



HAL
open science

Biens publics, communs et Etat : quand la démocratie fait lien

Fabienne Orsi

► **To cite this version:**

| Fabienne Orsi. Biens publics, communs et Etat : quand la démocratie fait lien. 2018. hal-01884973

HAL Id: hal-01884973

<https://hal.science/hal-01884973>

Preprint submitted on 15 Oct 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Projet de recherche EnCommuns

**Fabienne Orsi, LPED, IRD,
Aix-Marseille Université
Fabienne.orsi@ird.fr**

**Biens publics, Communs et Etat :
quand la démocratie fait lien***

**WP 2016-2
Novembre 2016**

* Article issu du Colloque de Cerisy « Vers une république des Communs? », 8-15 septembre 2016. Version préliminaire de l' article éponyme à paraître, 2018. Je remercie chaleureusement Mikhaïl Xifaras pour sa lecture détaillée de la version préliminaire de ce texte. Toutes erreurs, approximations, mésinterprétations ne sont imputables qu'à moi-même.

La notion de biens publics plonge ses racines dans celle de *res publicae*, les choses publiques- qui dans le droit romain désigne ces choses qui *appartiennent au peuple et dont l'usage est commun à tous*. Le lien est direct avec la notion de république – *res publica* –, la chose publique qui renvoie quant à elle à l'organisation politique, au gouvernement libre des affaires de la cité. Ainsi, s'intéresser aux sources de la notion de biens publics permet de revenir sur le sens donné au mot « public », la manière dont l'usage de ce mot a évolué au cours du temps, et ce faisant la manière dont il s'articule avec les concepts et les pratiques de « gouvernement » et de « démocratie ». Cette articulation, complexe et qui a connu des formes et des modalités différentes au cours du temps n'est pas aisée à établir. Si elle est possible cependant et de manière renouvelée, c'est que le débat aujourd'hui conduit autour des communs vient notamment éclairer le point aveugle qu'a longtemps constitué la relation entre « bien public », État et démocratie.

Le retour des communs et la discussion qui entoure ce retour aident tout d'abord à préciser et à mettre en lumière les impasses dans lesquelles est enfermée l'approche classique des biens publics, tout particulièrement dans leur relation à l'État et permet ainsi de mieux qualifier la crise profonde que traversent aujourd'hui les biens publics et, avec elle, celle des institutions qui gouvernent nos démocraties européennes. L'un des défis, mais aussi l'une des promesses majeures que porte la réflexion en cours sur les communs tient dans l'éclairage en partie renouvelé qu'il peut désormais apporter pour explorer les voies possibles d'une reconquête démocratique des biens publics. Une reconquête qui tout à la fois et dans le même mouvement les protégerait de la privatisation et permettrait des avancées dans l'exercice de la démocratie¹.

En appréhendant et en analysant la notion de biens publics en tant que *biens du public*, cet article souhaite montrer qu'un renouvellement des approches traditionnelles est possible. En partant de l'idée que la notion de « public » a d'abord été attachée à celle de peuple et de citoyen, il s'agit de montrer comment les pratiques politiques et l'évolution du *droit administratif* ont conduit à ce que les biens publics, *auparavant propriété de tous sont désormais propriété de l'Etat*. Nous montrons qu'en même temps que cette *substitution* s'opère, la notion de « propriété » prend une définition radicalement différente et ce faisant ce sont les liens démocratiques entre l'Etat et la société qui se dissolvent.

Après un retour sur quelques-unes des étapes de cette « substitution » qu'il convient de saisir comme un préalable au mouvement de privatisation des biens publics, une incursion dans l'expérience italienne autour des *beni comuni* permettra d'ouvrir la discussion sur une reconquête démocratique possible des biens publics.

