

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# L'argent n'a pas d'odeur

Normand LECLERC\*

## **Résumé**

*La tradition civiliste veut que l'argent soit, à tort ou à raison, une chose de genre quelconque – consommptible et fungible, comme toutes les choses de genre. Néanmoins, en vérité, on a exclu la possibilité de la trivialité, exclu que la monnaie soit d'un genre menteur : la chose déterminée par son genre autre que la chose de genre quelconque. En effet, par nominalisme, la monnaie ne se consomme pas et est juridiquement fungible avec toutes choses, fungibles ou non. Si l'on dit que l'argent est consommptible et fungible, ce n'est pas parce qu'il l'est – comme les autres telles choses – mais parce que la monnaie n'est pas envisagée sous un aspect qualitatif. Cette absence de qualité lui permet, à front renversé, d'être un mécanisme permettant de liquider tous les genres. Payer juste à temps n'a pas de genre, bien que, pour l'homme d'affaire, «l'essence de toutes choses soit le temps». Le temps n'a pas d'odeur. Une lecture alternative de dispositions du droit civil permet d'envisager la monnaie comme l'unique étrangère de nos catégories civiles.*

## **Abstract**

*Civil law tradition dictates that, right or wrong, money is specie, a kind of thing as ordinary as others – consumed and fungible between them. But it has been excluded that money as specie is a liar: the thing which kind is not like an ordinary – determinate as to its kind – thing. By nominalism, money is not consumed. And by law it is fungible with any thing, fungible or not. If we do say that money is consumed by its use and is fungible, it is not because it is an ordinary thing in kind but because money is not grasped by its quality. This non quality enables it, conversely, to liquidate any kind. To pay just in time does not have kind, although for the businessman “time is of the essence”. It does not have odour. A different reading of the law enables us to see money as the unique stranger of our civil categories.*

---

\* LL.M., doctorant à l'Université de Montréal ; site Internet : [www.nomisma.org].



## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	55
<b>I. Le genre de la chose</b> .....	56
A. La fongibilité du genre .....	60
1. La chose : de fongible à certaine .....	66
2. De l'individu certain à sa fongible substitution.....	72
3. La fongibilité absolue : celle de l'argent .....	72
B. La consomptibilité de la chose .....	74
1. La consomptibilité proprement dite .....	74
2. Le cas limite du quasi-usufruit de numéraire .....	82
<b>II. La qualité monétaire : unique en son genre</b> .....	89
A. Le déséquilibre qualitatif de la vente : avoir du caractère vs être dépouillé.....	91
B. L'absurde qualité de la monnaie : payer à temps, l'esprit du temps?.....	99
C. L'immuable genre vs le genre de l'étrangère .....	101
<b>Conclusion</b> .....	107



Le droit n'est pas un domaine de réflexion si exceptionnel, la pensée s'y accomode assez bien d'une opération intellectuelle de base qui est la correspondance (*mapping*), où est fait un lien entre un élément et un autre. Néanmoins, cette souplesse permettant la mise en relation fut, en droit civil, soumise à une contrainte favorisant sa cohérence : celle de naviguer dans des catégories. Une catégorie enveloppe des éléments sous son nom, sous son genre, ce qui permet de là d'établir une relation entre un élément d'une catégorie et un élément d'une autre, la relation de sujet à objet étant l'exemple paradigmatique de cela. Néanmoins, l'idée de formuler l'univers du discours en une complète hiérarchie de catégories, si elle se suggère spontanément à l'esprit, ne semble pas avoir été retenue en droit civil. En y réfléchissant bien, on se rend vite compte qu'en cela l'univers du discours serait figé dans le temps, car une hiérarchie est une classification de ce qui est. Dans cette perspective, il n'y a pas de mécanisme qui fasse le pont entre ce qui est au temps 1 et au temps 2.

On se doute dès lors que pour permettre aux éléments de l'univers d'être articulés dans le temps, il est préférable d'aller au-delà de la notion d'objet de façon à permettre qu'à un « tu l'auras » soit éventuellement coordonné « un tient », et qu'à ce « tient » soit possiblement coordonné un « tu l'auras ». Bien que les commentateurs du droit aient rebuté à expliquer la chose par une telle dynamique, il semble toutefois que cette voie fut celle d'un droit privé qui accomode une place à l'argent, dans sa dualité de somme due et de monnaie acquittant cette somme.

La sagesse populaire donne cours au brocard « l'argent n'a pas d'odeur ». On verra que l'adage rappelle que l'idée de catégorie n'est pas fonctionnellement complète sans celle de catégorie nulle, tout comme en la théorie des ensembles. Ces derniers sont scolairement représentés par les diagrammes de Venne, mais cette théorie n'est pas complète sans l'ensemble vide. L'ensemble sans éléments est celui dont on ne parle jamais ; dans un contexte où le discours est pertinent, on porte attention aux éléments présents et à leurs qualifications. Néanmoins, en théorie ensembliste, l'ensemble vide est le dénominateur commun de tous ensembles, l'intersection commune aux divers concepts de nombres. Le zéro des catégories civiles, c'est la monnaie, celle qui acquitte la somme d'argent. Ce zéro a l'originalité d'articuler une charnière temporelle entre les prestations ; à cet égard, il se distingue du zéro absolu des mathématiciens pour

renouer plutôt avec de vieux mythes antiques constamment rappelés depuis, survivance historique que nous avons esquissée dans des essais précédents.

On amorcera donc cet examen en se questionnant sur la substituabilité entre eux de deux éléments d'un genre, par les notions juridiques de fongibilité et de consomptibilité. On verra ensuite pourquoi l'argent déborde de cette idée de substitution : l'argent n'a pas de qualité parce que la monnaie est simplement payée à temps. Finalement, c'est le temps qui n'a pas d'odeur parce qu'à front renversé la monnaie permet le mystère d'un aller-retour : de la chose qui a du caractère accouplée à la somme due, qui, acquittée, permet d'y coordonner la somme due accouplée à la prestation caractérisée. Le passage par la mort d'une somme rend possible la résurrection de la vie civile, habilite un futur de la prestation.

## I. Le genre de chose

En droit civil, la pensée est d'abord fondée sur les catégories d'objets qui, en quelque sorte, en constituent l'assiette : « personnes » en position sujet et « biens » en position objet. Puis on considère l'une de celles-ci comme un tout générique et on en subdivise la composition<sup>1</sup>. La possession est importante de par l'exclusivité qu'elle exprime<sup>2</sup>, situant alors la communication intersubjective à un niveau beaucoup plus concret, élémentaire et, de là, explicite<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La dualité serait une méthodologie de base dans les catégories civiles : personne physique/morale, le bien corporel/incorporel, mobilier/immobilier, à chaque fois favorisant le degré le plus certain de la perception. La corporéité serait importante parce que le droit « attache une grande importance à la possession ; or seules les choses corporelles peuvent être possédées » : Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil*, t. 4, « Les biens, la publicité foncière », 3<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1994, n° 200, p. 61.

<sup>2</sup> Sur l'importance de l'exclusivité de l'appartenance des nouvelles formes de prestations : Ejan MACKAAY, « An Economic View of Information Law », dans Altes KORTHALS, F. WILLEM, Egbert J. DOMMERING, P. Bernt HUNGENHOLTZ et Jan J.C. KABEL (dir.), *Information Law Towards the 21st Century*, coll. « Information Law Series », t. 2, Deventer, Kluwer, 1992, p. 43.

<sup>3</sup> Willard Van Orman QUINE, *Word and Object*, Cambridge, Mass., MIT Press, p. 8, 31 et 134 (1960). Par cette citation de Quine, nous ne voulons pas faire la promotion d'une nécessité d'un behaviorisme logique où le discours est réduit à une logique du premier ordre, du fait vérifié. On verra qu'avec la monnaie, le droit met de l'avant une logique modale, en distinguant la modalité du possible.

Mais, en sus d'une considération en-soi de l'objet, on peut aussi l'observer relativement, sous les rapports de son équivalence et de sa pérennité. En droit, ces mêmes critères sont, dans la langue technique, respectivement nommés la « fongibilité » et la « consomptibilité ».

D'emblée on pensera que la monnaie est un bien comme quelque autre droit sur un existant déterminé. En tentant de situer la monnaie en tant que genre, on posera ici la question : qu'est-ce que le droit considère comme équivalent (fongible) et pérenne (consomptible) dans l'argent ? Car à première vue la loi considère qu'il s'agit d'une équivalence des choses qui participent au moins un peu de la durée :

*Néanmoins, si ce qui est dû est une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage [...].<sup>4</sup>*

*Le simple prêt est le contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage [...].<sup>5</sup>*

« Ou » nous dit le code comme on ferait l'énumération « les grains de café ou les fèves ou le sucre ou le sel, le poivre, chacun des épices », l'étymologie d'épice étant le latin *species* « espèce, apparence », comme on ferait une énumération *ejusdem generis*, chaque élément participant d'un genre particulier. La monnaie est une denrée comme une autre, c'est bien connu<sup>6</sup>. On en fait d'ailleurs un produit dérivé, fongible, équivalent comme toute marchandise se vaut dans son genre d'une quantité et qualité spécifiée :

*« commodity » means, whether in the original or a processed state, any agricultural product, forest product, product of the sea, mineral, metal, hydrocarbon fuel, currency or precious stone or other gem, and any goods, article, service, right or interest, or class thereof, designated as a commodity under the regulations ; (« marchandise »)*

*« commodity futures contract » means a contract to make or take delivery of a specified quantity and quality, grade or size of a commodity during a designated future month at a price agreed upon when the contract is entered into on a commodity futures exchange pursuant to standardized*

<sup>4</sup> C.c.Q., art. 1556, al. 2.

<sup>5</sup> *Id.*, art. 2314.

<sup>6</sup> Les économistes enseignent parfois la même chose en s'appuyant sur l'acceptation d'utilité d'un objet. Par exemple, la monnaie sera dite un objet parce qu'elle porte les qualités suivantes : durable, incorruptible, divisible, fongible, de conservation et de transfert facile : Léon-H. DUPRIEZ, *La monnaie dans l'économie*, Paris, Cujas, 1976, p. 16.



*terms and conditions set forth in such exchange's by-laws, rules or regulations; (« contrat à terme sur marchandises »).*<sup>7</sup>

Un genre est un groupement d'êtres ou d'objets ayant entre eux des propriétés communes, un genre étant subdivisé en espèces. Cette perspective d'un univers entièrement composé de genres est donc celle où il y aurait une propriété à toute chose, formant ainsi la postulation que toute chose est quelconque, particulière, spécifiée par son essence. La formulation de genres intemporels sous au moins une propriété commune se fait par une équivalence, par laquelle on réciproque une même condition<sup>8</sup>. Un genre relève donc de l'idée d'une propriété qui qualifie intemporellement des existants, en parlant comme si ces derniers existent. On forme ainsi, par la force d'une pensée qui se contemple elle-même, un vaste enchâssement sur tous les membres du genre, quelle qu'en soit l'époque<sup>9</sup>. Une telle abstraction est beaucoup trop vaste pour être une collection qui vaille<sup>10</sup>. On doit pourtant éviter de réduire à cela des assertions relevant d'un index<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> *Commodity Futures Act*, R.S.O. 1990, c. 20, art. 1 « *definitions* ».

<sup>8</sup> L'équivalence est l'opérateur logique « si et seulement si » valide, lequel se décompose en si *a* alors *b* et si *b* alors *a*. De telles équivalences sont nombreuses en mathématiques parce que le temps mathématique est plat et immuable ; par exemple la suite des nombres naturels est actuellement développée du zéro à l'infini, cette équivalence permet les opérations commutatives où 3+2 vaut 2+3. De même sur des propositions, il y a équivalence entre le cas « faux » où la pro-  
tase est vraie et l'apodose fausse et tous les autres cas, lesquels sont vrais.

<sup>9</sup> Parlant de la vie réelle, portant sur des situations avérées dans le temps plutôt que sur les propriétés intemporelles d'abstractions reliées entre elles par des définitions objectives (où une définition utilise des mots autres que ceux définis) formant un lexique hiérarchisé, l'équivalence est plus rare. Par exemple, un fruit est l'ovaire végétal qui succède à la fleur et il contient des graines qui, tombées en terre, finissent par former des fleurs. Le fruit est donc la relation « fleur→graines » à laquelle succède dans le temps « graines→fleurs ». Dire du processus de la vie ↔ qu'il constitue une équivalence ↔ relève de la conceptualisation du temps : la fleur et le grain ne sont jamais concurremment ensembles parce que le grain passe par la mort pour germer en une fleur.

<sup>10</sup> Parler intemporellement du genre « pomme », c'est vouloir inclure sous la même collection la première pomme avérée et celle à germer dans deux cents ans de notre propre index, où le locuteur est situé dans le temps. Cette façon non rigoureuse de parler soulève vite le problème de l'identification de l'intellect dans lequel est conçu le constat de l'avéré d'une telle collection. Parler de genres comme s'il s'agissait d'une collection sensée place celui qui parle au-dessus du temps lui-même.

<sup>11</sup> « Cette phrase est fausse » n'est pas une proposition, car elle forme l'annonce d'une assertion à propos d'elle-même, par déni ou non. Il en va de même d'assertions

La notion de genres est donc celle de substituabilité d'êtres ou d'objets en vertu d'un attribut commun aux individus substitués. Par exemple, on peut substituer un poids de métal précieux pour un autre tel poids parce qu'un même métal a la même composition interne. D'une part, une propriété ne peut être détachée de l'existence d'un intellect qui considère qu'elle est avérée, quoi qu'en pense le Penseur de Rodin qui nous représente le contraire. La condition implicite d'une substitution dans un genre est donc que le ou les mêmes intellects contemplent un même avéré : les éléments substitués doivent chacun avoir la propriété commune requise. L'autre condition implicite de la substitution est celle de l'existence de l'objet offert en substitution. On voit mal substituer l'obscurité à la lumière, car une négation les intercède ; ils ne peuvent coexister, bien qu'en certains contextes la lune alterne au soleil.

[De l']*or émane le premier message [...] Il s'étonne de n'avoir pas été mis en vedette à côté de l'argent : d'habitude ils sont cités ensemble, en conjonction dans les mentalités, tels le soleil et la lune.*<sup>12</sup>

Le cas du genre de l'argent, distingué des autres objets de la prestation, est plus délicat. On verra que leur assimilation est peu rigoureuse. Former un ensemble, mettre en un même sac, l'argent et les prestations non pécuniaires, c'est, par une thèse unitaire du paiement, faire équivaloir un objet substitué à la substituabilité elle-même. C'est donc confondre un ensemble non vide, composé d'éléments, et un ensemble vide. Quel genre d'objet est-ce là ? La capacité de l'argent à assurer la doublure universelle des autres objets de prestation à un prix fort : il doit s'effacer devant les autres, ce qui le promet à une mort annoncée. Comme le soleil et la lune, la somme et la monnaie alternent puisqu'au terme d'une vente l'un choisit le beurre et l'autre exclusivement l'argent du beurre, lequel sera ensuite possiblement acquitté. Il n'y a donc aucune raison pour que la doctrine fasse des acrobaties pour éviter d'avouer que l'objet

---

comportant un index sur une situation : « [...] il faut pourtant exclure toutes les assertions qui, recourant à des déictiques, demeurent tributaires d'une situation, d'un ici et maintenant particuliers, telles "Elle est venue", [...] "Il fait beau aujourd'hui", etc. » : Denis VERNANT, *Introduction à la logique standard : calcul des propositions des prédicats et des relations*, Paris, Flammarion, 2001, p. 23.

<sup>12</sup> Jean CARBONNIER, « Approches générales », *Arch. phil. droit* 1997.42.7. (Nous avons souligné). Carbonnier, fin lecteur d'antiquité, nous rappelle ici sans doute quelques vers de l'Épopée de Gilgamesh : « La lune fait-elle face au soleil toujours », tablette X version ninivite col. III ; -Endiku : « Je viens à toi, Soleil, car le destin m'est contraire », tablette 8, col. II.8.

qu'est la substituabilité même n'a aucun genre : son genre est nul. Cet aveu a ses avantages, car il permettra de préciser l'abstraction mise en oeuvre par la monnaie : un alternat. Cette abstraction n'a pas rapport avec l'idée de concept, de collection, de groupement ou d'équivalence. Ces idées ont un dénominateur commun : un rapport de réciprocité dans le temps qui, comme la commutativité ou l'associativité mathématique, témoigne que l'on pense le temps comme une denrée, elle-même formée dans un temps immuable. On comprend bien qu'en contradiction à l'équivalence « si et seulement si », laquelle est vraie quand ses deux termes ont la même valeur de vérité, l'alternat « ou bien... ou bien... » est vrai quand ses termes diffèrent de valeur de vérité.

### A. La fongibilité du genre

« Une chose n'est pas fongible ou non fongible en elle-même ; elle l'est avec une autre »<sup>13</sup>. Elle s'oppose au corps certain, non pour cette corporéité, mais plutôt en fonction de sa spécification. Le caractère générique relève d'une description, non d'une chose individuelle mais de l'universalité de particularismes. Par rapport à une caractéristique quelconque, la chose peut être substituée à une autre. « Des choses sont fongibles entre elles quand elles sont interchangeables : il y a une équivalence entre elles »<sup>14</sup>. Elles forment donc une classe d'équivalence, à l'intérieur de laquelle les exemplaires, les occurrences, peuvent être librement échangés indifféremment.

Le contraste entre l'actualisation singulière, certaine *in corpore*, par opposition à l'universalisation générique *in specie*, déterminée seulement en quantité d'une qualité<sup>15</sup> est marqué par l'instant du transfert de droits réels, la spécification en espèces seulement requérant la transmission de l'information de l'individualisation par le débiteur du bien<sup>16</sup> ainsi qu'une qualité qui, bien qu'*a priori* incertaine, n'est ni la meilleure ni la pire.

---

<sup>13</sup> François TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 2, Paris, L.G.D.J., 1957, n° 31, p. 33 et 34 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, § 2, p. 50.

<sup>14</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, I, p. 51.

<sup>15</sup> « Vendues au poids, au compte ou à la mesure, et non en bloc » : C.c.B.C., art. 1474.

<sup>16</sup> C.c.Q., art. 1453, al. 2.

Pourtant, ce critère d'une denrée qui ne serait *ni* la meilleure *ni* la pire, est une esquivé ratée. Comparons les articles 1151 du *Code civil du Bas Canada* avec, plus récent, l'article 1563 du *Code civil du Québec*.

