

DROIT CIVIL

LES BIENS

Philippe MALAURIE

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Laurent AYNÈS

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

2003

DEFRENOIS

law
203274

La consomptibilité tient en partie à la nature des choses, mais en partie seulement⁹. Car, s'agissant essentiellement de l'objet de l'obligation de restituer — la chose elle-même ou son équivalent — la volonté des parties peut jouer un rôle dans la qualification : soit en rendant consomptibles des choses qui ne le seraient pas naturellement (ex. : dans le prêt d'une chose déterminée, s'il est stipulé que la restitution se fera en argent : le prêt à usage devient un prêt de consommation) ; soit, au contraire, en ôtant à des choses naturellement consomptibles (ex. : de la monnaie) leur consomptibilité (ex. : en imposant à l'emprunteur d'une somme d'argent l'obligation de placer ou d'employer)¹⁰ : les parties ont comme pour la fungibilité¹¹ une liberté (limitée) de qualification.

II. — Biens de consommation

Il existe entre les choses consomptibles et les choses non consomptibles une catégorie intermédiaire : des choses qui, sans être détruites par le premier usage, connaissent un dépérissement rapide, des biens de consommation : par exemple une automobile ou un appareil ménager. Du fait de leur obsolescence, leur restitution soulève des difficultés.

154. Obsolescence. — La dévalorisation par vétusté et par usage est la marque de presque toutes les choses mobilières corporelles. Il est rare que la vieillesse d'un meuble en augmente la valeur ; tel est pourtant le cas des antiquités, dont souvent la valeur est d'autant plus grande qu'elles sont plus anciennes. Mais habituellement, les choses en vieillissant se déprécient, et il existe même des choses dont le dépérissement, sans être instantané, est très rapide. Cette catégorie de biens de consommation a toujours existé (cf. art. 589) ; elle a pris, à l'époque contemporaine, une extension considérable avec le développement de la société de consommation.

Le régime de la restitution auquel est soumise cette catégorie de biens a été prévu par le Code dans le cas de l'usufruit, où l'on voit la différence entre les choses non consomptibles, les biens de consommation et les choses consomptibles.

Lors de l'expiration de l'usufruit, une restitution est due, sauf si son objet a péri par force majeure¹². S'il s'agit de choses non consomptibles, la restitution doit porter sur la chose même qui était l'objet de l'usufruit, dans l'état où elle se trouvait lors du commencement de l'usufruit : la charge de la vétusté pèse sur l'usufruitier. S'il s'agit de biens de consommation, c'est aussi la chose même qui était l'objet de l'usufruit qui doit être restituée, mais dans l'état où elle se trouve à l'expiration de l'usufruit (art. 589) : la charge de la vétusté pèse sur le nu-propriétaire. S'il s'agit de choses consomptibles, ce n'est pas la chose elle-même qui doit être restituée, mais au choix de l'usufruitier, une autre chose consomptible de même nature, ou de l'argent.

§ 2. CHOSSES FONGIBLES ET NON FONGIBLES

Une chose n'est pas fongible¹³ ou non fongible en elle-même ; elle l'est avec une autre. On présentera successivement la définition de la fungibilité (I), puis les intérêts pratiques attachés à la distinction (II) et enfin la combinaison qu'elle peut avoir avec la distinction précédente (III).

9. « Un ébéniste qui utilise du bois, à la fois pour se chauffer et pour fabriquer des meubles, traite la matière comme consomptible dans le premier cas, mais comme durable dans le second. » Rép. civ. Dalloz, v° Biens, n° 35, par R. Libchaber.

10. V., en matière d'usufruit, *infra*, n° 814.

11. *Infra*, n° 156.

12. *Infra*, n° 834.

13. **Étymologie** : du latin *fungibilis*, *is, e* = qui se consume ; lui-même dérivé du verbe latin *fungor*, *fungi* = s'acquitter de (lequel a donné *defunctus, a, um* = qui s'est acquitté de la vie = mort). A. LAUDE, *La fungibilité*, RTD.com., 1995.307.

