

Le système juridique à l'ère de la contractualisation

Sandrine CHASSAGNARD-PINET,
Maître de conférences à l'Université Lille 2

David HIEZ,
Professeur à l'Université de Luxembourg

Centre René Demogue
Université de Lille 2

2008



Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs.

Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

Malgré la rhétorique contractuelle de la modernité, ce n'est toutefois qu'à la fin du XXème siècle qu'un mouvement de contractualisation – entendu comme la diffusion du modèle contractuel dans des champs traditionnellement réservés à la décision unilatérale – a été caractérisé. Au fil des décennies, la figure contractuelle investit les différents secteurs du droit. Une véritable rhétorique contractuelle se propage dans le champ juridique, plaçant la négociation au cœur de la décision juridique.

Ainsi, il serait abusif de faire remonter le constat d'une contractualisation de l'action publique aux premières utilisations du contrat par l'Etat et ses administrations. Si les premiers contrats, sous la forme de marchés de travaux publics ou de fourniture ou de contrat de concession, apparaissent très tôt, ils ne peuvent suffire à caractériser un mouvement de contractualisation. Il faut attendre les années 1970 pour voir cette thématique percer dans le discours doctrinal. Les auteurs commencent alors à s'interroger sur la possible émergence d'un « ordre juridique conventionnel »¹. Le contrat apparaît comme un outil juridique pouvant dépasser les emplois dans lesquels il était jusqu'alors confiné et être promu au rang d'instrument de formulation de la norme juridique. « De même qu'il faut réviser périodiquement l'outillage d'une usine, de même on doit soumettre de temps à autre à un examen de santé les moyens juridiques qui règlent notre vie sociale » écrivait en 1974 André Holleaux. A la panoplie classique du pouvoir – loi, ordonnance, décret, arrêté, circulaire – l'auteur propose d'ajouter le contrat, qu'il juge promis à une singulière fortune.

Un mouvement de contractualisation émerge avant même que le contrat ne soit promu par la décentralisation. Ce sont les contestations des lourdeurs d'un pouvoir centralisé et du poids des tutelles portées par la crise politique et sociale de 1968 qui conduisent à faire émerger la procédure contractuelle au cœur de l'action publique. Est alors émise l'idée que la modernisation de l'Etat devrait passer par une participation des acteurs locaux et privés à la décision publique et une mise en débat des politiques publiques. C'est dans ce contexte qu'apparaissent, dans les années 1970, les premières manifestations d'une politique publique contractuelle à travers les contrats de villes moyennes et contrats de pays, les contrats habitat et vie sociale. Une nouvelle méthode de décision est ainsi promue, marquée du sceau de la négociation, de la fixation concertée d'objectifs, de la responsabilisation des collectivités territoriales.

Les lois de décentralisation vont donner un nouvel élan à ce mouvement de contractualisation, en premier lieu parce qu'elles apportent deux outils contractuels nouveaux: l'un permettant une contractualisation initiée par l'Etat - les contrats de plan -, l'autre introduisant une contractualisation entre collectivités territoriales - les chartes de développement - mais, au-delà, parce qu'elles diffusent l'idée d'une égalité nouvelle entre collectivités publiques et la pratique des coopérations multiniveaux en France.

La contractualisation peut consister à développer des modes conventionnels de décision sur des terres jusque là investies par les modes unilatéraux mais aussi à instaurer de nouvelles coopérations entre entités publiques et/ou privées qui étaient jusqu'alors inexistantes. Elle peut s'inscrire dans une relation Etat et collectivités locales, tels les contrats de plan avec les régions, ou entre l'Etat et les entreprises publiques, sous forme

¹ A. Holleaux, « Vers un ordre juridique conventionnel », Bulletin de l'Institut international d'administration publique 1974, p. 667.

de contrats de programme, d'entreprise puis de plan. Elle peut aussi se nouer dans une relation entre entités administratives de même nature, comme l'illustre les contrats de ville. Mobilisé initialement pour assurer le développement rural, l'aménagement urbain, la protection de l'environnement, l'outil contractuel va se propager à l'ensemble des politiques nationales et locales, sous des dénominations multiples : pacte, charte, convention, contrat, partenariat.

