

TABLE DES MATIÈRES

Préface	11
Sommaire	15
Principales abréviations	17
Introduction	21

PREMIÈRE PARTIE LA RÉCEPTION PAR LE DROIT DU FAIT IMPRÉVISIBLE

Titre 1 - L'attribution d'effets de droit au fait imprévisible	55
Chapitre 1 - Une limitation du domaine de certaines obligations	57
Section 1 - Les obligations d'information limitées par un fait imprévisible.....	58
I. L'information due à un contractant.....	59
A. Les obligations de mise en garde et de conseil du banquier.....	59
1. Le risque imprévisible, limite implicite mais réelle.....	60
a. Une information à destination de l'emprunteur.....	60
b. Une information à destination de l'investisseur.....	64
2. L'imprévisibilité du risque restreinte par le devoir de se renseigner du banquier.....	67
B. Le devoir d'information du médecin.....	70
1. L'absence de devoir d'information sur les risques imprévisibles ...	70
2. Une imprévisibilité entendue strictement.....	73
C. L'obligation d'information et de conseil du vendeur professionnel.....	74
1. Une application très restrictive de la limite des faits imprévisibles.....	74
2. L'exclusion d'un risque prévisible pour tous.....	76
II. L'information due à des tiers.....	78
A. Les obligations d'établissement et de diffusion de l'information comptable.....	79
1. L'obligation d'établir des documents comptables prévisionnels....	79
2. Le devoir d'alerter sur des risques prévisibles.....	83
B. L'information du public, composante du principe de prévention.....	86
1. La limite du risque imprévisible.....	87
2. L'obligation d'informer le public.....	89
Section 2 - Les obligations de maîtrise factuelle limitées par un fait imprévisible.....	91
I. L'obligation d'éviter un risque prévisible.....	91
A. Un usage imprévisible de la chose, limite à l'obligation de sécurité....	92
B. Un risque imprévisible, limite aux principes de précaution et de prévention.....	97
1. Le risque imprévisible, limite au domaine du principe de prévention.....	98

2. Le risque imprévisible limite le domaine du principe de précaution	100
II. L'obligation de garantir l'exactitude d'une prévision	105
A. L'absence d'obligation du franchiseur de fournir une information « prédictionnelle »	106
1. L'exclusion des comptes prévisionnels de l'obligation d'information du franchiseur	106
2. La valeur des comptes prévisionnels volontairement fournis	108
B. Une obligation de conseil sur le prévisible mais pas de conformité aux prévisions	113
Chapitre 2 - Un obstacle aux effets de l'obligation	119
Section 1 - L'imprévisibilité du fait emportant la libération du débiteur	120
I. Une libération partielle relative à l'imprévisibilité du dommage	120
A. L'exclusion de la réparation du dommage imprévisible en matière contractuelle	121
1. Une exonération ancienne	121
2. Une application renouvelée	124
B. Un effet libératoire renforcé par la stipulation d'une clause limitative de responsabilité	129
1. L'évaluation anticipée du risque prévisible par une clause limitative de responsabilité	129
2. La reconnaissance de la validité des clauses limitatives de responsabilité	131
II. Une libération totale relative à l'imprévisibilité du risque de développement	136
A. Le risque de développement, un fait imprévisible libératoire	136
B. Le suivi de l'imprévisibilité initiale du risque	140
1. L'appréciation de l'imprévisibilité au moment de la mise en circulation du produit	140
2. Une appréciation de l'imprévisibilité étendue dans le temps	141
Section 2 - L'imprévisibilité du fait participant à la libération du débiteur	147
I. L'imprévisibilité, condition de la force majeure	148
A. Une appréciation raisonnable de l'imprévisibilité du fait	149
1. La référence à un standard	149
2. La nécessité d'une appréciation circonstancielle	151
B. Un maintien justifié par une extension de l'appréciation dans le temps	156
1. La justification du maintien de la condition d'imprévisibilité en matière de force majeure	156
2. La prise en compte souhaitable d'une imprévisibilité inscrite dans la durée	163
a. L'information ajoutée à la prévention de la réalisation du fait	163
b. Les frontières de l'appréciation dans la durée	169
II. L'imprévisibilité, condition de la théorie de l'imprévision	169
A. Imprévisibilité, imprévu et théorie de l'imprévision	170
1. Un fait imprévisible susceptible de prévision contractuelle	171
2. L'interprétation sévère de l'absence de prévision contractuelle	177

