

**CM n°12 18/04/23 Droit Privé**

**LECON 12 : Relation entre le droit public et le droit privé**

**SECTION 1 : La distinction du droit public et du droit privé**

§1 : Présentation de la distinction

§2 : Portée de la distinction

**SECTION 2 : L'acte réglementaire**

§1 : Les types d'actes

§2 : Le contrôle de légalité

A : Le recours pour excès de pouvoir

B : L'exception d'illégalité

Le droit s'impose dans toutes les relations, sphères et s'adapte donc : distinction entre le droit public et droit privé

## SECTION 1 : La distinction du droit public et du droit privé

### §1 : Présentation de la distinction

Distinction très ancienne : confirmée à la révolution française -> importante

Quel est le critère de distinction ? (Bcp de débats)

- **Finalité**

Droit public et privé ne poursuivent pas le même but : les distingue

Le droit public poursuit l'intérêt général tandis que le droit privé cherche à protéger les intérêts privés

**/!\** En réalité, le droit privé est un compromis car derrière toute règle de droit privé il est aussi question d'intérêt général adopté par l'état, le gouvernement, ...

Ex : la bonne exécution des contrats est un moyen, s'il est respecté par le plus grand nombre d'assurer le bon fonctionnement de l'économie par exemple : base du fonctionnement de l'économie -> intérêt général

Ex : la prescription est d'assurer la paix sociale et d'éviter l'engorgement des tribunaux

- **Objet**

Est un critère pertinent : le droit public porte spécifiquement sur les actes de l'administration (état, collectivités territoriales, établissements publics, agences régionales de santé, ...) alors que le droit privé porte spécifiquement aux relations entre personnes privées (morales ou physiques, familiales, ...)

Cependant, l'état peut intervenir dans le domaine privé : se comporte comme une personne privée, on lui applique donc le droit privé

Ex : certains biens faisant l'objet d'une propriété privée de l'état : domaine privé : on applique le droit privé (code civil) : *les forêts domaniales sont exploitées par l'état*

L'état peut également se comporter comme un commerçant privé : il a des activités commerciales et industrielles et on appliquera également le droit privé :

Ex : les EPIC (Etablissements Publics Industriels et Commerciaux) : *la RATP*

- **Critères possibles**

Pour affiner le critère de l'objet, on va rechercher des indices du fait que l'état intervient selon 3 critères possibles : savoir si on a affaire sur le droit privé ou public :

- Clause exorbitante du droit commun : vise l'hypothèse d'un contrat entre l'état et une personne privée : si le contrat est rédigé de manière standard, elle peut être dans le domaine privé.

Au contraire, s'il y'a des clauses inhabituelles dans le contrat on appliquera le droit public car se sera une clause exorbitante du droit commun. Toutes les fois ou le contrat est déséquilibré au profit de l'état : devient un contrat administratif. Egalement, lorsque l'état peut s'immiscer dans l'activité de son partenaire contractuelle : matière culturelle, l'état ou commune peut imposer une certaine programmation.

- Prérogatives de puissance publique : des pouvoirs reconnus spécifiquement à l'état que les personnes privées n'ont pas à leur disposition

1/ **expropriation** : n'est possible que pour une cause d'utilité public par l'état

2/ Le **privilège de l'exécution d'office** (les actes de l'administration sont exécutoires) : Lorsqu'on conclut un contrat dans le droit privé et que le débiteur n'a pas versé la somme due, on ne peut pas saisir son compte bancaire tout seul : on doit aller en justice, faire condamner le débiteur etc ... pour au final saisir son compte bancaire. Alors que l'état peut directement voir la banque et saisir le compte bancaire. Il ne passe pas par un juge pour faire exécuter l'obligation -> privilège de l'exécution d'office

- Service public : rapport avec le service public se fait avec le droit public.