Penser les biens du public : une question politique

Si, étymologiquement, le mot « public » est lié à celui de peuple, le « public » se confond la plupart du temps avec ce qui relève exclusivement de l'État. Dans l'approche économique dominante, l'idée d'appartenance au peuple ou aux citoyens est étrangère au discours tenu sur les biens publics. L'accent est mis sur les caractéristiques techniques des biens concernés : il s'agit de biens *par nature* non

¹ Le mot « démocratie » est tellement galvaudé aujourd'hui qu'il aurait peut-être fallu préciser d'emblée la définition que nous retenons. Nous n'avons pas pris ce parti, car outre la complexité de l'exercice, la définition que nous en donnons se construit dans les développements qui suivent. Néanmoins, pour une histoire politique du mot, le lecteur pourra se reporter à l'ouvrage de Francis Dupuis-Déri (2013).

rivaux et non excluables qui de fait mettent « en échec » le marché. C'est donc en raison de leurs caractéristiques intrinsèques que ces biens nécessitent, la plupart du temps, d'être pris en charge par l'État, sous forme de réglementation ou d'administration directe.

Pourtant, l'historien du droit, Yan Thomas, a montré que dans le droit romain le statut juridique de biens publics n'était pas fondé sur la nature propre de ces biens mais que ceux-ci *étaient institués comme tels pour les soustraire au commerce* (du circuit de la propriété et de l'échange) et pour les affecter à *l'usage du public* (Thomas, 2002). Étaient considérées comme des *res publicae*, les voies de communication telles que les routes, les ponts ou ouvrages d'art, les ports ainsi que les places et les basiliques, les cirques, les théâtres, les marchés, les thermes. Ainsi, Yan Thomas souligne que « ces choses étaient dites publiques en ce sens précis qu'elles étaient librement accessibles à tous, comme si chacun des membres du *populus* eût sur elles un droit attaché à sa qualité de citoyen, imputé à ce qu'il y avait de public dans sa personne – comme si chacun fut porteur d'une double personnalité privée et politique, et qu'à ce second titre les choses de la cité lui appartenait à lui comme à tous, mais inaliénablement » (Thomas, op.cit., p.1435). Les juristes considéraient donc les choses publiques que sous l'angle de leur inaliénabilité et de leur inappropriabilité en raison de leur usage public et non en raison d'une quelconque titularité étatique. Yan Thomas précise que les juristes ne « concevaient pas ces biens comme propriété de l'Etat mais comme « *copropriété des cives* » (Thomas, 2011, p.27) et l'auteur indique de plus qu'à l'époque républicaine « il n'était pas de consécration qui opérait sans ordre du peuple – la nécessité d'un vote populaire était constamment rappelée » (op.cit. 2002, p.1437). La propriété attachée aux *respublicae* a donc ici un sens bien précis, radicalement différent de la conception dominante contemporaine basée sur le principe droit subjectif et qui fait de la propriété un « droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue » (article 544 du Code civil). Appréhender la propriété dans le cas des choses publiques, nécessite de rompre avec nos schèmes classiques pour penser une autre propriété, une propriété attachée au statut de citoyen ainsi qu'à la souveraineté populaire. Cette propriété est ouverte, son fondement est de garantir l'usage de tous, selon « le droit des gens ». L'innappropriabilité des *respublicae* est ainsi fondée sur le principe « d'appartenance à tous », ce qui leur confère un caractère éminemment politique, ce qui les lie en d'autres termes à la chose publique.

Nous ne pouvons pas mener une étude approfondie du fonctionnement concret de ces principes du droit romain ni des modes de gouvernement des *respublicae*, ni encore de la manière dont ces principes ont traversé les différentes époques historiques.

