**Philippe AUVERGNON**
*Directeur de recherche CNRS*
*Comptrasec UMR CNRS 5114*
*Université Montesquieu-Bordeaux IV*

# L'HYPOTHÈSE D'UNE CONTRACTUALISATION DU DROIT SOCIAL DANS DIFFERENTS SYSTÈMES JURIDIQUES

L'hypothèse d'une « contractualisation » du droit social, entendu des droits du travail et de la protection sociale, peut apparaître des plus paradoxales. En effet, dans ce domaine particulier du droit, il paraît peu discutable qu'au début était le contrat. Avec la révolution industrielle, des droits des relations de travail se sont ainsi développés en se fondant précisément sur le principe d'une liberté contractuelle complète. Cette dernière a été peu à peu limitée, plus ou moins en fonction des pays. En Europe continentale, l'Etat est intervenu pour déterminer directement par la loi les conditions de travail et d'emploi ou pour susciter leur encadrement négocié par les employeurs et les syndicats de travailleurs. Malgré la forte tradition libérale de l'Amérique du Nord, on y a édicté des standards de base, des « planchers » ne pouvant être transgressés « vers le bas » ; ces normes, souvent très minimales, ont peu à peu été améliorées par voie de négociations collectives. L'intervention de l'Etat a consisté ainsi parfois à susciter une amélioration de la situation des travailleurs au travers de l'organisation d'un système fondée sur le principe de la libre négociation collective, ainsi du « National Labor Relations Act » ou Wagner Act de 1935 aux Etats-Unis. La négociation qui se développe alors conduit à un accord collectif ayant juridiquement force exécutoire à la différence des

« gentlemen agreements » du Royaume-Uni qui doivent, pour ce faire, bénéficier d'une incorporation tacite ou expresse[1]. Il n'empêche que dans des cultures et des systèmes juridiques différents, on est passé en quelques décennies, de la fin du XIX ème à la première partie du XX ème siècle, du contrat à la loi, du contrat au statut. Irait-on aujourd'hui en sens inverse ?

Seul le Royaume-Uni paraît, à l'observateur continental éloigné, ne pas avoir changer. Mais, en y regardant de plus près, ne connaîtrait-il pas une tendance opposée à celle des autres pays ? Depuis les années 70, de plus en plus de normes impératives semblent s'imposer au contrat et surtout, l'obligation de transposition des directives européennes paraît conduire à une inflation de la « Statutory law », ainsi en matière de transferts d'entreprises, de discriminations, de durée du travail, de salaire minimum,…[2]

S'interroger sur l'étendue ou les limites de la « contractualisation » du droit social, ce n'est pas débattre à proprement parler du contrat, de ses formes et contenu, mais de sa place et de son importance dans un système de sources de droit donné. Il n'en demeure pas moins que des précisions terminologiques s'imposent à propos même du terme de « contrat »[3]; celui-ci n'a pas forcément le même sens pour tout le monde [4]; on rappelle, à titre d'exemple, la distinction du droit romain entre « contrat » et « convention », ou encore combien en droit anglais « contract of employment » correspond à une notion de contrat au sens juridique du terme, alors qu'un « gentlemen agreement » reste une convention reposant sur la bonne foi des parties. Comment, dans ces conditions, aborder d'un point de vue comparatif l'hypothèse d'une « contractualisation » ? Peut-être peut-on malicieusement répondre… parce que le mot de « contractualisation » est un néologisme, inconnu des dictionnaires anglais comme français.