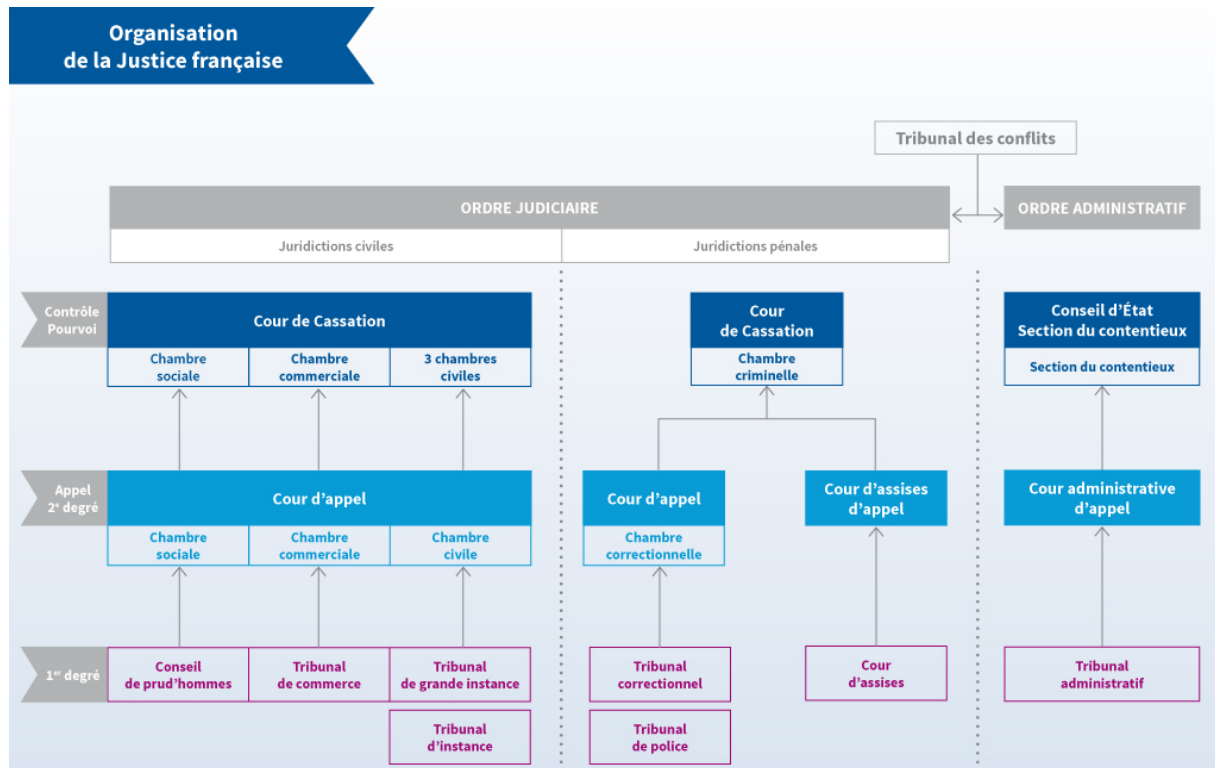
## §2 Portée de la distinction

A quoi ça sert ? Comment ça se traduit ?

La distinction entre droit privé/public -> summa divisio : la distinction la plus importante, celle qui est au sommet. Typique des pays du droit continental. Cette distinction est bcp moins présente dans les pays de la common law.

Deux traductions importantes avec des spécialisations :

- Formations universitaires
- Organisation des juridictions (judiciaire)



Justice : saisit un juge en matière de droit privé, saisit un juge pour des questions de droit public.

Mais au sein de la justice, il y'a deux ordres de juridiction : justice judiciaire (droit privée) et justice administrative (droit public).

Il y'a 3 degré :

1/ Tribunal judiciaire et administratif

2/ contestation : appel : seconde degré : cour d'appel (judiciaire) ou cour administrative d'appel

3/ contester la décision du juge d'appel : pourvoi en cassation : cour de cassation et conseil d'état (administratif)

- ➔ Certaines juridictions n'entrent pas dans l'organigramme : Conseil Constitutionnel, tribunal des conflits (décide quel juge (administratif ou judiciaire) est compétent pour une question sur la quelle c'est flou)
- ➔ Juridiction internationale : Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE), la cour Européenne des droits de l'homme (CEDH), ... pas concernés par la distinction entre droit privé ou public

Le droit privé est subdivisé en pleins de spécialités différentes :

- **Le droit civil :**

Droit commun, règles de base applicables s'il n'y a pas de règles plus spécifiques entre personne privées

Au sein de ce droit civil, il y'a des spécialités :

- Droit des personnes : droits extrapatrimoniaux
- Droit de la famille : mariage, affiliation, ...
- Droit des régimes matrimoniaux : aspet patrimonial dans le mariage
- Droit des successions : héritage, décugus
- Droit des biens : droit de propriétés et ses démembrements (droits réels)
- Droit des obligations : droit des créances, droit des contrats (contrats de consommation, contrat de vente, mandat, bail, prêts), droit de la responsabilité civile
- Droit du travail : droit de contrat tellement spécifique qu'on en a fait une matière à part entière
- Droit des assurances
- Droit des affaires (droit bancaire, droit financier, droit des sociétés, droit des transports, ...) : s'est autonomisée avec le code de commerce
- Contrat de bail : règle des contrats spéciaux mais aussi en matière commerciale : bail commerciale -> code de commerce. « La propriété commerciale » : le commerçant a le droit au renouvellement de son bail (9 ans de base) pour louer le local longtemps
- ...