Il est intéressant cependant de s'arrêter un moment sur la Révolution française car le débat sur l'inappropriabilité des biens du domaine public (ou domaine national, les deux termes étant employés indifféremment à cette époque) est directement pensé en relation avec une conception de la propriété qui est celle de « propriété nationale » ou « propriété de tous ». Selon Noé Wagener, il s'agit de définir une propriété collective des nationaux en même temps que de l'humanité toute entière (Wagener, 2017). Une telle définition ne saurait être comprise sans prendre en compte la conception révolutionnaire de la nation. Au cours de cette période charnière de notre histoire, où s'organise sur fond de luttes politiques un nouvel ordre social fondé sur la souveraineté du peuple émerge une conception de la nation

qui n'est pas contradictoire avec l'universel (Belissa , Bosc et *al.*, 2014). Tout au contraire, souligne Noé Wagener, « la nation révolutionnaire revendique de réaliser la société civile universelle, avec une ambition dont seule une révolution est capable : « à l'échelle de la communauté du genre humain, l'étranger pourrait bien être une notion abolie si l'on réussit à mettre le droit naturel en partage » (Sophie Wahnich, 2010, p. 57) » (Wagener, *op.cit.*).

L'idée de propriété nationale rejoint ainsi dans ses principes ceux des *respublicae* dans la Rome républicaine. Une propriété de tous ne saurait par ailleurs se confondre avec une propriété de l'Etat. Pour les défenseurs de la propriété nationale de la période révolutionnaire l'idée même d'un Etat propriétaire est impensable car elle serait incompatible avec les fonctions d'utilité publique et d'affectation à l'usage de tous (Liagre, 2010).

Le XIX^e siècle voit naître l'Etat-Nation et avec lui un renversement de cette position opérée par un puissant travail juridique aboutissant à un effacement du principe de propriété de tous au profit de la propriété d'Etat et emportant avec lui le principe d'innropriabilité des biens publics.

D'une propriété de tous à la propriété de l'Etat : quelques étapes d'une substitution

L'Etat gardien

Jean-Baptiste Victor Proudhon est considéré par la plupart des juristes comme ayant théorisé la division entre *le domaine privé de l'Etat* et *le domaine public* composé de biens affectés à l'usage du public ou à un service public, domaine public sur lequel l'Etat ne doit, selon Proudhon, disposer que d'un simple « droit de garde » (Proudhon, 1843-45)².

Proudhon *distingue donc parfaitement le public de l'Etat* auquel il revient le droit d'administrer le domaine public en faveur du public et pour son compte, mais non pas d'en avoir la propriété. Cependant la relation entre le public et l'Etat prend une forme singulière, celle d'une tutelle au sens politique du terme. Le « public » chez Proudhon, indique Mikhaïl Xifaras, est défini comme « un être moral et collectif », expression qui désigne tous ceux qui ont la liberté de jouir du domaine affecté à leur usage, concrètement, « tout le monde » ou encore « personne », c'est-à-dire « n'importe qui », y compris les étrangers » (Xifaras, 2006, p.54). Le public est donc indéfini en même temps qu'il est passif et inorganisé, il est « incapable d'exercer lui-même les actes que requiert la conservation de son domaine, et c'est bien pourquoi l'administration de ce dernier est confié à l'Etat, qui exerce ses droits au nom du public ». Notons que si cette approche du droit de garde a le mérite de faire une distinction claire entre le public et l'Etat pour exclure une quelconque propriété d'Etat sur les biens du domaine public, la conception du public qui est proposée nous écarte grandement des principes de citoyenneté et de république attachés aux *respublicae* du droit romain ou encore à la « propriété de tous » de la période révolutionnaire. Les droits de gestion et de conservation sont ici confiés à l'Etat par un public sous tutelle. Si l'on retrouve chez Proudhon, le refus d'un Etat propriétaire, ce n'est pas pour défendre une « propriété de tous ». Proudhon sera d'ailleurs un des grands détracteurs de la propriété nationale révolutionnaire

² L'attribution à Proudhon de la paternité de la division entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat ainsi que l'invention du « droit de garde » sont en fait contestées. Voir Xifaras (2006).

(Wagener, 2017, op.cit.). Selon Mikhaïl Xifaras, si Proudhon défend le droit de garde c'est essentiellement pour préserver la théorie de la propriété comme maîtrise souveraine, incompatible selon lui avec la domanialité publique qui impose une affectation collective. C'est pourtant l'idée inverse que vont défendre les partisans de la thèse « propriétaire », dont Maurice Hauriou fait figure de proue.

