

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	7
SOMMAIRE	11
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	13
INTRODUCTION.....	15

PREMIÈRE PARTIE LA NOTION DE DISPENSE

TITRE I L'IDENTIFICATION DE LA NOTION DE DISPENSE

CHAPITRE I. LA CAUSE DE LA DISPENSE	50
Section 1. La réalisation du droit	50
Sous-section 1. Le concept de réalisation du droit	52
§ 1. Les conceptions de la réalisation du droit	52
A. L'identification positive de la réalisation du droit.....	53
I. Jhering et l'affirmation de la réalisation du droit	53
II. Géný et la réalisation du droit comme technique	55
III. Motulsky et la réalisation du droit comme processus	56
B. L'identification négative de la réalisation du droit.....	57
I. L'ineffectivité de la règle de droit	58
II. L'effet pervers de la loi	59
§ 2. La conception retenue de la réalisation du droit.....	61
A. La compréhension du droit	61
B. L'extension du droit.....	62
Sous-section 2. Les instruments de réalisation du droit	65
§ 1. L'objectif juridique	65
A. Le contenu	67
B. Le mouvement	76
§ 2. La règle de droit	78
A. L'ordre de la règle de droit	82
I. La règle de droit, élément d'organisation	82
II. La règle de droit, expression d'un impératif	84
B. La complexité de la règle de droit	85
I. La règle <i>in intellectu</i>	86
a. La fonction de la règle <i>in intellectu</i>	87
b. L'élaboration de la règle <i>in intellectu</i>	88

II. La règle <i>in scriptura</i>	92
a. La fonction de la règle <i>in scriptura</i>	92
b. L'élaboration de la règle <i>in scriptura</i>	93
Section 2. L'entrave à la réalisation du droit	100
Sous-section 1. L'émergence de l'entrave à la réalisation du droit	101
§ 1. Les conditions nécessaires de l'entrave	102
A. L'exigence d'un devoir	103
I. L'élément déterminant	103
II. Les éléments indifférents	106
B. L'exigence de la force obligatoire	112
I. La notion de force obligatoire	112
II. Le déclenchement de la force obligatoire	116
§ 2. La teneur de l'entrave	120
A. L'empêchement	122
I. L'empêchement au sein de la règle de droit	123
II. L'empêchement entre l'objectif juridique et la règle de droit	125
B. La disparition du bien-fondé	127
I. L'objectif déjà satisfait	127
II. L'objectif impossible	130
C. La conjugaison de l'empêchement et de la disparition du bien-fondé	131
I. La manifestation de l'entrave	131
II. La théorisation de l'entrave	134
Sous-section 2. La cause de l'entrave à la réalisation du droit	136
§ 1. L'existence de l'imperfection	136
A. Une imperfection technique	137
B. Une imperfection naturelle	141
§ 2. La manifestation de l'imperfection	142
A. Une imperfection reconnaissable	142
B. Une imperfection imprévisible	146
§ 3. Le caractère inéluctable de l'imperfection	148
A. L'absence de remèdes	149
B. L'inexistence de règles indispensables	152
CHAPITRE II. LA FONCTION DE LA DISPENSE	157
Section 1. La fonction principale d'éviction	159
Sous-section 1. L'objet de l'éviction	159
Sous section 2. Le mécanisme de l'éviction	161
§ 1. Une éviction par neutralisation	162
A. La gradation de la neutralisation	162
I. Le constat	162
II. Le critère	170

B. La condition préalable de la gradation.....	172
I. La divisibilité de l'objet.....	172
II. Les modalités de la divisibilité.....	174
§ 2. Le refus de l'éviction par addition	175
A. La distinction des mécanismes	176
I. La substitution	176
II. L'accroissement	182
B. La dissemblance de la cause	185
II. L'identification de la dissemblance de la cause	185
II. L'utilité de la dissemblance de la cause	188
Section 2. La fonction dérivée d'adaptation	191
Sous-section 1. L'adaptation au stade du résultat immédiat.....	192
§ 1. L'adaptation au stade du résultat formel	192
A. Une application paralysée.....	193
I. La paralysie avant l'application.....	193
II. La paralysie en cours d'application.....	195
B. Une existence partiellement intacte	196
I. Une existence intacte	196
II. L'existence remise en cause	204
§ 2. L'adaptation au stade du résultat matériel.....	206
A. L'émergence d'une permission	207
I. Le principe de la permission.....	207
II. La portée de la permission	209
B. L'émergence exceptionnelle d'un devoir	214
I. La manifestation de l'émergence d'un devoir	214
II. L'explication de l'émergence d'un devoir	217
Sous-section 2. L'adaptation au stade du résultat médiat	219
§ 1. L'efficacité de la dispense	219
A. Les principes de la solution	220
I. Le recours au principe hiérarchique	220
II. L'application subordonnée à la finalité	222
B. La résolution de l'entrave par la dispense.....	223
I. L'adéquation de la dispense	224
II. La dispense fondée sur un acte d'interprétation.....	228
§ 2. La neutralité de la dispense	237
A. La nature traditionnellement subversive de la dispense	237
I. La présentation	237
II. Les limites	242
B. La remise en cause de la nature subversive de la dispense.....	246
I. La remise en cause au regard de la finalité initiale.....	247
II. La remise en cause au regard de la nouvelle finalité.....	249
Conclusion titre I.....	253