Un même attrait pour une action partenariale apparaît au niveau des instances communautaires qui encouragent une concertation étroite entre la Commission, l'Etat membre concerné et les autorités compétentes désignées par celui-ci au niveau national, régional, local ou autres, toutes les parties étant des partenaires poursuivant un but commun. Ce partenariat qui a ensuite été étendu aux acteurs économiques et sociaux et qui a pour objectif principal de réduire les écarts de développement entre les régions de l'Union européenne, porte sur la préparation, le financement, le suivi et l'évaluation des actions. Il s'agit d'instaurer la concertation et d'impliquer les acteurs aux différents stades du processus. Toutefois, le partenariat ainsi encouragé peut demeurer étranger à toute forme de contractualisation. La concertation n'est souvent qu'un préalable à une décision unilatérale, à moins qu'elle ne devienne négociation pouvant alors mener à la conclusion d'un contrat.

Cette diffusion du modèle contractuel a gagné le cœur de l'action publique lui-même, à travers l'acte de législation : les phénomènes de contrat législatif, convention collective, négociation plus ou moins structurée en amont de la décision législative au sein et en dehors du champ institutionnel, l'importance accordée à l'effectivité et, partant, aux destinataires de l'acte normateur..., constituent autant d'illustrations de cette mutation. L'importance et l'originalité du phénomène nous ont même conduit à y consacrer une journée complète de réflexion², aux termes de laquelle l'hypothèse a pu être affinée. Si des éléments de contractualisation peuvent être repérés, ceux-ci ne sont le plus souvent présents que par euphémisme, ou bien ne sont qu'accessoires à des phénomènes parallèles, tels que celui de la procéduralisation. Autrement dit, si parler de contractualisation de la loi ne constitue pas une erreur grossière, sans doute s'agit-il moins d'une réalité scientifiquement observable que d'une approximation empreinte des préoccupations du moment.

Partenariat et contractualisation entretiennent des liens plus étroits lorsque la relation partenariale implique personnes publiques et entreprises privées. Le recours par la puissance publique à des opérateurs privés pour contribuer à la production de biens et services collectifs est fort ancien. La mise en place d'un partenariat entre autorités publiques et opérateurs privés a donné lieu à de nombreuses expériences contractuelles, mobilisant la délégation de service public, le marché public, parfois des contrats privés, souvent des montages complexes de longue durée. Mais elle trouve désormais une consécration juridique avec l'introduction d'une nouvelle catégorie de contrats publics - les contrats de partenariat - par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004. Il s'agit d'un contrat qui permet à une personne publique de confier à une personne privée la conception, le financement, la construction et l'exploitation d'un ouvrage ou d'un investissement immatériel, et dont la rémunération est assurée par une redevance versée

² A paraître dans le recueil des actes du colloque : *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires.

par la personne publique. Le contrat est alors l'outil juridique naturel du partenariat qu'il sert à construire et à formaliser.

Ces différents instruments contractuels semblent caractériser une action publique renouvelée, privilégiant les modes d'action négociés, mais dont certains ont pu dénoncer les limites. L'idée de partenariat, sous-jacente à ce processus, pourrait n'être qu'une invocation souvent piégée par des effets de domination masqués, car nous demeurons une société où les facteurs institutionnels, et les intérêts de caste, font obstacle à l'introduction des rapports plus ouverts entre les acteurs, freinant leur évolution vers une conception contractuelle de l'action publique. Ce foisonnement contractuel pourrait n'être que l'habillage d'un droit qui demeure foncièrement unilatéral. Il est décidément difficile de croire en l'innocence de ces rhétoriques contractuelles où se mêlent des modes contrastés d'intervention publique : ici des engagements croisés qui obligent, là des opérations de mise en scène où seules sont sollicitées et cultivées les apparences contractuelles. Les actes réglementaires en forme de conventions se multiplient. Mais il faut alors se demander, si l'on souscrit au caractère factice de cette contractualisation, pourquoi déployer un tel écran contractuel. Le droit est venu solliciter le contrat pour pallier les déficiences de ses outils classiques d'action. Les modes de décision unilatéraux et autoritaires perdant de leur légitimité, le droit a voulu capter la légitimité procédurale attachée au contrat. La rationalité procédurale du contrat est sollicitée pour pallier la perte de rationalité intrinsèque du droit. Mais la figure contractuelle n'est alors que le paravent qui dissimule une norme unilatérale, certes affaiblie, mais qui cherche à se nourrir de la vitalité du contrat.