L'Etat propriétaire

L'amorce de ce mouvement correspond à un moment bien précis dans l'histoire du droit moderne, au moment où se discute la possibilité de reconnaître à l'État la personnalité morale et partant, la possibilité de lui attribuer un droit de propriété sur les biens publics. Dans son article intitulé « Le code hors du code, le cas de la « transposition » de la propriété au droit administratif », Mikhaïl Xifaras nous éclaire sur cette période en montrant comment cette thèse dite « propriétaire » qui se développe à la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle, a pour conséquence de substituer l'État au public (Xifaras, 2006).

Le projet se fonde sur une théorie de l'État conçue sur le principe de la personnalité juridique. Chez Hauriou (1893), le but est d'unir l'ensemble du droit administratif autour de la notion de droits subjectifs de l'Etat. L'objectif n'est cependant pas d'ordre purement technique, il est comme nous l'indiquons plus bas, profondément politique.

Dès lors que des droits subjectifs sont reconnus à l'Etat, penser un droit de propriété (droits subjectifs par excellence) de l'Etat sur les biens du domaine public devient possible. Le projet vise alors à créer une propriété dite « publique » sur les biens du domaine public, propriété dont on discute l'élaboration sur le modèle de la propriété privée, avec cependant un « régime spécial » (celui de la domanialité publique) qui lui est applicable empêchant en particulier l'aliénation (dès lors que les biens restent dans le domaine public, de même que l'insaisissabilité et l'interdiction de cession à vil prix). Ainsi, par le truchement de la personnalité juridique, l'idée de biens appartenant au public se brouille, une confusion du public et de l'Etat s'opère. En effet, le public en tant que collectif n'étant pas un sujet de droit, il n'a donc pas de reconnaissance juridique et le représentant du public dans le monde du droit, c'est l'État. Tout « naturellement » donc, cela va se traduire par l'idée selon laquelle ce qui appartient au public est la propriété de l'État. Ainsi, souligne Mikhaïl Xifaras, *un coup de force « discret mais ferme » s'opère, car « non seulement l'État s'approprie les biens du public, mais il prend littéralement sa place »* (op.cit., p61).

Il est important de préciser que le débat relatif à l'attribution de droits subjectifs à l'Etat (aux communes, puis aux « collectivités publiques » et aux établissements publics) s'inscrit en grande partie dans le contexte de la III^e République en France au moment où, au travers d'un débat doctrinal visant à redéfinir le droit administratif, une lutte politique et idéologique était en réalité à l'œuvre où se jouait la définition de l'Etat (Foulquier, 2005). Norbert Foulquier indique que la controverse fut particulièrement violente entre les tenants des droits subjectifs de l'Etat dont l'objectif visait à *consacrer le pouvoir administratif contre le suffrage universel* et les républicains défenseurs de la souveraineté parlementaire. En réalité pour les défenseurs des droits subjectifs de l'Etat, *la démocratie devenait secondaire par rapport à l'Etat*. « Elle le mettait même en danger » (Foulquier, op.cit. p. 52). Pour Hauriou, précise Norbert Foulquier « les affaires publiques n'étaient pas du ressort du peuple. Tout au plus, le peuple n'avait plus qu'un pouvoir d'approbation tacite, le

Parlement un pouvoir délibératif et le pouvoir décisif appartenait à l'exécutif » (op.cit. p.55).

Dont acte

Plus d'un siècle plus tard, sous la V^e République donc, et après une longue bataille juridique, *le droit subjectif de l'Etat propriétaire est consacré, une propriété publique est instituée*. Les dispositions régissant le droit administratif des biens sont désormais codifiées en France dans le Code général de la propriété des personnes publiques (2006). Dans ce code, consacré précisons-le par voie d'ordonnance, les biens publics sont clairement définis comme étant la propriété des personnes publiques (État, collectivités locales et établissements publics). Le « guide pratique d'utilisation du Code général de la propriété des personnes publiques » indique qu'*un bien ne peut être public que s'il appartient à une personne publique*. Ainsi, précise le guide en prenant l'exemple de l'eau de mer, *les choses qui sont à l'usage de tous ne peuvent être qualifiées de biens publics, mais de « choses communes »*³.

