

La passion du profit comme astreinte ou poïèsis contractuelle ?

André Bélanger

Volume 4, numéro 1, 2023

Contraintes et droits

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108311ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1108311ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

UQAM Département des sciences juridiques
UQAM Faculté de science politique et de droit

ISSN

2563-9250 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Bélanger, A. (2023). La passion du profit comme astreinte ou poïèsis contractuelle ? *Communitas*, 4(1), 88–99. <https://doi.org/10.7202/1108311ar>

Résumé de l'article

Comment la compréhension juridique du contrat est-elle influencée par notre recherche de profit ? Cette relation entre l'outil juridique et l'acceptation sociale du profit contribue-t-elle à une forme de poïèsis contractuelle dont la teneur échappe aux juristes ? En s'attardant aux liens, plus ou moins francs, assumés ou (in)conscients qui se tissent entre le discours contractuel et notre (in)compréhension du profit (que ce dernier soit justifié par le risque, l'innovation ou l'exploitation), ce texte propose de révéler la grammaire innervant le contrat et le pouvoir qu'il exerce aujourd'hui. Cette mise en relation Profit-Contrat souligne une possible renaissance sous les apparences d'astreinte et se formule donc comme un Ouvroir de Droit Potentiel pour l'épistémologie du contrat. Dans une perspective dogmatique, ce potentiel est sans doute aussi important que le profit sans limite qu'offrent les divers procédés d'échanges virtualisés contemporains. Il faudra établir dans quelle mesure ces dispositifs sont ou non façonnés, pensés, orientés par les juristes, voire conditionnent nos pratiques et théorisations contractuelles. Autrement dit, si notre rapport contemporain décomplexé au profit a tué le contrat, on ne peut nier que ce dernier renaît, sous d'autres atours, et est animé de nouvelles justifications. Peut-on alors soutenir que puisque la loi des parties est morte, plus que jamais, c'est aux parties de créer la loi contractuelle ?

© André Bélanger, 2023



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

La passion du profit comme astreinte ou *poièsis* contractuelle ?

André Bélanger¹

RÉSUMÉ

Comment la compréhension juridique du contrat est-elle influencée par notre recherche de profit ? Cette relation entre l'outil juridique et l'acceptation sociale du profit contribue-t-elle à une forme de *poièsis* contractuelle dont la teneur échappe aux juristes ? En s'attardant aux liens, plus ou moins francs, assumés ou (in)conscients qui se tissent entre le discours contractuel et notre (in)compréhension du profit (que ce dernier soit justifié par le risque, l'innovation ou l'exploitation), ce texte propose de révéler la grammaire innervant le contrat et le pouvoir qu'il exerce aujourd'hui. Cette mise en relation Profit-Contrat souligne une possible renaissance sous les apparences d'astreinte et se formule donc comme un Ouvroir de Droit Potentiel pour l'épistémologie du contrat. Dans une perspective dogmatique, ce potentiel est sans doute aussi important que le profit sans limite qu'offrent les divers procédés d'échanges virtualisés contemporains. Il faudra établir dans quelle mesure ces *dispositifs* sont ou non façonnés, pensés, orientés par les juristes, voire conditionnent nos pratiques et théorisations contractuelles. Autrement dit, si notre rapport contemporain décomplexé au profit a tué le contrat, on ne peut nier que ce dernier renaît, sous d'autres atours, et est *animé* de nouvelles justifications. Peut-on alors soutenir que puisque la *loi des parties* est morte, plus que jamais, c'est aux parties de créer la loi contractuelle ?

MOTS CLÉS : Contrat, profit, astreinte, échange

ABSTRACT: How is the legal understanding of contract influenced by our pursuit of profit? Does this relationship between the legal tool and the social acceptance of profit contribute to a form of contractual *poiesis* whose content escapes jurists? By focusing on the links, more or less frank, assumed or (un)conscious, which are woven between contractual discourse and our (in)understanding of profit (whether justified by risk, innovation or exploitation), this text proposes to reveal the grammar innervating the contract and the power it exercises today. This Profit-Contract connection underlines a possible rebirth under the appearance of constraint and is therefore formulated as a *Ouvroir de Droit Potentiel* for the epistemology of the contract. From a dogmatic perspective, this potential is undoubtedly as important as the limitless profit

offered by the various contemporary virtualized exchange processes. It will be necessary to establish to what extent these devices are or are not shaped, thought out, oriented by lawyers, or even condition our contractual practices and theorizations. In other words, if our contemporary uninhibited relationship with profit has killed the contract, we cannot deny that the latter is reborn and is animated by new justifications. Can we then maintain that since the law of the parties is dead, more than ever, it is up to the parties to create the contractual law?