Il faut alors se tourner du côté des relations privées pour apprécier si une même suspicion doit accompagner la contractualisation qui s'y déploie. Il est des branches civiles du droit qui, fortement empreintes d'ordre public, sont *a priori* réfractaire à toute intervention du contrat. Pourtant, dans une matière telle que le droit de la famille³, où l'emprise des statuts légaux semble inhérente à la fonction sociale des liens qu'elle instaure, les accords de volonté n'ont eu de cesse de progresser. Si les accords de volonté ont toujours eu une place dans cette matière hautement institutionnelle, ne serait-ce qu'à travers le mariage, leur rôle s'est accru à partir de 1965. La première vague de réforme de la partie du Code civil consacrée au droit de la famille, opérée sous la plume du Doyen Carbonnier, va ainsi être marquée par une plus grande place faite à la volonté individuelle. Alors que la loi de 1965 admet une modification conventionnelle, sous contrôle judiciaire, du régime matrimonial et celle du 4 juin 1970 encourage les pactes parentaux, la loi du 11 juillet 1975 introduit la dissolution conventionnelle du mariage. Ces premières insertions du modèle contractuel dans le champ de la famille vont être confortées par une seconde vague de lois disséminant pacte, convention, contrat, ... dans toutes les branches du droit de la famille. Apparaissent alors l'« enfant conventionnel » auquel la loi de 1994 relative à la procréation médicalement assistée donne naissance, le Pacte civil de solidarité institué par la loi du 15 novembre 1999, les conventions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et l'obligation d'entretien des enfants mineurs que la loi du 4 mars 2002 permet aux parents de conclure à tout moment (art. 373-2-7 C.civ.).

³ Réflexion menée lors d'un séminaire, publié dans l'ouvrage : *Approche critique de la0020contractualisation*, LGDJ, Droit et société, 2007.

L'engouement pour « le négocié familial » s'accélère encore avec la loi du 26 mai 2004 qui fait entrer le divorce dans le champ contractuel, alors que celle du 4 mars 2002, telle que modifiée par la loi du 18 juin 2003 fait désormais reposer le choix du nom patronymique de l'enfant sur une déclaration conjointe des parents (art. 311-21 C.civ.). Ce mouvement contractuel est encore marqué par la loi du 23 juin 2006 qui abolit l'exigence d'homologation judiciaire de la convention modificative du régime matrimonial redonnant toute son autonomie à la volonté des époux (art. 1397 C.civ.) et celle du 23 juin 2006 qui réalise une contractualisation de la transmission successorale. La jurisprudence a elle aussi participé à ce mouvement en refusant parfois de prononcer le divorce lorsque les époux s'étaient mutuellement déchargés de l'obligation de fidélité ou, dans un jugement resté isolé, en admettant que des époux insèrent dans une convention provisoire de divorce une dispense de fidélité⁴.