En pratique donc, en consacrant un droit de propriété des personnes publiques l'appropriation des biens publics par le pouvoir administratif s'est accomplie. Quant à la nature de cette propriété, aujourd'hui la majorité des juristes s'accorde à reconnaître que *le régime actuel de la propriété publique résulte bien de la transposition de la propriété privée au droit des biens publics*⁴. Ils s'accordent presque tous à reconnaître que le domaine public est la propriété des personnes publiques, alors que au fondement des *respublicae* romaines se trouvait le principe d'appartenance au peuple, garant du principe d'usage de tous ainsi que du lien démocratique et républicain.

Cette évolution s'est accompagnée d'une volonté toujours plus grande de circonscrire la portée de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des biens publics dans la perspective de leur valorisation économique.

Tel est en effet le fondement politique du Code général de la propriété des personnes publiques. Ici encore, là où le droit romain qualifiait de biens publics les biens *qu'il souhaitait extraire du monde du commerce, le droit moderne s'est progressivement engagé dans la voie de leur exploitation commerciale* et de leur privatisation cela en donnant toujours plus de pouvoir à l'administration après avoir dépossédé le public de ses biens. Bien sûr, l'administration n'est pas toute-puissante, ni souveraine, la propriété publique n'est pas absolue, elle reste limitée par le régime du domaine public. Certes, la logique de propriété se superpose à la logique de régime juridique propre au domaine public. Il n'empêche que ce régime est administré de façon autonome et échappe donc en grande partie au contrôle citoyen. On pourrait nuancer le propos en invoquant la possibilité d'implication des citoyens par exemple avec l'obligation d'une enquête publique pour la sortie de certains biens du domaine public (Foulquier, 2017). Mais il s'agit là de recueillir uniquement un avis de la population. Nous sommes donc bien loin de la possibilité pour « le public » de participer à des prises de décisions concernant le domaine public, tout particulièrement celles relatives à son exploitation commerciale, et aujourd'hui le principe d'obligation d'un vote populaire pour de telles prises de décisions ne serait être pensable. Le pouvoir d'administrer le domaine public est donc exclusivement du

³ Cette évolution n'est pas spécifique à la France. Elle est présente dans la plupart des pays européens. Voir notamment Giorgio (2015).

⁴ Voir l'ouvrage français de référence (épuisé) sur ce sujet : Yolka (1997).

ressort d'une administration de plus en plus orientée vers des logiques de valorisation économique et de privatisations des biens et des services publics. Le principe d'inappropriabilité des biens publics attaché à la citoyenneté ne trouve aujourd'hui plus aucune place et l'avènement d'un droit de propriété des personnes publiques ne relève pas uniquement d'un travail d'écriture juridique sans conséquence politique et constitue bel et bien un enjeu de reconquête démocratique.

Une reconquête démocratique est-elle possible ? L'exemple du projet de loi italien sur les biens communs

Le projet de loi italien pour la création d'un statut juridique pour les biens communs constitue sans aucun doute la tentative la plus avancée à ce jour de reconquête des biens publics en Europe. Ce projet de loi s'inscrit dans le droit fil du vaste mouvement social italien qui se développe en réaction à l'offensive du gouvernement de Silvio Berlusconi pour la privatisation forcée des services publics locaux, en particulier la gestion de l'eau potable. En quelques années un véritable mouvement pour la reconnaissance juridique des biens communs se constitue, se caractérisant par une alliance inédite entre juristes et acteurs des mouvements sociaux. Remarquons que ce mouvement social a d'abord émergé sous le nom de « eau bien public » pour par la suite devenir « eau bien commun »⁵. Ce mouvement, qui culminera en 2011 avec un référendum d'initiative populaire de grande ampleur, se caractérise par une forte implication de plusieurs juristes s'inscrivant dans le sillage de la génération de juristes italiens anti-formalistes, étroitement liée aux sciences sociales qui voit le jour au lendemain de la seconde guerre mondiale⁶. La plupart de ces juristes formeront la fameuse commission Rodotà dont le travail aboutira à une proposition de loi pour la création d'un statut juridique des biens communs. Sans revenir sur les détails des choses, mentionnons le fait que cette commission, qui s'est formée à la demande du gouvernement Prodi, n'avait initialement pas pour mission de travailler sur un tel projet de loi. Il s'agissait de réformer la législation relative à la propriété publique, propriété publique qui, en Italie, ne relève pas d'un code spécial mais est directement inscrite dans le code civil. Ce point est important à préciser car il marque de manière on ne peut plus claire la forte prégnance là aussi de la conception propriétaire des biens publics.