S'il y a des incertitudes quant à la terminologie et à la notion même de contractualisation, on associe néanmoins le phénomène à l'idée de régulation. L'idée de « contractualisation » semble renvoyer pour tous à

[1] Trudeau G., La contratualisation du droit des relations professionnelles : une illustration des tendances nord-américaines, dans le présent ouvrage p. 55.
[2] Carby-Hall J., A propos de deux aspects de la contractualisation du droit social au Royaume-Uni, dans le présent ouvrage p. 103.
[3] Cf. not. : Le contrat, usages et abus d'une notion, sous dir. Erbes-Seguin S., Desclée de Brouwer éd. Paris 1999.
[4] Supiot A., La contractualisation des relations de travail en droit français, dans le présent ouvrage p. 23.

celle d'un recul de l'hétéronomie, à plus d'autonomie. Avatar de la régulation contre la réglementation, la « contractualisation » correspond si ce n'est à un projet, du moins à une dynamique ; il s'agit de dépasser l'opposition entre dirigisme et « laisser-faire », de promouvoir bien souvent la « gouvernance contre le gouvernement »[5].

La « contractualisation » s'est avant tout une relativisation de la place du législateur. Celui-ci, par la loi, exprime directement la volonté souveraine du peuple. Dans le cadre et du fait de la contractualisation, la volonté législative n'est plus souveraine. La loi est relative d'une part parce que le pouvoir du législateur est partagé, d'autre part parce que le pouvoir du législateur est affaibli.

Le phénomène concerne l'ensemble de la société, et bien évidemment les relations de travail, de façon fort variable d'un pays à l'autre. Certains la rattacheront très vite au développement d'une concurrence globale qui imposerait une balance entre « flexibilité nécessaire à l'économie et justice sociale »[6]. Bien qu'en Allemagne, les lois fixent traditionnellement des règles minimales - sauf en matière de salaire minimum qui reste de la compétence des partenaires sociaux -, on assisterait aujourd'hui à une inflexion des prescriptions du législateur au travers des possibilités de dérogation données aux partenaires sociaux ; le législateur estimerait que si la norme légale peut être bonne d'un point de vue général, elle ne l'est pas forcément dans tel ou tel cas. Dès lors s'opère une sorte de transfert de responsabilité dans l'élaboration de la norme applicable.

Mais, d'autres glissements sont repérables. D'une part, le principe du « plus favorable » qui fait que la disposition conventionnelle s'impose à celle moins favorable d'une convention inférieure ou d'un contrat est aujourd'hui de plus en plus discuté : doit-t-on demander à chacun ce qu'il estime pour lui le plus favorable ? D'autre part, la négociation de branche, singulièrement en Allemagne, a été fragilisé par le développement de négociation entre employeur et comité d'entreprise, souvent « en marge de la loi » ; même si dans tels ou tels pays européens, les organisations patronales ont compris que leur propre vie en tant qu'institution étaient en cause ; toutefois, ce niveau de régulation n'en demeure pas moins affaibli au profit

[5] Cf. Supiot A., op. cit.
[6] Weiss M., Relations contractuelles et industrielles : le cas de l'Allemagne, dans le présent ouvrage p. 85.

de la négociation d'entreprise. On a par exemple en Allemagne, développé au niveau des branches professionnelles, des clauses dîtes « de sauvegarde » (« Härteklausel ») puis « d'ouverture » (« Öffnungs-klausel ») qui permettent d'obtenir dans l'entreprise des accords de substitution visant la préservation de l'emploi, voire la compétitivité de l'entreprise, ce qui ouvre un champ encore plus large[7]. Les conventions de branche semblent ainsi parfois devoir se réduire à des accords-cadres très compliqués, ne permettant pas d'identifier clairement les droits et donc de les défendre[8].

Souvent, sous couvert de recherche d'efficacité, d'adaptation aux réalités ou au marché, la « contractualisation » esquisse un pas de danse avec l'émiettement territorial du droit, avec une « re-territorialisation du droit ». Le phénomène est observable en Italie, notamment dans la répartition de compétences entre Etat et Régions en matière de protection sociale ; il est, sur certains points, institutionnalisé en Espagne dans le cadre des transferts de compétence entre l'Etat et les Communautés autonomes. L'idée est même aujourd'hui avancée, dans un pays aussi centralisé que la France, de la mise en place « d'un dialogue social interprofessionnel territorial »[9]. Même si dix-huit « accords cadres internationaux » ne peuvent prêter à grande théorisation, de nouveaux acteurs - syndicalistes internationaux, dirigeants d'entreprises multinationales - tentent d'inventer des formes de régulation, à la limite du droit, négocient des règles du jeu pouvant influencer le comportement d'entreprise dans le cadre juridique duquel elles n'ont pas été forcément élaborées[10]. Avec de tels « accords » ou certains « codes de conduite », on note l'impact relatif mais parfois effectif de certaines normes internationales. Des influences normatives se font ainsi ressentir dans des