**1151.** *Si l'objet de l'obligation est une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur n'est pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.*

*La chose doit être de qualité marchande.*

**1563.** *Le débiteur d'un bien qui n'est déterminé que par son espèce n'est pas tenu de le donner de la meilleure qualité, mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise.*

**1151.** *If the object of the obligation be a thing determined in kind only, the debtor cannot be required to give a thing of the best quality, nor can he offer in discharge one of the worst.*

*The thing must be of merchantable quality.*

**1563.** *Where the thing is determinate as to its kind only, the debtor need not give one of the best quality, but he may not offer one of the worst quality.*

Remarquons l'évolution de la pensée juridique. Le premier alinéa fut retenu, selon le commentaire du ministre. Mais bien que l'on puisse penser que le second fut abrogé par le nouveau code, ce que suggère le commentaire du ministre, nous ne pouvons ici passer sous silence la possibilité que le second alinéa est toujours présent, mais qu'il préfigure un silence<sup>17</sup>, à titre de fossé intercadant la dualité. Pour cela il suffirait de « ne pas croire que ce qui n'existe pas ne puisse être objet de connaissance; la réalité qui manque se projette dans une autre réalité »<sup>18</sup>. Oserions-nous dire, moins fermement que ce mot « réalité » se projette dans un ailleurs, un royaume hors la réalité actuelle?

Le commentaire du ministre peut, quant à lui, être des plus mal fondé. Humblement, je vous laisse en juger. Après avoir annoncé la

<sup>17</sup> Il semble que le tribunal puisse toujours référer au critère d'objectivité relative d'une moyenne marchande puisque, compte tenu du silence, cet article ne l'interdit pas: Vincent KARIM, *Commentaires sur les obligations – vol. 2 Art. 1497 à 1707 C.c.Q.*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, V<sup>o</sup> « 1563 », p. 154 et 155. Mais nous voulons dire plus que la possibilité pour un juge d'interpréter l'absence d'un alinéa pour y suppléer. Le mécanisme de marché, où l'on alterne du beurre à l'argent du beurre au beurre à nouveau, fut peut-être traduit par le législateur par un blanc de texte, donc un silence.

<sup>18</sup> J. CARBONNIER, *loc. cit.*, note 12, 9.

mort de l'exigence énoncée à l'alinéa second de l'article 1151 du code précédent, il passe sous silence le lien possible entre le silence du code à l'alinéa 2 de l'article 1563 et le fait que l'obligation de *dare*, transférer la propriété, a été décrite par une lacune au premier alinéa de l'article 1373 du code récent alors qu'à l'alinéa 2 de ce dernier il est mentionné que la prestation doit être possible.

Pourtant, on peut discerner un lien au niveau des modalités. Car dans les deux codes, la règle exprime surtout la modalité :

- al. 1. Non nécessairement meilleure ; non possiblement pire.
- al. 2. Nécessairement de qualité. La qualité est marchande.

Comme le pire est le contraire du meilleur, alors la modalité est claire :

- al. 1. Non nécessairement meilleure ; non possiblement non meilleure.
- al. 2. Nécessairement de qualité. La qualité est marchande.

Il est bien connu que, pour transformer une modalité dans une autre, on nie deux fois : une fois le quantificateur de modalité et une fois le prédicat. Par exemple, le dual de « nécessairement manger » est « non possiblement non manger » c'est-à-dire « non possiblement jeûner ». Donc, cette disposition signifie :

- al. 1. Possiblement non meilleure et nécessairement meilleur.

N'en concluez pas d'emblée que le premier alinéa se contredit. On peut éviter la contradiction en suggérant que le texte fut pensé en ayant en tête une qualité de prestation qui forme un segment continu, comme le spectre de couleurs réfractées de la lumière. Dès lors, les deux lignes du premier alinéa ont apparemment du sens, on conserve le segment, débarrassé des extrémités<sup>19</sup>. Le ministre a

---

<sup>19</sup> Supposons une prestation offerte sur le marché dans une large gamme de qualité. Par exemple, la livraison d'un beau « vert » alors que ce dernier est offert en 10 teintes. Exécutons cette délivrance objective de qualité : retirez les extrêmes  $vert_1$  et  $vert_{10}$  de la gamme, puis, comme l'œil n'est pas nécessairement habile dans la nuance... demandez l'arbitrage pour le reste. L'exemple absurde démontre que la disposition n'a jamais voulu dire cela ; on a éliminé le critère de qualité marchande mais, pratiquement, l'idée subjective du ministre c'est « en avoir pour son argent » en considérant le point de vue du consommateur comme étant objectif. Mais objectivement cela confirme encore l'existence d'un mécanisme d'appariement entre qualité et prix.

remarqué l'indétermination<sup>20</sup> de la règle exprimée par le premier alinéa : il la qualifie d'abord de « lacune »<sup>21</sup>.

Reste le cas du second alinéa disparu du texte :

al. 2. Nécessairement de qualité. Cette qualité est marchande.

À son commentaire, le ministre ne semble entretenir aucun doute à propos d'un lien entre la lacune de la règle sous-déterminée et la nature d'un marché. Pourtant, le droit a peut-être distingué entre le marché, en tant qu'*agora*, ce lieu ouvert où peuvent se rencontrer des participants, et les participants qui sont, à ce moment-ci ou là, en offre et demande sur la place du marché. Or, où est un marché, chez vous, pour que vous le contrôliez, chez nous, où, d'une main ferme sur la poignée, la porte ne s'ouvre qu'exclusivement en faveur des amis, excluant positivement les ennemis ? Et le ministre de commenter qu'à l'aune du critère de « non possiblement la pire qualité », cette dernière pourrait être à peine meilleure.

*[...] il suffit au débiteur, pour être libéré, de donner un bien de qualité marchande qui ne soit ni la pire ni la meilleure [...] engagé à livrer une caisse de vin destinée à une soirée de dégustation [,] rien ne l'empêcherait de satisfaire alors son obligation en livrant du vin dont la qualité, sans être de la plus mauvaise, est à peine meilleure, le vin de la qualité fournie étant néanmoins de qualité marchande. Pourtant il y a de fortes chances qu'un tel vin ne corresponde pas aux attentes légitimes du créancier, qui aurait été en droit de recevoir, à tout le moins, du vin de qualité meilleure.*<sup>22</sup>

Bref, il fait la critique que la qualité marchande est un critère se rapportant à l'offre des fournisseurs de prestations en nature. Les acheteurs n'offrent pas de denrées, ils paient en liquide, en monnaie. Sur le marché, la complémentarité des rôles d'offrant et prenant

---

<sup>20</sup> Il est évident que la précision de l'article est sous déterminée. Comment voulez-vous qu'un juge adjuge sur la foi d'une telle exigence. L'achat d'un pain est-il délivrable dans la fourchette de fraîcheur totalement ouverte, entre le pain encore brûlant et celui rance ? Ce sont les participants dans un marché qui, en compétition, feront que cet état de choses ne survienne pas. Mais remarquez que dans une économie de monopole cela est possible. Le seul fournisseur offre ce qu'il est payant d'offrir ; l'acheteur a alors le choix de manger ce qui est offert ou de jeûner.

<sup>21</sup> « Les lacunes de la règle se vérifient [...] » : C.M.J., V<sup>o</sup> « 1563 ».

<sup>22</sup> *Id.*

maximise la possibilité d'un dialogue de sourds<sup>23</sup>. Il faut donc distinguer sur quel côté de l'appariement on se trouve. D'une part, du côté du vendeur, sur l'horizon temporel d'un code, disons une centaine d'années, comment déterminer la qualité fixe d'une chose<sup>24</sup>? Sur ce terme, la nécessité de cette chose déterminée n'est alors plus possible. Suivant le sort de la mouvance de qualité, la qualité intrinsèque, si objective qu'elle en est immuable, s'évanouit. Peut-être cela explique-t-il la disparition du second alinéa. Mais on peut aussi suggérer une autre explication à cette disparition : le manichéisme bien connu de la dualité en droit où l'enchâssement conceptuel par un droit efface l'élément sous-jacent, la chose.

*On notera enfin que le terme « bien » remplace ici, comme partout ailleurs dans le nouveau code, le terme « chose », afin d'éviter toute confusion entre la chose elle-même - objet de la prestation - et le droit que l'on a sur cette chose.*

Si l'on comprend le ministre, c'est le bien qui a une qualité. La formule « ni la meilleure ni la pire qualité de l'espèce » d'une denrée signifie par exemple que la commande de 1 000 kilos de sucre brun sur le marché de Chicago serait la demande d'une propriété brune garantissant l'exclusivité *erga omnes* sur une quantité de sucre dont on ne se soucie pas de la qualité. La jurisprudence qui illustrait l'ancienne disposition, elle, était claire : la qualité marchande était

<sup>23</sup> Notre expérience de rédacteur de contrats nous porte à croire que le conflit sur la qualité est souvent relatif à un manque de précision de sa spécification, lacune parfois désirée d'ailleurs. Et il n'est pas interdit de penser que des erreurs de communication puissent provenir de l'opacité des croyances. Bien souvent, les gens peuvent s'imaginer que leur propre idée de la qualité est *La* qualité intrinsèque et que cette idée est partagée par tous. La partie adverse peut aussi croire ainsi en son for intérieur. Si tous ont cette croyance, personne ne s'apercevra que la qualité entendue n'est pas la même. Elle pourrait à la limite être unique à chacun. Et parce que personne n'aura vérifié si la sienne propre est aussi celle de l'autre, la spécification sera lacunaire. Il ne faut pas négliger cet aspect de l'opacité des croyances et de la projection sur les autres de ses présomptions propres. Il n'est pas impossible non plus d'imaginer des qualités incommensurables, ce qui pose alors le problème différemment.

<sup>24</sup> À la fin du 18<sup>e</sup> siècle, le transport du lait, celui de qualité marchande, était si mauvais et les marchands si avides (y mélangeant l'eau et la craie) que Montréal avait la grâce d'avoir le plus haut taux de mortalité infantile après Calcutta.

une qualité moyenne de la chose elle-même<sup>25</sup>, le sucre serait brun moyen, par opposition à bisque ou ébène.

Du côté de l'acheteur, de celui qui paie en monnaie, il n'est pas exclu que la lacune, l'absence de second alinéa, soit plutôt expliquée par un silence; le critère du vieux mécanisme monétaire ne serait plus la nécessité d'une chose déterminée par sa qualité intrinsèquement vérifiable, un or d'une pureté spécifiée, cette lacune marquant l'existence d'une vacuité en droit, où la nécessité d'un lien n'équivaut pas à la nécessité d'une chose. Il faudrait peut-être s'interroger avant d'exclure d'emblée cette possibilité; un commentateur éminent fait du moins cette suggestion.

*À front renversé, [...] le champ de la recherche empirique [sur l'argent] est largement ouvert. Plus difficile est celui de la théorie : méditer sur le vide, le trou, le zéro [...]*<sup>26</sup>

Le critère de généricité est le plus souvent conventionnel. Dans les marchés de masse, les producteurs de denrées les offrent selon des caractéristiques normalisées<sup>27</sup>. La production de série favorise cette généricité construite. La compensation vient confirmer cette équivalence de qualité<sup>28</sup>. Bien que la fongibilité soit d'abord une

<sup>25</sup> Tout comme la précision de quantité, le cas échéant, la précision de la spécification de la chose est aussi recommandable lors d'une mesure de qualité, en distinguant par exemple entre la moyenne et la médiane d'une qualité. On peut s'étonner de la disparition du critère de qualité marchande. Par exemple, le critère de la valeur, pour déterminer la personne bénéficiant de l'accession mobilière est, on le verra plus loin, un critère marchand : C.c.Q., art. 971. Sous l'ancien Code (C.c.B.C., art. 1151), la qualité marchande référerait au moins à une forme de moyenne : « l'intention des parties est la livraison d'une qualité moyenne, ce qui consacre l'usage commercial », référant à *Bolduc c. Poulain*, (1934) 57 B.R. 98; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2, « t. 2, livres 5 à 9, Commentaires », Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, n° 210, p. 662.

<sup>26</sup> J. CARBONNIER, *loc. cit.*, note 12, 9.

<sup>27</sup> Par exemple, le caoutchouc est offert dans les qualités régionales suivantes : SMR, SIR, TTR, RSS, chacune spécifiée selon ses teneurs et comportements chimiques explicites des cultures d'hévéa (contenu en poussière, en cendre, nitrogène, matière volatile, rétention de plasticité, viscosité, couleur). Des laboratoires sont homologués à travers le monde aux fins de preuve de conformité à ces normes, les échantillonnages des cargaisons navales pouvant en tout temps y être vérifiés aux fins de résolution de conflits. C'est donc dire que la qualité d'un produit générique n'est pas une chose acquise. On lutte pour la déterminer et pour l'obtenir.

<sup>28</sup> C.c.Q., art. 1673.



question de la nature des qualités de la chose, elle peut être une qualification issue de la volonté des parties<sup>29</sup>. Il faut alors envisager les deux cas de passage, du fongible au certain, puis du certain au fongible.

### 1. La chose : de fongible à certaine

On vient de voir que la chose porte une qualité. Parfois, c'est cette qualité prisée qui, aux yeux de ceux qui en font usage, prime l'identité individuelle de l'élément qui la porte. On envisage le nom commun (ex. : du papier) plutôt que le nom propre (ex. : la *Joconde*) ou le déictique (ex. : demain). En ce contexte, l'individuation est fongible. Toute l'attention porte dès lors sur la qualité plutôt que sur l'individualité de la chose, cette dernière étant indifféremment remplaçable. La conversion du fongible au certain s'opère par substantiation d'une propriété homogène continue en individualité discrète.

Deux techniques s'offrent : une matérielle, une juridique. Par la corporelle, vous identifiez la chose uniquement, le numéro de série de voitures par exemple. La chose demeure la même dans ses qualités, mais vous marquez son individualité pour rendre possible la re-connaissance [sic] de cette identité d'un moment à l'autre. Par la technique juridique, vous faites de la magie : un genre groupe des choses sans précision sur l'époque de celles-ci, mais pourtant un droit atteste une reconnaissance publiquement contraignable sur une collection d'une ou de plusieurs choses déterminées<sup>30</sup>. En principe, l'individualité est celle de la chose, mais si vous transportez une attestation d'un droit sur des choses fongibles (un connaissance, un titre descriptif), alors la collection fongible devient certaine par son identité.

*Faire d'une chose fongible un corps certain, c'est l'envisager dans son identité et pas seulement dans son genre. Cela consiste parfois à conférer à cette chose une identité qui lui manque. Les titres au porteur d'une même émission sont considérés les uns par rapport aux autres comme fongibles. Mais ceux qui sont individualisés par un numéro d'ordre*

---

<sup>29</sup> François TERRÉ et Philippe SIMLER, *Droit civil – Les biens*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1992, n<sup>o</sup> 15 (b), p. 13 et 14.

<sup>30</sup> «La prestation doit être possible et déterminée ou déterminable»: C.c.Q., art. 1373, al. 2. «Déterminable» signifie donc que cela puisse être déterminé précisément à une date future donnée par opposition à pouvoir être déterminé à un moment donné d'un terme indéterminément ouvert.

*deviennent des corps certains [...] [Le passage du fongible au certain] suppose aussi [en sus de la simple volonté] l'individualisation par numéro d'ordre.*<sup>31</sup>

Contrairement à ce que l'on avance habituellement, nous croyons que le titre au porteur est dit un corps certain, corporel, non pas parce qu'il est matériel, mais plutôt parce que cette matérialité permet d'en situer l'actualisation d'une façon unique selon ses coordonnées spatio-temporelles<sup>32</sup>. Par la technique du titre, l'individualité est celle de l'attestation d'existence de la chose sur laquelle porte un droit, parce qu'il ne ferait pas de sens que, par un titre, vous identifiez l'individualité d'un droit portant sur une chose inexistante. C'est la corporéité de l'attestation qui, souvent, permet de distinguer individuellement ce droit à la chose sous-jacente par opposition à d'autres droits ; le ticket fait une correspondance entre votre identité individuelle et celle de la chose déposée par exemple, ces deux individus prennent place dans une temporalité contemporaine. Le texte du titre le rend distinct des autres<sup>33</sup>, par son numéro d'ordre. Mais, étant donné que la technique formelle est diacritique, un numéro d'identification composée d'une chaîne de caractères, le critère pertinent ne serait pas nécessairement la matérialité du support du texte mais la continuité de l'intégrité de cette chaîne de caractère.

Il faut donc distinguer la matérialité de l'attestation juridique d'individualité, ce titre au porteur sur papier ou autre support, et la corporéité ou vraisemblance de la chose plus ou moins concrète sur laquelle repose le droit ainsi attesté. Distinguons dans l'ordre

---

<sup>31</sup> F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, n° 26, p. 29.

<sup>32</sup> Ceci semble du moins confirmé par le traitement en ligne des flux financiers, à tout le moins des titres au porteur sous forme numérique, en autant que l'environnement informatique soit normalisé : Marc LACOURSIÈRE, *La sécurité juridique du crédit documentaire informatisé*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 143-166. En finance, c'est l'existence d'un événement inscrit à un instant précis du temps qui permet la commutation de sommes d'un patrimoine à l'autre.

<sup>33</sup> Ce qui est particulièrement apparent par le rôle des stipulations expresses du texte même d'un tel document dans la preuve d'un vice de titre au porteur : C.c.Q., art. 1648, al. 2. C'est donc en ce sens que le titre s'identifie à la feuille de papier qui le constate : Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, n° 47, p. 18, l'importance n'étant pas au papier mais à cette actualisation du texte, unique comme une lithographie numérotée en production limitée.

d'existence, car on voit bien que la technique juridique exploite le sophisme de l'équivalence entre 1<sup>o</sup> l'existence individuelle de la chose à un moment donné, 2<sup>o</sup> l'existence d'une qualité portée ou non par la chose, 3<sup>o</sup> l'existence du droit d'exclusivité sur la chose individuelle (ou individualisable) et, enfin, 4<sup>o</sup> l'existence du support mobile permettant de se véhiculer l'exclusivité elle-même de la chose au lieu d'avoir à déplacer ce sur quoi porte le droit. Si la chose existe, au sens où les représentations qu'on vous a faites sur les caractères de celle-ci sont véridiques et que ces caractères sont portés par cet élément individuel véritable, si le droit existe, au sens où le porteur du titre existe et qu'il bénéficie véritablement d'une exclusivité sur la chose depuis le moment où il détient le titre réifié, peut-on dire pour autant que le titre existe au même titre que la chose individuelle? Si cette attestation nominative existe, elle prend place dans le temps comme un texte existe, comme un nom propre existe dans une liste fermée de noms, au sens où son caractère diacritique permet de le distinguer des autres noms souscrits, à l'occasion du montage commercial par exemple. Le titre ne donne pas plus existence à la chose que le mot « licorne » ne prête vie à cette dernière; c'est l'existence de la chose qui avère le mot, non pas la réciproque, par exemple elle avère le connaissance. Enfin, quel but pourrait poursuivre naïvement le commentateur qui brouille manifestement la distinction? Pourquoi vouloir exploiter le paradoxe d'un titre, un signe diacritique existe perpétuellement, substitué à l'existence de la chose elle-même? Pourquoi faire passer l'existence de la chose pour l'existence du titre, et le droit de propriété exclusive pour la propriété de la chose, entre autres en parlant par exemple de support monétaire et de valeur dans l'absolu?