TITRE II

LA SPÉCIFICITÉ DE LA NOTION DE DISPENSE

CHAPITRE I. LES NOTIONS EN LIEN AVEC LA DISPENSE	257
Section 1. Le prolongement de l'équité par la dispense	259
Sous-section 1. La définition de l'équité	259
§ 1. Les conceptions proposées	260
A. La conception fonctionnelle	260
I. Une conception fonctionnelle tripartite	260
II. Les limites de la conception fonctionnelle tripartite	264
B. Les conceptions substantielles	268
I. L'équité objective	269
II. L'équité subjective	271
§ 2. La conception retenue	277
A. L'équité comme médiation	277
B. Une médiation vers le juste concret	279
Sous-section 2. La confrontation de l'équité et de la dispense	285
§ 1. Le rapprochement de l'équité et de la dispense	285
§ 2. La distinction de l'équité et de la dispense	290
Section 2. La coïncidence de l'autorisation et de la dispense	293
§ 1. Une coïncidence réelle	293
A. La coïncidence des causes	293
B. La coïncidence des effets	296
§ 2. Une coïncidence limitée	301
A. La coïncidence limitée du type d'entrave	301
I. Les types d'entrave communs	303
II. Les types d'entrave divergents	305
B. Une coïncidence limitée par l'objet	307
I. La fonction de l'interdiction	307
II. La nature de l'interdiction	308
III. La nature de la règle évincée	310
CHAPITRE II. LES NOTIONS EN RUPTURE AVEC LA DISPENSE	315
Section 1. La divergence entre la dispense et les notions déterminant le champ d'application de la règle	320
Sous-section 1. La divergence entre la dispense et l'exception	320
§ 1. La manifestation de la divergence	320
A. L'autonomie de l'exception à l'égard de la règle de principe	326
I. Une autonomie réelle	326
II. Une autonomie relative	330
B. La dépendance de la règle de principe à l'égard de l'exception	333
I. L'existence de la dépendance	333
II. Les conséquences de la dépendance	343

§ 2. La cause de la divergence.....	347
A. Les causes apparentes.....	348
I. La latitude de l'autorité d'application	348
II. La nature de l'exception et de la dispense.....	349
B. La cause réelle	351
I. L'exposé	351
II. Les conséquences	353
Sous-section 2. La divergence entre la dispense et le choix de la règle applicable	358
§ 1. Les points de divergence insuffisants.....	365
A. La raison d'être	365
B. Le pouvoir d'évincer.....	368
C. Les termes du résultat	368
§ 2. Les points de divergence suffisants.....	371
A. L'éviction par substitution.....	371
B. La constitution de la situation juridique	374
Section 2. La différence entre la dispense et la tolérance	377
§ 1. La divergence dans l'action.....	379
A. La divergence des conditions de l'action	379
B. La divergence des moyens d'action.....	382
§ 2. La divergence dans la portée de l'action	385
A. La neutralité.....	385
B. La durée	388
Section 3. La dissemblance entre la dispense et le principe	393
§ 1. La divergence partielle des actions	402
A. Une action commune.....	402
B. Une action différente	403
§ 2. La divergence complète des mécanismes.....	404
A. La prorogation	405
B. L'éviction.....	406
I. La comparaison du principe contra <i>non valentem</i> et du relevé de forclusion	407
II. La substitution	416
Conclusion titre II	418
Conclusion 1^{re} partie.....	420

DEUXIÈME PARTIE LE RÉGIME DE LA DISPENSE

TITRE I L'EXISTENCE DE LA DISPENSE

CHAPITRE I. LA DÉCISION DE DISPENSES.....	427
Section 1. La dispense, une décision	427
§ 1. La caractérisation de la dispense comme décision.....	427
A. La caractérisation positive	428
B. La caractérisation négative	432