B. L'insuffisance de l'intervention du droit en matière d'imprévision ...	180
1. Une adaptation ponctuellement admise.....	180
a. Les principales exceptions légales.....	181
b. Les tentatives de la jurisprudence.....	183
2. Les difficultés inhérentes à l'abandon de la gestion de l'imprévision aux parties.....	187
a. L'effet répulsif invoqué du rejet de la théorie de l'imprévision.....	187
b. La remise en cause de l'effet répulsif du rejet de la théorie de l'imprévision.....	189
Titre 2 - L'élaboration d'une qualification alternative du fait imprévisible...	203
Chapitre 1 - Un fait inconcevable.....	205
Section 1 - L'absence d'information sur le fait.....	206
I. L'absence de réalisation antérieure du fait.....	206
II. L'absence de soupçon sur une éventuelle réalisation future du fait.....	210
A. La limite des connaissances existantes.....	211
1. Une présomption de connaissance à la charge du professionnel... 211	
2. Une restriction souhaitable au domaine d'activité du professionnel.....	215
B. Une limite repoussée par l'évolution des connaissances.....	219
Section 2 - L'inaccessibilité de l'information sur le fait.....	223
I. Une information matériellement inaccessible.....	223
A. Une information indisponible.....	223
B. Le cas de l'information tardive.....	228
1. Un élément temporel essentiel.....	228
2. L'insuffisance du caractère soudain de la réalisation du fait.....	229
II. Une information économiquement inaccessible.....	230
Chapitre 2 - Un fait insuffisamment probable.....	235
Section 1 - Le recours nécessaire au critère de probabilité raisonnable.....	236
I. Le rejet du critère de l'origine du fait.....	236
A. Un critère indifférent en droit français.....	237
1. La rareté des classifications selon l'origine des faits.....	237
2. L'origine du fait, simple indice de l'imprévisibilité.....	240
B. Un critère insuffisant en <i>Common law</i>	243
1. L'utilisation du critère de l'origine du fait en <i>Common law</i>	243
2. Les limites à l'utilisation du critère de l'origine du fait en <i>Common law</i>	245
II. L'application du critère de probabilité raisonnable.....	246
A. La détermination <i>in abstracto</i> d'une prévisibilité collective.....	246
1. Les probabilité, instrument indispensable à certaines activités....	247
2. L'indifférence de la prévisibilité collective pour qualifier l'imprévisibilité d'un fait.....	249
B. La qualification <i>in concreto</i> d'un fait individuellement imprévisible.....	251
1. Une fréquence de réalisation exceptionnelle.....	252
2. Des conditions de réalisation spécifiques.....	256

a.	Des conditions de réalisation peu probables limitant le domaine d'une obligation	257
b.	Des conditions de réalisation peu probables permettant d'obtenir une exonération	260
Section 2 -	Le recours exceptionnel au critère de probabilité minimale	262
I.	L'application du critère de probabilité minimale de réalisation du fait en matière de principe de précaution	263
A.	Le risque très peu probable, limite au principe de précaution	264
1.	La prise en compte d'un risque incertain mais pas improbable	264
2.	La pondération du degré de probabilité par la gravité du risque	267
B.	L'application par le juge de la limite du risque très peu probable	269
1.	Une limite applicable à l'appréciation du lien de causalité	270
2.	Une limite applicable à l'appréciation du risque de réalisation	272
a.	L'admission contestable d'un risque purement hypothétique	273
b.	L'exigence d'un risque sérieux	275
II.	L'indifférence de la probabilité de réalisation du risque de développement	277