*Les supports monétaires sont en nombres restreint, et chaque génération monétaire reconnue a eu son support spécifique. C'est d'ailleurs là une tautologie, dans la mesure où ces différentes générations ont toujours été baptisées du nom du support fondamental. On parle ainsi de monnaie métallique, puis de monnaie fiduciaire, enfin de monnaie scripturale. Il est même débattu aujourd'hui, à propos du phénomène constitué par les cartes à piste magnétique, de l'appellation de « monnaie électronique », dont la validité est douteuse. On pourrait en fait remplacer toutes ces expressions par : support métallique, support-papier, support bancaire et, éventuellement, support électronique. Il est clair que dans chacun des cas, c'est bien dans le support identifié qu'étaient ou sont contenues les unités monétaires ; mais il reste à préciser de quelle façon.<sup>34</sup>*

<sup>34</sup> Rémy LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 225, Paris, L.G.D.J. 1992, n° 86, p. 74.

*Une pièce d'or d'une livre est une pièce qui a la valeur sociale d'une livre d'or, et non plus forcément une pièce d'or qui pèse effectivement une livre. Cette dissociation fondamentale entre le métal et la monnaie s'est d'abord opérée pour des raisons de commodité dans les transactions ; mais l'intérêt a aussi joué son rôle : l'écart séparant le poids théorique du poids réel est une source de profit ouvrant un espace au seigneurage, c'est-à-dire à la perception par l'émetteur de la monnaie de la différence de valeur vénale entre le poids marqué et le poids réel. Cette progressive autonomie du support par rapport au métal est le fait marquant d'une monnaie métallique. Le support acquiert son indépendance dans la mesure où son rôle circulatoire se sépare de la valeur effective du métal contenu. Une évolution trouve là son point de départ, qui aboutira à priver le support de toute valeur intrinsèque. [...] Entre les systèmes de lingot et ceux de pièces de métal [marquées], c'est toute la conception de support qui se joue : il cesse d'être confondu avec l'unité monétaire, pour devenir un moyen de la contenir, de l'incorporer.<sup>35</sup>*

*On doit aux juristes allemands de l'entre-deux-guerres d'avoir pressenti que la valeur jouait à plein dans certaines obligations monétaires, et d'avoir conçu de quelle façon on pouvait en tirer parti de la lutte contre l'érosion monétaire.<sup>36</sup>*

*Le recours à la valeur préexistante apparaît comme une solution satisfaisante pour la raison simple qu'il exclut la prise en compte du temps dans l'obligation. Tout se passe comme si l'obligation, au lieu d'être munie d'une apparence temporelle, actualisée par le quantum monétaire, était soustraite à l'actualité, et comme mise en suspens. Accrochée à une valeur, l'obligation n'est plus immédiatement payable puisqu'elle doit être liquidée auparavant. Elle existe donc à l'état latent, susceptible de donner lieu à exécution, mais végétant dans l'attente de celle-ci. La technique de la dette de valeur fige en l'état l'obligation qui se paiera en argent, et cet immobilisme lui permet d'éviter de subir le passage du temps. Si cette technique en suspend ainsi le cours, c'est pour que l'obligation soit à tout moment adaptée à son objet. Le paradoxe de la dette de valeur est ainsi de retirer l'obligation du temps qui passe, mais pour en assurer l'actualité.<sup>37</sup>*

Ce commentateur nous fait donc la thèse suivante. 1<sup>o</sup> Les cohortes démographiques adaptent la monnaie courante aux moyens techniques ayant cours à leur époque respective. 2<sup>o</sup> Autrefois la

---

<sup>35</sup> *Id.*, n<sup>o</sup> 88, p. 75 et 76.

<sup>36</sup> *Id.*, n<sup>o</sup> 310, p. 249.

<sup>37</sup> *Id.*, n<sup>o</sup> 421, p. 339.

monnaie était une chose de genre<sup>38</sup> offerte en une quantité précise d'un métal précieux à la teneur de fin d'or déterminée. Mais les autorités politiques ont entièrement dilué cette qualité du métal, si bien que la monnaie est devenue un support vide de tout référent d'une matière qui vaille, comme les autres, par sa qualité. 3° Les Allemands de l'entre-deux-guerres (dont la devise s'effondrait par l'exigence du tribut à payer pour une guerre perdue) ont pressenti que l'idée du titre numéroté à une chose de genre au référent nul était une technique pour éviter l'érosion monétaire provoquée par un système de monnaie-or dont l'approvisionnement de ce métal ne suivait pas l'explosion démographique. 4° Un titre individualisé détaché de l'appariement d'un objet concret est une solution à la volatilité de la monnaie car elle permet aux prédécesseurs de se poser comme une ancre depuis laquelle la valeur de négociation d'une monnaie sera déterminée absolument pour l'avenir. On peut supposer que cette valeur sera celle qu'a connue un premier détenteur, de là elle vaudra pour l'avenir. Par cette technique, dit-il, le détenteur de monnaie sort du temps et y entre sans jamais subir l'outrage du temps, sa vie économique est un pur concept.

Cette doctrine propose au fond une technique qui permet d'esquiver l'usure des mentalités quant aux valeurs pécuniaires : on sort la valeur hors du temps pour la réintroduire opportunément juste à temps, lorsqu'on en a besoin, une fois que le temps est passé pour les autres mais pas pour soi. La suggestion est habile. Est-ce que cela ne changerait pas le sens du quantificateur d'existence, de brouiller ainsi la distinction entre l'existence empirique d'une chose et celle d'une attestation au porteur en nous passant l'existence du mot identifiant uniquement cette attestation pour l'existence de la chose elle-même ? Entre le mot et la chose, lequel subit la mesure du temps ? Nous ne désirons pas dénigrer la suggestion que la monnaie soit un mécanisme temporel permettant d'entrer et de sortir de l'aspect continu d'une durée. On verra que c'est le cas parce que la monnaie éteint la somme, laquelle est due depuis un temps 1 jusqu'à son terme au temps 2. Mais nous critiquons qu'un individu, localisé à un instant du temps, puisse avoir une portée si grande que sa perspective des termes de l'« échange » monétaire puisse s'imposer sur les générations à venir. Quelle génération privilégier, l'actuelle ?

---

<sup>38</sup> Sans plus de réflexion sur le rapport entre les espèces et les deniers de vil métal qui ne pouvaient, eux, être dilués de façon significative ; comme si les gens de l'époque étaient dénués de capacité d'inférer à rebours.

Elle le seront chacune à leur tour ; le fils doit-il renverser le père pour prendre sa place au soleil, ou plutôt ce fils ne devrait-il pas être le terme de la définition qui appelle le terme défini ? La question est similaire à la définition de la liberté. Le père peut-il profiter de la nécessité de la loi en y intégrant une définition de la liberté qui soit celle qu'il a connue lui-même à l'exclusion de toute autre ? Même si la monnaie permettait, dans l'hypothèse, d'entrer et de sortir de la durée continue de termes, les êtres et les choses ne le peuvent pas sans cesser d'exister, ce qui laisse songeur sur l'existence de la monnaie elle-même. Par ailleurs, chacun mobilise son argent à son rythme et le fait que les personnes se succèdent, plutôt que de former une espèce immuable, ne peut confirmer que la temporalité soit figée en faveur d'un détenteur particulier prenant place sur le cours du temps de la façon dont cette thèse le suggère. Revenons donc à une fongibilité moins conceptuellement abstraite.

Le plus souvent, la fongibilité naturelle provient de l'homogénéité des caractéristiques individuelles des éléments d'un même genre. Par exemple, les pièces de monnaie sont toutes identiques par coupure et donc fongibles entre elles. Mais l'individualisation n'emporte pas nécessairement la non-fongibilité : le papier-monnaie porte un numéro de série aux fins de contrôle de production et possiblement de preuve dans les instances judiciaires criminelles (l'exemple relève peut-être plus de la fiction ici). Mais il est connu que même en un inventaire notarié, on ne note pas les numéros de série du numéraire. Même la Banque du Canada ne note pas ces numéros lors de destruction des billets usés<sup>39</sup>. Sauf aux fins de rendre le change, on ne distingue pas non plus les coupures de numéraire entre elles. Le papier-monnaie est donc fongible malgré la possibilité d'une identification individuelle. À cet égard, il opère plus comme un nom commun que comme le nom propre d'un titre individualisé par numéro d'ordre.

Par ailleurs, la transformation en corps certain peut être partielle. Par exemple en droit successoral, le contexte fait que l'on considère « l'argent » comme étant autant le numéraire que l'argent en banque<sup>40</sup>, considérés comme fongibles bien que l'un soit corporel et

---

<sup>39</sup> *Banque du Canada c. Banque de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 1148, 1181.

<sup>40</sup> Henri TURGEON, « Jurisprudence Signification du mot "argent" dans un testament olographe », (1936-1937) 39 *R. du N.* 429, 430 ; Roger COMTOIS, « Jurisprudence – Testament – Interprétation "argents liquides" », 39 *R. du N.* 384 et 385.

l'autre créance immatérielle. Pourtant, l'indication, en un testament, d'acquitter une somme sur un compte particulier sera une exception à cette fongibilité<sup>41</sup>. Qu'en est-il du passage inverse?

## 2. De l'individu certain à sa fongible substitution

La fongibilité considérée sur la foi des caractères de la chose est fondée sur la valeur d'usage de celle-ci, telle valeur étant subjective. Par exemple, un numismate considérera ses pièces comme uniques, mais son fournisseur commercial les considérera comme fongibles. Les parties choisissent simplement l'angle de vue des qualités matérielles. Mais l'angle choisi devra être respectueux des exigences de la langue. Par exemple, on peut considérer une sculpture de bronze comme du métal, mais pourrait-on considérer du métal non ouvré comme une sculpture? Au même titre, un jeton de bronze sans inscription peut-il être considéré comme une pièce de monnaie<sup>42</sup>? On peut croire que la logique des parties doit s'inscrire à l'intérieur des caractéristiques objectivement possibles de la chose, ne serait-ce qu'en vue de la protection des tiers<sup>43</sup>. Mais que vaut cette qualification, « fongible », si elle ne respecte plus la qualité fondamentale du critère, notée au début : d'être relative, d'être fongible avec d'autres choses de son espèce plutôt qu'avec celles d'espèces dont elle diffère.

## 3. La fongibilité absolue : celle de l'argent

Imaginez une chose fongible relativement à l'unique classe d'équivalence suivante : tous les biens (et non pas les choses) incluant lui-même :

*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, mais un seul, absolument fongible : c'est l'argent ; non seulement parce que les espèces monétaires sont fon-*

<sup>41</sup> F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, n° 27, p. 29.

<sup>42</sup> En droit criminel, on note une exception à l'exception, considérant des jetons comme de la monnaie dans les machines à sous : C.cr., art. 454. La loi pénale a donc d'autres visées que la protection de la rareté constante de la monnaie elle-même. En l'occurrence, on interdit le vol des denrées situées dans les distributrices.

<sup>43</sup> C'est d'ailleurs le sujet de la thèse de F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13.

*gibles entre elles, mais aussi parce qu'elles sont convertibles avec toute autre espèce de bien.*<sup>44</sup>

Bien sûr, cela ne fait qu'exprimer la règle d'équivalence générale du paiement au comptant des dommages-intérêts<sup>45</sup>. Mais n'y a-t-il pas là abus de langage ? Spécifier une espèce selon un critère relatif, une chose comparée aux autres membres d'une même espèce, participant d'une même équivalence mais ne représentant pas toutes les équivalences ensemble à titre de l'une quelconque de celles-ci<sup>46</sup>, puis choisir un autre critère : celui de l'équivalence à toute chose ? Sans le savoir, il nous semble que l'on vient de soulever ici le paradoxe de l'autologie des mots. Un prédicat peut-il se dire de lui-même et faire du sens ? Certes, « court » est court mais « long » est court. « Cheval » est-il un cheval ? Plutôt une licorne aurait dit Frege ! En fait, l'aspect paradoxal est légèrement différent ici. Qui de vous ou de votre image dans le miroir porte votre nom ? L'argent est-il chacune des choses et leur reflet ; est-il le reflet de leurs qualités (ou d'une propriété essentielle) ou de leur individualité ? À quel moment de la continuité temporelle l'argent est-il cette équivalence ? En tout temps, nous a suggéré Libchaber ; mais qui a la vie assez longue pour en attester, qui en fera la preuve ? Qui le juge écouterait-il ?

Que les instruments monétaires forment une espèce, dont les éléments sont fongibles entre eux, soit ; une piastre est une piastre comme un 2 est un « 2 ». Mais de là à ce que la monnaie soit fongible avec tous droits, on ne parle plus alors de fongibilité, la liberté de qualification devant se situer à l'intérieur de la logique des choses. Cette logique mal comprise correspond à une théorie naïve et élémentaire des ensembles, ne dépassant pas le stade des choses figées

<sup>44</sup> Nous choisissons ici l'expression plus pédagogique de P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 155, p. 51. (Nous avons souligné). Voir aussi le propos de Joubert cité par F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, p. 34, note 34.

<sup>45</sup> C.c.Q., art. 1616, al. 1.

<sup>46</sup> Le vin de Bourgogne n'inclut pas ceux d'Alsace ou de Champagne. Aucun vin n'est de toute provenance, par don d'ubiquité, sauf l'argument religieux du vin de messe qui change sa substance dans l'eucharistie. Pour l'essentiel, dire qu'une chose est fongible avec toute autre, c'est s'être doté d'un synonyme au mot fongible pour que les gens ne remarquent pas que le juriste se repaie de mots : le fongible (le mot fongible) est fongible comme conclure que l'amour est amour. Si l'on raisonne avec les cases d'une équivalence, l'ensemble des cases ne peut être l'une de celles-ci ; alors ce n'est plus d'une équivalence dont on parle.



pour l'éternité. Observons maintenant cette logique sous son autre qualification secondaire, la consomptibilité.

## **B. La consomptibilité de la chose**

Un bien est dit consomptible selon le comportement temporel de son utilité économique.

*Il est [...] des choses dont on ne peut user qu'en les détruisant [...] Soit une destruction physique: ainsi en est-il des aliments qui se consomment par le premier usage [...] Il existe, d'autre part, des choses qui ne se détruisent pas par leur utilisation, même répétée: ainsi en est-il des fonds de terre: ce sont des choses non consomptibles.<sup>47</sup>*

La qualité d'être consomptible se soulève à propos de cette qualité même, mais aussi à l'occasion du quasi-usufruit. Voyons-les dans l'ordre.

### **1. La consomptibilité proprement dite**

Sur une chose détruite au premier usage, permission de l'*usus* emportant l'*abusus*, la restitution à l'identique ne peut donc s'opérer que par substitution d'une chose de remplacement de mêmes caractères pertinents. Notons que certaines choses, comme l'emplacement immobilier, sont, en plus de physiquement permanents, intemporellement pérennes: le territoire géographique national est dédoublé par la superficie d'une continuité géométrique idéale qu'est le cadastre, un registre<sup>48</sup>. Une unité conceptuelle comme la surface idéale (géométrique) n'a pas d'existence propre autre que celle des signes linguistiques qui la dénote: par exemple des nombres réels, ceux des nombres représentant la continuité lisse. Et cette représentation idéale est logiquement non consomptible, au même titre qu'un registre officiel<sup>49</sup> qui constitue une preuve juri-

---

<sup>47</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 152, p. 49. Cet auteur nous rappelle la distinction à faire avec le « bien de consommation », terme tiré du quotidien repris par le droit, que l'on distingue de celui consomptible parce qu'il n'est en fait que voué à une obsolescence plus ou moins rapide, par opposition à brisé par son premier usage: *id.*, n° 154, p. 50.

<sup>48</sup> C.c.Q., art. 3026; une idéalité où l'on fait une place préétablie aux exceptions, art. 2976.

<sup>49</sup> *Id.*, art. 2969.

dique<sup>50</sup>. L'ancrage logique du site immobilier relativement à des bornes géodésiques normalisées en une grille du territoire en fait la quintessence de la non-consomptibilité, une continuité géométrique apodictique. Au contraire, la vraie consomptibilité est celle de la matière qui change son amalgame de par son seul usage, empêchant ainsi la réitération de ce dernier<sup>51</sup>.

Le Code civil qualifie la somme d'argent d'une « autre chose qui se consomme par l'usage »<sup>52</sup>. Pourtant, le fonds de terre, passant de mains en mains, est dit l'essence même du non consomptible, alors que la monnaie, à ce même passage, *quae ipso usu consumuntur*. La concernant, on explique que « le bien est susceptible d'un usage répété, d'un consommateur à l'autre, mais unique pour chacun d'eux »<sup>53</sup>. Il s'agit d'une « destruction juridique : la monnaie n'est utilisée que par son dessaisissement »<sup>54</sup>. « Mais le droit ajoute à la réalité physique. À côté de la consommation matérielle, il prend en considération, pour la monnaie, la consommation juridique, c'est-à-dire l'aliénation. On ne peut utiliser des instruments monétaires qu'en les dépensant, en les appliquant [à une dette dans le] paiement<sup>55</sup>; or, il faut pour cela les aliéner »<sup>56</sup>. Dans la même veine, on avance aussi : « la monnaie que l'on utilise en la dépensant »<sup>57</sup> et « l'on ne saurait utiliser des aliments autrement qu'en les mangeant ou encore qu'on ne saurait utiliser une somme d'argent autrement qu'en l'aliénant »<sup>58</sup>.

---

<sup>50</sup> *Id.*, art. 2814.5.

<sup>51</sup> Par exemple, farine et levure donnent le pain. Mais l'opération converse, du pain à ses composantes, est impossible. Le pain est donc un agrégat non désagrégable.

<sup>52</sup> C.c.Q., art. 1556, al. 2 et art. 2314. Le code précédent qualifiait de même façon le quasi-usufruit d'argent : C.c.B.C., art. 452. Notons que dans le code subséquent tout bien consomptible peut, à défaut, être restitué en numéraire : C.c.Q., art. 1127, al. 2, on marque là une distinction.

<sup>53</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 33, n° 37, p. 14.

<sup>54</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 152, p. 49.

<sup>55</sup> *Code civil* français, art. 1238.

<sup>56</sup> Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, « Les biens (Monnaie, immeubles, meubles) », 16<sup>e</sup> éd., coll. « Thémis Droit privé », Paris, P.U.F., 1995, n° 52, p. 107.