KEYWORDS: Contract, profit, constraint, exchange

¹Professeur à la section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Introduction

Ce texte cherche à mettre en évidence certaines contraintes potentielles dans l'univers juridique et contractuel. Ce faisant, il tente de répondre, ne serait-ce qu'en partie, au programme scientifique qui a inspiré ce texte, programme qui pourrait être reformulé ainsi : redonner une visibilité aux contraintes afin de reprendre la main sur le droit envisagé comme « science humaine » et de révéler la grammaire innervant le droit contractuel et le pouvoir qu'il exerce sur notre manière de le penser et de le vivre.

Ma contrainte imposée, à la demande des organisatrices, consiste à me contredire. J'assumerai par conséquent complètement mes *contrats-dictions* et, accessoirement, je ne pourrai m'empêcher de faire de très mauvais jeux de mots. Je résume mon propos contradictoire ainsi : *la passion du profit permettra de contredire la contradiction contractuelle contemporaine*. Les quatre termes principaux de mon titre constituent ma contrainte et structurent cette contradiction générale :

Premier élément : La **Passion**, qui peut être entendue à la fois comme amour et comme douleur¹ ;

Deuxième élément : Le **Profit**, que nous pouvons considérer dans la continuation péjorative suivante : de profit à profiter, puis de profiter à profiter – la perspective est de plus en plus négative. Est-ce à dire que notre passion du profit serait honteuse et donc d'autant plus jouissive ? ;

Troisième élément : La prise en compte de l'**Astreinte** qui découle du contrat se présente telle une condamnation exclusivement pécuniaire et, de ce fait, s'avère de moins en moins une contrainte *réelle*. Par conséquent, elle n'est que virtuellement, si ce n'est symboliquement, contraignante;

Quatrième et dernier élément, enfin : La **Poièsis**, pour me contraindre à la joliesse de l'exercice d'écriture, et parce que le contrat crée ; il fait passer une potentialité de profit du non-être à l'être et est générateur non seulement de richesse monétaire, mais surtout de chrématistique. Il est, en point de chute, le véhicule *producteur de la production*, de l'amour de la richesse et de l'accumulation monétaire.

Sur le plan juridique, et en s'attardant à la raison d'être du contrat, on réalise que ce dernier renaît et se recrée à partir de bien peu de choses (aussi

¹ « Ce qui est subi, supporté de très pénible; grande souffrance (généralement corporelle), tourment » et « Amour violent et exclusif inspiré par une personne et dégénérant parfois en obsession », selon www.cnrtl.fr/definition/passion.

bien dire à partir de rien ?) grâce à la virtualisation de nos existences volontairement mises à profit. Doit-on aller jusqu'à soutenir que ce n'est désormais que le profit généré par le contrat qui justifie ce dernier et lui donne une fonction sociétale ? Je ne sais dans quelle mesure je peux qualifier mon propos de « ligne de création », suivant en cela l'expression d'Emmanuel Jeuland, mais je me laisserai guider par cette ligne créatrice : « là où elle mène, quand bien même elle conduit à des conclusions inattendues ou des domaines étrangers² ».