Les membres de la commission rassemblée par l'éminent juriste italien Stefano Rodotà⁷ se sont donc saisis de l'occasion pour, dans le cadre d'une proposition de réforme des articles du Code civil relatifs à la propriété publique, introduire la catégorie juridique de « biens communs »⁸. Pour la commission Rodotà il s'agissait

⁵ Pour un historique et une analyse du mouvement, voir par exemple le dossier spécial de la revue *Tracé*, hors série 2016 « biens communs, beni comuni ». Voir aussi l'entretien d'Ugo Mattei (2014) qui retrace l'historique de la lutte pour les « biens communs » en Italie.

⁶ Pour une vue d'ensemble de l'histoire de ce mouvement, voir Vincenzo Ferrari (2010).

⁷ Dont les travaux les plus récents portent sur les droits fondamentaux et la question de citoyenneté. Il fut aussi l'un des protagonistes les plus influents du mouvement des juristes de culture sociale. Stefano Rodotà est décédé le 23 juin 2017.

⁸ Les biens communs sont définis précisément dans le projet de loi comme : « Les choses qui expriment des utilités fonctionnelles à l'exercice des droits fondamentaux ainsi qu'au libre développement de la personne ». A propos de ces biens, le projet de loi stipule ; « Les biens communs doivent être protégés et sauvegardés par le système juridique en vue du bénéfice des générations futures. Des personnes morales de droit public ainsi que des personnes privées peuvent être titulaires de biens communs. Dans tous les cas, leur usage collectif doit être garanti dans les limites et selon les modalités fixées par la loi. Quand les titulaires sont des personnes morales de droit public, les biens sont gérés par des entités publiques et sont situés hors du commerce ; la concession est admise dans les seuls cas prévus par la loi et pour une durée limitée, sans possibilité de prorogation : les fleuves, les torrents et leur sources ; les lacs et les autres milieux aquatiques ; l'air, les parcs selon la définition de la loi,

d'abord de créer un cadre légal permettant d'empêcher constitutionnellement le processus de privatisation des services publics locaux, dont la gestion de l'eau potable, et la vente non régulée du patrimoine public via leur transfert vers des entreprises privées ou semi-privées. Cependant plus fondamentalement, il s'agissait, selon Alberto Lucarelli, professeur de droit constitutionnel et membre de la commission « de créer une nouvelle catégorie de biens, celle de biens communs dont la titularité, le contrôle, la possession, la gestion, relèveraient de la collectivité dans son ensemble et non exclusivement d'une structure administrative telle que l'Etat et dont la législation devrait reposer sur certains principes fondamentaux et sur l'idée qu'ils constituent des biens par définition indisponibles, parce qu'ils sont indispensables à la satisfaction des besoins primaires de tous et de chacun » (Lucarelli, 2012). Pour les rédacteurs de la loi, il s'agissait donc de créer *une catégorie juridique de biens d'appartenance collective placés en dehors du marché, du profit et de la concurrence.*