I. — Définition

Des choses sont fongibles entre elles quand elles sont interchangeable : il y a une équivalence entre elles ; elles peuvent indifféremment se remplacer les unes avec les autres. Le critère est physique (A), mais peut être corrigé par la volonté (B).

A. CRITÈRE PHYSIQUE

155. Choses de genre. — Les choses fongibles sont les choses de genre (ex. : du lait, du blé), qui s'opposent aux corps certains et se définissent par l'espèce à laquelle elles appartiennent et par leur quantité : leur nombre, leur poids ou leur mesure (aussi, dit-on souvent qu'elles se comptent, se pèsent et se mesurent : art. 1585). Catégorie que l'époque industrielle a considérablement développée, avec l'ensemble des choses normalisées résultant d'une fabrication en série (une production de masse).

La fongibilité est toujours relative : un bien est fongible avec un autre de la même espèce, mais pas avec tous les biens de quelque espèce qu'ils soient. Cependant, il existe un bien, un seul, absolument fongible : c'est l'argent ; non seulement parce que les espèces monétaires sont fongibles entre elles, mais aussi parce qu'elles sont convertibles avec toute autre espèce de bien.

La chose de genre s'oppose au corps certain qui est une chose individualisée parce qu'elle est déterminée dans son individualité.

B. CORRECTIF VOLONTAIRE

156. Commercialiter. — Malgré les apparences, le critère n'est pas seulement physique, mais aussi volontaire. La fongibilité peut être prise *commercialiter*, non *naturaliter*.

D'abord, parce qu'une même chose peut être prise successivement sous ces deux aspects. Ainsi des marchandises¹⁴ sont d'abord considérées comme une chose de genre au moment où est passé le marché qui les a pour objet ; puis elles sont individualisées lors de l'exécution du contrat : les sacs de blé livrés sont devenus des corps certains.

Ensuite, selon que la volonté fait ou non abstraction de certaines qualités d'une chose, il y a ou non fongibilité : par exemple, si les parties ont stipulé que sera restituée par équivalent une autre chose individualisée, elles ont transformé un corps certain en une chose fongible¹⁵.

Il est parfois important de savoir s'il y a ou non fongibilité, à cause des intérêts pratiques attachés à la distinction¹⁶.

II. — Intérêts pratiques

157. Compensation, restitution, propriété, risques. — Quatre sortes d'intérêts pratiques sont attachées à la distinction : les régimes de la compensation, des restitutions, du transfert de la propriété et des risques.

1) Il n'y a compensation entre deux obligations en sens contraire que s'il existe une fongibilité entre leurs objets respectifs (art. 1291).

14. Ex. : un quintal de blé Minnesota, catégorie 1.

15. Ex. : Req. 30 mars 1926, *DH*, 26.217 ; *Gaz. Pal.*, 26.II.51.

16. Ex. : Je veux acheter le cheval qui en 2003 a gagné le grand prix de l'Arc de Triomphe : c'est un corps certain. Je veux acheter un cheval percheron âgé d'un an : c'est une chose de genre.

2)
pou
d'ui
cho
dro

D
reve
char
stipt
natu
fong
qu'e
d'ur
la «
vale

3
mo
chc
cor
Lor
où
cor
la c

4
tran
cor
au
al.

1
Ain
cor

1
fon,
vali
rép
rest

1

« L'
pro
mê

2
tair
d'a
cor
d'a

2
cor
tra
au

2) Le débiteur d'une restitution doit rendre la chose elle-même si l'obligation a pour objet un corps certain ; le créancier peut la réclamer. Au contraire, le débiteur d'une restitution se libère en remettant une chose équivalente, s'il s'agit d'une chose de genre ; le créancier exerce un droit personnel et ne bénéficie d'aucun droit de préférence¹⁷.