[7] Cf. not. : Autret F., Europe : La négociation se décentralise, in Le Monde Initiatives 2002 n°6, p. 20.
[8] Cf. Weiss M., op. cit.
[9] Dans le cadre d'une « Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective » signée par trois organisations syndicales et quatre organisations syndicales (cf. Liaisons sociales, 2001 n°174, C1/22) Comme le remarque Alain Supiot (op. cit.) ce texte n'a guère retenue l'attention des juristes. Voir toutefois : Lyon-Caen G., A propos d'une négociation sur la négociation, in Droit ouvrier 2001, p.1 et Belier G., Des voies nouvelles pour la négociation collective, in SSL 2001 n°1038.
[10] Sur cette question, dans le présent ouvrage : Picard L., Les accords cadres internationaux : conventions collectives, quasi-conventions collectives ou déclarations d'intentions ?, p. 325; Miller D. et Grinter S., Contrats Cadres Internationaux et secteur du textile, de l'habillement et de la chaussure, p. 355; Garver P., Politique et activités de l'UITA à l'égard des sociétés transnationales, p. 343.

espaces territoriaux peu habituels. On pourrait aussi citer l'exemple de l'accord intervenu en juillet 2002 entre partenaires sociaux européens sur la question du télé-travail ; cet accord devrait connaître une valeur juridique variable en fonction des pays membres de l'Union européenne du fait des modalités retenues pour sa mise en œuvre[11].

Certains en profiteront pour s'inquiéter de la place ainsi laissée dans l'élaboration de la norme européenne aux organisations professionnelles et syndicales, en plus de celle tenue par les membres non élus de la Commission ; ils craindront dans cette « contractualisation communautaire » une sorte de privatisation de la norme. Il nous faut ici relever combien un mouvement de « contractualisation » n'est pas toujours synonyme de « privatisation », même s'il arrive que les concepts se côtoient. Historiquement, dans biens des pays, l'intervention de l'Etat s'est traduite par l'adoption de législations restreignant l'autonomie des parties au contrat de travail mais aussi dans la création de services publics du travail et de l'emploi ; « l'une et l'autre se trouvent aujourd'hui contestées en raison des contraintes qu'elles imposent aux employeurs dans un contexte de concurrence globalisée »[12]. Dans ce cadre, des pans entiers de fonctions assurées traditionnellement par des institutions publiques ou parapubliques se voient soumises à une logique de contractualisation, en connaissant parfois des formes de privatisation : ainsi des services de l'emploi, des tâches de contrôle, de la gestion des conflits, de la sécurité sociale. Les pragmatiques - aujourd'hui heureusement plus nombreux que les dogmatiques ! - estimeront qu'il faut « juger sur pièce », c'est-à-dire en fonction des objectifs et des fonctions assumées, en pesant avantages et inconvénients du passage au privé ou du maintien d'une intervention publique dans le contexte économique, politique et culturel d'un pays donné, en se prémunissant tout de même « juridiquement contres les abus possibles »[13]. On observera plus généralement que « les pouvoirs publics ont tendance, aujourd'hui, à s'inspirer davantage des méthodes de gestion du

[11] Accord-cadre européen du 16 juillet 2002 sur le télétravail signé par la Confédération Européenne des Syndicats et pour les organisations patronales par l'Unice, le CEEP et l'UEAPME (Liaisons sociales, 2002 n°215, C2/782). Dans le cadre de l'article 139 du Traité, cet accord-cadre européen sera mis en œuvre par les membres des organisations signataires conformément aux procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux dans les Etats membres.