- **Droit mixte :**

Droits qu'on n'arrive pas à ranger de manière simple : privé ou public ? ou les deux ?

- **Droit pénal** ? Public ou privé ? Arguments des deux côtés :  
 1/ définir des infractions considérées comme des atteintes à l'ordre social et général : le procureur au nom de la société va poursuivre et demande la condamnation de l'auteur de l'infraction. De plus, c'est l'état qui va s'occuper de l'enquete (gendarmes, fonctionnaires...) repose sur un service public. Dernièrement, l'exécution des peines -> administration pénitentiaire (service du ministère de la justice) donc droit public.  
 2/ Historiquement on rattache le droit pénal au droit privé : la justice administrative est apparue récemment (fin 19<sup>ème</sup> siècle). Tous les juges d'avant appartenaient à l'ordre judiciaire (privé). Le droit pénal est jugé par l'ordre judiciaire.  
 Raison constitutionnelle : **article 66 de la constitution** : « l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle ».
- **Procédure civile** : contentieux ou procédure pénale :  
 1/ devrait relever du droit public car on parle du service public de la justice (organisation, fonctionnaires, ...) mais la procédure civile sert à faire appliquer le droit civile, pareil pour le pénal qui sert à faire appliquer le droit pénal
- **Droit du travail** (devrait etre du droit privé (contrat) mais en réalité l'administration joue un role important, on considère quand meme que c'est du droit privé mais débats)
- **Droit médical** : droit privé médical pendant longtemps et un droit public médical : les deux étaient séparées. 2002 : loi de régime unifié -> meme règles pour le public ou privée et un seul code de la santé public

## SECTION 2 : L'acte réglementaire

Règlement devrait relever du droit public mais ça concerne également le droit privé

- C'est une source de droit (il y'a des règlements pour le droit privé)
- Le juge judiciaire peut trancher la question de légalité d'un acte administratif/ règlement.

### §1 : Les types d'actes réglementaires (administratifs)

Tous ces actes/règlements émanent du pouvoir exécutif. Il y'a pleins d'entités au sein du pouvoir exécutif : président de la république, gouvernement, ministres, préfets, maires, ... Il y'a différents types d'actes réglementaire.

- **Ordonnances**

**Article 38 de la Constitution** prévoit la possibilité d'adopter des ordonnances.

Le principe d'une ordonnance c'est de permettre au gouvernement d'adopter des règles qui relèvent normalement de la loi (ce qui est le but du parlement en temps normal). Les ordonnances représentent la moitié des textes.

Le gouvernement peut appliquer des ordonnances pour aller plus vite, c'est une question d'efficacité.

#### Procédure d'adoption d'une ordonnance :

- Pour ne pas empiéter sur les prérogatives du parlement, le parlement doit habiliter/autoriser le gouvernement : c'est une loi d'habilitation. Celle-ci doit être précise : doit préciser sur quel sujet et dans quel délai l'ordonnance sera adoptée
- Adopter en conseil des ministres après avis du conseil d'état : l'ordonnance s'applique dès qu'elle est adoptée.
- Ratification : le parlement doit ratifier l'ordonnance pour qu'elle devienne une vraie loi. La ratification peut survenir bien longtemps après l'adoption de la loi.

Le parlement peut :

1/ ratifier : confirmation de l'ordonnance. L'ordonnance devient une loi.

2/ ratifier mais en modifiant les textes.

3/ refus de ratification : l'ordonnance est abrogée, le texte disparaît pour l'avenir.

4/ réponse D : ne rien faire. Le gouvernement est obligé de déposer un projet de loi de ratification dans la loi d'habilitation. L'ordonnance s'applique eme si le parlement ne fait rien.

A l'expiration du délai de ratification, l'ordonnance devient une loi dans le cas ou le parlement ne fait rien.

Le fait que les textes sont à moitié des ordonnances n'est pas tjr un pb : on prend des ordonnances pour tout ce qui est technique.

**Phénomène de codification à droit constant** : réunir des règles (sans changer les textes) dans un seul code (pour éviter les pb d'illisibilité et d'accessibilité du droit) : on a recours aux ordonnances car ça ne pose pas de pb politique, c'est juste de la technique.