§ 2. La clarification des dispenses collectives.....	439
A. Les dispenses collectives en droit de la concurrence.....	439
B. Les dispenses collectives en droit pénal	442
Section 2. La dispense, une décision juridictionnelle hybride	449
§ 1. La dispense, une décision juridictionnelle	450
A. L'appartenance de principe de la dispense aux décisions juridictionnelles	450
I. Le critère de l'acte juridictionnel.....	451
II. L'application du critère à la dispense.....	456
B. L'exclusion exceptionnelle de la dispense des décisions juridictionnelles	460
I. L'existence de dispenses non juridictionnelles	460
II. Le reflux des dispenses non juridictionnelles	466
§ 2. La dispense, une décision hybride.....	471
A. La dispense, une décision gracieuse	472
I. La nature juridictionnelle de la décision gracieuse.....	472
II. La nature gracieuse de la décision sur la dispense	474
B. La dispense, une décision contentieuse	478
I. La nature contentieuse de la dispense en matière contractuelle	478
II. La nature contentieuse de la dispense en matière décisionnelle ...	480
 CHAPITRE II. LE POUVOIR DE DISPENSES.....	 483
Section 1. Le pouvoir de créer une dispense	483
§ 1. Les titulaires du pouvoir de créer une dispense	484
A. Les aspects historiques	484
I. La prérogative royale en Angleterre.....	484
II. Le droit canonique.....	487
B. Le droit positif	489
I. La dispense, un acte relevant du pouvoir normatif.....	489
II. La dispense, un acte relevant des organes législatif et réglementaire	492
§ 2. L'exclusivité du pouvoir de créer une dispense	496
A. Une exclusivité contestée	497
I. Une exclusivité contestée par le droit positif.....	497
II. Une exclusivité contestée par la notion de dispense	504
B. Une exclusivité avérée.....	507
I. Les limites de la contestation de l'exclusivité par le droit positif ..	507
II. La complexité de la notion de dispense.....	511
Section 2. Le pouvoir d'octroyer la dispense	515
§ 1. L'attribution du pouvoir d'octroyer la dispense.....	515
A. Un pouvoir délégué aux autorités d'application.....	516
I. La diversité des compétences d'octroi.....	516
II. L'unité dans le pouvoir d'octroi.....	517

B. Un pouvoir dénié aux parties	520
I. L'existence de dispenses délivrées par les parties	520
II. La contestation d'une dispense délivrée par les parties	522
§ 2. La limitation du pouvoir d'octroyer la dispense	524
A. La nécessité de la demande de la dispense	524
I. Les systèmes possibles	524
II. Le système retenu	526
B. La protection de la demande de la dispense	532
I. La protection contre l'action de l'éventuel bénéficiaire	532
II. La protection contre l'inaction de l'éventuel bénéficiaire	534

TITRE II

L'ACCOMPLISSEMENT DE LA DISPENSE

CHAPITRE I. LE CHOIX DE LA DISPENSE	540
Section 1. Le critère positif du choix	540
§ 1. L'exigence d'un critère	542
A. La formulation du critère	542
I. La nécessité d'un critère	542
II. La gradation du critère	545
B. La caractérisation du critère	550
I. L' inanité d'un critère précis	550
II. La nécessité d'un critère large	562
§ 2. L'appréciation du critère	573
A. L'appréciation du critère, signe d'un raisonnement	573
B. L'appréciation <i>in concreto</i> du critère	575
Section 2. Le critère négatif du choix	584
§ 1. La dispense, une faculté	584
A. L'existence de la faculté	584
I. L'emploi du mode potestatif	584
II. La vaine contestation de la faculté	586
B. L'exercice de la faculté	592
I. L'attitude du demandeur	592
II. Le rôle de l'attitude du demandeur	601
§ 2. La dispense, une faculté indispensable	606
A. Une faculté étrangère à la nature de la dispense	607
B. Une faculté commandée par la notion de dispense	609
CHAPITRE II. LA DÉCISION SUR LA DISPENSE	613
Section 1. La décision possible	613
§ 1. L'octroi de la dispense	613
A. La motivation de la dispense	614
I. Les doutes sur la motivation de la dispense	615
II. L'affirmation de la motivation de la dispense	619

B. L'effet de la dispense.....	622
I. L'effet in rem.....	622
II. L'effet in personam.....	633
§ 2. Le refus de la dispense.....	635
Section 2. La contestation de la décision.....	639
§ 1. Les obstacles à la contestation de la dispense.....	640
A. La notion de dispense.....	640
B. L'organe d'octroi de la dispense.....	643
§ 2. L'admission de la contestation de la dispense.....	647
A. Le principe de la contestation de la dispense.....	648
B. L'exception au principe de la contestation de la dispense.....	654
Conclusion titre II.....	657
Conclusion 2^e partie.....	658
Conclusion.....	659
 BIBLIOGRAPHIE.....	 665
INDEX.....	715
TABLE DES MATIÈRES.....	723