[12] Servais J.-M., Autonomie et hétéronomie dans la gestion des services de l'emploi et du travail, dans le présent ouvrage p. 167.

[13] Idem

secteur privé ». En soi cette question, sous l'angle de la thématique de la contractualisation, mériterait une étude aussi spécifique qu'approfondie bien que le phénomène date quelquefois de plusieurs années ; on se rappelle des « contrats de progrès » mis en œuvre dans les grandes entreprises publiques françaises au début des années 70, à l'instigation notamment de Jacques Delors.

Si l'on en vient à aborder la question de la « contractualisation » à partir d'un pays anciennement dit socialiste, on semble condamner intellectuellement - pour le moment ? - à le faire sous le seul angle de la privatisation tant des entreprises que du droit des relations de travail, « privatisation » advenue ou en cours depuis plus de dix ans en Europe centrale et orientale. Le chant à la liberté contractuelle qui se fait entendre peut faire courir quelques frissons, développer aussi bien compréhensions qu'inquiétudes. Il faudrait prendre acte, « reconnaître au contrat privé passé entre un employeur et son personnel le caractère de convention collective » afin de « répondre à la chute de la syndicalisation »[14]. La contractualisation pourrait alors ne pas modifier le droit du travail, mais « l'exploser » en renvoyant les relations entre patron et salarié au bon vieux droit civil. On en vient simplement à souhaiter que la subordination de l'emploi aux exigences économiques n'en vienne pas à nier toute responsabilité sociale de l'entreprise[15].

Par ailleurs, devant une certaine « américanisation » des relations professionnelles des Pays d'Europe Centrale et Orientales, souvent candidats à l'Union européenne, on ne peut que souligner l'incompatibilité de ce type d'évolution avec le modèle social européen, tel qu'il ressort notamment de la Charte sociale des droits sociaux fondamentaux garantissant des droits collectifs, une protection contre le licenciement, l'accès à un système de sécurité sociale.

De façon peut-être plus étonnante, la tendance à la contractualisation des relations de travail semble toucher le droit nord-américain des relations professionnelles. Vu d'Europe, on pourrait croire l'autre continent « naturellement en phase ». Pourtant, une forme nouvelle de « contractualisation » paraît y progresser du fait de « l'incapacité de l'Etat à

[14] Sewerynski M., Place centrale du contrat dans les relations de travail en Pologne, dans le présent ouvrage p.147.
[15] Idem

moderniser le droit du travail et de l'emploi et à l'adapter aux nouvelles réalités du marché du travail »[16]. Le droit du travail tel qu'il prévaut encore en Amérique du Nord date de l'âge d'or du fordisme. « Il a été conçu pour favoriser l'avènement de la négociation collective dans la grande industrie des secteurs primaires et manufacturiers »[17]. Le nouveau marché du travail « est caractérisé par une augmentation du recours aux formes atypiques d'emploi », au pluri-emploi, au travail « autonome », « indépendant », « à son propre compte ». Il résulte bien évidemment de ce déphasage du droit et du marché du travail, une perte objective d'influence et d'effectivité du droit du travail. Ceci se traduirait par un rétablissement, sur bien des points, de la liberté contractuelle au détriment de la réglementation étatique. On peut ici parler d'une sorte de « contractualisation passive du droit du travail ». Ceci n'interdit pas de constater l'existence d'une véritable « contractualisation active »[18]. Paradoxalement, cette évolution ne semble pas se faire contre l'Etat mais avec sa complicité. C'est ainsi qu'au Canada, notamment, le législateur « est intervenu à l'occasion pour retirer certains sujets de la réglementation directe par l'Etat pour les inclure dans le domaine de l'autonomie collective des acteurs sociaux ou dans celui de la liberté contractuelle individuelle ».[19]

