



HAL
open science

Les biens communs aux portes du Code civil

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Les biens communs aux portes du Code civil. Revue de droit rural, 2022, n° 499 (Focus n° 1). hal-03455435

HAL Id: hal-03455435

<https://hal.science/hal-03455435>

Submitted on 15 Jul 2023

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.

Les biens communs aux portes du Code civil

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers

Source : Proposition de loi n° 4590 créant un statut juridique des biens communs ; Proposition de loi organique n° 4576 pour une protection des biens communs

Une proposition de loi enregistrée le 19 octobre 2021 entend créer un statut des biens communs dans l'enceinte du Code civil. Elle fait écho à une autre tentative (malheureuse) de décembre 2020 qui, par la voie d'une loi constitutionnelle, avait voulu obliger l'État à protéger les biens communs.

Les « communs » en économie, rebaptisés « biens communs » par les juristes, sont un des concepts les plus discutés aujourd'hui dans le champ intellectuel. Face à la toute-puissance, depuis deux siècles, de la propriété privée et de la pensée néo-libérale, on assiste à un retour en force – et en odeur de sainteté – de la notion de commun. Au point de parfois tomber dans le lieu commun...

Sur le plan juridique, l'intense recherche universitaire ne parvient que difficilement à s'incarner dans les règles de droit positif. En Italie, les travaux de la commission Rodotà en 2007 s'étaient essayés à ériger les « biens communs » (*beni comuni*) en nouvelle catégorie juridique. Le pas n'ayant jamais été franchi, ni là-bas, ni chez nous, les biens communs sont restés un concept théorique explicatif de nombreuses situations juridiques (concernant l'eau, le climat, la biodiversité, les licences libres...). Ils s'inscrivent aussi dans un discours performatif, qui porte en lui une critique (politique), au premier chef, de l'exercice des droits de propriété, mais également des libertés d'entreprendre et de circulation des marchandises... La catégorie juridique, si tant est qu'on puisse l'identifier, demeure orpheline d'un régime propre.

La proposition de loi tente d'échapper à l'écueil, mais sans vraiment y parvenir. Exprimée dans un article unique, elle entend compléter l'article 714 du Code civil, depuis l'origine dédié aux choses communes, par un second alinéa reconnaissant le statut de bien commun. Arrêtons-nous sur la nature desdits biens, les critères avancés de la « communalité », et les conséquences de pareille qualification.

Ainsi que la doctrine en témoigne (J. Rochfeld, F. Orsi, M. Cornu, *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017), le qualificatif de bien commun peut s'appliquer à tout type d'objets, « quel que soit leur régime de propriété ». Il peut ainsi s'agir de biens matériels ou immatériels appropriés (privativement ou publiquement), mais aussi de choses non-appropriées (ce qui fait retomber dans les choses communes). Ainsi, absolument tout est susceptible d'être auréolé du commun.

Les critères sur la base desquels conférer le statut sont également pléthoriques. Ils vont de la destination commune, au caractère de rareté, en passant par le caractère patrimonial remarquable, l'usage collectif actuel ou potentiel, l'histoire collective, le fait qu'il s'agisse d'une ressource nécessaire ou que s'y attachent des droits fondamentaux. Toutes les échelles communautaires sont prises en compte : de la plus large (bien affecté à l'intérêt général) à la plus restreinte (bien partagé au sein d'un petit groupe de personnes). Si tout est politique comme on dit, tout est potentiellement

commun ! Sans compter, lit-on dans l'exposé des motifs, que les critères énumérés ne seraient qu'indicatifs et non normatifs, pour laisser la catégorie ouverte aux évolutions. Car « le caractère commun d'un bien se vérifie dans son usage partagé et doit se traduire dans son mode de gestion ». Là est une première difficulté, déjà soulevée par Elinor Ostrom dans ses travaux pionniers : le commun n'est pas tant lié à la nature même de l'objet qu'à la fonction qu'on lui donne et à la gouvernance qu'on lui applique. Le sens (social) ici précède l'essence !

Les critères étant pour le moins branlants, tout tient finalement à la manière dont le statut est décerné. La réponse se trouve dans une proposition de loi organique complémentaire confiant cette entreprise au Conseil économique, social et environnemental (CESE). Celui-ci pourrait être saisi, par une démarche citoyenne, par une résolution parlementaire, ou s'auto-saisir, en vue de labelliser un type de bien. Cette décision prise pourrait s'accompagner de la désignation d'un « Conseil citoyen du bien commun singulier » qui aurait pour tâche d'établir un état des lieux et de vérifier l'adéquation de son mode de gestion au statut de bien commun. Ce travail prendrait la forme de conclusions remises au CESE, lequel s'exprimerait aussi par un avis. L'ensemble serait publié et transmis au gouvernement et parlement, avec l'espoir qu'ils légifèrent.

Signe de l'immaturation de la réflexion, la proposition se révèle assez faible au plan normatif. En effet, de la qualification de bien commun, reconnue par le CESE, ne découlent pas directement de règles spéciales, dans ou hors Code civil. Celles-ci ne sont, à ce stade, que virtuelles ; elles dépendent d'une initiative législative ultérieure choisissant ou non de leur donner corps. Un statut donc plus honorifique qu'autre chose !

Au demeurant, la probabilité est forte que le potentiel régime des biens communs s'écrive partout, sauf dans le Code civil. D'ailleurs, à la manière de monsieur Jourdain, on traite déjà juridiquement (presque tous) les biens communs à travers le droit des monuments historiques, de l'eau, de la biodiversité, des espaces naturels, de la propriété intellectuelle... On peine à trouver aujourd'hui des biens (tout du moins matériels) dont l'exploitation est libre, dont l'usage n'est pas partagé, de gré ou de force, entre son détenteur et la collectivité environnante. La réglementation policière partout sévit ! Ces droits spéciaux des biens communs, tellement ils n'ont rien à voir, sont logiquement disséminés à travers les codes. S'il ne s'agit que de poursuivre sur cette pente administrative délétère, d'ajouter des rapports aux rapports, on convaincra difficilement de l'avancée, sauf symbolique. L'enjeu, il nous semble, serait davantage de construire intellectuellement, par-delà les particularités des objets, un droit commun des biens communs, qui aurait lui sa loge dans le Code civil (v. J. Rochfeld, *L'échelle de communalité*, Rapport n° 17-34, 2021). Sans ça, les biens communs, dans l'écrin napoléonien, seront réduits à y faire de la figuration.