<sup>57</sup> F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, note 29, n° 15, p. 13.

<sup>58</sup> Christian LARROUMET, *Droit civil*, 3<sup>e</sup> éd., t. 2, « Les biens Droits réels principaux », Paris, Economica, 1997, n° 223, p. 120.

N'est-il pas remarquable que, d'une part, pour la qualification de la quintessence de la non-consomptibilité, on se place du point de vue de la chose elle-même<sup>59</sup>, et que venant le moment de qualifier la monnaie, on se situe soudainement du point de vue subjectif de son détenteur (subjectivité du choix qu'il fait de l'instant où il dépense la monnaie)? Est-ce à dire que la monnaie n'ait rien d'autre à offrir que cette subjectivité?

Pourtant, le signe monétaire, lorsqu'il est numéraire, est susceptible de destruction, un accident peut survenir<sup>60</sup>. Pourquoi alors ne pas le considérer sous ce même aspect que les autres choses? Serait-ce parce qu'il est interdit de le détruire sciemment<sup>61</sup>? Telle perte peut aussi être fortuite! Et on peut aussi l'abandonner sans se faire accuser de pollution, ça c'est garanti. On insiste alors sur rien de plus qu'une évidence: cette consommation n'en est plus une. On la mesure alors à une autre aune, dite «aliénation juridique».

Étrange évidence pourtant. L'aliénation emporte consommation. La monnaie est aliénable, donc consomptible. Et l'immeuble est aussi aliénable, donc, consomptible. Et l'immeuble est non consomptible par essence. Donc, l'immeuble est et consomptible et non consomptible. Si on applique cette aune aux choses, on sombre dans l'absurde contradiction. On se rend compte alors que l'aliénation menant à la consomptibilité est un critère non cohérent. On est seulement en train de vouloir signifier quelque chose de particulier quant à la monnaie. Quelque chose de plus que d'affirmer que la monnaie sert à former cette dite «équivalence générale» qui unit toutes choses non hors commerce.

Cet usage des mots ne nous semble pas très correct grammaticalement, on place sur un pied d'égalité les caractères intrinsèques d'une chose et une création juridique abstraite; on fait l'assertion que le droit est promu au rang de vrai du fait survenu. Au profit de qui veut-on, en droit privé, faire la promotion d'un tel statut à l'argent? Il s'agit d'une tentative peu crédible de prouver le système de droit par les mots du système de droit, de s'enclorre en lui.

---

<sup>59</sup> Soit physiquement, par l'amortissement prolongé du bâtiment par exemple, soit logiquement, pour l'emplacement.

<sup>60</sup> Ces circonstances étaient à la source du litige dans *Banque du Canada c. Banque de Montréal*, précité, note 39.

<sup>61</sup> *Loi sur la monnaie*, L.R.C. (1985), c. C-52, art. 11 (ci-après citée «L.M.»).

Revenons à la consomptibilité proprement dite. Illustrons la proposition suivante : « Le détenteur de monnaie n'est pas celui qui estime la valeur de celle-ci ». Cela revient à dire que : 1<sup>o</sup> selon Untel, la monnaie s'aliène ; 2<sup>o</sup> selon tous sauf Untel, la monnaie se consomme dans une « équivalence monétaire » : substance contre monnaie ; 3<sup>o</sup> que la monnaie s'aliène selon la volonté de Untel, emporte qu'elle se consomme par tous\_sauf\_Untel<sup>62</sup>. Grammaticalement, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> nous semblent chacune assertible, séparément de l'autre, il y aurait indépendance des opinions, la liberté des personnes de part et d'autres des rôles distincts permet de concevoir cela comme une disjonction. Mais l'assertion 3<sup>o</sup>, l'implication de la première à la seconde, consiste à ce que Untel prenne son propre vœu pour une réalité. Par cela, il passe outre au consentement de l'autre en effaçant ce dernier. Il anticipe que cela soit ainsi parce que c'est souvent le cas qu'un autre présent sur la place du marché veuille en même temps. On représente une coordination comme étant un singleton.

En d'autres mots, comme consommer comporte un jugement réflexif sur la valeur de la consommation, pour que 1<sup>o</sup> emporte 2<sup>o</sup>, il faut qu'il soit jugé par la même personne. Si vous préférez, le motif de croire doit être évalué sur la même base. Or, ici, 1<sup>o</sup> est une croyance entretenue sur la base d'une règle juridique, le nominalisme monétaire. 2<sup>o</sup> est un acte épistémique, de croyance, effectué par tous autres que le détenteur de monnaie. Nous ne nions pas que Untel puisse aussi croire ainsi, ce qui est justifié en fait (un accident) mais non en droit (une nécessité) si 2<sup>o</sup> survient. Mais Untel ne peut réussir le 3<sup>o</sup> sans la mutualité d'au moins l'un quelconque du groupe tous\_sauf\_Untel.

Lorsqu'il est dit, en doctrine, que l'aliénation emporte consommation de la monnaie, on observe alors le patrimoine du détenteur

---

<sup>62</sup> Ici le rattachement des mots par le signe « \_ » a pour but d'indiquer que l'expression est prise à titre de prédicat, c'est-à-dire que le prédicat signifie le complément de Untel. Or, la difficulté est là, car un signifiant ne peut être déterminé sur un ensemble ouvert : non-Untel est un ensemble dont les membres sont déterminés si et seulement si la notion d'univers sur lequel est opéré l'opération de différence est actuellement composé de tous ses membres. Ceci suppose une temporalité exhaustivement actuellement achevée par énumération. On prend dès lors conscience qu'il s'agit d'une façon de parler. La classe ouverte n'est pas réductible à l'ensemble actuellement déterminé. Avant de nier que l'avenir est inexhaustible, il faudrait avoir la réserve d'y penser, longuement. Or, c'est la monnaie qui, formellement, donne la faculté d'attendre la prochaine prestation.

de monnaie. Puis, subrepticement, on change de point de vue et observe alors la consommation sous l'angle de tous les autres qui regardent et qui estiment pour eux cet appariement de la monnaie avec n'importe quoi d'autre. La pensée du juriste permute instantanément.

Mais cette explication doctrinale est une porte ouverte à ce que l'on usurpe la délicatesse de la structure de la preuve d'un avéré, avec le risque de muter le droit en une pétition de principe. Car, précisément, pour arriver à ses fins, Untel contemple d'abord le montant de liquidité monétaire qui lui est disponible, puis il ensache par la pensée toutes les prestations en nature qui pourraient, statistiquement ou en sa fabulation, être offertes sur le marché en une substitution de choix dans le panier de biens disponible. Ce faisant, il usurpe par la pensée la logique du choix des autres, qui est de pouvoir offrir mais aussi de pouvoir ne pas offrir dans le panier, et d'accepter de lui vendre ou non. Untel enveloppe cette bivalence dans l'actualité de son intellect, localisé dans le temps. C'est là transformer une possibilité en une nécessité : la sienne propre. Or, substituer à la modalité du possible celle nécessitante (d'ailleurs dénaturée en avidité subjective), c'est faire avaler au droit une contradiction, celle de donner un indice temporel actuel à la possibilité d'un paiement d'avoir lieu dans l'avenir : ainsi à l'indication d'un signe diacritique (le papier-monnaie) est substituée l'intention d'une volonté insérée actuellement dans le temps.

*Par les instruments monétaires, la théorie juridique du corpus mysticum a été enseignée aux nations : il est clair que la personne morale est une femme. [...] De l'affirmation de personnalité qu'était de « prima facie » l'effigie souveraine, le reste de l'imagerie monétaire est vide. L'utilisateur peut, il est vrai, y discerner une intention (comme l'automobiliste dans les panneaux de signalisation). Mais c'est une intention contenue, implicite, indirecte, qui ne peut être extraite de la représentation figurée qu'au prix d'un raisonnement intermédiaire. Une induction est nécessaire de l'image au souverain : l'accipiens doit se dire que l'image a été choisie par une autorité, gravée sur l'ordre de celle-ci, et que cette attitude a pour explication la plus probable une intention sous-jacente de retenir des droits et d'assumer des responsabilités dans la circulation de l'instrument monétaire. [...] L'erreur serait d'y voir une simple illustration, surabondante, d'une affirmation de souveraineté qui serait ailleurs : dans la suscription, la légende écrite, c'est-à-dire cet ensemble de mots et de chiffres constituée par la qualité de l'émetteur, l'indication de la quantité d'unités monétaires, éventuellement la date et la signature, etc. [...]*

*parce qu'elle est la seule à pouvoir, la maligne, se présenter avec de l'argent plein les mains.*<sup>63</sup>

La pensée de Carbonnier ne peut être plus incisive, la monnaie n'est pas réductible à un droit garanti par la qualité de son émetteur, garantie appuyée par une accumulation de biens. Elle se présente les mains pleines d'argent parce qu'au contraire de l'intention d'apothéose dont étaient remplies les frappes à l'effigie du monarque<sup>64</sup>, la monnaie est, en son revers, à l'effigie de son prochain détenteur dans son cours. Sa localisation temporelle est donc le revers d'une prestation factuelle, comme peut l'être par exemple un bon moment passé au cinéma, cette durée goûtée. Réduire la monnaie à cela, c'est commettre la double erreur de 1<sup>o</sup> réduire l'existence factuelle de cette durée à l'existence de son substitut matériel (passage subreptice de l'existence du fait de la représentation cinématographique à l'existence du texte du ticket et, de là, à l'existence du support papier de ce texte – passage de l'avéré du fait-cinéma à celui du fait-papier), et de 2<sup>o</sup> réduire le signe diacritique du papier monnaie à la nature du ticket, c'est-à-dire être absorbé lors de l'unique usage de ce ticket tendu au placier qui le déchire à ce moment-là. C'est comme affirmer que chaque fois qu'un locuteur parle, chacun des mots prononcés serait alors retiré du lexique restant pour s'exprimer ; le locuteur actuel a le pouvoir de rendre muet tous ceux nés à sa suite en les privant de lexique.

Carbonnier suggère que la monnaie est un signe. Sa sémiotique mérite que l'on s'y attarde. Un panneau de signalisation suggère de s'arrêter, mais ce panneau n'a pas de sens avéré. Au contraire, les gens l'avèrent. L'intention de ce signe ne s'expurge pas avec le premier venu, mais le panneau a *ni* le pouvoir d'arrêter quelqu'un *ni* celui de le faire comparaître devant lui.

Carbonnier signale donc la délicatesse que le discours doctrinal doit démontrer devant la vacuité du signe pour ne pas le dénaturer de sa fonction en le saturant d'un désir d'avéré qu'il ne peut avoir. L'intention sémiotique est vide ; elle est destinée à être interprétée par quiconque encore et encore, sans assurer quiconque d'une sûreté quant à l'avenir. L'arrêt-stop ne peut prémunir contre la personne oublieuse ; la langue ne peut prémunir de la diffamation. Le droit ne

---

<sup>63</sup> Jean CARBONNIER, « L'imagerie des monnaies », dans *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., 1995, p. 340 et 344-346.

<sup>64</sup> *Id.*, 341.

peut se rendre à l'argument selon lequel pour prémunir du risque celui qui existe actuellement, on doit nécessairement effacer la possibilité offerte aux autres d'interpréter le signe. Essentiellement on transforme là une foi (c'est-à-dire la possibilité ouverte que le signe ait encore cours dans le futur) en une confiance (en quelqu'un d'actuel). La raison pour laquelle un juriste aussi articulé que Carbonnier insiste que la monnaie ne relève pas de l'idée de garantie, c'est qu'une garantie se présente à l'esprit comme une chasse qui recouvre les éléments qui s'y trouvent au profit de celui qui détient l'enveloppe. En l'occurrence, c'est le débiteur que l'on efface, ce qui trahit qu'à l'abstraction monétaire on a substitué celle de concept, celle d'ensemble fermé à un instant donné. Un concept est une certaine perspective de la dualité, une chasse sur un contenu déterminé. Étant certain que la dualité oblige à être soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la chasse, le droit est forcé de prendre parti en faveur du créancier qui fait du débiteur un objet, confirmant le subjectivisme identifié plus haut :

*L'exécution forcée [...] sur une somme d'argent [...] consistera à faire saisir un bien appartenant au débiteur et à le faire vendre, afin de se servir sur le prix. Le créancier obtiendra pleine satisfaction sans qu'il n'y ait eu violence sur la volonté du débiteur dont le concours personnel est inutile.*<sup>65</sup>

Envisager une valeur objective des choses sur la base du pré-supposé réflexif de l'acte de consommation, se satisfaire soi-même, faire en sorte que la chose soit exclusivement le point de vue de la qualité intrinsèque subjectivement anticipée par l'acquéreur n'est guère mieux que l'attitude passée où elle était une perspective de marchand. C'est donner aux mots un sens qu'ils n'ont jamais eu,

---

<sup>65</sup> Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n<sup>o</sup> 437, p. 743. Bien sûr, le droit se passe parfois du concours du débiteur qui retarde, mais dire que « l'on ne fait pas violence à sa volonté » signale qu'on l'a effacé par une capuche grise qui fige le temps dans un joug fermé (la relation « créancier → débiteur » étant alors conçue comme une chasse conceptuelle). La subjectivité de cette explication, cette « satisfaction du créancier », tente d'expliquer la nécessité associée à la contrainte publique par le désir de l'une des parties. Mais c'est là masquer l'originalité de l'argent, sa dualité est d'être somme et d'être non somme. La possibilité de payer, par le mécanisme de la monnaie, est la faculté qui rend possible la nécessité exprimée par la contrainte, nécessité et possibilité étant des duales mutuelles. Le défaut est de confondre une universalisation (un tout donné) et une nécessité rendue possible. Nous reviendrons sur cette citation pour compléter l'explication.

prix et qualité étant établis mutuellement, l'un en vue de l'autre. Comme le signalait Terré relativement aux qualifications individuelles, les mots ne peuvent déborder de leur fourchette de sens possible : sinon il y a distorsion<sup>66</sup>. Si le détenteur de monnaie anticipe que l'on acceptera sa monnaie (par l'acceptation d'une dette de sa part), rien n'oblige les autres à obtempérer. La *quantitas* monétaire (le prix exigé) est-elle trop élevée ? L'attente favorisera un rajustement des acteurs du marché, forçant le détenteur monétaire à se priver de choses tant qu'il ne cédera pas au prix élevé, et contraignant le fournisseur de prestations caractérisées à supporter son stock, voire à constater son dépérissement, s'il ne cède pas. Or pour que ce vieux mécanisme, qui plie les volontés de leur gré, joue, il suffit que le temps passe en silence, sans que rien ne survienne, le mécanisme fait jouer la vacuité. Pas difficile de savoir qu'est-ce que l'on a voulu passer sous silence : le silence, où rien ne se passe.

Quand est affirmé que nous sommes « dans le cas particulier des choses consommables [où] l'*usus* et l'*abusus* se rejoignent au moins partiellement [...] la monnaie »<sup>67</sup>, strictement il ne s'agit pas d'une erreur de droit. Mais on a peut-être étiré le mot consommable plus qu'il ne peut l'être dans la langue, même juridique.

Comme le mentionne Libchaber, qu'il soit clair que le papier-monnaie « n'a donc pas disparu, à la différence des liqueurs bues [...] [il] s'est préservé à l'identique [...] À la différence de la consommation matérielle, l'aliénation n'est pas une caractéristique de la chose mais de l'opération où elle est engagée. Si l'on a le sentiment que l'argent s'aliène quand on l'utilise, c'est parce qu'on l'utilise le plus souvent dans le paiement »<sup>68</sup>. Et, ajouterions-nous, est-il une autre façon de l'utiliser ? C'est ce que nous verrons à l'examen de l'usufruit monétaire.

---

<sup>66</sup> « La déformation des éléments matériels [le critère corporel de consommabilité] apparaîtra lorsque les volontés individuelles s'efforceront d'appliquer à un contenu donné une qualification qui ne correspond pas avec les éléments matériels qui le composent à un moment donné » : F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, n° 32, p. 35. (Nous avons souligné).

<sup>67</sup> Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., par Pierre RAUNAUD, coll. « Droit civil », t. 2, Paris, Sirey, 1980, n° 40, p. 43. D'autres exemples suivent.

<sup>68</sup> R. LIBCHABER, *op. cit.*, note 34, n° 130 et 131, p. 105.



## 2. Le cas limite du quasi-usufruit de numéraire

Dans les lignes qui suivent, nous tenterons de démontrer que si le quasi-usufruit est applicable à l'argent, c'est qu'il s'applique à la somme, perçue comme un placement; mais le quasi-usufruit de numéraire (la monnaie) n'a pas de sens. Alors la façon dont la doctrine exprime l'en lieu d'usufruit portant sur l'argent peut susciter l'ambiguïté<sup>69</sup>. L'usufruit étant un démembrement du droit de propriété, ce pur droit contre tous, on devrait y trouver une preuve que la monnaie relève de l'objet déterminé, propre à servir de base à un concept.

Un premier bémol se fait néanmoins entendre quant aux choses consommables. Lorsqu'on s'en sert, « n'étant pas susceptible d'usage temporaire, leur restitution ne peut être faite en nature, à l'identique. Par conséquent, seules les choses non consommables sont susceptibles de prêt à usage<sup>70</sup> ou d'usufruit; les choses consommables ne sont susceptibles que de prêt de consommation<sup>71</sup> ou de quasi-usufruit<sup>72</sup>, car la restitution porte non sur la chose remise, mais sur des choses équivalentes. Par conséquent, le droit d'usage d'une chose consommable implique le transfert de la propriété de celle-ci: *usus* et *abusus* sont [en ces circonstances] indissociables »<sup>73</sup>. Bien.

Observez dans ce qui suit la lacune qui invite le lecteur à procéder à une métonymie, où l'on glisse du sens de consommabilité matérielle à celui d'aliénation subjective identifiée plus haut: « Si je vous prête quatre pièces de cinq francs pour jouer au bouchon, c'est un prêt à usage; si je vous prête les mêmes pièces pour payer

<sup>69</sup> C.c.Q., art. 1127.

<sup>70</sup> Le commodat, possible seulement d'une chose pérenne: C.c.Q., art. 2313.

<sup>71</sup> Au Québec, on le désigne sous « simple prêt » (C.c.Q., art. 2314) et, sur le continent, sous prêt de consommation (*Code civil* français, art. 587 et 1892), ces désignations évoquant l'absence d'identité de la chose remboursée à celle prêtée. Comme il s'agit d'un contexte de prêt d'argent régi ici par la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 66 (selon le couple oppresseur/victime), on utilisera par suite la formulation « prêt consommable » pour se détacher de ces considérations (éthiques) étrangères au problème (de logique juridique) sous étude.

<sup>72</sup> Dont l'origine historique se trouve à l'article 452 C.c.B.C. Ce dernier parle expressément de quasi-usufruit d'argent.