On aperçoit ici combien la « contractualisation » entretient des relations avec un mouvement de « procéduralisation » du droit en vertu duquel les acteurs sociaux sont de plus en plus associés aux définitions des stratégies et politiques de l'Etat de même qu'à la définition des règles et mécanismes de leur mise en œuvre. On pourrait tout particulièrement prendre l'exemple japonais qui connaît actuellement un véritable foisonnement de « comités de conseil » associés à la définition et à l'élaboration des programmes ministériels qui viennent s'ajouter à l'intervention, dans le processus d'élaboration de la norme sociale, d'un comité consultatif tripartite déjà existant, réunissant experts, représentants des employeurs et des syndicats[20].

[16] Trudeau G., op. cit.
[17] Idem
[18] Idem
[19] Idem
[20] Iwamura M., Tendances à la contractualisation des relations de travail au Japon, dans le présent ouvrage p. 127.

En réalité, de plus en plus souvent des instances tripartites interviennent, singulièrement en Russie et dans les pays d'Europe centrale et orientale (Pologne, Hongrie, Slovaquie, Slovénie, Roumanie) préalablement à l'adoption d'une loi ou dans le cadre de la négociation d'une norme sociale. Au passage, on ne peut que remarquer les possibles contradictions entre système tripartite, inspiré bien souvent par le Bureau International du Travail, et le modèle bipartite européen.

La « procéduralisation » du droit comme la « contractualisation » ne signifie pas nécessairement un démantèlement de celui-ci ; il ne s'agirait pas véritablement de déréglementation mais d'une re-régulation ; celle-ci fait apparaître un nouvel équilibre des pouvoirs entre acteurs sociaux, favorisant principalement l'acteur patronal et indiquant nettement une perte de légitimité de l'Etat comme organe unique de réglementation. Là où il avait un rôle important l'Etat ne disparaît pas, il se fait humble, change de rôle, propose un service d'accompagnement. Il participe directement, passivement ou activement, à une réorganisation des relations entres sources du droit, au changement de formes et de contenus des contrats individuels comme des contrats collectifs.

Mais, par delà les résistances centralisatrices et les tendances décentralisatrices, on est frappé du fait que, le plus souvent, au déclin de la souveraineté du législateur ne correspond pas une réelle capacité d'intervention des partenaires sociaux. Les acteurs que sont sensés être les employeurs et les salariés, sont en réalité aujourd'hui très souvent, chacun à leur façon, dépendants, incapables d'agir souverainement, au mieux pris dans un jeu dans lequel chacun ne fait que réagir. C'est ainsi que le travailleur est « objectivé »[21] dans le cadre d'une gestion, d'un gouvernement par objectif, incluant des critères d'évaluation et la vérification froide et régulière de l'atteinte des objectifs. C'est aussi ainsi que l'employeur est lui-même « objectivé » dans le cadre de développements de réseaux et de contrats de dépendance (normalisation des produits, de la qualité, normes ISO 9000, …) ou bien encore au travers de la réforme des normes comptables et de l'imposition de normes venues d'ailleurs … c'est-à-dire des Etats-Unis…

[21] Cf. Supiot A. op. cit.

Si dans une approche en terme de contractualisation, il paraît nécessaire d'interroger les relations entre « contrat et rapports de travail », il semble tout aussi important de questionner celles entre « contrat et politiques sociales ». Y a-t-il une actualité du contrat notamment dans la mise en œuvre des politiques sociales ?

Là encore la tendance à la contractualisation ne connaît pas la même ampleur dans tous les pays. Elle se remarque bien évidemment plus dans les pays à forte tradition d'intervention étatique. Dans ces derniers, si l'Etat-providence est loin d'être mort, il n'en existe pas moins un indéniable retour et un recours nouveau au contrat[22]. De fait, on assiste à une résurgence du contrat du point de vue de la régulation des systèmes de sécurité sociale, en tant qu'outil visant à articuler des opérateurs aussi divers que des institutions publiques ou privées ou encore des professions. Au travers de conventions « d'objectif » ou « de gestion », on tente d'assurer le fonctionnement du système de prestations sociales - souvent pour maîtriser les dépenses ou faire des économies - ou pour prendre en charge des groupes ou des populations particulières (malades, handicapés, personnes âgées, chômeurs, enfants et famille).

