

Partons d'une présentation courante de la distinction droit public et droit privé que l'on empruntera au manuel de Jean Carbonnier : « Tout le droit se divise en deux parties : droit public et droit privé. Le droit public a pour objet l'organisation de l'État et des personnes morales qui en dépendent, ainsi que leurs rapports avec les particuliers. Il comprend plusieurs subdivisions : droit constitutionnel, droit administratif, droit financier (finances publiques). Le droit privé a pour objet des personnes privées entre elles, des personnes privées comprenant à la fois des personnes physiques (les individus, les particuliers) et les personnes morales » (1).

Une telle définition contient plusieurs leçons qui aident à mieux comprendre la signification d'une telle distinction. La première, c'est qu'une telle distinction structure l'ordre juridique dans son entier. On pourrait même dire qu'elle le sature. La seconde leçon réside dans l'incroyable continuité doctrinale que recèle une telle définition qui, via la médiation de Planiol, rappelle la définition proposée par Domat dans son *Traité des Loix* : « La police universelle de la Société ... règle chaque nation par deux sortes de lois. La première est de celles qui regardent l'ordre public du Gouvernement, comme sont ces lois qu'on appelle les lois de l'État, qui règlent les manières dont les princes souverains sont appelés au Gouvernement ... ; celles qui règlent les distinctions et les fonctions des charges publiques pour l'administration de la Justice, pour la milice, pour les finances. La seconde est de ces lois qu'on appelle le droit privé, qui comprend les lois qui règlent, entre les particuliers, les conventions, les contrats de toute nature, les tutelles, les prescriptions, les hypothèques, les successions, les testaments et les autres matières semblables. Ce sont ces lois qui règlent ces matières entre particuliers et les différends qui en peuvent naître, qu'il semble que la plupart entendent communément par le Droit civil ».

Ainsi, la distinction répartit des domaines, des sphères du droit selon des objets différents (le critère pouvant varier, comme on le sait). Dans son acception courante, la conception de la distinction entre droit public et droit privé est une distinction matérielle qui « oppose les règles applicables entre particuliers et celles qui ont directement leurs personnes pour objets - d'une part ; aux règles qui gouvernent les rapports des pouvoirs publics avec les particuliers et celles qui organisent lesdits pouvoirs publics - d'autre part »[1] (2). Les premières sont dites « matériellement de droit privé », les secondes « matériellement de droit public »[1] (3). La troisième et dernière leçon contenue dans cette définition du Doyen Carbonnier porte moins sur l'objet que sur la nature de cette distinction du droit public et du droit privé. Aux yeux d'un juriste français, elle est une « division scientifique du droit »(4).

Autrement dit, c'est un moyen intellectuel dont disposent les juristes pour mieux décrire leur objet. Planiol enseigne que la distinction entre droit public et droit privé est une question de « classification du droit »[1] (5), dont elle constitue le premier des « embranchements principaux » du droit. De même, un juriste publiciste, comme Charles Eisenmann, envisage également la division comme une classification du droit. Il considère qu'au-delà de toute dispute doctrinale, le premier fait, élémentaire, est celui selon lequel, « la classification du droit en droit public et droit privé porte immédiatement, non pas sur les règles de droit prises individuellement, mais sur des ensembles que l'on appelle 'branches du droit' ou 'matières', auxquelles correspondent des disciplines considérées comme distinctes. Droit public et droit privé désignent d'abord des ensembles de 'branches, systèmes de règles et disciplines' »[1] (6).

Il convient d'ajouter que si la distinction droit public/droit privé est une division scientifique du droit, elle est aussi, de surcroît, devenue « un partage académique » du savoir. Ceci signifie qu'elle est, en France, largement institutionnalisée dans nos facultés de droit, dans la répartition des enseignements et dans les modes de recrutement des juristes-universitaires. « Le partage de la communauté des juristes entre publicistes et privatistes n'est sûrement pas étranger à l'invariance ou presque du discours juridique sur la coexistence des deux droits. Le découpage des programmes universitaires comme celui des concours d'agrégation habituent à toujours penser dans les termes du dualisme juridique »[1] (7).

Cette division académique du savoir a inévitablement pour effet de « naturaliser » l'inscription de certaines divisions de telle ou telle branche - par exemple le droit pénal - dans tel ou tel groupe, et surtout de « naturaliser » l'existence de cette distinction, de faire croire aux juristes qu'elle est dans la nature des choses. Il est en tout cas évident que la division académique vient redoubler, renforcer la division scientifique, comme on le montrera à propos du concours d'agrégation. Pour finir cette présentation liminaire, on empruntera à Jean Carbonnier une notation sociologique qui n'est pas inutile pour comprendre l'esprit de cette distinction dans le public français. « Le débat droit public/droit privé s'est quelquefois pimenté d'une opposition gauche/droite, le droit public ayant la réputation d'être plus 'à gauche' (ce qui est psychologiquement important où personne ne se dit conservateur). »(8)

[...]

O. Beaud, La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques, La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques, Dir. J.-B. Auby et M. Freedland, Editions Panthéon, 2004, extrait

(1) *Introduction au Droit civil*, 23ème éd., Paris, PUF, 1995, n° 64, p. 95

(2) Géraud de la Pradelle, « *La distinction entre droit public et droit privé en matière de nationalité* », in C.U.R.A.P.P., Public/privé, PUF, 1995, p. 87,

(3) *Ibid.*, pp. 87-88.

(4) G. Chevrier, « *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du jus privatum et du jus publicum dans les œuvres des anciens juristes française* », APD, 1952, p. 49.

(5) M. Planiol, G. Ripert, *Traité de droit civil*, t. 1, 12ème éd., p. 9.

(6) Ch. Eisenmann, « *Droit public et droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXe siècle et du XXe siècle)* », RDpubl. 1952, p. 923.

(7) J. Caillousse, « *Droit public - droit privé. Sens et portée d'un partage académique* », AJDA, 1996, p. 960.

(8) J. Carbonnier, *Droit civil*, 23ème éd., n° 67, p. 99.