1. Mi-lieux dialectiques dévalorisés

Passion du profit donc, à titre d'obsession lucrative telle que nous l'entendons surtout aujourd'hui, mais aussi selon son sens premier et comme la chrétienté – mes excuses pour l'anachronisme épistémologique – l'envisageait : la passion à titre d'épreuve douloureuse. Ce détour passionnel vers le profit et le contrat prend source pour bonne part dans l'œuvre produite au XIII^e siècle par le Franciscain Pierre de Jean Olivi³. Ce dernier a été l'un des premiers⁴ à questionner l'importance des notions de valeur et de profit en matière contractuelle. En ce sens, et sur cet aspect, il a contribué à la sécularisation du droit canon des contrats. Il cherchait à répondre à la question formulée par Thomas d'Aquin dans sa *Somme de théologie* : « Est-il licite de vendre une chose plus chère qu'elle ne vaut⁵ ? » Or, entre cette question qui peut nous paraître aujourd'hui à la limite de l'absurde – si ce n'est de la futilité, étant entendu que *Time is Money* – et les transactions qui se multiplient autour des *Non Fongible Tokens* (NFT) et autres valeurs de l'univers virtuel en développement se cache tout un Ouvroir Potentiel pour le Droit⁶.

Certes, il a été souligné qu'il fallait « se garder d'attribuer aux termes employés [par Olivi dans son traité] toute la pesanteur d'élaborations conceptuelles [pour le droit des contrats qui ont été forgés] au cours des siècles, [et que] ce serait au contraire la fraîcheur des propositions d'Olivi et leur singularité qu'il importerait de souligner⁷ ». C'est par conséquent en ce sens qu'Olivi constitue quelque chose comme ma contradiction fondamentale : il a été le premier à justifier le profit dans les échanges contractuels, à isoler l'usure (taxée d'immorale) du « simple » profit de nature commerciale qui devait selon

² JEULAND, E., *Théorie relationniste du droit, De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, Paris, LGDJ, 2016, p. 457.

³ OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012. Le professeur Sylvio Normand qui avait découvert cet ouvrage m'en avait conseillé la lecture; j'en profite ici pour le remercier chaleureusement.

⁴ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 57.

⁵ PIRON, S., « Notes complémentaires », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 333.

⁶ Je rappelle que l'inspiration initiale de ce texte est un colloque sur les Ouvroirs Potentiels du Droit (OUDROPO).

⁷ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 58.

lui être admis car utile en lui-même à la vie sociale. Ainsi, et par ses travaux, Olivi se distingue nettement de Thomas d'Aquin qui s'appuyait sur Aristote pour soutenir que l'argent est principalement destiné aux échanges et que son usage consiste avant tout à être dépensé, non à être accumulé⁸. À l'inverse, pour Olivi, l'argent peut être le support d'une industrie marchande basée sur une forme d'accumulation nécessaire au commerce. L'argument annonçait une distinction qui sera développée par la suite avec la prise en compte de « l'argent en tant que capital » et donc d'accumulation infinie potentielle⁹ pour laquelle nous nous passionnons et au service de laquelle nous affectons désormais principalement le contrat¹⁰.

Paradoxalement – ou de manière contradictoire ? –, Olivi était très strict quant à la distinction à établir entre ce qui devait être qualifié de commerce et de non-commerce. Par ailleurs, il condamnait durement la recherche du profit à l'extérieur de l'univers marchand, univers qu'il souhaitait restrictif. Dans cette optique de relation ambiguë au profit, il n'est pas inutile de souligner que sa pensée a été grandement ignorée jusqu'à la fin du XX^e siècle, sans doute parce qu'il a été condamné par l'Église à la suite de ses critiques sévères à l'encontre de l'enrichissement des hommes en soutane. Mieux valait un usurier honnête qu'un prélat corrompu, disait-il. Or, l'occasion faisant le larron, je ne peux que m'interroger : qui sont les prélats corrompus aujourd'hui, et d'où vient la compréhension qu'ont les juristes de la justification de ce qu'est le profit, le lucre et le commerce par l'intermédiaire du contrat ? Comment la juriste doit-elle inscrire le contrat dans le développement de l'économie financière que nous pourrions qualifier, sans trop de mésentente, de post-usure, et en vertu de laquelle la recherche d'accumulation monétaire est passionnelle ?

Toujours dans l'idée d'une grande contradiction affectant les fondements du contrat et son utilisation contemporaine, Olivi « met en place une tension entre les implications de la liberté de contracter et les exigences de la justice commutative¹¹ ». De ce point de vue, ne négligeons pas que, pour Olivi, « presque tous [les contractants] veulent vendre cher et acheter à bas prix¹² ». Il nuancait toutefois son propos de manière importante et posait la question (désormais désuète ?) de savoir comment il serait possible de parvenir à une « égalité réelle

⁸ PIRON, S., « Notes complémentaires », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 353.