Par ailleurs, de façon plus novatrice, la forme contractuelle est utilisée dans les rapports entre services sociaux et usagers, bénéficiaires et ayant droits de la protection sociale. C'est ici que sourd le plus d'interrogations et, pourquoi ne pas le dire, le plus d'inquiétudes. Quel est la portée d'outils contractuels (contrat d'insertion, « compromis d'activité »,…) proposés aux aspirants bénéficiaires à un revenu minimum d'insertion ou à des prestations du système d'indemnisation du chômage ? Y a-t-il encore droit à la protection sociale quand son accès est conditionné par la signature et le respect de tels contrats ? Peut-on d'ailleurs encore parler de contrat ? Oui, si l'on estime que juridiquement - formellement ? - la personne peut choisir de signer ou non. On se situe pour le moins ici dans une logique non plus indemnitaire et réparatrice mais « d'activation des dépenses passives ».

[22] Lafore R., Le contrat dans la protection sociale, une approche française, dans le présent ouvrage p. 203 et Valdes Dal Ré F., La contractualisation des prestations sociales et le système de protection sociale espagnole, dans le présent ouvrage p. 223.

Très officiellement il s'agit de lutter contre l'exclusion, pour l'insertion[23]. Mais, la recherche d'une forme de contrôle social est évidente, le risque d'un « workfare » à l'anglosaxonne possible. Pour certains, deux facteurs ont joué dans le sens de la contractualisation : d'une part l'appel de l'Etat depuis une trentaine d'années à divers groupes sociaux pour définir l'intérêt général en les associant à l'élaboration de la règle de droit, d'autre part la crise financière, idéologique et institutionnelle de l'Etat-providence[24]. Devant les différentes formes d'exclusion sociale provenant du marché, le système assurantiel « serait inadapté pour reconstruire le lien entre économie et droits sociaux ». Le mouvement de contractualisation correspondrait à « une recherche de formules permettant de repenser les méthodes de gestion du social »[25].

Dans un diagnostic sensiblement voisin, on peut estimer que le contrat devient un élément central « dès lors que l'on ne peut pas ou plus piloter le social par le haut »[26]. On s'en remet aux acteurs de base non plus pour appliquer voire aménager la règle mais pour la définir. La loi devient de plus en plus procédurale ; elle consacre des droits fondamentaux et s'en tient à indiquer les acteurs et les modalités de définition du contenu des droits. On passe peu à peu de politiques verticales à des politiques transversales qui visent à prendre en compte les particularités des lieux et des cibles que l'on veut atteindre.

Le recours au contrat serait alors une façon « d'aménager une tension inéluctable dans la protection sociale entre l'universalité de la norme et la singularité des situations »[27]. On voit ici les risques, notamment de traitement discrétionnaire, d'arbitraire, que comporte l'abandon latent d'une logique solidariste au profit d'un modèle individualiste. Le danger principal pourrait résider dans un retour au marché de la protection sociale et dans l'abandon à l'assistance de ceux qui ne travaillent pas ou sont économiquement faibles.

[23] Très révélatrice est ici la loi française du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions. Voir notamment : Pujolar O., Présentation de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, et Hantali Idrissi N., Le volet emploi de la loi relatives à la lutte contre les exclusions, in Revue de Droit Sanitaire et Social, 1999, n°2.
[24] Cf. Valdes Dal Ré F., op. cit
[25] Idem
[26] Cf. Lafore R., op. cit.
[27] Idem

De ce dernier point de vue, on ne saurait passer sous silence des réformes révélatrices telles que celle qui donne, en Roumanie, la possibilité à des non-salariés de ne pas adhérer au système d'assurances sociales[28]. Il est vrai qu'un système public d'assurances sociales, par ailleurs fondé sur des principes d'unicité, d'égalité et de solidarité, qui assure des prestations sociales d'une extrême faiblesse ne constitue pas un recours et peut constituer l'anti-chambre du choix ( ? ) de ne pas avoir de protection sociale.