De nature particulièrement inventif, le projet de loi de la commission Rodotà se fonde sur des dispositions de la Constitution italienne peu connues ou largement sous utilisées jusque-là et faisant valoir le principe de la fonction sociale de la propriété ((Lucarelli, Morand-Duviller, 2014). En effet, la catégorie juridique de biens communs entend rompre avec la conception propriétaire des biens publics au profit d'une conception de la *propriété publique comme fonction sociale* devant garantir à tous les citoyens la satisfaction des droits fondamentaux, tout en préservant le bénéfice de ces biens pour les générations futures. Il s'agit par ailleurs de lier la fonction sociale des biens à des exigences participatives venant de la base, la participation (dans la gouvernance) des citoyens, au niveau de la gestion comme au niveau des propositions et du contrôle (Lucarelli, 2012 ; 2014).

L'ambition est donc d'envergure. Il s'agit en réalité de *rompre avec la conception dominante de la propriété* conçue comme droit subjectif et absolu pour renouer avec une conception alternative de *la propriété définie comme fonction sociale* dont l'un des grands promoteurs fut le juriste français Léon Duguit au début du XX^e siècle (Duguit, 1912)⁹. Farouche critique de l'idée de droit subjectif en général et de personnalité de l'Etat en particulier, Léon Duguit influença la rédaction de plusieurs Constitutions de par le monde dont la Constitution italienne de 1948 qui contient des dispositions relatives à la fonction sociale de la propriété (quelle soit publique ou privée) et que les rédacteurs du projet de loi entendaient mobiliser pour créer un statut juridique pour les biens communs. Selon Alberto Lucarelli, il s'agit précisément de défaire le rapport propriétaire entre l'administration et les biens publics, pour redonner à ces biens leur fonction authentique, en tant que *biens qui appartiennent à la communauté des citoyens et ouverts à l'usage de tous*. Ainsi, l'objectif est de donner « moins de pouvoir au titulaire et plus de droits à la communauté, mais cela ne signifie pas pour autant de nier le rôle du droit public mais plutôt de définir un modèle dans lequel le concept d'État ne soit pas hypertrophié et réduit à une machine autonome dissociée du contexte social. Cela impose une relecture d'ensemble des biens publics ainsi que des modèles de démocratie qui les sous-tendent» (Lucarelli, 2014). Ainsi, retrouve-t-on dans ce projet de loi un certain

les forêts et les bois, les zones de montagne de haute altitude, les glaciers et les neiges éternelles ; les littoraux et les étendues littorales déclarées réserve naturelle; la faune et la flore protégées ; les zones archéologiques, culturelles, environnementales et les autres paysages protégés sont des biens communs parmi d'autres. La réglementation des biens communs doit être coordonnée avec celle des usages civiques. Toute personne a accès à la protection judiciaire des droits liés à la préservation et à la jouissance des biens communs » (art.1.3.c).

⁹ Pour une vue d'ensemble de la notion de « propriété fonction sociale » voir Xifaras (2017)

« esprit » des *respublicae* romaines en même temps qu'une volonté d'inventer des modes de gouvernement de ces biens communs qui ne relèvent pas exclusivement de l'Etat et du pouvoir administratif. Bien plus encore, il s'agit de refonder le droit administratif en même temps que de repenser l'Etat ainsi que sa fonction sociale.

Le projet de loi n'a pas abouti. Néanmoins, en dépit du fait que la catégorie juridique de biens communs n'existe pas dans la loi elle émerge par d'autres voies, comme celle de son utilisation par des cours de justice italiennes ou encore de son adoption dans certaines collectivités territoriales donnant ainsi naissance à des expériences concrètes. Plusieurs municipalités ont inscrit le statut de biens communs dans des chartes et des règlements municipaux. La ville de Naples, par exemple, a modifié son statut municipal pour introduire la notion juridique de bien commun et a organisé la transformation de la société par actions de gestion de l'eau en « entreprise spéciale publique » (*azienda speciale*) « sous le nom ABC NAPOLI (*Eau Bien Commun, Naples*) selon les principes prévus par la Commission Rodotà et intégrant un modèle d'administration et de contrôle partagés entre les élus et habitants.