<sup>73</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 153, p. 49; au même effet: F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, note 29, n° 108 et 733, p. 80 et 517.

une dette criarde, c'est un [simple] prêt de consommation »<sup>74</sup>. L'ambiguïté règne-t-elle lorsque, parlant d'argent, on avance que l'on peut par l'effet de la volonté, soit rendre « consommable ce qui ne l'est pas naturellement, soit en ôtant à des choses naturellement consommables (ex. : de la monnaie) leur consommabilité (ex. : en imposant à l'utilisateur l'obligation de placer ou d'employer) »<sup>75</sup>. On nous dit que l'argent s'aliène, consommabilité légale, et que l'ordre de placer se traduit en l'obligation de ne pas « aliéner » l'argent. Mais tout ça est devenu un simple jeu de mots, une convention de langage juridique qui n'a rien à voir avec la consommabilité d'une chose au premier usage qui, au départ, n'était pas un phénomène de droit. Pourquoi l'économie d'une explication, et le sophisme d'un argent relevant de l'avéré d'une physique élémentaire de la matière digérée par son usage. On nourrit le juriste de l'aberration d'une création de droit devenu un fait, impossible à contredire au même titre que le passé sera toujours le passé survenu. On fait cela avec l'argent alors que la monnaie est le mécanisme même qui réserve à l'avenir l'indétermination qui lui revient en toute logique, une logique où le possible s'oppose au nécessaire, où la monnaie s'oppose à la somme.

Voyons comment le passage d'une qualification à la déformation de ce qu'est une qualification « s'avère insensible »<sup>76</sup>. Dans le cas d'un quasi-usufruit sur l'argent, la doctrine considère l'argent comme un bien producteur de fruits. En admettant qu'un quasi-usufruit porte sur le numéraire, on déforme la logique même de la qualification de quasi-usufruit, quasi-démembrement découlant de la qualification de consommabilité, car ce qui produit les fruits, c'est

---

<sup>74</sup> Exemple de BAUDRY-LACANTINERIE, t. 1, 1874, n° 1206, cité par F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, n° 24, p. 27, à la note 17. Nous n'affirmons pas que cette doctrine commette une confusion, au contraire. Mais la possibilité de celle-ci étant voilée par un emploi nuancé de la langue juridique, on devra distinguer le sens issu de la lecture par un auteur de son propre texte de celle qu'en font les autres. Mais ces derniers, eux, peuvent facilement commettre cette méprise tant cette nuance est subtile.

<sup>75</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 153, p. 50. Ce qui est fascinant, c'est de voir la rapidité du passage du critère objectif (le paiement perçu comme aliénation juridique de monnaie) à celui subjectif (l'aliénation pour l'équivalence monétaire dans un placement dont la valeur future est subjectivement appréciée). Voir, par exemple : F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, n° 21-31, p. 24-34. Il nous semble que l'on ait développé, en droit, une faculté de double langage uniquement pour accommoder la monnaie que l'on n'arrive pas à situer dans l'architecture du droit privé.

<sup>76</sup> F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, n° 33, p. 35.

la somme due, pas le numéraire encaissé. On pense donc à un objet unique et unifié, l'argent, alors que la somme et le numéraire ont des comportements formels opposés ; on se dote donc d'une contradiction et on réfléchit avec ça ! Or, on sait qu'une contradiction permet d'introduire quoi que ce soit dans le discours, ouvrant la porte à la pétition.

Parlant de numéraire, ce dernier ne porte pas d'intérêts par suite de son inconvertibilité formelle<sup>77</sup>. Alors, non seulement l'usufruit ne fait plus de sens<sup>78</sup>, mais son en lieu, le quasi-usufruit<sup>79</sup> non plus. Car si le numéraire est conservé tel quel, alors il s'agit d'un quasi-usufruit trivial, vide, sur ce qui ne produit pas de fruit. Et si la monnaie est prêtée par le quasi-usufruitier *accipiens* pour qu'il tire un revenu d'une somme due par la constitution d'un dépôt de ce numéraire reçu du constituant, alors, *ab initio*, ce dernier, le *solvens*, avait l'intention que les deniers soient placés ; *ab initio* il a constitué le quasi-usufruit, ce quasi-usufruit portait sur la somme placée. Un usufruit ne se comprend guère que dans le cadre d'une soumission à un devoir de conservation.

[...] *qualifier de consommable les valeurs mobilières signifie que de semblables biens n'ont d'autre destination que celle d'être vendues. Une chose frugifère ne peut par définition être considérée comme civilement consommable, sauf à ce qu'elle soit envisagée exclusivement sous le rapport de son aliénation sans regard pour les autres avantages qu'elle peut procurer [par exemple son dividende fixe] (la consommabilité civile, rappelons-le, est d'essence subjective).*<sup>80</sup>

Rendre inconsommable le numéraire, c'est simplement affirmer l'ordre de placer son emploi, et de constituer l'usufruit sur ce dernier, probablement en titres présumés sûrs. Le quasi-usufruit sur le numéraire est tenu : ou il est trivial, ou bien il est sur un autre

<sup>77</sup> Aucune disposition ou stipulation ne le mentionne parce que l'écriture du code reflète une confusion entre somme due et somme perçue (raccourci d'écriture que nous ne commenterons pas ici), mais c'est la somme qui porte intérêts : C.c.Q., art. 1617, une personne payée ne peut exiger d'intérêts.

<sup>78</sup> F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, note 29, n° 108, p. 80.

<sup>79</sup> *Id.*, n° 733, p. 517-519.

<sup>80</sup> Frédéric ZENATI, « Propriété et droits réels 1. Choses consommables », *Rev. trim. dr. civ.* 1994.93.381-383, à la page 382.

titre, *quid* une créance, *quid* un titre financier au porteur<sup>81</sup>, *quid* une valeur mobilière classique.

*[L]orsque l'usufruit affecte des droits personnels, comme des créances, il ne peut qu'être constitutif de droits personnels. Il est vrai que le droit de propriété lui-même – le droit réel le plus complet – peut porter sur des droits personnels (947 C.c.Q.). Mais on ne peut s'empêcher d'éprouver un certain malaise face à cette perméabilité.*<sup>82</sup>

Supposons donc que l'« usufruit » d'argent est celui d'une somme, par remploi de monnaie. S'agissant d'une créance, l'usufruitier a charge de la conservation de ladite « substance »<sup>83</sup>. On peut en inférer que l'usufruitier ne peut la laisser prescrire, sa perception constituant tant une prérogative qu'un devoir<sup>84</sup>. En matière de créance, l'usufruit (et son en lieu) peut donc être perçu comme un régime de permission : le nu-proprétaire doit souffrir le droit de l'usufruitier et ne saurait percevoir lui-même. Seul l'usufruitier donne quittance, à charge d'en rendre compte à la fin de l'usufruit<sup>85</sup>. Notons que le législateur québécois rebute à assimiler l'usufruit à un tel régime de permission. En effet, pour l'immeuble, il préfère se fonder sur l'ontique de la propriété d'une chose corporelle, l'accession, étendant l'usufruit à ce qui augmente le capital sous forme d'alluvion naturelle<sup>86</sup>.

*Qualitativement, l'extraction de l'usufruit des entrailles de la propriété est un non-sens. Alors que la propriété est une prérogative, l'usufruit est un complexe de droits et d'obligations, un statut. L'usufruitier ne jouit en fait que dans l'intérêt du propriétaire dont il conserve et administre le bien [...] Le schéma du démembrement devient franchement inexact dès que l'on passe de la théorie à la technique : l'acquisition des fruits par le*

<sup>81</sup> Notons qu'en France un usufruit sur un titre au porteur ne peut être traité comme un quasi-usufruit : F. TERRÉ, *op. cit.*, note 13, note 339 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, note 29, n° 733, p. 518, note 1 et n° 737, p. 521, note 2 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 56, n° 58, p. 118 ; référant à Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avril 1991, Bull. Civ. I, n° 129, J.C.P. 1991, éd. G., IV, 217.

<sup>82</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 33, n° 499, p. 252.

<sup>83</sup> C.c.Q., art. 1120.

<sup>84</sup> Sur tels devoirs : Frédéric ZENATI, *Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., coll. « Droit fondamental », Paris, P.U.F., 1997, n° 245 « usufruit de droits », p. 278.

<sup>85</sup> C.c.Q., art. 1132.

<sup>86</sup> *Id.*, art. 1124, al. 2 et art. 965.

*propriétaire repose sur l'accession, ce qui ne peut être le cas de l'usufruitier puisque ce droit est conservé par le nu-propriétaire.*<sup>87</sup>

Quant aux valeurs mobilières, l'exercice des droits de souscription de valeurs mobilières est une prérogative du nu-propriétaire, mais le produit qui en est issu est, à tort ou à raison, assimilé à un fruit<sup>88</sup> qui tombe sous la coupe de l'usufruitier<sup>89</sup>. Véritable droit nouveau<sup>90</sup> cette règle affirmant que le principal suit l'accessoire<sup>91</sup> !

<sup>87</sup> F. ZENATI, *op. cit.*, note 84, n° 244, p. 254. Bien que les commentaires du ministre ne le fasse paraître, C.M.J., V° « 1124 », il nous semble que la règle soit changée, l'usufruit s'étendant non seulement aux fruits (C.c.B.C. art. 447), aux accessoires, à l'accession naturelle (*i.e.* non mobilière : C.c.Q., art. 971 et 1124) mais aussi aux produits et aux droits de vote attachés au capital social, sauf, en ce dernier cas, ce qui entame ladite « substance » ou la destination (C.c.Q., art. 1134). Puisque le rendement est fonction du risque, l'usufruitier pourrait-il voter de façon à augmenter le rendement jusqu'à risquer la liquidation (une forme d'aliénation puisque ce n'est pas lui qui perd le capital), parce que l'on aura substantivé les droits (au sens du texte même des droits décrivant le capital-action) à un référent impalpable (l'attestation du bilan de l'entreprise à ses états financiers destinés à être interprétés librement par des investisseurs, à leurs risques et périls) négligeant en cela totalement le facteur de risque qui se trouve (dans notre esprit, selon la préférence ou l'aversion au risque) immédiatement avant ce bilan (le type et l'historique de gestion, dont l'importance est reconnue par ailleurs à l'article 1339 (8) C.c.Q., les offres concomitantes sur le marché et l'état mental de l'investisseur). Au-delà d'une certaine fourchette de risque, le fruit tient de la nature du capital puisque la probabilité que ce dernier se réalise en perte de capital s'accroît. En d'autres termes, le fruit peut ronger l'arbre.

<sup>88</sup> Cette façon de scinder la décision d'un investissement et l'avantage qui en découle devient étrange si on tente de l'interpréter en dehors de la métaphysique de l'Être subsistant et stable qui par surcroît fournit progéniture, à savoir le capital (C.c.Q., art. 909 et 910). On perçoit bien que ce capital sous usufruit présuppose l'idée de la durée, de la pérennité, et celle de l'accroissement.

<sup>89</sup> La décision de l'exercice de souscription à des valeurs mobilières appartient au nu-propriétaire, « mais le droit de l'usufruitier s'étend à cette augmentation » : C.c.Q., art. 1133. De même, le nu-propriétaire choisit d'aliéner son droit. Mais une fois monnayé, ce produit de l'aliénation est utilisé par l'usufruitier qui n'en est comptable qu'à la fin de ce qui est devenu alors un quasi-usufruit.

<sup>90</sup> « Cet article est de droit nouveau » : C.M.J., V° « 1133 ».

<sup>91</sup> En principe, la spéculation consiste en l'art d'entrer et sortir de l'exposition au marché, ce qui implique un va-et-vient entre le beurre et l'argent du beurre. L'usufruit semble alors à première vue une forme pour spéculer... une fois. On se demande alors l'utilité pour un nu-propriétaire d'utiliser cette forme juridique dans un contexte de placement sur le marché monétaire par exemple, qui présuppose un horizon à court terme et l'aliénation du capital fluctuant, qui produit non pas un revenu mais un gain ou une perte en capital. D'ailleurs, en de telles circonstances, il resterait, dans l'absolu théorique, à établir sur qui

Mais la règle de l'accession devient une métaphore<sup>92</sup> dans le cas d'une créance de somme monétaire, l'usufruitier n'est pas propriétaire en jouissance du débiteur. La substance des biens n'y est pas. L'usufruit de créance monétaire demeure un quasi-usufruit et, au cas où celle-ci est finalement perçue par l'usufruitier, alors ce dernier est libéré de son devoir de conservation<sup>93</sup> et devient débiteur pur et simple d'une somme nominale, sans intérêts<sup>94</sup>.

Ceci distingue le quasi-usufruit monétaire de celui d'une autre chose consommable. Car si sous l'ancien code, l'usufruitier avait le droit de rembourser soit en nature soit en valeur monétaire, désormais il doit par défaut rembourser d'abord en nature sinon en valeur<sup>95</sup>. Dans le cas d'un quasi-usufruit en numéraire, on n'a guère le choix, seule cette dernière éventualité (nominale) s'offrant. Ce qui

---

cherra la perte, si la décision d'aliéner ne résulte pas en un revenu mais en une perte, au contraire de ce que prévoit l'article 1133 al. 2 C.c.Q. L'usufruit d'un bien évanescent ou d'un risque pur ne fait pas de sens compte tenu du contexte de volatilité monétaire. Plus on sort du cadre du rendement assuré sur un terme, moins les mots font du sens.

<sup>92</sup> Un risque s'appuie sur une connaissance statistique, qui permet de le calculer, d'en établir la durée, de le contrôler et de le mettre à prix. La monnaie, elle, soumet chacun à la même absence de contrôle. Elle ne nous semble pas constituer un risque mais plutôt une incertitude immanente. En économie, on en vint à admettre que l'économie est une action en vertu d'une opinion en état de connaissance imparfaite : Frank H. KNIGHT, *Risk, Uncertainty and Profit*, coll. « Scarce Tracts in Economics and Political Science », t. 16, London, London School of Economics, 1948, p. 197-199. Mais la nature d'un risque peut-être distinguée de celle d'une incertitude. Un risque est contenu par une asymétrie de la connaissance entre par exemple, l'assureur et l'assuré, compte tenu de l'aversion de l'assuré au risque et du fait que les événements passés informent sur la probabilité de survenance de l'avenir : Ejan MACKAAY, *Economics of Information and Law*, Montréal, Groupe de recherche en consommation, 1980, 187-208. Mais le couteau à double tranchant, où par le paiement le créancier se retrouve dans les souliers du *solvens*, est peut-être ce qui fait que les courbes statistiques de la finance ne sont pas des courbes normales ; elles inversent leur direction, ce qui est loin de l'idée d'un risque d'affaires. Toujours est-il qu'en ce domaine le passé ne se répète pas.

<sup>93</sup> Françon suggère que les décisions d'investissements en usufruit devraient être prises conjointement par l'usufruitier et le nue-propriétaire : André FRANÇON, « L'usufruit des créances », *Rev. trim. dr. civ.* 1957.1. Au moins, cela obligerait à pondérer le rendement par complément au risque encouru sur le capital pour les cas où le législateur n'a pas déjà tranché par les placements présumés sûrs : C.c.Q., art. 1339 et suiv.

<sup>94</sup> C.c.Q., art. 1127.

<sup>95</sup> *Id.*, art. 1127, al. 2.

confirme que la monnaie ne se place pas au même niveau que les autres choses consommables. Le numéraire n'est qu'un équivalent par dépit de prestations plus pertinentes. L'acquisition des fruits civils et la responsabilité des charges d'un capital par le simple écoulement du temps n'est pas toujours attribuable de façon réversible. Les faits ne sont pas toujours au rendez-vous pour s'accorder au gré des fictions de droit. Par exemple, le principe de l'accroissement journalier des charges civiles parfois ne vaut pas rétroactivement<sup>96</sup> au même titre que la rétroactivité d'une dation en paiement ne peut créer rétroactivement d'obligation<sup>97</sup>.

La promotion de l'usufruitier (*i.e.* pour l'usufruit proprement dit) au statut de substitut du propriétaire « comme s'il était propriétaire [...] à charge de rendre » sert à une généralisation qui s'explique dans le contexte précis où elle surviendra, celui où l'on veut disposer globalement d'une masse de biens, sans devoir s'astreindre à maintenir et qualifier constamment la composition de cette masse. Cette survenance, du décès, n'est pas une hypothèse et l'on comprend que les conceptions de droit ne se collent pas toujours précisément à la diversité des faits en ce cas patent d'hérédité successorale. La part de la masse successorale qui ne peut se qualifier d'usufruit sera sujette à un quasi-usufruit. Il n'est donc pas étonnant qu'en ce contexte, on prévienne parfois la fongibilité entre elles des formes de liquidité monétaire : numéraire et bancaire<sup>98</sup>. « En pratique, un tel quasi-usufruit apparaît rarement à l'état pur, mais plutôt comme l'accessoire “d'un usufruit portant sur un ensemble de biens et comprenant en partie des choses consommables par le premier usage” »<sup>99</sup>. Mais alors le quasi-usufruit ne change pas la nature du bien, la somme d'argent qui, par sa nature, doit passer par la phase de la mort pour changer de mains. Une somme due à demande ne croît que du jour de la demeure<sup>100</sup>. S'il s'agit d'une créance, alors si le nu-propriétaire l'encaissait, alors la somme per-

---

<sup>96</sup> *Gadanyi c. Booth*, [1983] C.P. 151 ; *Banque Royale du Canada c. Syndicat Port Royal*, [1998] J.Q. 3779. Attention à la réserve d'un droit réel qui agit *erga omnes* : *Peluso c. Crédit Industriel Desjardins*, [1996] A.Q. 2971.

<sup>97</sup> *Bissonnette c. Compagnie de finance Laval ltée*, [1963] R.C.S. 616.

<sup>98</sup> *Supra*, note 40.

<sup>99</sup> La question s'est posée en France : *La Burthe c. Veuve Bourdais*, Civ. 1<sup>re</sup>, 19 fév. 1980, B.I. n° 63, citant A. REIG, *Rép. Civ.*, Dalloz, V° « Usufruit », n° 195 et A. WEILL, 2<sup>e</sup> éd., *Les Biens*, n° 558.

<sup>100</sup> C.c.Q., art. 1600.

que devrait dès lors être remise à l'usufruitier ; si la somme produisait un intérêt, il ne serait remboursable qu'à demande par l'usufruitier<sup>101</sup>.

Tout ceci pour dire que les praticiens ne peuvent se fier que les concepts traditionnels d'accession et de quasi-usufruit soient d'une rigueur à toute épreuve lorsqu'ils furent étendus hors le domaine traditionnel de la vie agraire pour lesquels ils furent conçus. La délimitation entre placement aussi sûr que les fruits de la terre et la spéculation peut devenir complexe mais aussi obscurcie par cette assimilation d'une créance à la propriété d'une chose.

