés n'est plus le monopole de l'État ; elle s'est étendue à la sphère privée sous la forme d'accords-cadres qui définissent des règles d'intérêt collectif auxquelles devront se plier les contrats entrant dans leur champ d'application. Les contrats de plan, les conventions médicales, les conventions légiférantes introduites en droit social communautaire, sont autant de manifestations de ce dirigisme contractuel d'un nouveau genre, qui associe un grand nombre de personnes, publiques ou privées, à l'exercice du pouvoir. La contractualisation de l'action publique n'est que la manifestation la plus éclatante de cet affermage du pouvoir, qui semble avoir été inventé et expérimenté d'abord dans les entreprises privées.

Le trait commun de tous ces avatars du contrat est d'inscrire des personnes (physiques ou morales ; privées ou publiques) dans l'aire d'exercice du pouvoir d'autrui sans porter atteinte, au moins formellement, aux principes de liberté et d'égalité. L'essor de ces liens d'allégeance s'accompagne d'une transgression de notre distinction du public et du privé et d'une fragmentation de la figure du garant des pactes (avec, notamment, le foisonnement des autorités indépendantes). Il faut donc se défaire des illusions du « tout contractuel ». Loin de désigner la victoire du contrat sur la loi, la « contractualisation de la société » est bien plutôt le symptôme de l'hybridation de la loi et du contrat et de la réactivation des manières féodales de tisser le lien social. Mieux vaut prendre acte de cette reféodalisation et s'efforcer de la maîtriser, plutôt que de la nier et de cultiver la foi en un « avenir radieux » où nous serions affranchis de toute loi, hors celles de la science. Car cette foi a été depuis deux siècles le ferment de la négation de l'Homme. Elle demeure aujourd'hui le ventre fécond de monstruosité inédites. L'horreur ne se répète pas, elle se renouvelle, si bien que les lignes Maginot de la mémoire ne suffisent pas à prévenir son retour. Il faut aussi maintenir solides les ficelles du droit, sans lesquelles ni l'Homme ni la société ne peuvent tenir debout •