SECONDE PARTIE
L'ACTION DU DROIT
SUR L'IMPRÉVISIBILITÉ DU FAIT

Titre 1 - La réduction de l'imprévisibilité du fait	287
Chapitre 1 - Les incitations à l'anticipation volontaire de l'imprévisibilité	289
Section 1 - L'élargissement du champ de la liberté d'anticipation	290
I. Le recul des règles impératives s'opposant à la validité des anticipations relatives à la personne	291
A. La validité des anticipations de l'imprévisibilité de l'altération des facultés	291
1. L'émergence d'une nouvelle volonté d'anticipation	292
2. De nouveaux mécanismes d'anticipation	294
B. La validité des anticipations de l'imprévisibilité du décès	298
1. L'assouplissement de la règle de l'irrévocabilité des donations	299
a. Un caractère définitif empêchant l'anticipation de l'imprévisibilité	300
b. Des exceptions permettant la réversibilité de la donation	301
α. La clause de retour pour prédécès du donataire	301
β. Les donations alternatives ou facultatives	303
2. Le recul de la prohibition des pactes sur succession future	304
a. Une prohibition en déclin	305
b. La validation d'anticipations de l'imprévisibilité de l'ordre des décès	306
α. L'imprévisibilité de l'ordre des décès des conjoints	306
β. L'imprévisibilité de l'ordre des décès des ascendants et descendants	309
II. Le recul des règles impératives s'opposant à la validité des anticipations relatives au prix	310

A.	L'admission de l'indétermination totale du prix en droit commun.....	310
1.	L'utilité de confier le pouvoir de détermination du prix à un cocontractant.....	311
a.	La difficulté de fixer par avance un prix intangible.....	311
b.	La nécessité de permettre l'anticipation de l'imprévisibilité de faits agissant sur le prix.....	312
2.	L'abandon de l'exigence de déterminabilité du prix en droit commun	315
a.	La restriction du champ d'application de l'article 1129 du Code civil.....	316
b.	La reconnaissance d'un contrôle du juge sur le pouvoir de fixation du prix.....	317
B.	Le recul de l'exigence de détermination du prix en droit spécial	319
Section 2 -	L'incitation à l'usage de la liberté d'anticipation.....	326
I.	Un recours encouragé par la loi	327
A.	L'assurance, technique traditionnelle d'anticipation de l'imprévisibilité des faits.....	328
1.	L'efficacité de l'assurance dans l'anticipation de l'imprévisibilité des faits.....	329
a.	Un cadre juridique favorable	329
b.	Le développement de la pratique pour l'anticipation de l'imprévisibilité des faits	332
2.	Les limites de l'assurance dans l'anticipation de l'imprévisibilité des faits.....	333
B.	Les instruments financiers, technique alternative d'anticipation de l'imprévisibilité des faits.....	336
1.	Un cadre juridique favorable	337
a.	L'incitation à la création d'instruments financiers	337
b.	L'incitation à l'utilisation des instruments financiers.....	340
2.	Une pratique féconde.....	342
a.	Le libre choix du sous-jacent	342
b.	La création de sous-jacents particulièrement adaptés à l'anticipation de l'imprévisibilité.....	344
II.	Une efficacité protégée par le juge	347
A.	L'efficacité rendue par le juge à une anticipation incomplète	349
1.	La garantie d'une efficacité minimale grâce au contrôle du comportement des parties.....	350
a.	Une jurisprudence française contestable.....	350
b.	Une jurisprudence arbitrale conquérante	354
2.	La garantie d'une efficacité maximale grâce au contrôle du dépassement de la volonté des parties.....	357
a.	La menace d'une intervention du juge.....	357
b.	Une intervention directe du juge.....	360
3.	L'encadrement de l'efficacité des clauses de force majeure par le juge	362
a.	La force majeure, notion disponible susceptible d'anticipation	363
b.	Les limites à l'efficacité des clauses de force majeure.....	365
B.	L'efficacité assurée par le juge à une anticipation insuffisante	367