L'expression consacrée « somme d'argent » invite à la confusion ; il n'y a pas de référent concret à la somme, cet argent n'est pas une réalité qui ait une individualité persistante. La somme se paie ou se prête, la monnaie acquitte la somme ou constitue en somme un dépôt (et parfois le numéraire se perd ou est volé). L'une est le mutuel inverse de l'autre : si l'une est alors l'autre n'est pas, il y a là un alternat au même titre que l'ombre et la lumière ne peuvent coexister. L'essence est là, la somme est une relation entre deux sujets plutôt que celle de sujet à objet ; l'assimilation du premier au second est impropre. La consomptibilité du numéraire est tout au plus une façon de parler ; son quasi-usufruit ne porte pas sur une chose qui ait la nature d'une denrée. Nous avons dit plus haut que le numéraire a la nature d'être un complément par dépôt aux prestations plus pertinentes. On verra maintenant que nos motifs sont qualitatifs.

## II. La qualité monétaire : unique en son genre

La principale raison de se refuser à l'acrobatie verbale, où l'on alterne de la fongibilité et consomptibilité des choses au rôle de reflet de celles-ci tenu par l'argent, est que la qualité de la monnaie n'est pas la même que la qualité d'une chose. Et les ordres de réalité

---

<sup>101</sup> Cet arrêt français, *La Burthe c. Veuve Bourdais* (précité, note 99), ne résout pas la question de l'intérêt forfaitaire à calculer depuis le moment de l'encaissement par le nu-propriétaire. Mais la Cour de cassation avance néanmoins : « N'étant pas soutenu qu'une somme d'argent provenant de la conversion de bons de caisse dépendant d'une succession ait produit des fruits depuis l'ouverture de l'usufruit du conjoint survivant, fruits qui auraient dû revenir à celui-ci [...] ». (Nous avons souligné).



auxquels ils correspondent respectivement ne peuvent être servis en référant à un même mot comme s'il s'agissait de choses de mêmes dimensions ; l'hétérogénéité est trop grande pour être le valet de service d'un tel exercice. Les preuves ne crèvent pas les yeux, résultant d'une longue habitude à passer cela sous silence, mais elles sont là.

Prenons l'exemple du quasi-usufruit. On l'a dit, depuis le nouveau Code l'usufruitier n'a plus le choix de ce qu'il est tenu de remettre. Par défaut, il devra, à la fin de l'usufruit, restituer en pareille quantité et qualité intrinsèque de semblables choses<sup>102</sup>, contrairement au droit antérieur<sup>103</sup> qui offrait le choix au débiteur, soit de cette quantité et qualité équivalente, soit de la valeur équivalente en numéraire. Il s'est donc dégagé ici une distinction entre quelque chose consommable en fait et *La* chose consommable en droit : la monnaie. Une distinction dans l'axe du particulier au général s'est imposée au niveau modal. Juridiquement, on doit distinguer le consommable du fongible : le premier, épithète de ce qui est détruit *primo usu*, le second, attribut choisi par les parties pour être libératoire dans un genre parmi un ensemble de prédicats naturellement admissibles en remplacement de la chose. Mais tous deux ressortent objectivement d'une similitude de faits fondée sur l'identité à la chose dont il était question à l'origine.

*[...] d'une application plus fréquente apparaît la fongibilité légale. Certaines choses peuvent être différentes, mais le législateur impose leur fongibilité, leur équivalence. Il exige parfois que ces choses soient prises l'une pour l'autre. De là découle la fongibilité des instruments monétaires chacun à chacun, à tout le moins quand il s'agit de la monnaie métallique ou de billets de banque, sinon de monnaie scripturale.*<sup>104</sup>

*On peut toutefois relever que la fongibilité générale de la monnaie n'est qu'une fongibilité à sens unique. En effet, toute chose a un équivalent monétaire [...].*<sup>105</sup>

<sup>102</sup> C.c.Q., art. 1127, al. 1 ; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 33, n° 512, p. 261.

<sup>103</sup> C.c.B.C., art. 452. Le droit français est au même effet que l'ancien code : C. civ., art. 587. La distinction du cas par défaut y manque.

<sup>104</sup> Pierre JAUBERT, « Deux notions du droit des biens, la consommabilité et la fongibilité », *Rev. trim. dr. civ.* 1945.75, 100.

<sup>105</sup> Mais nous ne sommes pas d'accord avec la suite : « mais la monnaie est à l'inverse une chose en soi » : R. LIBCHABER, *op. cit.*, note 34, n° 135, p. 108.

Bref, si la monnaie est toute chose, tout ne se résume pas à son aspect monétaire. Voyons comment la monnaie est cette étrange chose invariablement identique à elle-même.

La grande difficulté avec la monnaie est de lever le voile de l'ambiguïté qui la ronge. En effet, on ne sait pas ce que l'on paie quand on la tend en paiement.

*Ce rôle de mesure ou de réservoir de valeurs soulève des problèmes qui [...] est celle de la notion de droit réel et de son évolution. En tant qu'objet de droit, la monnaie se prête avec une grande souplesse à servir de base, soit à une créance dont elle exprime le montant, soit à un droit réel sur les signes monétaires, pièces métalliques ou billets, mis en circulation. Mais leur éminente fongibilité, et en outre leur consomptibilité, font sans doute prédominer le régime de droit de la créance.*<sup>106</sup>

Pour savoir ce que l'on paie, demandons-nous d'abord quelles sont les qualités de l'argent. Comparons les régimes de droit, très succinctement, de façon à vérifier ce qui se trouve dans les deux plateaux de l'identité contractuelle : prestation intrinsèque contre monétaire.

### **A. Le déséquilibre qualitatif de la vente : avoir du caractère vs en être dépouillé**

Dans la vente, la prestation caractérisée se révèle par sa présence puisqu'elle doit être délivrée<sup>107</sup>. Mais distinguons cette prestation elle-même du droit à celle-ci constaté par son titre, puisque ce dernier doit aussi être remis<sup>108</sup>. La délivrance d'une prestation dont la présence est concrète est plus évidente dans la vente que dans la pure jouissance d'une obligation de faire ; du moins, recevoir une chose est plus prouvable que le simple passage d'un temps agréable. La délivrance est le transfert de la portion factuelle de la possession ou une facilitation de prise de possession par l'acqué-

---

<sup>106</sup> G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, note 67, n° 3, p. 3.

<sup>107</sup> C.c.Q., art. 1716 et 1717.

<sup>108</sup> Le double juridique qu'est le titre de propriété valide doit aussi être fourni : C.c.Q., art. 1719, tant la chaîne des titres précédents que la validité du titre actuel rendant tangible l'objet du contrat lui-même : C.c.Q., art. 1708.

reur, la possession juridique étant, certes, à sa base un acte factuel sur quelque chose<sup>109</sup>.

*La possession est un fait (res facti) et non pas un droit (res juris).*<sup>110</sup>

*La possession est l'exercice de fait d'un droit, qu'on en soit ou non titulaire.*<sup>111</sup>

[...] *la possession est la détention ou la jouissance d'une chose, d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons [...] de cette définition, il résulte que la possession n'est pas une prérogative juridique mais un pouvoir de fait sur un bien. Le possesseur, abstraction faite de son titre, est celui qui détient la chose [...].*<sup>112</sup>

Mais posséder est aussi un acte intentionnel<sup>113</sup>.

*Une personne peut se trouver dans un rapport de fait avec un bien; l'avoir entre ses mains sans en être propriétaire, en éprouver le besoin sans avoir de droit de propriété à y prétendre. La maîtrise de fait qui peut être dissociée du droit, c'est la possession; le besoin effectif que n'appuie aucun droit préexistant, c'est la nécessité.*<sup>114</sup>

*Sans volonté, point de rapport possessoire; le dormeur ne possède pas ce que l'on pose dans sa main; le prisonnier ne possède pas ses chaînes.*

<sup>109</sup> C.c.Q., art. 921, 930 et 2192; *Trépanier (Syndic de)*, J.E. 93-240 (C.S.), cas de la possession d'une créance telle que des journées de maladies ou celle résultant d'un pacte de partage de prix lors d'une vente éventuelle.

<sup>110</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 33, n° 653, p. 324.

<sup>111</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 483, p. 129.

<sup>112</sup> F. ZENATI, *op. cit.*, note 84, n° 298, p. 305.

<sup>113</sup> En fait, le droit ne fait que tirer les conséquences de ses propres règles ici. Si le titre atteste de la propriété, contrainte opposable à tous, alors l'obéissance aveugle de ces derniers à cette contrainte n'informe en rien de l'utilité de la chose. Interdire aux autres, ce n'est pas obliger le titulaire à se servir de celle-ci. L'interdit aux autres, c'est l'affirmation négative: l'inexistence. Or, l'intérêt est la jauge de la nécessité juridique. D'où la possession qui, à titre d'évocation de l'intérêt du possesseur, constitue une affirmation positive d'un lien qui existe. La possession est porteuse d'information. Sous cette lecture, le titre comme interdit aux autres et la possession comme intérêt à soi semblent un dual. Ils sont donc hétérogènes l'un à l'autre, n'ayant rien en commun, comment alors passer de l'un à l'autre? L'opposition est résolue par la distinction des personnes: on possède une chose pour soi, on l'interdit aux autres.

<sup>114</sup> J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 56, n° 17, p. 217. Ici «nécessité» a le sens d'un «besoin à satisfaire pour survivre», plutôt que la modalité «nécessaire» par opposition à «possible» d'une proposition.

*En l'absence de toute volonté de posséder, il ne peut y avoir qu'un simple rapport de juxtaposition locale.*<sup>115</sup>

Compte tenu de l'effet du consentement, la chose est remise en l'état où elle se trouvait alors<sup>116</sup>. Cet état est sa quantité, à savoir sa contenance prévue<sup>117</sup>. À ce dernier égard, la monnaie n'est point différente. Mais l'état de la prestation caractérisée se distingue aussi par sa qualité, à savoir être une chose libre de vices rendant l'objet impropre à l'usage auquel il est destiné ou diminuant son utilité au point où le prix aurait dû être moindre<sup>118</sup>.

Le Code nous donne des exemples de l'exigence de qualité et, pour notre part, nous en tirons un aveu du législateur. La prestation est celle déterminée au moment de la perfection du contrat<sup>119</sup>. Sont des attributs qualitatifs : avoir des accessoires<sup>120</sup>, être durable<sup>121</sup>. La résidence neuve a des caractéristiques<sup>122</sup>. Le bien loué doit être livré réparé<sup>123</sup>. Le frêteur doit livrer le bateau en bon état de navigabilité et apte au service auquel il est destiné<sup>124</sup>. L'affrêteur au voyage fournit une protection contre la perte ou avarie de la cargaison<sup>125</sup>. Le transporteur assure la protection du passager<sup>126</sup> et des bagages<sup>127</sup>; la protection d'espèces est un risque antisélectif, il est par défaut exclu du contrat de transport<sup>128</sup>. Omettons<sup>129</sup> de tirer un aveu de la doctrine tant la chose est flagrante. Par exemple, la

---

<sup>115</sup> F. TERRÉ et P. SIMLER, *op. cit.*, note 29, n° 144, p. 105, citant Saleilles.

<sup>116</sup> C.c.Q., art. 1718.

<sup>117</sup> *Id.*, art. 1720.

<sup>118</sup> *Id.*, art. 1726.

<sup>119</sup> *Id.*, art. 1718 (vente).

<sup>120</sup> *Id.*, art. 1718.

<sup>121</sup> *Id.*, art. 1729 et 1730 (vente professionnelle).

<sup>122</sup> *Id.*, art. 1786.

<sup>123</sup> *Id.*, art. 1854.

<sup>124</sup> *Id.*, art. 2008.

<sup>125</sup> *Id.*, art. 2023.

<sup>126</sup> *Id.*, art. 2037.

<sup>127</sup> *Id.*, art. 2038 et 2049.

<sup>128</sup> L'antisélection d'un risque est celui que l'assureur ne peut choisir, ou non, d'assurer ; le risque a tendance à s'autoréaliser – trop de monde sont en cette nécessité que Carbonnier vient de décrire, une raison probable expliquant que le vol de numéraire est exclu. Pour l'exclusion de risque : C.c.Q., art. 2053.

<sup>129</sup> Comprenez ici que nous refusons de nous astreindre à une preuve de l'inexistence d'une prestation caractérisée ne portant pas qualité. D'une part, elle est

doctrine sur les contrats spéciaux décrit toujours ces contrats en termes qualitatifs : la vente d'animaux exempts de maladies, les objets de consommation sont à usage sécuritaire, les conseils et opinions sont appuyés de preuves et sont argumentés, les franchises sont formatrices<sup>130</sup>.

De l'autre côté du plateau contractuel, l'acheteur doit au vendeur... le paiement du prix monétaire au moment et au lieu de la délivrance, prix net des frais d'actes<sup>131</sup>.

On ne saurait trop insister sur cet aspect de la dette monétaire. Toute obligation doit être exécutée, toute dette payée, 1<sup>o</sup> correctement (critère qualitatif), 2<sup>o</sup> entièrement (critère quantitatif) et 3<sup>o</sup> sans retard (critère temporel)<sup>132</sup>. Ce qu'il importe de comprendre est que, pour la dette de monnaie, payer exactement rien d'autre que ce qui est dû<sup>133</sup> est toujours vrai, car sans pertinence en droit : « correctement » réfère à une question de degré de qualité. La monnaie, elle, est délivrée ou créditée, ce qui est une question bivalente, à laquelle on peut répondre par vrai ou faux. Par comparaison, toute prestation autre que monétaire doit avoir la qualité promise. On peut donner l'exemple *a contrario* d'un débiteur qui offre de payer la somme avec un titre financier comprenant un risque, une

---

non pas absurde, mais ridicule. Comment savoir si une chose existe si on ne peut la couvrir de la chasse du concept ? D'autre part, telle preuve serait matériellement infinie (alors que l'infini ne se contemple qu'en esprit, à titre d'hypothèse), puisqu'il faut alors s'astreindre à passer en revue tout bien, toute prestation de faire (et sa négation : ne pas faire positivement c'est faire négativement), ainsi que toute prestation y réduite comme la prestation de *dare* (C.c.Q., art. 1373), constater que chacune a une qualité quelconque, et puis constater que l'on n'a encore rien prouvé puisque après les avoir toutes prouvées, on se butte encore à l'ineptie de se rendre compte que le temps s'est écoulé, que quelqu'un a saisi la possibilité du moment et en a inventé (découvert) une autre gamme de prestations caractérisées depuis.

<sup>130</sup> Il n'y a qu'à ouvrir l'œuvre de l'un ou l'autre des commentateurs du droit, faites votre choix. La constante de toutes les prestations non monétaires est la qualité ; voyez par exemple : François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996 ; Jacques GHESTIN et Bernard DESCHÉ, *Traité des contrats – La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil*, t. 8, « Les contrats spéciaux civils et commerciaux », 10<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1996.

<sup>131</sup> C.c.Q., art. 1734.

<sup>132</sup> *Id.*, art. 1590. Que les mots « sans retard » réfèrent à la date de la constitution en demeure ou au moment d'exigibilité stipulé selon les termes mêmes du contrat ne change rien à la dimension temporelle : C.c.Q., art. 1594.

<sup>133</sup> C.c.Q., art. 1561.

question de degré. Le paiement ne sera valide qu'à titre de dation en paiement en conséquence du consentement postérieur du créancier qui aura alors escompté l'effet pour tenir compte du niveau de risque. Pratiquement, il ne pourrait être escompté à l'avance puisque le contexte financier évolue chaque jour. Et toute la quantité de la prestation en nature doit de plus être offerte et payée sans retard. Mais la dette de monnaie, elle, est triviale. Elle n'a pas de qualité, seulement quantité et moment. Elle est le degré zéro de la prestation<sup>134</sup>. Néanmoins, ce degré zéro ne signifie pas une obligation nulle, au sens naïf de rien, cette *tabula rasa*.

Le paiement opérant permutation de la personne au nom de qui la somme est créditée, s'ensuit le risque de volatilité monétaire : celui de voir le pouvoir d'achat de cette somme s'éroder par le comportement des autres acteurs économiques qui exercent aussi leur discrétion sur le degré de liquidité de leur patrimoine afin de le faire fructifier<sup>135</sup>. De plus, en tant que pouvoir d'achat, la monnaie n'est pas subjectivement remise en l'état où elle se trouvait lors de l'échange du consentement (pendant qu'un prix est fixé, les autres prix changent), la somme n'étant due que nominalement, en vertu de son simple libellé en devise<sup>136</sup>.

La morale de cette histoire : il est fort discutable que le numéraire soit un titre au porteur ; il n'y a aucune trace d'un référent portant qualité associé à ce soi-disant titre, *ni* une chose, *ni* une obligation de faire un geste prodiguant une jouissance alors déterminée. Il n'y a aucun prédicat qualitatif associé à ce référent. Strictement, « monnaie » ne dénote de rien, aucune matière, aucune énergie, aucun service. *Ab initio*, la monnaie a donc une quantité, mais aucune qualité au sens où cette dernière est toujours égale : limitée à n'être qu'un titre dénaturé et vide. Ce dernier est de plus toujours manufacturé et, de là, générique<sup>137</sup>. Le numéraire a une qualité maté-

---

<sup>134</sup> « La monnaie est en quelque sorte le degré zéro de l'objet des obligations, la chose en laquelle toutes les obligations en nature peuvent se ramener, sans qu'aucune obligation monétaire puisse jamais se ramener à une obligation en nature » : R. LIBCHABER, *op. cit.*, note 34, n° 155, p. 122.

<sup>135</sup> Les articles 1721, 1740 et 1741 C.c.Q. mitigent le risque d'insolvabilité de l'acheteur en permettant l'arrêt par le vendeur de la délivrance de la prestation caractérisée en un tel cas.

<sup>136</sup> C.c.Q., art. 1564.

<sup>137</sup> « [...] les modalités d'impression sont déterminées par règlement » : L.B.C., art. 25 (3).

rielle constante, étant retiré lorsqu'usé par le frai<sup>138</sup>. Et la monnaie détenue est à quantité constante, sa persistance est celle, formelle, du signe, les vraies pièces abîmées étant rachetables à leur valeur nominale, c'est-à-dire perpétuellement remplacées individu pour individu, quantité pour quantité (payable par chèque de la banque centrale), jusqu'à démonétisation. Elles existent comme un signe existe. L'usure de la monnaie ne subit pas la mesure du temps<sup>139</sup>. Par ailleurs, dégrader une pièce ou mettre en circulation une pièce dégradée constitue un acte criminel<sup>140</sup>. Pire encore, bien que les vignettes et numéros de série changent, personne ne la considère sous ces aspects<sup>141</sup>. Enfin, la monnaie n'a pas de vices de qualité ; si elle est digne de porter ce nom, elle sera destinée à possiblement circuler<sup>142</sup>. N'ayant aucune destination autre que la circulation, il ne peut y avoir de diminution, ni d'augmentation d'utilité<sup>143</sup>. Par conséquent, la qualité monétaire se résume à son existence hypothétique.