Si aucun autre pays de l'Union européenne ne peut revendiquer une expérience en matière de proposition de loi sur les biens communs aussi avancée que celle de la commission Rodotà, des initiatives locales citoyennes et municipales se multiplient dans le même esprit de reconquête démocratique de l'espace et des biens publics, dans de nombreuses villes européennes, comme à Barcelone ou à Madrid pour les plus emblématiques, autour du mouvement des « communs urbains ». Ces expériences locales sont en train de se constituer en réseaux et en espaces de débats européens et internationaux. Il se pourrait bien que de ces débats et de ces initiatives émergent d'autres manières de concevoir la propriété publique, d'autres manières de vivre dans la cité et de ces foyers d'expérimentations sociales naîtront peut-être des *respublicae* du XXI^e siècle.

Bibliographie

- Belissa Marc, Bosc Yannick, Dalisson Rémi, Deleplace, Marc, *Citoyenneté, république, démocratie, 1789-199*, Paris, Ellipses, 2014.
- Charbonnier Pierre et Festa Daniela, « Biens communs, beni comuni », *In Tracés*, Hors série 2016, p.193-194.
- Duguit Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Felix Alcan, 1912.
- Dupuis-Déri Francis, *Démocratie Histoire politique d'un mot*, LUX/Humanités, 2013.
- Ferrari Vincenzo, « La culture sociale chez les juristes italiens contemporains », *Droit et sociétés*, p. 337-361, 2010.
- Foulquier, Norbert, « L'analyse du discours juridique : le concept de droit subjectif en droit administratif », CURAPP, *Sur la portée sociale du droit, Usages et légitimité du registre juridique*, PUF, p. 44-99, 2005
- Foulquier Norbert, « Domaine public », dans Cornu Marie, Orsi Fabienne, Rochfeld Judith (dir), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017.
- Hauriou Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, LRGLA, 1893.

- Liagre Jacques, « De l'inaliénabilité à l'aliénabilité sous condition des forêts domaniales : contribution à une réflexion sur l'évolution du statut juridique du domaine forestier de l'état », *Revue Forestière Française*, Vol. 62, N° 2, p. 183-195, 2010.
- Lucarelli Alberto, *Beni Comuni, Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, 2012.
- Lucarelli, Alberto, « Beni Comuni, contributo per una teoria giuridica » *Costituzionalism*, 2014.
- Lucarelli Alberto et Morand-Deville Jacqueline, « Biens communs et fonction sociale de la propriété, Le rôle des collectivités locales », *Revue du MAUSS permanente*, 23 avril 2014 [en ligne] <http://www.journaldumauss.net/./?Biens-communs-et-fonction-sociale-1118>.
- Mattei Ugo, « La lutte pour les « biens communs » en Italie. Bilan et perspective », *In Raison Publique*, 2014 : <http://www.raison-publique.fr/article683.html>
- Proudhon Jean-Baptiste, *Traité du domaine public*, Dijon, Lagier, 1843-1845, t 1, 2ème édition.
- Thomas Yan, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales, Histoire, Sciences Sociales*, 2002, n° 6, p.1431-1462.
- Thomas Yan, *Les opérations du droit*, Hautes Etudes, EHESS Gallimard Seuil, 2011.
- Resta Giorgio, « Systems of Public Ownership », *In, Comparative Property Law: A research Handbook*, eds. Michele Graziadei-Lionel Smith, Edgard Elgar, 2015.
- Wagener Noé, « Propriété nationale », *dans Cornu Marie, Orsi Fabienne, Rochfeld Judith (dir), Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017
- Xifaras Mikhaïl, « Le code hors du code. Le cas de la « transposition » de la propriété au droit administratif », *Droits*, 42, p.49-74, 2006.
- Xifaras Mikhaïl, « Propriété sociale » *dans Cornu Marie, Orsi Fabienne, Rochfeld Judith (dir), Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017.
- Yolka Philippe, « La propriété publique – Eléments pour une théorie » LGDJ, 1997 (épuisé).