1. Des anticipations complétées par l'application de la théorie de l'imprévision en droit administratif.....	368
2. La révision prononcée malgré une anticipation insuffisante.....	369
C. L'efficacité offerte par le juge à une anticipation défailante.....	370
1. Une volonté des parties de préparer une évolution du prix.....	372
2. Une intervention salvatrice de l'anticipation défailante.....	374
Chapitre 2 - Les devoirs d'anticipation de l'imprévisibilité.....	381
Section 1 - La protection de la sécurité d'un système.....	382
I. Le fondement du devoir d'anticipation : l'impératif de protection du système.....	382
A. L'existence d'un risque systémique.....	383
B. La prévention du risque systémique par l'anticipation obligatoire de l'imprévisibilité.....	384
II. Les mécanismes d'anticipation obligatoire.....	387
A. Des formes variées.....	387
1. Les obligations non financières.....	387
a. Les tests de résistance.....	388
b. Les plans de survie.....	389
2. Les obligations financières.....	391
B. Des limites nécessaires.....	394
1. Un contenu circonscrit.....	394
a. Une anticipation matériellement possible.....	394
b. Une anticipation économiquement possible.....	397
2. Des débiteurs ciblés.....	399
Section 2 - La protection de la sécurité des individus.....	400
I. Le fondement du devoir d'anticipation : l'impératif de protection de l'individu.....	401
A. L'équité commande l'indemnisation des conséquences individuelles de l'imprévisibilité.....	402
B. L'effectivité commande l'anticipation des conséquences individuelles de l'imprévisibilité.....	406
II. Les mécanismes d'anticipation obligatoire.....	408
A. L'obligation de s'assurer contre les conséquences de faits partiellement ou totalement imprévisibles.....	409
1. Le refus apparent d'un caractère obligatoire des assurances directes.....	409
2. L'introduction d'assurances « facultativement obligatoires ».....	411
B. L'obligation de participer au financement de fonds d'indemnisation.....	414
1. Des fonds d'indemnisation organisés et financés par anticipation.....	415
2. Les limites de la participation anticipée au financement de fonds.....	418
Titre 2 - La création d'une imprévisibilité d'ordre public.....	425
Chapitre 1 - Une imprévisibilité protectrice de l'égalité entre les personnes....	427
Section 1 - La préservation de l'égalité avant la naissance.....	427
I. Un fondement unique.....	428

A. Les risques de discriminations individuelles.....	428
B. Les risques d'eugénisme collectif.....	430
II. Une double protection.....	431
A. Les interdictions d'accès à l'information.....	432
1. Une limitation relative du recours aux tests génétiques prénataux.....	432
2. La sévérité des sanctions liées à l'interdiction du recours aux tests génétiques prénataux.....	436
B. Les interdictions d'utilisation de l'information.....	436
1. L'encadrement de l'utilisation des résultats des tests génétiques prénataux.....	437
2. La relativité des sanctions liées à l'interdiction de l'utilisation d'une information.....	439
Section 2 - La préservation de l'égalité après la naissance.....	441
I. Les fondements du maintien de l'imprévisibilité.....	442
A. Une préservation de l'égalité écartée dans le rapport de soi à soi.....	442
B. Une préservation de l'égalité justifiée dans le rapport à autrui.....	445
1. Un maintien forcé de l'imprévisibilité pour autrui.....	446
2. La nécessité d'un risque réel d'atteinte à l'égalité.....	447
II. Les modalités du maintien de l'imprévisibilité.....	449
A. La délimitation du champ de l'imprévisibilité imposée par la loi.....	449
1. De l'interdiction d'accès à l'information à celle de son utilisation.....	450
2. La limite de l'atteinte à la santé et à la sécurité des personnes.....	452
B. Les sanctions du non-respect de l'imprévisibilité imposée par la loi.....	455
Chapitre 2 - Une imprévisibilité protectrice de l'égalité sur le marché.....	459
Section 1 - La préservation de l'égalité entre les concurrents.....	460
I. Les fondements du maintien de l'imprévisibilité.....	460
II. Les modalités du maintien de l'imprévisibilité.....	462
A. Une interdiction d'accès à l'information.....	463
B. Une prise en considération de l'utilisation de l'information.....	464
Section 2 - La préservation de l'égalité entre les investisseurs.....	465
I. Les fondements du maintien de l'imprévisibilité.....	466
A. Une égalité devant la connaissance ou l'ignorance de l'information.....	466
B. Une égalité relative.....	470
II. Les modalités du maintien de l'imprévisibilité.....	472
A. Une double prohibition de l'accès à l'information et de son utilisation.....	472
B. Une double sanction de l'accès à l'information et de son utilisation.....	474
Section 3 - La préservation de l'égalité entre les compétiteurs.....	479
I. Les fondements du maintien de l'imprévisibilité.....	479
II. Les modalités du maintien de l'imprévisibilité.....	481
A. Un maintien direct de l'imprévisibilité.....	481
1. La prohibition du trucage de la compétition sportive.....	481
2. La prohibition du dopage dans la compétition sportive.....	484
B. Les modalités indirectes du maintien de l'imprévisibilité.....	485
1. Le contrôle des rémunérations des sportifs.....	485
2. La sanction du délit d'initié sportif.....	486

Conclusion générale	491
Bibliographie	495
Index des textes	555
Index de jurisprudence	563
Index alphabétique	575
Table des matières	581