<sup>138</sup> L.M., art. 7 (2) et 8 (4). Les fausses pièces sont aussi retirées : art. 10.

<sup>139</sup> « Les pièces de monnaie divisionnaire [...] [qui] sont impropres à la circulation sont rachetables à leur valeur nominale si elles sont reconnaissables comme pièces [...] » : *Règlement sur le rachat des pièces de monnaie divisionnaire*, C.R.C., c. 450.

<sup>140</sup> C.cr., art. 456.

<sup>141</sup> *Supra*, p. 15. Lorsqu'elles sont considérées qualitativement, elles deviennent alors de véritables prestations caractérisées, prisées pour leurs attributs soit à titre d'objets de collection, comme la pièce *Maple Leaf*, soit à titre de curiosité (*Moss c. Hancock*, [1899] 2 Q.B. 111), soit en qualité de métal de numéro atomique 79 (l'or) (*Banque belge c. Hambrouk*, [1921] 1 K.B. 321). Ces choses perdent alors leur qualité monétaire unique parce qu'on change ainsi leur destination, celle d'avoir vocation à être universellement admissible à titre de, dit-il, « moyen d'échange » (une acception économique, donc en « paiement » dira-t-on en langue juridique) : Frederick Alexander MANN, *The Legal Aspect of Money*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 25 et 26, spécialement aux notes 131 et 132. Pour comprendre la pensée de Mann ici peut-être faut-il distinguer le paiement universel de l'échange à l'intérieur d'un petit cercle d'acointances comme celui rendu possible par une monnaie de nécessité, ces monnaies de chambres de commerce, par exemple en temps de guerre.

<sup>142</sup> Cette note est désormais aussi vide que le silence de la loi, la définition du « billet » étant disparue de la *Loi sur la monnaie*.

<sup>143</sup> Le nominalisme monétaire confirme que la monnaie est la mise en œuvre d'une fonction d'identité diacritique du signe que représentent le papier-monnaie et les pièces ; par conséquent, ce sont les prestations non monétaires, caractérisées, qui augmentent ou diminuent de valeur. Bien sûr, comme la fonction a l'effet de lier des prestations caractérisées au travers le temps, par la consécution des paiements d'une même somme qui n'est pas détruite à l'usage, certains voudront réduire cette succession à un enchâssement, agréger les prix en une valeur.

Cette existence se révèle par sa présence en tant que titre, certes, mais titre à quoi ? Il ne faut pas voir en elle un titre au porteur ordinaire. À sa base, un titre au porteur est déterminé, au moins partiellement. Il porte généralement un numéro d'ordre, sans nécessiter toutefois<sup>144</sup>. Cette détermination d'un titre individuellement identifié en fait un bien non consommable<sup>145</sup>. Le titre classique se distingue de plus par son référent. En sus de sa propre pérennité, il donne droit de prendre ou de participer à quelque chose d'au moins déterminable, par exemple une part sociale dans une entreprise qui donnera droit à un dividende de liquidation de l'équipement de production, fut-il de zéro parce que la demande a chuté, titre aléatoire certes, mais donnant des droits précis<sup>146</sup>. À défaut de marché secon-

---

Mais il est difficile de comprendre comment l'abstraction de succession temporelle peut relever d'une chasse qui a plutôt le rôle de fixer le vrai des éléments sous cette chasse dans une hiérarchie qui positionne cet avéré avec d'autres dont les avérés s'harmonisent en une hiérarchie entre eux. On confond alors les abstractions.

<sup>144</sup> Le propriétaire de salle, pour éviter la vente en excédent de sièges, n'a qu'à mettre en circulation un nombre de tickets égal à celui du nombre de sièges. Mais il aurait du mal à effectuer un contrôle si sa salle était extensible (en plein air) et si les gens apportaient leur banc ; or, les prestations non monétaires ont vocation à être créées, issues de la pure création, telle l'œuvre d'art, ou même, sans travail, telle la beauté d'un mannequin (un état plutôt qu'une action), mais cette prestation est évaluée sur la foi de caractères déterminés, immédiatement passés, liés à une certaine idée de la persistance (au moins pour un temps) de ses caractères qualitatifs. Que le numéraire ne soit pas un titre au porteur usuel est aussi évident de par le fait qu'il a un créancier mais pas de débiteur, quoique la loi ait aussi désormais passé cela sous silence. Nous assimilons la monnaie non à un titre usuel, mais plutôt à un jeton dans son acception fonctionnelle (un jeton comme tout signe linguistique peut être une marque diacritique sur laquelle une opération prend prise. Les programmes informatiques mettent parfois en œuvre des variables volatiles, parfois innomées, à titre de pont dans un processus algorithmique, et nous ne voyons pas pourquoi le juriste aurait honte d'avoir emprunté cette voie dans le fond de l'histoire).

<sup>145</sup> P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 1, n° 813, p. 248, note 29 *in fine* référant à Com., 12 juillet 1993, B IV, n° 292 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avril 1991, B. 1, n° 129 ; R. Soc., 91.737, note P. Didier.

<sup>146</sup> Tels les recours protégeant les actionnaires minoritaires : *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44, art. 214 et 241. Autre exemple : le prospectus financier lors d'émissions d'actions dans le public. Il doit être certifié par un comptable agréé, l'état des résultats financiers devant embrasser « une période suffisamment longue pour permettre d'apprécier les résultats de l'entreprise (d'ordinaire une période englobant cinq exercices suffira) » : INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGRÉÉS, *Manuel de l'ICCA*, Toronto, I.C.C.A., mars 1996, n° 4000.06, p. 3001. Or, dans le cas du numéraire, que vous



daire pour le titre au porteur, il vaudra au moins son référent, ne serait-ce que dans une faillite. Le ticket de métro ou de spectacle donne droit à une place sur un siège qui a une localisation spatio-temporelle déterminable, c'est-à-dire à un événement certain<sup>147</sup> connu *a priori*. Le numéraire, lui, a aussi une forme pérenne, mais son référent ne s'articule pas sur un fonds de ressources économiques déterminé (le fonds de commerce du fournisseur par exemple). Ces contrats divers sont tous avec l'émetteur du billet. Dans le cas du numéraire, quel est le contrat avec la banque centrale? Vous n'avez même pas le droit d'en demander la liquidation<sup>148</sup>. Le signe monétaire est pérenne, mais le fonds sur lequel il s'articule est tout autre.

Cette existence, manifestée par la présence du signe monétaire, a une réalité différente. L'existence est indissociable du temps. Par conséquent, la qualité première de la monnaie n'est pas seulement la présence d'une quantité d'un titre, mais bien plutôt la ponctualité de cette quantité, « au moment et lieu dit »<sup>149</sup>. Mais associer la monnaie à une réalité persistante qui existe comme l'avéré des choses est induire en erreur. La monnaie permute l'état d'une somme due à celui de non due. La doctrine tente-t-elle de vous convaincre que ne pas exister c'est exister? Remarquez que, si cette « essence » de la monnaie est un instant, le temps n'étant pas un critère qualitatif, alors cette « essence » sera de ne pas avoir d'essence, la ponctualité n'étant pas de cet ordre de discours. La langue ne se prête

---

soyez un gros ou un petit détenteur, vous devrez vous soumettre à l'opinion des autres, c'est-à-dire de ce qu'ils veulent bien vous offrir pour se retrouver dans vos souliers.

<sup>147</sup> Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, coll. « Droit privé », Montréal, Édition Thémis, 1995, p. 136, à la note 375, et p. 500-502, lequel déplore le vide doctrinal sur la question du ticket. Selon De Page, un billet, au sens de ticket, est un signe extérieur d'un accord de volonté, bien que l'on doive distinguer le moment de la formation du contrat de celui où la responsabilité débute, tel le billet de transport (train par exemple). On y signale d'autres exemples de billets: places de théâtre, effets en consigne, loterie. Tous ont forme de papiers pré-numérotés ou de jetons portant numéros d'identification: Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge - Principes, doctrine, jurisprudence*, 3<sup>e</sup> éd., t. 2 « Les incapables. Les obligations (première partie) », Bruxelles, Bruylant, 1964, n<sup>o</sup> 495bis, p. 488; H. DE PAGE, *id.*, t. 3, « Les obligations (seconde partie) », 3<sup>e</sup> éd., 1967, n<sup>o</sup> 787b, p. 802.

<sup>148</sup> L.B.C., art. 34.

<sup>149</sup> « [D]e la délivrance: C.c.Q., art. 1734. L'exécution « sans retard »: C.c.Q.: art. 1590.

pas à une telle démonstration puisque ce serait tenter de mettre l'adjectif sur un pied d'égalité avec le verbe, ce dernier étant la tête grammaticale de la phrase. Il nous semble délicat d'équivaloir syntaxe et sémantique. Néanmoins, nous allons tenter une preuve indirecte ; une réduction par l'absurde devrait amplement suggérer le ridicule d'une qualité de la monnaie en droit.

## **B. L'absurde qualité de la monnaie : payer à temps, l'esprit du temps ?**

Plusieurs ne seront pas satisfaits de cette absence de qualité monétaire, dont la preuve de vacuité est empiriquement impossible à administrer, croyant qu'il s'agit d'excuser une analyse faible. Celui qui tient la plume est-il biaisé, qu'à cela ne tienne, procédons à une réfutation par l'absurde et donnons-lui une qualité. Quelle est la qualité de payer à temps, l'esprit du temps, *zeitgeist*? Réitérons que des économistes attribuent aussi plusieurs qualités à la monnaie : durable, incorruptible, divisible, fongible, de conservation et de transfert facile ; la question est donc plausible<sup>150</sup>. Carbonnier mentionne aussi l'anonymat<sup>151</sup>. Pour ne pas préjuger de celles-ci, supposons par hasard que la vente n'en soit plus une, au sens où la prestation monétaire<sup>152</sup> serait plutôt un échange, comme les économistes le soutiennent<sup>153</sup>, c'est-à-dire le transfert de « la propriété d'un bien, autre qu'une somme d'argent »<sup>154</sup> ayant sa qualité propre.

<sup>150</sup> *Supra*, note 6.

<sup>151</sup> L'opération fonctionnelle de la monnaie fait que l'anonymat, rehaussé par l'instantanéité et l'absence d'intermédiaire lors du transfert manuel que permet sa matérialité, serait de l'essence d'une vraie monnaie : J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 56, n° 16, p. 39. Selon nous, l'anonymat est certes important, mais cela est la conséquence de l'insignifiance de sa définition.

<sup>152</sup> C.c.Q., art. 1708.

<sup>153</sup> C'est la conception dichotomique de la monnaie de Jean-Baptiste SAY, *Cours complet d'économie politique pratique*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1, Paris, Guillaumin, 1852, p. 372-374 :

*Sous ce rapport la qualité qu'on désire essentiellement dans la monnaie, c'est qu'elle conserve sa valeur depuis l'instant où on la perçoit jusqu'à celui où on la donne [...] et cette valeur, qui n'est pas fixée dans un marché conclu, n'est pas une règle pour le marché suivant. [...] Après la valeur, la qualité que l'on cherche dans la monnaie, c'est qu'elle puisse se diviser en fractions, jusqu'à pouvoir se proportionner exactement à la valeur de la chose, ou des choses que l'on propose de vendre ou d'acheter.*

<sup>154</sup> C.c.Q., art. 1795.

Disons pour fin d'exemple, contrairement à l'adage selon lequel l'argent n'a pas d'odeur, qu'il devait sentir bon et que, contre toute attente, cette monnaie menteuse sent mauvais, malodorant vice de la chose.

Alors la particularité de l'échange est que, d'une part, l'éviction peut être sanctionnée pour les deux prestations<sup>155</sup>, la partie évincée pouvant reprendre le bien qu'elle a transféré<sup>156</sup>. Et, d'autre part, comme toutes les règles de la vente « sont, pour le reste applicables à l'échange »<sup>157</sup>, alors la garantie de qualité s'applique aussi, en conséquence de cette hypothèse, à la prestation monétaire.

Entre en compte cette malodorante qualité soudaine qui, en l'exemple, vicie notre objet<sup>158</sup>. Diminuant tellement son utilité, l'acheteur ne l'aurait pas acheté (échangé)<sup>159</sup>, menant à la restitution de la contre-prestation. Supposons aussi qu'il ne faille que deux mois pour obtenir jugement.

La théorie économique nous mentionne que la vitesse de circulation de la monnaie est souvent autour de cinq, signifiant par là qu'elle change de mains cinq fois dans l'année<sup>160</sup>. Ceci suggère que le vice de qualité se répand comme une traînée de (qu'aurait dit

<sup>155</sup> *Id.*, art. 1723 et 1724.

<sup>156</sup> *Id.*, art. 1797.

<sup>157</sup> *Id.*, art 1798.

<sup>158</sup> Certains sentiront, en cet argent qui sent mauvais, une blague de catholique. Pour les besoins de l'exemple, on ne soulèvera pas la question de fait de savoir si le vice était apparent lors de l'échange de consentement, présumant plutôt qu'il s'est par suite révélé dans toute sa force.

<sup>159</sup> C.c.Q., art. 1726.

<sup>160</sup> Dans ce qui suit, le signe \* signifie l'opération de multiplication et le signe /, la division. L'équation est  $P*Y = GDP = M*V$  où GDP est le produit domestique brut, P est le niveau de prix, Y la production (« output »), M le stock monétaire et V la vitesse de circulation, soit la rotation du stock monétaire pour l'achat de produits dits finaux. D'où  $V = GDP/M$ . En 1997, le produit intérieur brut est 798,94 millions et l'agrégat monétaire  $M_1$  est 68,420 millions, soit une vitesse empirique de 11,68 /an ; pour les équations économiques : James D. GWARDNEY et Richard L. STROUP, *Introduction to Economics – The Wealth and Poverty of Nations*, Forth Worth U.S.A., Dryden Press et Harcourt Brace College Publishers, p. 404 (1994) ; pour les statistiques : BANQUE DU CANADA, *Revue de la Banque du Canada*, Ottawa, Banque du Canada, automne 1997, Tableaux « Comptes nationaux » H1, p. S-84 et « Agrégats monétaires et leurs composantes » E1, p. S-48.

Francis Bacon déjà<sup>161</sup> ?) ... poudre dans les relations juridiques et qu'à chaque passage d'une main à l'autre de celle-ci, il faut résoudre l'acte juridique et restituer les prestations. Les recours récursifs doivent être exercés. Par hypothèse, admettons que l'avocat prend le risque, sur une base honoraire à pourcentage<sup>162</sup>, de la question. À une vitesse circulatoire de cinq, cette parcelle viciée de masse monétaire disparaît dans l'année<sup>163</sup>. Alors, ne serait-il pas plus efficace d'inventer un échange éviscéré de la moitié du risque juridique en employant une prestation sans substance ? La simple neutralité d'une absence de qualité vaudra mieux qu'une qualité présente mais qui peut faillir. Cet exemple absurde mais pédagogique de la nature circulatoire de la monnaie n'est qu'une autre justification d'une nature juridique requise par la technique du droit : la monnaie est une catégorie rare, c'est à ce titre qu'elle se suggère comme le zéro de la prestation. On verra maintenant le genre de cette étrangère.

### C. L'immuable genre vs le genre de l'étrangère

Les genres ne se consomment pas, nous rappellent certains brocards – *genera non pererunt* ou *genus nunquam perit* –, ni la monnaie d'ailleurs. Les obligations de délivrer les choses de genre sont donc en apparence réductibles à celles de livrer la monnaie, et *vice versa*<sup>164</sup> tant qu'à y être, puisqu'à défaut de livrer le blé (en genre), on vous dédommage avec le blé, l'oseille comme on dit en France ou les tomates comme on dit au Québec, cet argent qui vous permet, au vu du défaut de livrer la chose, de s'approvisionner en vrai genre ailleurs.

<sup>161</sup> « La monnaie est bonne comme le fumier, bonne à rien sauf à répandre », mais cette boutade est un vieux thème de réflexion : « Quand une nation suit la Voie, les chevaux portent le fumier aux champs ; quand une nation ignore la voie, les chevaux portent les soldats sur les rues » : Lao TZU, *Tao Te King*.

<sup>162</sup> Pour simplifier l'exemple, 20 %.

<sup>163</sup> Plus précisément, toute la masse monétaire ne sert plus qu'à alimenter l'inflation judiciaire, d'où l'intérêt indéniable du valorisme pour l'industrie juridique. « En revanche, la dissociation des [unités de valeur de celles de paiement] donne aux juristes ce qu'ils ont perdu avec l'évolution : un moyen de valoriser les obligations dont ils peuvent se servir à leur gré » : R. LIBCHABER, *op. cit.*, note 34, n° 35, p. 31. La manne quoi ! Étrange conflit d'intérêts tout de même.

<sup>164</sup> *Vice? versa?* (l'aller-retour qui remplace à l'instant du faux départ, celui qui efface les faits, celui où on vous dit que l'argent vaut le vrai).

Néanmoins, on confond par là la nature immuable du concept, cette façon peu rigoureuse de parler en ne distinguant pas l'époque où le concept est instancié par son référent, ni d'ailleurs s'il fut ou est instancié actuellement de façon prouvable ou si, au contraire, on parle d'un futur immédiat probable ou, pire, si l'on parle dans l'abstrait, de l'interrelation de concepts entre eux ou, pourquoi pas, du concept en soi – idéalisé. La langue juridique n'est pas une conversation de taverne ; la fable de l'argent qui se consomme comme les autres choses du genre<sup>165</sup> est un raccourci assez fréquent venu d'une époque où l'on considérait l'autorité comme un arbitraire qui n'avait pas à s'expliquer, un mystère trop profond pour avoir droit à une explication. Quelle religion est-ce là ? Ce court-circuit (qui coupe court au circuit pécuniaire) consiste à considérer le résultat du processus judiciaire, qui accorde dédommagement dans l'équivalent universel, comme étant l'un ou l'autre des particularismes d'un genre ou d'une espèce : pouvoir être l'en-lieu de chacun, c'est être d'une même nature d'avéré que chacun, comme si le droit poussait sur les arbres ou que vous acceptiez de manger la salade d'oseille constituée de billets du Dominion. La preuve reste à faire et le restera toujours.