En revanche, la nature « publique » ou « privée » de la gestion de la protection sociale n'apparaît pas comme un choix déterminant ; le pragmatisme semble ici devoir s'imposer ; l'exemple de caisses nationales de prévoyance sociale de pays africains subsahariens contrôlées par l'Etat, utilisées à d'autres fins que le service de prestations sociales peut effectivement faire penser qu'une gestion privée sous contrôle des usagers peut s'avérer bien souvent plus pertinente[29].

Par ailleurs, les choix de système de protection par répartition ou par capitalisation présentés souvent en Europe comme des choix fondamentaux d'orientation de la société, doivent être replacés, chaque fois, dans le contexte d'une société donnée. Ils paraissent, dans certains cas, imposés par la démographie. Dans d'autres cas, une variable telle que l'espérance moyenne de vie rend assez secondaire, par exemple, le projet de retraites par capitalisation dans un pays comme le Cameroun[30].

Au fond, assistance ou assurance, répartition ou capitalisation, la question fondamentale est bien celle des capacités de financement, des ressources disponibles pour la protection sociale ? L'expérience argentine devrait ainsi faire réfléchir tout particulièrement ceux qui seraient tentés, dans notre vieille Europe, de voir dans la capitalisation une évidente solution au problème des régimes par répartition. La crise argentine des finances publiques et des valeurs boursières a conduit, de fait, à une crise concomitante des deux types de système de protection sociale[31].

[28] Tinca O., Contrat et protection sociale en Roumanie, dans le présent ouvrage p. 293.
[29] Pougoué P.-G., Contrat et politiques sociales au Cameroun, dans le présent ouvrage p. 303.
[30] Pays dans lequel l'espérance moyenne de vie est de 47 ans.
[31] Vasquez-Vialard A., Des relations entre contrat et politique sociale en Argentine, dans le présent ouvrage p. 283.

Quel que soient les modes de protection sociale, on doit rappeler la permanence du rôle du contrat de travail, dans de très nombreux pays du monde, en tant que « clé d'entrée », « ticket d'accès » à la protection sociale. Pourtant, dans les pays riches d'Europe occidentale cette idée est de plus en plus ouvertement discutée : le contrat de travail ne serait plus ce « certificat d'appartenance à la classe faible et digne de protection par la société »[32]. Le « travail salarié et stable » correspondrait aujourd'hui à une « zone forte », les éléments faibles « à protéger » seraient en périphérie du noyau dur de travailleurs auxquels s'adresse le droit du travail classique[33]. Le contrat de travail perdrait ainsi progressivement sa fonction d'instrument d'accès à la protection sociale.

Pour certains, il serait ainsi « souhaitable que la rupture du couple désormais anachronique « droit du travail et droit de la sécurité sociale » soit définitivement consommée, afin de laisser les deux pôles libres de développer pleinement leurs fonctions respectives »[34]. On doit ici avouer un grand scepticisme devant un discours d'apprenti sorcier souhaitant gommer en protection sociale toute référence au travail. Dans d'autres contextes socio-économiques, on a encore une claire conscience de l'incidence négative des compressions d'effectifs salariés et du « secteur dit informel » sur l'embryon de système de protection sociale[35]. On sait aussi combien certains recours des politiques publiques à des techniques contractuelles s'inscrivent dans une logique de maintien de la protection dans le cadre d'une réinsertion professionnelle. Les quelques éléments de politiques sociales existants au Cameroun, ont ainsi pour objectif l'emploi ou le maintien de l'emploi ; ils apparaissent comme une alternative à l'absence d'indemnisation des ruptures de contrat et du chômage ; il peut s'agir de programmes du Fonds National de l'Emploi concernant l'auto-emploi ou la micro-entreprise ; il peut aussi s'agir, dans le cadre de la privatisation de grandes entreprises publiques, des « contrats de performances » organisant la sous-traitance d'une partie de l'activité par d'anciens salariés licenciés ou partis « volontairement »[36].