⁹ PIRON, S., « Notes complémentaires », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 353.

¹⁰ Le phénomène de contractualisation de la vie sociale, qui fait du contrat l'outil de *politique privée* dominant, de la procréation à la disposition des cadavres, en passant par toutes les sphères de nos existences (amour, religion, morale, jouissance) n'a pour but, *in fine*, que d'accoler une valeur monétaire à l'ensemble de nos activités et ainsi de permettre la prise en compte du profit à tirer de ces dernières.

¹¹ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 58.

¹² OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 95.

ou une équivalence des choses échangées¹³ » dans un tel contexte ? Selon Sylvain Piron, spécialiste de l'œuvre d'Olivi, « la résolution d'un tel conflit passe d'abord sur le terrain épistémologique », et ce :

[d]u fait de l'incertitude des estimations humaines, [ce qui implique que] l'accord [des parties] ne peut se faire sur une valeur prédéterminée, connue d'avance [par ces] deux parties. Cette variabilité de la valeur trouve elle-même un point d'appui dans l'éthique aristotélicienne qui définit la vertu comme un milieu entre deux extrêmes¹⁴.

C'est à l'aide de ce « milieu entre deux extrêmes » que nous abordons le cœur du sujet. Cet espace, ce « *subjective in-between* » pour s'inspirer d'Hannah Arendt¹⁵, est constitué de réseaux de relations humaines qui, par rapport à la conception qu'Olivi se faisait du contrat, prend place entre la justification du profit et sa condamnation. Un mi-lieu en quelque sorte, permettant aux parties de « s'opposer sans se massacrer¹⁶ ».

C'est donc cet espace ouvert à l'interaction des parties, et auquel semblait être sensible Olivi, qui interpelle puisqu'il symbolise une forme de dialectique modelant les rapports contractuels. Or, il n'y a plus aujourd'hui, ou si peu, de tels *mi-lieux* dialectiques possibles. Le contrat se limiterait à n'être qu'un support de commerce *über-lucrative* et un véhicule pour la poursuite d'un profit optimal à l'usage des parties, disponible pour toutes occasions et en tous domaines. Ce qui ne correspond évidemment plus – ou de manière fondamentalement différente ? – à la position contradictoire d'Olivi face au profit contractuel et à la limitation de l'univers commercial au sein de la société. Pour dire les choses simplement, alors que « Thomas d'Aquin fait référence au juste prix en n'envisageant que des variations infimes autour d'un point d'équilibre, Olivi va bien plus loin en identifiant cette "latitude" que doit avoir le juste prix¹⁷ ». Une autre contradiction pour le moins fascinante pointe : Olivi justifiait cette latitude lucrative en matière de contrat « parce que les contractants n'agissent pas selon

¹³ OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 99.

¹⁴ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 58; OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 103.

¹⁵ « [The] subjective in-between is not tangible, since there are no tangible objects into which it would solidify; the process of acting and speaking can leave behind no such results and end products. But for all its intangibility, this in-between is no less real than the world of things we visible have in common. We call this reality the web of human relationships, indicating by the metaphor its somewhat intangible quality. » ARENDT, H., *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1970, p.193.

¹⁶ Selon la formule de Marcel Mauss pour définir la démocratie, dans MAUSS, M., « Essai sur le don », *Sociologie et anthropologie*, 1968, Paris, PUF, p. 278.

¹⁷ OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 103.

leur seul intérêt, mais bien parce qu'ils se conduisent en sujets moraux¹⁸ ». Autres temps, autres mœurs, certes. Mais encore ?