Couple, filiation, autorité parentale, régime matrimonial, successions : ce sont toutes les branches du droit de la famille - patrimoniales et extra-patrimoniales - qui sont touchées par ce mouvement. Le constat de la multiplication des procédés conventionnels au sein de cette matière est-elle le signe d'une émancipation de l'individu des statuts et d'un recul de l'institutionnel ? La liberté de choix offerte à l'individu est souvent très relative, l'institutionnel ayant tendance à réinvestir bien vite les terres conquises par le contractuel. Ainsi, le Pacs a pu être perçu comme le signe d'un abandon à la liberté des individus de l'organisation de leur vie commune et de leur séparation. Pourtant, une fois donné le consentement à la formation de ce contrat, un statut légal vient s'appliquer aux partenaires, encore renforcé par les obligations que la jurisprudence y attachent, tel le devoir de loyauté. Par ailleurs, nombre de conventions autorisées, voire encouragées dans le domaine familial, sont soumises à une homologation judiciaire qui assure une présence minimale de l'institutionnel. Compte tenu de la fonction sociale que continue à assumer la famille, le contractuel qui s'y diffuse doit apprendre à composer avec l'institutionnel qui en demeure le socle. Contractuel et institutionnel se trouve étroitement mêlés.

La contractualisation se diffuse pareillement dans les autres branches du droit privé. Il en est ainsi en droit des sociétés⁵. A la fin des années 60, la place du contrat en ce domaine était fortement limitée tant par une réglementation envahissante des activités industrielles et commerciales que par une loi de 1966 très détaillée qui limitait fortement la liberté statutaire. Alors que la nature juridique des sociétés par actions donne lieu à des discussions récurrentes – la thèse contractuelle s'affrontant à la thèse institutionnelle, chacune se trouvant tour à tour confortée –, le droit des sociétés va, dans les années 90, s'ouvrir à la contractualisation. Si le mouvement est peu sensible au sein des sociétés cotées, en revanche, la liberté statutaire s'est épanouie au sein des sociétés non cotées, notamment par une liberté statutaire plus grande pour les Sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne mais surtout par la création de la Société par actions simplifiées qualifiée de société anonyme contractuelle.

⁴ TGI Lille, 26 novembre 1999, D. 2000, p. 254, note X. Labbé.

⁵ Ph. Bissara, « De la société contractante à la contractualisation de la société », in *Approche renouvelée de la contractualisation*, S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), PUAM, 2007, pp. 53 et s.

Une même extension de la place du contrat peut être constatée dans la fixation des règles gouvernant la relation de travail⁶. La première marque de cette contractualisation pourrait être la consécration par la loi du 21 mars 1884 du contrat collectif de travail. Si la doctrine a pu être tentée de donner une lecture civiliste de ce contrat, la monstruosité juridique de cet accord a toutefois rapidement été dénoncée. Duguit y voit une convention-loi établissant des rapports permanents et durables entre deux groupes sociaux, le régime légal suivant lequel devront être conclus les contrats individuels entre les membres de ces deux groupes. C'est un contrat, renchérit Hauriou, conclu de puissance à puissance au nom d'un groupe, pour lequel le contenu réglementaire jure avec son enveloppe, la forme contractuelle est de pure apparence. La nature du contrat individuel de travail peut pareillement être discutée, certains le réduisant à un simple acte-condition qui déclenche l'application de normes légales et conventionnelles à la relation individuelle de travail. Toutefois si la vision statutaire a été privilégiée au milieu du siècle dernier lorsque la doctrine constatait le déclin du contrat de travail, la vision contractualiste est aujourd'hui portée par le renouveau du contrat de travail. Cette nouvelle centralité du contrat procède, selon un auteur, du double rôle heuristique et instrumental qu'il remplit : Le renouveau diagnostiqué tient, d'une part à un retour au premier plan de la *figure* du contrat dans la lecture juridique des relations de travail, à sa plus active mobilisation dans l'argumentation et la solution des questions de droit, d'autre part à un usage plus actif de l'*outil juridique* homonyme dans l'aménagement des relations entre employeurs et salariés. Né contre l'impérialisme du contrat, le droit du travail n'échappe donc pas à un mouvement de contractualisation entendue comme extension de la place ménagée au contrat ou à la convention dans la fixation des règles gouvernant les relations du travail. Bien qu'enserré dans un maillage normatif serré, un espace de libre stipulation contractuelle demeure.