**Directives d'harmonisation maximale** : si des directives sont rédigées de manière précise, ne laissant pas de marge de manœuvre aux magistrats. Recours aux ordonnances pour transposer les directives : lois DADU (Disposition Adaptation aux Droit de l'Union européenne)

Il y'a également des situations avec des questions politiques, qui devraient être débattus au sein du parlement et qui sont adoptés par l'ordonnance pour seulement aller plus vite : enjeu démocratique

Ex : réforme des droits du contrat

Ex : filiation en 2006

- **Décrets**

Essentiel du pouvoir exécutif : réservé au premier ministre ou le président de la république

Deux domaines de décrets :

- Autonome : Il y'a un domaine réservé à la loi (**article 34 de la constitution**) et d'autres questions sur la quelle la loi n'a pas de compétence : réservé au gouvernement : président de la république, premier ministre -> décret autonome -> **article 37 de la Constitution**  
Ex : procédure civile : code de procédure civil
- Application : la loi se content de poser le principe et renvoie au décret lorsqu'il faut parler des détails techniques : le décret d'application doit respecter la loi (enjeu de la hiérarchisation des normes)  
Ex : décret du 17 avril 2023 : présomption de démission : un salarié qui ne se présente pas sur son lieu de travail à l'heure de travail fait un abandon de poste et présumé démissionné à partir du 17 avril  
Ex : article 1359 du code civil : règle de preuve littérale pour les actes juridiques d'un certain montant sans préciser ce montant : décret du 15 juillet 1980 précise la somme et modifié par un décret du 20 août 2004

Il arrive que des décrets ne soient pas adoptés : loi renvoie à des décrets d'application jamais adoptés

- **Arrêtés**

Actes réglementaires adoptés par les autres personnes relevant du pouvoir exécutif : préfet (préfectorial), ministre (ministeriel), maire (municipale)

Ex : arrêté en matière de catastrophe naturel : pour déclencher les indemnisations, il faut un arrêté interministeriel

En dessous de la loi et les décrets dans la hiérarchie des normes

## §2 : Le contrôle de légalité

On peut contester la validité des actes réglementaires : **contrôle de légalité** : conformité du règlement aux actes au dessus de lui dans la hiérarchie des normes par le **recours pour excès de pouvoir** :

### §2.A : le recours pour excès de pouvoir (REP)

But : obtenir l'annulation d'un acte réglementaire : **contestation par voix d'action**

Dépend de l'acte :

- **Décret et arrêtés ministériels** : compétence spécifique du **conseil d'état** (compétence d'attribution)
  - ⇒ Différence avec l'ordre judiciaire : on peut saisir le conseil d'état directement dans l'ordre administratif sans passer par les étapes intermédiaires
- **Autres** : compétence du **tribunal administratif**

Lorsqu'on obtient gain de cause dans le recours pour excès de pouvoir : on annule l'acte administratif : **disparaît rétroactivement**

→ **Contrainte** : délai de prescription de 2 mois

### §2.B : L'exception d'illégalité

But : situation dans la quelle on conteste la légalité d'un acte avec l'hypothèse ou il y'a déjà un procès pour autre chose mais dans ce procès on applique le règlement : **contestation par exception**

Ex : manif interdite, personne se rend à la manif interdite et recoit une amende par la police, et cette personne considère que l'arrêté d'interdiction de la manif est illégal, elle peut agir pour recours en excès de pouvoir mais aussi devant le tribunal de police en disant qu'elle conteste l'amende. Mais pk il a eu une amende ? car il n'a pas respecté l'arrêté préfectoral -> pour résoudre cette affaire on a besoin d'appliquer le règlement



Lorsqu'on obtient gain de cause dans l'exception d'illégalité : l'acte n'est pas annulé, il est seulement écarté pour le cas en cours ayant soulevé cette exception

Mais à partir du moment où l'on découvre une illégalité, l'état est au courant et a l'obligation d'abroger (*état de droit*) le texte depuis l'arrêt Alitalia de 1989.

→ **Conseil d'Etat, Alitalia, 3 février 1989**

Conséquence : Un décret illégal est adopté mais il y'a un délai de prescription de 2 mois. Passé ses 2 mois, nous pouvons détourner la prescription : il écrit une lettre, il prouve qu'ils ont l'obligation de l'abroger depuis la jurisprudence Alitalia. Au bout de 2 mois, l'absence de réponse vaut refus de l'administration, un acte administratif que l'on peut contester par la voie de recours pour excès de pouvoir car le refus d'abroger (ne vaut donc que pour l'avenir) un acte illégal est illégal. Le conseil d'état va enjoindre au président et gouvernement d'abroger ce décret.

Qui est compétent pour trancher la légalité d'un acte réglementaire ? juge administratif (conseil d'état ou tribunal administratif)

Question de l'exception d'illégalité dans le domaine privé ? le juge judiciaire n'est pas compétent car domaine public : il surseoir à statuer et va renvoyer la question au juge administratif.

Exceptions : juge judiciaire peut trancher lui-même :

- Si l'illégalité est manifeste
- Lorsque l'acte dont la légalité est contestée porte gravement atteinte à la liberté individuelle ou au droit de propriété
- **Article 11-5 du code pénal** : « les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».