2. (Im)perfection œcuménique

Olivi soutenait par ailleurs que les contractants ne souhaitent pas que l'injustice prévale sur la justice¹⁹. À se demander, par conséquent, ce que la « nouvelle moralité contractuelle » annoncée sous le Code civil du Québec a de bien nouveau²⁰ puisque déjà, selon Olivi :

[...] la tension initiale [entre les intérêts des parties] est résolue par la coïncidence de la sphère morale avec celle du droit civil. Cette imbrication est elle-même convergente avec l'anthropologie qu'implique la théologie franciscaine [voulant que] les humains imparfaits, avides de gain, peuvent néanmoins parvenir à une rectitude suffisante en se conformant à la justice des communautés civiles²¹.

Bien que la question soit récurrente dans l'histoire du droit, elle demeure vivement d'actualité : dans notre modernité avancée, la recherche d'un profit sans limite peut-elle être injuste sous l'angle du contrat²² ? Dans cette perspective, et pour reprendre les mots de Piron :

En identifiant la valeur comme problème, et comme problème exclusivement social, Olivi se met en position de déchiffrer, de l'intérieur, les règles de la moralité des rapports contractuels, *ratione sui* et *ex se* [en eux-mêmes et par eux-mêmes]. La question de la valeur ne se pose qu'au sein de communautés humaines marquées par les infirmités de la chute ; c'est en fonction de cette imperfection que doit se comprendre la justice des échanges.²³

¹⁸ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 59.

¹⁹ « Le juste, en effet, ne veut rien vendre ou acheter qui soit contraire au juste prix et celui qui est parfaitement juste ne veut pas qu'il y ait la moindre injustice. Mais celui qui n'est qu'imparfaitement juste ne veut pas, pour lui-même, d'une injustice qui prévaudrait sur la justice. » OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 105.

²⁰ « Les codificateurs, comme en font foi les commentaires du Ministre, n'ont en effet pas caché leur intention d'implanter une nouvelle moralité, une plus grande justice contractuelle. » ROLLAND, L., « Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec », (1999) 44 *McGill Law Journal* 903, 916.

²¹ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 59.

²² À titre d'exemple, voir, d'une part, *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, [2018] 3 RCS 101, et, d'autre part, la décision à venir de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *Antoine Ponce, et al. c. Société d'investissements Rhéaume Itée, et al.* Souhaitons que cette dernière décision se présente, sur cette question du profit en matière contractuelle, tel un Ouvrir Potentiel pour le Droit...

²³ PIRON, S., « Présentation », dans Pierre de Jean Olivi, *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012, p. 61.

Je laisserai juger d'elles-mêmes les lectrices indulgentes qui ont poursuivi leur lecture jusqu'ici, mais je ne suis pas certain que cette perspective, du point de vue de « l'imperfection humaine », nous paraisse désormais très *profitable* à titre de juristes. À l'évidence, entre la justification contractuelle du profit faite par Olivi il y a sept siècles et la recherche de profit (quasi?) existentielle²⁴ contemporaine, le rôle du contrat a quelque peu dévié, sinon vieilli. Notre rapport au profit a pour le moins changé : de l'exception commerciale, il est devenu la règle. Plus qu'une règle, une obsession passionnelle : nous vivons, contractuellement parlant, par et pour le profit. À ce titre, le philosophe Alain présentait dans un de ses cours la passion en trois temps de l'existence : l'amour (à 20 ans), l'ambition (à 40 ans) et l'avarice (à 60 ans)²⁵. Suivant Alain, l'univers juridique semble modelé à l'image d'un *vieux con+rat* avare. Toutefois, les règles contemporaines relatives au contrat de droit civil se basent sur une conception de l'existence qui n'avait pas le profit comme centre de la vie sociale. Si, à la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e, la spéculation existait, elle ne s'appliquait pas à grande échelle, pour l'ensemble de la population et pour ainsi dire comme mode de vie individuel. Les citoyennes n'étaient pas, selon la perspective néolibérale et par l'intermédiaire de la contractualisation de la vie sociale, des gestionnaires chargées de faire fructifier au mieux leur capital vital et d'évaluer leur *risque de survie* sur le plan financier.