L'entreprise est également le lieu de développement d'une autre forme de contractualisation, parfois qualifiée de contractualisation interne qui consiste à conclure entre différents acteurs de cette entité des accords organisant son fonctionnement et fixant des objectifs. Le contrat peut ainsi devenir un outil de gestion des personnels, symptomatique d'une nouvelle forme de management, caractérisée par la mise en place d'une politique de gestion participative par objectifs. Ce modèle s'est propagé à la gestion de la fonction publique, à la fois par une négociation avec les syndicats portant sur le statut des fonctionnaires, par le développement des contrats d'intéressement destinés à rétribuer les agents des gains de productivité qu'ils réalisent ou encore les contrats de performance destinés à responsabiliser les cadres administratifs. Employé à la gestion des personnels publics ou privés, le pouvoir négocié se substitue au pouvoir disciplinaire ou hiérarchique formalisé dans une décision unilatérale. Toutefois, si l'exercice du pouvoir change de support juridique, il reste l'expression d'une autorité qui, bien que s'exprimant dans un lien contractuel et ayant obtenu l'assentiment du subordonné, garde l'empreinte de l'unilatéralisme.

⁶ Eclairage apporté lors du séminaire sur la contractualisation de l'entreprise, dont les deux interventions sur la relation de travail ont été publiées dans : *Approche renouvelée de la contractualisation*, PUAM, 2007.

La contractualisation peut également être interne à l'Etat ou à une de ses administrations lorsque ces derniers concluent un contrat avec un de leurs services. Tel est le cas lorsque l'administration centrale du Ministère de la justice conclut avec une juridiction un contrat d'objectifs tel que voulu par la LOLF.

La justice est également touchée par un mouvement de contractualisation du règlement des litiges⁷. La recherche d'une alternative à la justice étatique n'est certes pas chose nouvelle. L'arbitrage était déjà pratiqué sous le droit romain et la transaction, noyau dur de la contractualisation, est un contrat fort ancien qui a été inscrit dans le Code civil par ses rédacteurs. L'engouement pour une justice alternative a même été très fort sous la période révolutionnaire. La loi d'organisation judiciaire des 16/24 août 1790 avait ainsi instauré un arbitrage obligatoire pour les différends qui opposaient les membres d'une même famille avant que la Constitution de l'an I aille jusqu'à remplacer les juges par des arbitres publics et privés. Parallèlement, le juge de paix était investi d'une mission de conciliation, préalable à tout traitement juridictionnel des demandes adressées aux tribunaux de district. Ce préliminaire obligatoire de conciliation va survivre à la période révolutionnaire, l'article 48 du Code de procédure civile de 1806 disposant qu' aucune demande principale introductive d'instance entre les parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçu par les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant les juges de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu. Avec le décret du 22 décembre 1958, la conciliation devient, excepté pour certains contentieux, un préalable non plus obligatoire mais consenti. Les procédures de conciliation ou médiation instaurées par le législateur requièrent désormais, pour leur mise en œuvre, le consentement des parties qu'elles interviennent hors de toute instance ou en cours de procès.

La promotion législative de ces procédés consensuels de résolution des litiges sera depuis lors assurée tant par des mesures à portée générale que par des dispositions relatives à des matières spécifiques. Contentieux familial, répression pénale, réparation des dommages accidentels, défaillance des entreprises, surendettement des particuliers, économie numérique, contentieux administratif..., autant de domaines dans lesquels le règlement conventionnel des différends est promu, voire institutionnalisé.

Ce mouvement devrait encore connaître un nouvel essor sous l'impulsion européenne. A la suite du Livre vert présenté par la Commission européenne en 2002 qui dressait un bilan du recours aux modes alternatifs de résolution des litiges dans les Etats de l'Union européenne et engageait une consultation, une proposition de directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale datant du 22 octobre 2004 vient d'être adoptée en première lecture par le Parlement européen le 29 mars 2007. Considérant que l'objectif d'assurer un meilleur accès à la justice...devrait englober l'accès aux méthodes de résolution des litiges tant judiciaires qu'extrajudiciaires, la commission encourage à travers cette proposition le développement du recours à la médiation tout en veillant à l'efficacité des accords transactionnels qui en découlent.

