

L'identification des médicaments : attribution ou exclusion de la fongibilité ?

Ariane Gailliard

Doctorante contractuelle

04-07-2013

La distinction de choses fongibles et choses non fongibles est souvent considérée en droit des biens comme une classification secondaire. Loin d'être aussi fondamentale que la *summa divisio* des meubles et des immeubles, elle entraîne cependant des conséquences juridiques importantes en matière de revendication, notamment dans le cadre des procédures collectives. L'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 23 mai 2013 en atteste avec force.

En l'espèce, une procédure de redressement judiciaire est ouverte à l'encontre d'un exploitant d'un fonds de commerce de pharmacie. Une SAS créancière revendique des marchandises vendues sous clause de réserve de propriété. Elle est déboutée de sa demande par le juge commissaire au motif que les biens revendiqués – des produits pharmaceutiques – n'existaient pas en nature au jour de l'ouverture de la procédure collective et qu'ils n'avaient pas la nature de biens fongibles, ordonnance confirmée par le tribunal de commerce. La créancière revendique donc devant la cour d'appel la propriété des marchandises, soutenant dans ses moyens la fongibilité des biens litigieux. En principe, pour que la revendication du vendeur soit possible, le bien doit exister en nature au jour de l'ouverture d'une procédure collective et donc, être individualisable. Autrement dit, les biens de l'acquéreur doivent être ceux-là mêmes dont il n'a pas réglé le prix. Mais parce que leur identification est délicate, les biens fongibles échappent à cette exigence : aux termes de l'article L624-16 al. 3 du Code de commerce qui régit la revendication des biens vendus avec une clause de réserve de propriété, « la revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fongibles lorsque des biens de même nature et de même qualité se trouvent entre les mains du débiteur ou de toute autre personne les détenant pour son compte ». Et lorsque l'inventaire permettant la restitution des biens revendiqués est insuffisant, imprécis ou non conforme, un renversement de la charge de la preuve a lieu : c'est alors au débiteur de prouver que les biens revendiqués ne se trouvaient plus en nature lors de l'ouverture du redressement judiciaire. L'appelante, qui rencontrait sans doute des difficultés à identifier les biens litigieux, entendait bien, en l'espèce, bénéficier de cette atténuation à l'exigence d'identification du bien revendiqué et du renversement de la charge de la preuve. L'ordonnance du juge commissaire, confirmée par le tribunal de commerce, a refusé la revendication au motif que « les produits pharmaceutiques n'ont pas la nature de biens fongibles » parce qu'elle estimait que les conditions de l'article L624-16 al 3 n'étaient pas réunies. C'est la raison pour laquelle, au contraire, l'appelante soutenait la fongibilité des biens litigieux, qui était le véritable enjeu du litige.

Selon elle, la jurisprudence et la doctrine dominante iraient dans son sens en admettant la fongibilité des médicaments. Dans sa conception de cette classification, l'appelante retient le critère classique d'interchangeabilité du bien avec un autre bien de même nature et de même qualité – on peut également parler d'équivalence –, mais évacue celui de l'individualité – ou d'identification –, qu'elle considère comme un critère secondaire (pour un exemple doctrinal, v. F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, Dalloz, 2010, « Précis », p. 15, n° 11 : « ces choses sont envisagées dans leur genre ou leur espèce et non dans leur identité »). Elle se référait sans doute à un arrêt de la 3^e chambre de la cour d'appel de Paris (5 nov. 1999, n° RG 97/03176) qui, faisant de l'interchangeabilité le critère ultime, estimait que tous les médicaments avaient vocation à la fongibilité.

Le débiteur de l'appelante, exploitant du fonds de commerce en redressement judiciaire et acquéreur des biens revendiqués, soutenait à l'inverse, que les biens n'étaient pas fongibles. Sa conception de la fongibilité diffère au niveau de l'appréciation de l'individualisation. Il estime que les biens étaient conditionnés sous emballage portant des indications qui permettaient de les individualiser, ce qui rendait impossible l'interchangeabilité. La possibilité de l'identification exclue donc la fongibilité. La fongibilité n'étant pas retenue, la société créancière ne pouvait pas bénéficier de l'atténuation citée et devait donc, suivant les règles classiques de la revendication de biens vendus sous réserve de propriété, fournir des éléments permettant d'individualiser les produits litigieux. Cette preuve n'était pas rapportée, d'autant que le roulement du stock rendait les biens revendiqués différents de ceux présents au jour de l'ouverture du stock.

Sur la question de la fongibilité des produits pharmaceutiques, la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond. D'où le problème de cette qualification face à l'article L624-16 : que faut-il entendre par des biens de la même espèce et de la même qualité ? Le critère de l'espèce peut ainsi concerner des éléments différents : soit tout ce qui se rattache au conditionnement des médicaments (numéros de lots, marque) ; soit ce qui a trait à sa composition (formule, produits chimiques utilisés). L'enjeu est déterminant : ainsi des médicaments génériques seront fongibles dans un cas et non fongibles dans l'autre. (v. par ex. CA Lyon, 5 nov. 1999, *RTD com.*, 2000, p. 1014, obs. A. Martin-Serf). La cour d'appel va faire le choix du conditionnement. Elle se prononce en faveur de l'intimé, tranchant la question de l'identification comme critère d'attribution ou d'exclusion de la catégorie des choses fongibles. Au sens de l'art L624-16 du Code de commerce, elle estime que « les biens fongibles sont ceux juridiquement considérés comme interchangeables, identiques les uns aux autres et non individualisés ». En l'espèce les médicaments n'étaient pas interchangeables mais « identifiables à l'unité de conditionnement par lots et par date de fabrication. Chaque médicament est ainsi individualisé et identifiable dans la chaîne des aliénations et des livraisons successives ; les médicaments ne se font pas un tout indifférencié ». Cette portée rappelle celle d'un autre arrêt, dans lequel les juges du fond avaient retenu les mêmes critères (numéros de lot, date identique de fabrication) comme permettant l'identification des médicaments, ce qui écartait la fongibilité (CA Paris, 3^e ch. C, 12 mai 2000, *JCP E*, 2001, p. 173 obs. P. Pétel ;

Cah. Dr. aff., jurispr. p. 329, obs. A. Lienhard ; *RTD Com.*, 2000, p. 1014, obs. A. Martin-Serf ; *Rev. Proc. Coll.*, 2001, p. 22, obs. B. Soinne).

L'action en revendication de l'appelant est donc rejetée. Ainsi, pour la cour d'appel, non seulement l'individualisation n'est pas un critère d'attribution de la fongibilité, mais en plus, sa présence exclut cette fongibilité, car elle fait en quelque sorte « tomber » le critère d'interchangeabilité.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 3^e chambre, 23 mai 2013, n° 10-09147