Rien de nouveau ici, j'en conviens et m'en excuse; un simple rappel rhétorique à l'effet que les règles relatives à la formation et à l'exécution du contrat sont en décalage complet avec la pratique socioéconomique²⁶. Par conséquent, un réarrimage paraît nécessaire et il ne peut prendre que deux formes : soit le droit et les parties changent la pratique, soit la pratique des parties change les règles du droit des contrats. Pour l'exprimer de manière (trop ?) schématique, et sans doute pour contredire le voltairien ronflant en moi, je dirais qu'un glissement de plus en plus marqué s'opère entre le contrat comme outil œcuménique et le contrat comme outil économique. Se pose ainsi la question de savoir si nous avons fait sciemment du contrat un projet limitativement *enrichissant* alors qu'il portait un potentiel plus vaste et que ce dernier est incompatible avec une pratique contractuelle aussi intense – bien que limitative, autre contradiction – que l'est désormais la nôtre. À ne faire du contrat qu'un outil profitable et à le mettre en application partout, nous avons *liquidé* le contrat. À tout le moins, ses assises théoriques civilistes et normatives.

²⁴ Et ici se poserait la question de la pertinence de mettre à profit la pensée de Sartre à l'effet que l'existentialisme serait une forme d'humanisme. Voir SARTRE, J.-P., *L'existentialisme est un humanisme*, Paris, Gallimard, 1996.

²⁵ COMTE-SPONVILLE, A., *Dictionnaire philosophique*, Paris, PUF, 2001, p. 950.

²⁶ Voir, à titre d'exemple éloquent, PICOTTE, M.-A., « Adhérer ou adhérer : proposition sur la notion de contrat (par adhésion) », 2021 51(2) *Revue générale de droit*, 519–574.

3. Liquidation contractuelle

À ce titre, il y aurait une forme de « dilution » du processus contractuel qui découlerait de sa surutilisation contemporaine. Cette dilution contractuelle n'est sans doute pas sans lien avec la « société liquide²⁷ » et la notion de *dettes liquides* en droit. Le terme s'inspire de l'idée de rendre fluide les dettes, de faciliter le passage d'un actif vers un passif, et vice-versa. Ainsi, le contrat, son utilisation généralisée et le droit des obligations, par leurs rôles de *liquidateur* des relations sociales, participent à la prolifération du phénomène analysé par Bauman. C'est sous cet angle que l'astreinte contractuelle, qui n'existe plus que par l'intermédiaire des « dommages-intérêts » – qui eux-mêmes ne sont plus un véritable outil de responsabilisation puisque pris en charge par la finance assurantielle²⁸ (contradictions vous dis-je) – est, me semble-t-il, des plus symptomatiques. Soyons honnêtes : que signifie être forcé de s'exécuter aujourd'hui si ce n'est uniquement ajouter à l'état d'endettement des particuliers, ou encore « intervenir » dans la comptabilité d'une personne morale bien souvent soucieuse, par ailleurs, de n'être *morale* que sur le plan juridico-structure ? Somme toute, quelle que soit la *condamnation*, on ne fait que modifier un actif et un passif quelconque et, en bout de ligne, jouer avec une potentialité de perte et profit comptables. Une vulgaire question de *liquidités*, sans plus ?

C'est donc en ce sens qu'il y a contradiction au sein de l'idée de « contrainte » créée par contrat : à terme, il n'y a pas de véritable engagement (au sens de l'article 1378 du Code civil du Québec), aucune force obligatoire (au sens de l'article 1434), ni d'exécution forcée de l'obligation contraignante (au sens de l'article 1590). La machine contractuelle tourne sans cesse et à une vitesse folle²⁹, mais elle tourne à vide et est sans emprise véritablement humaine, existentielle ou incarnée. Nous en sommes au point où la seule manière de redonner un sens à cette perspective contractuelle « libérale » définie dans le Code civil serait de réinstaurer la contrainte corporelle par l'admission de l'exécution forcée en nature d'une obligation de faire (par les articles 1590 et 1601 du Code civil du Québec et l'injonction *mandatoire* prévue à l'article 509 du Code de procédure civile)³⁰.

²⁷ BAUMAN, Z., *La vie liquide*, Paris, Fayard/Pluriel, 2006.