⁷ Replaçant les décisions qui mettent fin aux litiges au sein du système normatif qui englobe toutes les interventions étatiques, nous avons consacré une journée de réflexion à cette question au titre de la contractualisation de la production normative : à paraître chez Dalloz.

L'accès à la justice est donc largement entendu en ce qu'il ne se limite pas à l'accès au juge et peut être satisfait par un traitement extra-judiciaire du différend. Il consiste en l'accès à la résolution des litiges quel que soit le mode de règlement adopté. La notion de justice est alors envisagée, non pas dans son sens organique, mais substantiel, la justice pouvant être étatique, arbitrale, transactionnelle. Une conception élargie de la notion de contractualisation de la justice peut pareillement être retenue englobant tout à la fois la contractualisation du règlement judiciaire et extra-judiciaires du litige. Le développement des procédures extra-judiciaires de règlement des litiges participe à la contractualisation de la justice largement entendue⁸.

Les manifestations de la contractualisation jusque là évoquées peuvent être perçues – même si, comme nous l'avons précédemment souligné, la réalité du phénomène peut être discuté – comme un recul de l'unilatéral, le modèle contractuel s'imposant au stade de la production de la norme ou de sa sanction. Un autre emploi du contrat semble aujourd'hui se faire jour. Ce dernier n'est plus exclusivement utilisé comme substitut à la décision unilatérale, il peut en constituer le soutien en participant à sa mise en œuvre. Le contrat est mobilisé par l'Etat pour assurer un relais individualisé de la norme formulée. Le contrat constitue le dernier maillon de la chaîne normative, destiné à reformuler les obligations légales dans une relation individualisée. C'est cette fonction qui est assignée au contrat dans le cadre de la politique de lutte contre l'exclusion sociale. La qualification contractuelle de ces nouvelles figures a toutefois été contestée, y compris au niveau le plus élevé de la hiérarchie judiciaire.

Pourtant, ce type d'engagement semble correspondre à une forme émergente d'un nouveau type de contractualisation, prisée par les pouvoirs publics en ce qu'elle permet l'instauration d'un lien direct avec l'individu, d'aucuns diront d'un asservissement contractuel de l'individu à la loi. Au delà de la lutte contre l'exclusion sociale, cette nouvelle forme de contractualisation investit le droit des étrangers, avec le contrat d'accueil et d'intégration par lequel l'étranger s'engage à suivre une formation civique et linguistique propre à garantir son intégration (art. L311-9 CESEDA) ou encore le domaine de l'autorité parentale sous les traits du contrat de responsabilité parentale institué par la loi du 31 mars 2006 proposé par le Président du conseil général aux parents ou représentant légal du mineur en cas de carence de l'autorité parentale. Ce contrat, dont l'objet est de rappeler les obligations des titulaires de l'autorité parentale, est sanctionné, en cas de manquement des parents à l'exécution de leurs engagements, par une suspension temporaire de toute ou partie des prestations afférentes à l'enfant dont le rétablissement peut se faire de manière rétroactive ou non (art. 224-1 CASF). Ce contrat, en ce qu'il investit un domaine empreint d'ordre public, pourrait apparaître comme un « empiètement du contrat sur l'institution ». Toutefois, ce contrat s'il crée une règle, ne crée pas de nouvelles obligations. La norme contractuelle est mise au service de la norme institutionnelle, cette dernière dictant le contenu de l'accord, ses modalités de conclusion ainsi que sa sanction. Le contrat, ainsi instrumentalisé, se voit assigner une « fonction pédagogique » : il s'agit de susciter l'adhésion du contractant aux obligations légales préexistantes, de formaliser cet endossement et ainsi de réactiver, par un accord de

⁸ Comp. L. Cadiet, « Propos introductifs : faire lien », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, à paraître.

volonté, leur force obligatoire. La loi reste la source de la règle de droit dont le contrat n'est que le relais pédagogique. Il est demandé une souscription des individus au dessein institutionnel.