Dans les procédures collectives (redressement et liquidation judiciaires, l'ancienne faillite), une revendication d'une nature particulière permet, à certaines conditions, au vendeur d'une marchandise impayée d'échapper à la loi de l'égalité des créanciers¹⁸, par exemple si avait été stipulée une clause de réserve de propriété ; il peut reprendre la marchandise si elle se retrouve en nature dans le patrimoine du débiteur, (C. com., art. L 621-122, al. 2) ; s'il s'agit de choses fongibles — ce qui est le cas courant — elles peuvent ne pas être identiquement les mêmes : il faut qu'elles soient de la même espèce et de la même qualité que celles qu'il avait livrées¹⁹. S'il s'agit d'une somme d'argent, certains arrêts admettent, notamment dans le cas du dépôt-séquestre, que la « revendication » est admise même, semble-t-il, si cette somme a été confondue avec d'autres valeurs du patrimoine²⁰ ; cette analyse est contestée.

3) Surtout, dans un contrat translatif de propriété (par exemple une vente), le moment du transfert de propriété n'est pas le même pour les deux espèces de choses. Lorsqu'il s'agit d'un corps certain, le transfert de propriété a lieu lors de la conclusion du contrat, s'il n'y a pas de stipulations contraires (art. 1138 et 1583). Lorsqu'il s'agit de choses de genre, le transfert de propriété n'a lieu qu'au moment où la quantité des marchandises vendues a été individualisée, « spécifiée » ; comme souvent il s'agit de vente à distance, la spécification résulte de la remise de la chose au transporteur²¹.

4) La charge des risques (au sens de la perte fortuite de la chose) est liée au transfert de propriété dans les contrats translatifs de propriété, s'il n'y a pas de convention contraire. Lorsqu'il s'agit de choses de genre, elle pèse sur le vendeur ; au contraire, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, elle pèse sur l'acheteur (art. 1138, al. 2).

III. — Rapports entre consomptibilité et fongibilité ?

158. Associées et dissociées. — La consomptibilité et la fongibilité sont généralement réunies. Ainsi en est-il de la plupart des denrées : elles sont à la fois consomptibles et fongibles. Au contraire, un fonds de terre est à la fois non consomptible et non fongible. Ces deux qualités ne

17. Ex. : Cass. civ., 6 mai 1930, *DH*, 30.412 : « Toute somme d'argent ou toute quantité de choses fongibles reçue à un titre quelconque se confond, dès qu'elle ne peut plus être identifiée, avec les autres valeurs composant le patrimoine de celui qui la reçoit ; la personne qui prétend en poursuivre la répétition ne peut invoquer sur cette somme aucun droit de préférence. » V. Marie MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, th. Paris II, Cujas, 1991, préf. G. Cornu.

18. *Supra*, n° 122.

19. Cass. com., 5 mars 2002, *D.*, 2002, n. A. Lienhard ; *RTD civ.*, 2002.327. obs. Th. Revet : « L'article L. 621-122, al. 3 in fine C. com. énonce une règle de fond, attribuant au revendiquant la propriété des biens fongibles qui se trouvent entre les mains de l'acheteur dès lors que ceux-ci sont de même espèce et de même qualité que ceux qu'il a livrés ».

20. Cass. com., 13 nov. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 177 : « Le séquestre conventionnel oblige le dépositaire, même en redressement judiciaire, à rendre la chose contentieuse (en l'espèce, une somme d'argent) déposée entre ses mains à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir, sans qu'il y ait lieu à concours entre les créanciers de ce dépositaire » ; cf. D. R. MARTIN, *De la revendication des sommes d'argent*, *D.*, 2002.3279 (favorable à la « revendication » d'une somme d'argent).

21. Cass. civ., 31 déc. 1894, deux arrêts, *DP*, 95.1.409, n. crit. E. Thaller : « Dans les ventes sur commande de choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, la propriété n'est, en principe, transférée à l'acheteur que lorsque la marchandise est sortie des magasins du vendeur et a été remise au voiturier. »