²⁸ BÉLANGER, A., « Le contrat d'assurance contemporain et la réification des parties », (2011) 56-2 *R.D. McGill* 317

²⁹ BÉLANGER, A., « Le temps contractuel – Réflexions rapides et métaphores précipitées autour de l'accélération de la vie sociale », dans V. Caron, G.-A. Berthold, C. Deslauriers-Goulet et al. (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 117.

³⁰ Voir en ce qui a trait à ce que certains ont qualifié de « véritable revirement de la politique judiciaire », JOBIN, P.-G., « Équité et sévérité dans la sanction d'une faute contractuelle », (1999) 78-1&2 *Revue du Barreau canadien* 220.

À ce stade, il faut bien reconnaître que la perspective morale de droit canon, allant du lien corporel de l'obligation à l'abstraction économique qu'est le patrimoine, prend de l'expansion avec le développement de la virtualisation des avoirs. Créé comme mécanisme d'échange et de commerce, pensé comme *relation* et engagement, le contrat devient une non-relation et un engagement absolument abstrait. Qui se soucie désormais de connaître sa cocontractante, qui est par ailleurs dans bien des cas une non-entité (une personne morale ou un avatar), si ce n'est pour s'assurer de sa solvabilité et du profit potentiel à en tirer? À ce titre, une autre contradiction s'annonce : le contrat, créé pour s'ancrer dans le réel, se projette dans la multiplication des échanges virtuels. Apparaît ainsi un (autre) paradoxe face à la passion (comme douleur) du profit dans le réel et à la passion (comme amour) s'offrant à toutes et tous dans le virtuel. L'argent et son pouvoir concret demeurent et c'est donc, en quelque sorte, une *poièsis* inversée qui se met en place : une nouvelle création virtuelle qui engendre un pouvoir financier. Ce dernier est toutefois bien peu novateur : une simple potentialité lucrative ou contractuelle, c'est selon. La *poièsis*, ici, doit s'entendre au sens premier de la cause qui fait passer une chose du non-être à l'être. Et c'est en cela qu'elle ouvre une autre perspective contradictoire en mettant de nouveau à profit le rôle du contrat dans nos existences. Car si le contrat a surmonté les crises théoriques³¹, qui questionnaient les processions (de foi) vers les Lumières en cheminant lentement, voire en titubant sous le poids des siècles, il emprunte désormais une voie originale, fait fi de la théorie formée de principes juridico-moraux grabataires, et il court, il reprend force et vie par sa greffe avec la chrématistique. Le potentiel du contrat contemporain *advient*; un contrat nouveau *existe* envers et contre ses balises théoriques que sont la rencontre des volontés des parties, la justice commutative et la relation obligationnelle. L'œuvre du contrat *est* désormais le profit.

Ainsi, de la justification du profit contractuel par Pierre de Jean Olivi à l'acceptation décomplexée des échanges contemporains entre multimilliardaires, une boucle s'est donc bouclée, un cercle a délimité une Nouvelle origine du monde contractuel (merci à Me Courbet), d'où émane un nouveau-né synallagmatique, un dispositif inédit qui découle d'une activité néo-post-juridique stimulée par une croyance hayekienne en la catallaxie : nous passons de la prolifération des contrats qui a marqué la fin du XX^e siècle à celle de la *mise à profit* du contrat. C'est le paradoxe fondamental en la matière : le contrat *est* désormais partout, parce que partout nous cherchons le profit. Il est vide de sens, mais il donne un sens à toutes nos actions tout au long de nos existences : de la naissance pour permettre les meilleures conditions de gestation ; en cours de vie pour en profiter au maximum et sous toutes les facettes (confort,

³¹ BATIFFOL, H., « La "crise du contrat" et sa portée », (1968) 13 Archives de philosophie du droit 13; GHESTIN, J., « Avant-propos », dans JAMIN, C. et D. MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003.

sexe, pouvoir) ; jusqu'à la mort pour profiter de la maîtrise de nos derniers souffles de vie. Faudrait-il se demander à qui tout cela profite ?