Les commentateurs puisent donc, de l'idée d'argent – chose comme une autre –, une ontologie naïve, celle du droit devenu fait brut. Or le juge s'appuie sur le fardeau de preuve, entre autres celui de l'existence ou l'inexistence concrète d'une chose de genre pour accorder un dédommagement pécuniaire. Donc prendre ce dernier pour ce premier est une plate pétition de principe ; le genre du juriste serait donc celui de l'affirmation gratuite. Plaît-il ? Ou bien, sinon, dans la formule « si ce qui est dû est une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage » ce « ou » signifie un alternat plutôt qu'un ensemble naïf, entre deux faces il y a une tranche.

Mais avant d'aborder cette question de l'articulation modale d'un univers, on doit ici faire le constat que, de parler de l'immuable non-épuisement d'un genre, c'est se situer dans le concept. Si *in abstracto* une pomme sera toujours une pomme parce qu'elle est une représentation dans l'esprit, néanmoins alors cet intellect qui la contemple se situe au-dessus du temps et en ce lieu jamais il ne pourra y goûter.

---

<sup>165</sup> C.c.Q., 1556, al. 2 et 2314.

L'argent est, sur le chemin des permutations de choses, l'étrangère anonyme<sup>166</sup> : qui sur le chemin, sur le chemin qui ? La monnaie est le complément fonctionnel qui permet (observez l'étrangère au cœur de ces directions opposées) : d'une pomme de la vendre ←, → de la vente acheter une pomme. Mais jamais la pomme et l'argent sont ensemble dans le même ensemble – comme deux pommes dans le sac –, on alterne de l'une à l'autre seulement. Il n'est aucunement acceptable intellectuellement de transformer un tel alternat et de le représenter comme l'abstraction d'une châsse qui forme un ensemble. Autrement le mot « ensemble » n'a plus de sens. L'ensemble dont on peut parler avec rigueur est celui des deux choses actuelles dans un sac qui concrètement forme « un tout distinct et identifié »<sup>167</sup>.

*Il s'agit de savoir si la vente d'un lot de marchandise [des riblons] transporte la propriété de la chose à l'acheteur [...] le sens des mots « chose certaine et déterminée » [...] c'est une chose dont l'identité est connue. Or, l'identité d'un lot de marchandise matériellement distinct de toute autre quantité de marchandise est connue, déterminée et certaine. La quantité dont se compose le lot n'est pas un élément essentiel d'identification : à ce point de vue il n'importe aucunement de savoir si le lot est de dix livres ou de cent livres [...].*<sup>168</sup>

Si l'on sert parfois l'image d'une monnaie-mesure, il demeure que la mesure n'est pas de soi le déterminant d'un transfert de propriété. C'est l'identité de la chose en tant que tout actuellement existant qui l'est<sup>169</sup>, bien que la quantité puisse faire la vente<sup>170</sup>. Il s'agira pour certains d'un détail insignifiant, mais c'est le détail qui fait toute la différence sur la question du fardeau de preuve, car le futur n'est pas passé. L'avéré n'est pas celui du concept contemplé dans l'abstrait par un discoureur localisé avant le temps. S'il l'était, le juge pourrait vous condamner en vertu d'un discours *in abstracto*. Or, c'est la monnaie qui sert au passage dans l'abstrait et l'on peut se douter que ce n'est pas un hasard si le juge a rendu sa décision en somme plutôt qu'en genre.

<sup>166</sup> Étym. *an-* « qui n'a pas de », *nomen* « nom ».

<sup>167</sup> *Cohen c. Dame Stone*, (1923) 36 K.B. 1, 9 (j. Dorion).

<sup>168</sup> *Id.*, 8.

<sup>169</sup> « La vente en bloc c'est la vente de tout pour le prix du tout, même si ce prix doit être calculé d'après la quantité » : *id.*, p. 10.

<sup>170</sup> « La vente à la mesure c'est la vente de tant de mesures à tant la mesure : et c'est la mesure qui règle la vente » : *id.*

La quantité pécuniaire ne relève pas de l'existence de la chose déterminée par son identité, cet équivalent est formulé sur la foi d'un mécanisme. On passe généralement sous silence la raison qui motive cette règle à l'effet que les genres ne s'épuisent point. On verra que la règle était plutôt celle selon laquelle il est toujours possible de formuler un prix en argent, ce qui est très différent de l'immuable abondance des éléments d'un genre.

*Lorsque l'obligation de donner [dare : transférer la propriété] porte sur une somme d'argent, elle est toujours susceptible d'être exécutée sans le concours du débiteur : s'il refuse de payer, le créancier obtiendra la somme qui lui est due en faisant saisir et vendre ses biens, opérations qui sont possibles contre la volonté du saisi. La solution est la même lorsque l'obligation de donner porte sur une autre chose de genre non individualisée : le créancier a la faculté d'acheter à un tiers une même quantité de choses de genre identiques, et d'en faire payer le débiteur en procédant à la saisie de ses biens.<sup>171</sup>*

Notons la dissidence de Larroumet. Il admet l'hypothèse d'une impossibilité totale d'exécution forcée par équivalent, lorsque la chose de genre doit être d'une certaine qualité et non pas d'une autre et que cette chose a disparu fortuitement (ex : une marchandise). Il assimile alors le cas à une chose certaine<sup>172</sup>. À ce qui est devenu impossible nul n'est tenu<sup>173</sup>. La chose certaine constitue un risque particulier plus précis que celui encouru sur la chose de genre dont l'individualité est substituable à une autre<sup>174</sup>. Mais être substituable à une autre ne peut être élargi à être substituable à toute autre, ni *vice versa*.

Dans la prestation pécuniaire, un prix peut toujours être reformulé, à la hausse ou à la baisse, pour tenir compte des derniers événements, les marchés reflétant dans le prix l'inverse de l'abondance d'une chose. Si le brocard dit que « les genres ne se consom-

<sup>171</sup> Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 2 « Obligations. Théorie générale », 7<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Montchrestien, 1985, n° 934, p. 1002.

<sup>172</sup> Christian LARROUMET, *Droit civil*, t. 3 « Les obligations. Le contrat », 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 1996, n° 54, p. 50.

<sup>173</sup> C.c.Q., art. 1600 al. 2, 1693 et 1694.

<sup>174</sup> [L]es choses qui sont vendues au poids, au compte ou à la mesure et qui ne sont pas vendues en bloc, ne sont pas certaines et déterminées tant qu'elles n'ont pas été pesées, comptées ou mesurées et que l'acquéreur n'en a pas été notifié : *Cohen c. Dame Stone*, précitée, note 167, 9 ; C.c.Q., art. 1453.

ment pas », c'est plutôt que le prix du lendemain exprime la condition d'abondance ou de rareté relative immédiatement anticipée par rapport à celle d'hier. C'est donc la réactivité des opinions qu'une devise permet d'exprimer par les prix qui ne s'épuise jamais. Néanmoins, la pénurie de la chose elle-même peut se produire.

La confusion qui est commise est celle de la valeur d'usage qui, promue à l'immuable non-épuisement, fut substituée à son abstraction : non prise pour l'utilité des caractères de la chose, le brocard n'en retient que sa contrepartie pécuniaire, la chose envisagée pour sa revente. Mais cet arbitrage de prix n'est possible que parce que la chose peut encore une fois intéresser une autre personne. Alors, soit qu'on l'envisage pour la spéculation, soit pour ses caractères. Et l'on nous permettra de rappeler que la spéculation elle-même ne peut être viable à long terme si la chose n'est plus prise pour ses caractères, car le motif de spéculation est l'anticipation d'un preneur qui accepte de permuter sa position de détenteur de monnaie pour celle de détenteur de la chose ; sans l'appui sur un véritable besoin, la bulle spéculative n'a pas vocation à perdurer. Le cas fortuit qui consomme un genre, la presque absence d'une denrée, se traduit en une hausse de prix abrupte.

La remise en état d'un acheteur lésé de la délivrance attendue d'une chose dont le genre est momentanément indisponible ne se traduit pas par l'absence de la chose de genre, car la remise en état est la détermination de dommages-intérêts, la fixation d'un montant. La remise en état ne cherche pas cette délivrance, elle veille à établir le montant du dommage. Si l'on dit en droit que le genre ne se consomme pas, c'est que le prix du tort causé est toujours susceptible d'être déterminé. Autant dire que le brocard fait là une reconnaissance des ressources intellectuelles du juge, ce qui n'a aucun rapport avec la non-disponibilité de la chose de genre promise. Il n'y a donc effectivement jamais littéralement destruction de la chose de genre car le genre dont on parle dans le brocard c'est la mise à prix qui, elle, est toujours possible même en la quasi-absence de tout élément du genre. Et elle est toujours possible, d'une part, parce qu'il y a mutualité d'une offre et d'une demande et, d'une part, parce que la relation entre les deux est un inverse relatif.

*L'appelante souligne en particulier, qu'au-delà des malheurs qu'a connu la récolte, c'est en fin de compte le prix exorbitant des cacahuètes et lui seul qui a amené l'intimé à se soustraire à ses obligations. Car, comme en témoigne le fait qu'elle a pu s'approvisionner ailleurs, des cacahuètes il y en avait pour qui voulait y mettre le prix [...] seule une impossibilité*



*absolue permet à une partie à un contrat de se libérer de ses engagements.*<sup>175</sup>

La Cour concluait en l'espèce que le contrat pouvait prévoir expressément un contexte autre que spéculatif, faisant en sorte que la vraie chose de genre puisse alors être considérée comme consommée, du moins pour la période d'application du contrat particulier. Donc, cette vraie chose de genre se consomme, possiblement, en l'indiquant au contrat. Ce qui ne se consomme pas en droit c'est la capacité de formuler un prix en une devise parce que la devise habilite *a priori* le mécanisme de formation des prix; autant dire la tautologie que le possible est possible<sup>176</sup>. Mais le lecteur se souviendra de ses mathématiques : si la chose devient infiniment rare, alors on peut suspecter que les prix devraient théoriquement devenir infiniment élevés. Cette présence théorique de l'infini, en pratique marquée par une fermeture du marché qui détache l'offre de la demande, nous cache la façon dont le droit a articulé cet infini dans ses catégories.

C'est donc la règle par défaut du contexte pécuniaire qui distingue les genres de genres. La distinction réside en la possibilité de pénurie de choses réelles que le droit oppose à la prestation formelle. La doctrine semble graduellement faire cette distinction entre prestation en nature/prestation monétaire<sup>177</sup> en acceptant de remarquer que la monnaie fluctue<sup>178</sup>, que la prestation pécuniaire se distingue des autres par l'originalité de son caractère inqualifiable. Son inclusion à la catégorie des prestations en nature soulève l'incohérence :

*L'exécution forcée en nature portant sur une somme d'argent [...] si toutefois il est permis d'associer ce recours à ce type bien particulier d'obligation qui résiste à toute classification [...].*<sup>179</sup>

<sup>175</sup> *Canada Starch c. Gill & Duffus*, J.E. 90-1617 (C.A.).

<sup>176</sup> « [L]'exécution [...] d'une somme d'argent est toujours possible [...] » : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 65, n° 437, p. 743.

<sup>177</sup> *Id.*, n° 10.1, p. 21 et 22.

<sup>178</sup> Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT, *Droit civil – Les obligations*, t. 1 « L'acte juridique : le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs », 7<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 1996, n° 46, p. 27 et 28.

<sup>179</sup> J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 65, n° 437, p. 743.

La véritable chose de genre intrinsèque (ex. : le sel) s'oppose donc à celle déterminée et certaine par son individualité (identité) particulière<sup>180</sup>. Cette chose d'un genre particulier s'oppose à la chose certaine parce que le genre n'est pas en soi individualisé, l'identification de l'individualité de la chose est une condition préalable à la revendication du créancier<sup>181</sup>. Le créancier ne peut se payer lui-même, en se substituant à la volonté du débiteur, si l'on veut pouvoir délimiter les comportements. Sinon le créancier risque fort de devoir gérer les patrimoines de ses débiteurs, assertion indirecte que le débiteur n'a plus le fardeau de sa propre responsabilité d'une production. Le genre en nature, non pécuniaire, s'assimile donc à une obligation de faire inexécutée devant se solder par des dommages-intérêts. Le juge ne pouvant se substituer au demandeur dans ses récriminations, ce dernier devra donc prévoir une demande subsidiaire sous la forme de dommages-intérêts, c'est-à-dire des dommages pécuniaires<sup>182</sup>. La prestation monétaire se distingue donc entre toutes par son universalité, et ce, même dans le genre de *dare*. Ceci est d'ailleurs intuitivement confirmé par la Convention de Vienne (1980) qui prévoit un présupposé *rebus sic stantibus* (application de la doctrine de l'imprévision) en contexte non spéculatif (non aléatoire) de vente internationale de denrées, la prestation monétaire étant par ailleurs exclue de l'application du traité<sup>183</sup>. La convention de La Haye (1986) exclut aussi la monnaie de son champ de pertinence<sup>184</sup>. Toutes deux constituent la reconnaissance implicite et internationale du deuil de l'idée d'une monnaie-marchandise. Reste à conclure sur le mécanisme que révèle l'aspect négatif de la monnaie : l'originalité de son abstraction.

\*

\* \*

La monnaie n'est pas fongible et consommable. C'est parce qu'elle incarne l'indifférenciation même de tout autre objet de la prestation

---

<sup>180</sup> *Cohen c. Dame Stone*, précitée, note 167, 1, 8.

<sup>181</sup> C'est l'information de l'individualisation qui marque l'instant où le transfert prend effet juridique : C.c.Q., art. 1453, al. 2.

<sup>182</sup> *Nault c. Canadian Consumer Co.*, [1981] R.C.S. 553, 557.

<sup>183</sup> *Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, art. 79 (1) et 2 (d).

<sup>184</sup> *Convention sur la Loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, art. 2 (b).

qu'elle ne l'est pas. Elle est ni consommable ni fongible. Ces mots ne signifient pas la réalité à laquelle la monnaie réfère, une chose est fongible ou consommable en vertu de ses caractères, de ses qualités.

Ce qui est indifférencié dans la monnaie c'est qu'elle éteint la somme qui, elle, est appariée à toute chose. Néanmoins la devise (même rien porte un nom, la mort aussi, pourquoi pas la monnaie) étant le médium, le libellé, dans lequel sont exprimés les prix, elle sert à liquider la prestation non monétaire, tout comme la monnaie est aussi l'acquittement d'une somme. La monnaie est donc la fin de toute chose. Si la vente est l'appariement d'une prestation caractérisée à une somme due [la paire (prestation caractérisée, somme)] par opposition à l'échange qui est fondamentalement l'appariement de deux prestations caractérisées [la paire : (prestation caractérisée, prestation caractérisée)], dès lors la monnaie ne répond pas d'une abstraction close, car elle sert à alterner d'une vente à une autre. En effet, elle met les prestations caractérisées en circuit dans le temps. Le passage peut être représenté selon le schéma suivant :

Une paire :

*<Prestation caractérisée au temps 1, Somme due depuis le temps 1 jusqu'au temps 2>*

Une fonction récursive, outre fondée :

*Monnaie = {Somme éteinte au temps 2, monnaie}*

Le cycle temporel est répété par 1<sup>o</sup> une paire

*<Prestation caractérisée au temps 3, Somme due depuis le temps 3 jusqu'au temps 4>*

puis par 2<sup>o</sup> la fonction monétaire récursive :

*Monnaie = {Somme éteinte au temps 4, monnaie}*

Remarquez que, par le nominalisme monétaire<sup>185</sup>, la monnaie n'est qu'un point de passage où le paiement de la somme confirme l'irréversibilité de la vente qui autrement pourrait être résolue<sup>186</sup>. Elle est donc le mécanisme récursif par lequel le transfert de propriété des biens devient irréversible. La monnaie est une structure fondée outre l'actualité du cas ; outre la somme actuellement éteinte, car reçue la monnaie peut encore éteindre une somme d'autant.

---

<sup>185</sup> C.c.Q., art. 1564.

<sup>186</sup> *Id.*, art. 1740-1743.

L'idée d'une irréversibilité de la flèche du temps se rencontre aussi empiriquement<sup>187</sup>. S'y oppose celle d'une temporalité considérée comme une équivalence. Si la monnaie est le médium dans lequel sont exprimés les prix, la détention du numéraire annonce la reconnaissance (*sic*) de cet acquittement à venir, de par l'aspect récursif d'une monnaie définie simplement en terme d'elle-même comme étant l'extinction d'une somme puis « monnaie ». C'est dire à quel point elle ne peut elle-même être un transfert de propriété. La monnaie est un nom.

La monnaie déborde de la notion ordinaire de sens des mots, sens ordinaire concret qu'ont les mots « fongibilité » ou « consomptibilité ». Le nominalisme dit que la monnaie a payé parce qu'elle peut payer. D'ordinaire, les mots sont dits dans un contexte d'élocution où un référent prend place sur un segment de l'horizon temporel ; par exemple, « mon chat est mort » signifie que mon chat avait la valeur de vérité « vrai » jusqu'à telle date déterminée et la valeur de vérité « faux » après cette date. La langue usuelle se rebute à considérer que le concept de chat soit applicable, pour une période indéterminée, au chat mort, puisque ce dernier devient éventuellement positivement poussière. Le concept de chat correspond plutôt à l'idée du chat immuablement vrai dans une temporalité figée du discours qui se délecte d'abstractions intemporelles, comme le nombre Pi ; mais le juriste n'est pas un mathématicien des nombres réels. Sa logique est autre que celle-là. L'argent ne fonctionne pas comme cela, même dans la langue ordinaire, puisque la langue usuelle a absorbé le sens modal de l'argent, modalité juridique. Tentez le contraste : « Un chat est mort, donc un chat est vivant ». / « La somme due est éteinte donc la monnaie reçue peut encore payer d'autant ». Dans le contexte d'un existant concret, comme celui d'un chat, le passage de la négation d'existence à l'existence ne suit pas ; cela n'est pas un raisonnement conséquent puisque personne ne peut attester de sa vérité univoque. Mais dans un contexte de recyclage, où la valeur de vérité est révisable, par exemple où une bouteille de verre abîmée peut être fondue en une nouvelle, ce passage est plausible – là où les facilités existent. Le recyclage noie la quantification existentielle catégorique ordinaire dans une hypothèse de droit, dans une logique modale. Dans un tel contexte (non ordinaire), il existe une voie révisionniste dans les valeurs de vérité ; le droit marche,

---

<sup>187</sup> *Supra*, note 51.

par une alternance, dans la contradiction entre être ou ne pas être, entre devoir et ne pas devoir.

La monnaie participe plus d'un mot comme « infini », fut-il un zéro défini autrement que le zéro arithmétique. L'objet qui est la mise en oeuvre de la substituabilité même des prestations caractérisées n'est donc pas fongible ou consommable car son genre est l'absence de genre : la monnaie incarne la possibilité d'une propagation dans le circuit temporel. *Quid est tempus?*