Si l'on reconnaît enfin le contrat au rang de source du droit, il faut admettre que ce type de convention relève de la contractualisation de la production normative en ce qu'il donne naissance à une nouvelle règle même s'il n'a pas de contenu obligationnel individualisé. Son apport est ici d'ajouter un nouveau fondement juridique à des obligations préexistantes.

Ce recours au contrat est symptomatique des difficultés de la loi à être reçue par ses destinataires. La réception de la loi par le corps social ne va plus de soi. La loi doit développer une stratégie d'adhésion. Elle a besoin d'un relais pour que son contenu normatif parvienne jusqu'à ses destinataires et soit accepté par eux. La norme générale et impersonnelle en appelle au contrat pour obtenir le consentement de ses derniers à son contenu obligationnel.

Quelle que soit la fonction qui lui est assignée - substitut à la norme unilatérale ou instrument de son application - le contrat attire tous les soupçons. Le modèle contractuel ainsi mobilisé ne servirait qu'à rendre plus acceptable et acceptée une norme unilatérale en perte de légitimité. On pourrait dès lors partager ce constat que « la dynamique globalement à l'œuvre s'apparente davantage à une hyper-modernité qu'à un renversement total des méthodes d'encadrement juridique de la société : *in fine*, le processus dialogique conforte les instruments unilatéraux classiques, dont les voies de l'acceptabilité sociale sont en revanche profondément renouvelées »⁹. Si l'examen des différents phénomènes rattachés au mouvement de contractualisation amène à s'interroger sur la portée du changement qu'il recèle et sur les intentions qui animent ses promoteurs, seul l'examen du contexte d'émergence de ce mouvement de contractualisation pourra permettre d'appréhender les soubassements et la résonance de ce phénomène.

Finalement donc, l'étude de la contractualisation, largement entendue, conduit nécessairement à un réexamen du contrat lui-même. Si celui-ci gagne en extension en intervenant dans des domaines qui lui étaient jusque-là étrangers, il le fait bien souvent sous de nouvelles formes, dont l'essence contractuelle est parfois mise en cause, ou avec des fonctions inhabituelles. En conséquence, c'est la figure classique du contrat qui se trouve mise à mal ou, peut-être, les critiques dont il faisait déjà l'objet dans la pensée juridique contemporaine qui se trouvent renforcées. La physionomie, les fonctions, les utilités du contrat se trouvent bouleversées ; les rapports de l'unilatéral et du contractuel, déjà interrogés au début du siècle dernier en raison des contrats d'adhésion, se trouvent à nouveau brouillés. Tous ces éléments requerraient d'être mis en lumière et approfondi¹⁰.

Nous voulions évaluer l'hypothèse de l'utilisation de la procédure contractuelle pour rendre compte des diverses évolutions à l'œuvre, même si le contrat ne se retrouve pas formellement partout. Au final, nous avons mis en évidence les liens qui unissent le

⁹ P. Idoux, « Dynamique contractuelle et dynamique délibérative », in *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, volume 2, p. 547, spéc. p. 571.

¹⁰ Ils ont donné lieu à une demi-journée de réflexion de clôture au colloque final, et seront intégrés à la publication finale, chez Dalloz.

contrat avec les figures de la contractualisation, proposé des prises de position pour déterminer quand on est ou non en présence d'un contrat, sans s'en tenir aux positions les plus classiques tout en essayant de ne pas non plus tomber dans l'excès d'une enflure démesurée. Les relations entre le développement du recours au contrat, à la procédure contractuelle, et les évolutions parallèles ou englobantes, comme la procéduralisation, la mise en perspective longue..., ont été précisés. Par ailleurs, le mariage des regards, la multiplication des disciplines interrogées en un même temps et un même lieu a facilité l'émergence d'hypothèses nouvelles, parfois seulement esquissées, qui peuvent en tous cas être le ferment de nouvelles recherches, de nouvelles propositions, tant pratiques que théoriques, pour encadrer et rendre compte des phénomènes observables dont nombre d'auteurs s'accordent à reconnaître tout à la fois les caractères inéluctable et insatisfaisant.