Plus que jamais, la perspective juridique contemporaine veut que nous profitions par le contrat. Il est donc temps d'en profiter pour revoir et reconnaître la nature du dispositif juridique. Plus rien d'*utile* ne doit émerger d'un *metavers* et d'une transaction financière si ce n'est le profit que l'on veut bien en tirer (richesse ou *divertissement* – au sens premier de *divertare* – nous détourner, mais de quoi donc ?), aucune *justice* ne sous-tend le processus ou, à tout le moins, nos sources de justice contractuelles sont taries : que représente aujourd'hui Aristote au demeurant³² ? Et Thomas d'Aquin n'était-il pas raciste et misogyne *par défaut* ? Leur condamnation de la chrématistique est par ailleurs désormais embarrassante. Devons-nous *canceler* ces références eurocentristes et pré humanistes qui ont contribué à placer l'homme blanc hétéronormatif au centre du processus contractuel et de sa justification juridico-morale ou, au contraire, les mettre à profit pour animer la nouvelle poïèsis contractuelle ?

Le contrat volontariste est mort, c'est chose entendue. Il n'a pas survécu aux crises qu'il traversait – crises cardiaques qui l'affectaient en son cœur même –, soit. Puisque la loi des parties n'est plus, c'est donc à nouveau aux parties de refaire la loi contractuelle. Libre à nous d'en profiter et de refuser de n'y voir qu'une astreinte, aussi sournoise qu'hégémonique. Libre à nous de considérer, avec passion et sans contrainte, le droit des contrats comme constitutif d'un univers juridique qui serait lui-même un « processus culturel et poétique, participant à la constitution du monde³³ ». En somme, mettre à profit la jeunesse du droit, non sa vieillesse d'avare. Voilà : *Dixi et salvavi animam meam*. Mais ai-je pour autant sauvé mon âme³⁴ ?

³² Sans vouloir abuser du potentiel de l'Oudropo, je me permets ici un large détour vers la vulgarisation de la théorie quantique en physique et la question pertinente posée par Rovelli: « Pour Aristote, la relation est une propriété de la substance. C'est le propre de la substance qui est de quelque chose d' autre [réf. omi.]. De toutes les catégories, la relation est pour Aristote celle qui a le moins de substance et de réalité [réf. omi.]. Est-il possible de penser autrement? » ROVELLI, C., *Helgoland*, Paris, Flammarion, 2021, p. 245.

³³ Selon les termes de l'Appel à communications du colloque ayant initié la réflexion de ce texte.

³⁴ Car il est plus que jamais de mise de mettre à profit ce que nous voulons bien exploiter des écrits de Marx... ici donc son *Dixi et salvavi animam meam*, qui concluait sa *Critique du Programme de Gotha* (1875). Contradiction ultime.

Bibliographie

ARENDT, H., *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1970.

BATIFFOL, H., « La "crise du contrat" et sa portée », (1968) 13 *Archives de philosophie du droit* 13.

BAUMAN, Z., *La vie liquide*, Paris, Fayard/Pluriel, 2006.

BÉLANGER, A., « Le contrat d'assurance contemporain et la réification des parties », (2011) 56-2 *R.D. McGill* 317

BÉLANGER, A., « Le temps contractuel – Réflexions rapides et métaphores précipitées autour de l'accélération de la vie sociale », dans V. Caron, G.-A. Berthold, C. Deslauriers-Goulet *et al.* (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 117.

COMTE-SPONVILLE, A., *Dictionnaire philosophique*, Paris, PUF, 2001.

JAMIN, C. et D. MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003.

JEULAND, E., *Théorie relationniste du droit, De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, Paris, LGDJ, 2016.

JOBIN, P.-G., « Équité et sévérité dans la sanction d'une faute contractuelle », (1999) 78-1&2 *Revue du Barreau canadien* 220.

MAUSS, M., « Essai sur le don », *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 1968.

OLIVI, P. de J., *Traité des contrats*, Paris, Les Belles Lettres, 2012.

PICOTTE, M.-A., « Adhérer ou adhérer : proposition sur la notion de contrat (par adhésion) », 2021 51(2) *Revue générale de droit*, 519–574.

ROLLAND, L., « Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec », (1999) 44 *McGill Law Journal* 903.

ROVELLI, C., *Helgoland*, Paris, Flammarion, 2021.

SARTRE, J.-P., *L'existentialisme est un humanisme*, Paris, Gallimard, 1996.