[32] Balandi G.- G. et Nadalet S., Contractualisation du droit social et évolution des fonctions du contrat et de la négociation collective : un point de vue italien, dans le présent ouvrage p. 187.
[33] Idem
[34] Idem
[35] Pougoué P.-G., op. cit.
[36] Idem

Ces dernières modalités de « contractualisation » paraissent se développer dans des pays aussi différents du point de vue économique que le Cameroun et le Canada, être le fait d'entreprises privées comme publiques. Cette pratique interroge le droit de la concurrence mais constitue une réponse efficace à un problème politique et social. On observera toutefois que cette forme de « contractualisation » se produit dans un contexte de faiblesse des capacités d'intervention de l'Etat ; elle ne réussit qu'en cas d'existence et d'implication dans le processus d'un acteur syndical. Nous sommes alors à nouveau conduit à nous interroger sur les chances et les risques d'une contractualisation du droit social, sur son sens.

Si l'Etat subsiste dans la modestie, qu'en est-il des autres acteurs historiquement fondamentaux du droit social, et notamment des organisations syndicales ? On souligne partout leurs faiblesses, leur crise, leur absence voire à terme, on annonce leur disparition. Comment peut-on « faire de la contractualisation » sans véritable présence d'une des parties au contrat ou à la convention ? Peut-on « faire de la contractualisation » sans véritable négociation, sans au moins deux acteurs ?

Par delà, ou au travers, de l'exemple passionnant de la sophistication du dialogue social communautaire[37] - et dans le cas précis de l'intervention d'une pluralité d'acteurs -, on ne peut s'empêcher de s'interroger sur la légitimité démocratique, sur le contrôle démocratique (autre que la consultation des sites web !) de certaines expériences de contractualisation.

Pareille inquiétude peut témoigner d'un réflexe de crainte de la corporation des juristes, par essence conservateurs, corporation voyant se profiler des systèmes de régulation sans ordre, voire sans normes juridiques. Mais, à l'épreuve de la comparaison de diverses situations normatives, l'interrogation résiste : la contractualisation du droit social ne correspond manifestement pas toujours à plus d'autonomie, à plus de liberté pour développer les échanges et discuter de ce que l'on veut ; il s'agit bien plutôt de remplir une tâche fixée par un cadre normatif, non pas étatique, mais extérieur, peut-être d'améliorer perpétuellement le fonctionnement du

[37] Cf dans le présent ouvrage : Dispersyn M., Les partenaires sociaux européens et l'élaboration du droit social communautaire, p. 363 ; Morin, J., Le dialogue tripartite au niveau européen, p. 385 ; Clarke P., Le dialogue social européen, un point de vue syndical, p. 391 ; De Liedekerke Th., Le dialogue social communautaire, de la préhistoire à la maturité, p. 403.

marché… Sans vouloir jouer les « Cassandre » et prophétiser un avenir bien sombre[38], on est toutefois obligé de constater que la tendance à la « contractualisation » du droit social nous conduit assez loin d'un modèle dans lequel chacun est juge souverain, mais peut-être doucement vers une forme de « dictature sans dictateur »[39].

[38] Le juriste se méfie naturellement des passions et des lectures d'Eschyle comme d'Euripide !
[39] Sur cette hypothèse, voir : Supiot A., La contractualisation des relations de travail en droit français, op. cit. ; pour une approche plus générale du phénomène, du même auteur : La contractualisation de la société, in Qu'est-ce que l'humain ? Université de tous les savoirs, sous la direction de Michaud Y., Vol. 2, Ed. Odile Jacob, 2000, p.157 et s.