

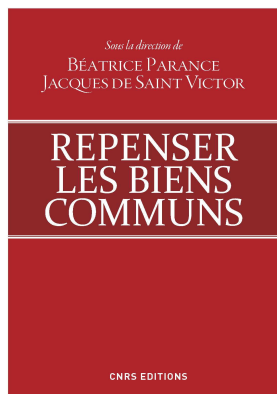
*Sous la direction de*

BÉATRICE PARANCE  
JACQUES DE SAINT VICTOR

REPENSER  
LES BIENS  
COMMUNS

CNRS EDITIONS

## Présentation de l'éditeur :



L'eau, l'air, les ressources naturelles et les fonds marins, certains médicaments, le spectre hertzien, le numérique... peuvent être analysés comme des « biens communs ». Nécessaires à tous, il convient d'en offrir l'usage à chacun. Mais par quels outils ? Si, au Moyen-Âge, il existait des biens communaux et des droits d'usage, comme celui des forêts, le droit moderne occidental a fait de la propriété, publique ou privée, la pierre angulaire de tous les rapports entre les personnes et les choses. Après la chute du Mur, la privatisation des biens a même fini par devenir le dogme. Avec

parfois des dérives dramatiques : ainsi, en Bolivie, la privatisation de l'eau au cours des années 2000 a eu pour conséquence de soulever une véritable révolte des populations locales. Suite à la « guerre de l'eau » dite de « Cochacamba », cette ressource y est désormais un bien commun, et la constitution bolivienne est une des premières à reconnaître cette notion.

Comment régler les droits d'accès et la protection de certains biens que l'on considère comme essentiels pour la survie de l'espèce ? Quels mécanismes juridiques utiliser pour en protéger et en partager l'accès ? Si penser les biens communs est une absolue nécessité, c'est aussi une impasse intellectuelle de notre droit, qui ne dispose pas de réponses satisfaisantes dans ses catégories classiques. Le droit doit donc, de toute urgence, se réinventer. Telles sont les ambitions de cet ouvrage.

*Béatrice Parance est professeur de droit privé au laboratoire de Droit médical et de la santé (Université Paris 8).*

*Jacques de Saint Victor est professeur d'histoire du droit au laboratoire Forces du droit (Université Paris 8).*

# **Repenser les biens communs**



sous la direction de Béatrice Parance  
et Jacques de Saint Victor

# **Repenser les biens communs**

**CNRS ÉDITIONS**  
15, rue Malebranche – 75005 Paris

Ouvrage issu d'un catalogue organisé  
avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice

© CNRS Éditions, Paris, 2014  
ISBN : 978-2-271-08033-2

# Sommaire

## Introduction

« Commons, biens communs, communs » : une révolution juridique nécessaire, <i>Béatrice Parance et Jacques de Saint Victor</i> .....	9
--	---

### Première partie.

#### Comment appréhender les « biens communs » ?

Le « bien commun » : la fausse impasse du droit romain et du droit savant, <i>Vincenzo Mannino</i> .....	35
Généalogie historique d'une « propriété oubliée », <i>Jacques de Saint Victor</i> .....	51
Sous les pavés du monologisme juridique. Prolégomènes anthropologiques, <i>Étienne Le Roy</i> .....	81
Quel modèle pour construire des « communs » ?, <i>Judith Rochfeld</i> .....	103

### Deuxième partie.

#### Les contours contemporains des « communs »

Le patrimoine commun de l'Humanité. Trust intergénérationnel et « biens communs », <i>Émilie Gaillard</i> ...	131
L'entreprise à la croisée des doctrines du « bien commun », <i>Aurore Chaigneau</i> .....	155

*Repenser les biens communs*

Les droits fondamentaux, « biens communs » européens ?,  
*Elsa Bernard* ..... 175

**Troisième partie.**

**Les logiques de protection**

Public ou privé : quelle gestion pour les « communs » ?  
Le cas de l'eau en Argentine, *Aziza Akhmouch* ..... 197

La protection de la biodiversité.  
Entre protection et accès, *Béatrice Parance* ..... 225

Le label patrimoine commun de l'Humanité.  
L'exemple de la ville du Havre, *Anne Danis-Fâtome* ..... 241

**Quatrième partie.**

**Les logiques d'accès**

Internet et la résurgence des « communs »,  
*Mélanie Clément-Fontaine* ..... 261

Le spectre hertzien et la « tragédie des communs »,  
*Jean Cattan* ..... 275

**Conclusion**

Les « biens communs » : une alternative nouvelle ?,  
*Michela Marzano* ..... 307



# Introduction

## « *Commons*, biens communs, communs » : une révolution juridique nécessaire

*Béatrice Parance*

Professeur de droit privé  
Université Paris VIII-Vincennes-Saint-Denis

*Jacques de Saint Victor*

Professeur d'histoire du droit  
Université de Paris VIII-Vincennes-Saint-Denis

Les révolutions les plus durables sont les révolutions juridiques. Ce sont aussi les plus « invisibles » et parfois les plus radicales. Aux XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles, la réforme des enclosures, fondée sur une conception nouvelle de la propriété, individualiste et exclusive, a permis aux grands propriétaires anglais d'exclure des terres communes des masses considérables de pauvres paysans qui les exploitaient depuis le haut Moyen Âge. Ce mouvement célèbre – cette spoliation légale, comme le rappelait le chancelier Thomas More – a donné naissance à une nouvelle société capitaliste, efficace, inégalitaire et urbaine, qui a permis ensuite à l'Angleterre, puis à tant d'autres pays européens, de disposer d'une main-d'œuvre suffisante pour entamer le fameux « *take-off* » (décollage) industriel de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Le nouveau visage du capitalisme industriel, à côté des oripeaux de l'esclavage et de l'impérialisme, trouvait sa racine dans une conception et une pratique nouvelle du droit de propriété dont la logique conflictuelle a été établie de façon célèbre par Tocqueville. L'auteur de *La démocratie en Amérique* y précise, parallèlement à Marx, que, dans le monde d'après 1789, « ce sera entre ceux qui possèdent et

ceux qui ne possèdent pas que s'établira la lutte politique ; le grand champ de bataille sera la propriété, et les principales questions de la politique rouleront sur des modifications plus ou moins profondes à apporter au droit des propriétaires<sup>1</sup> ».

La question se présente aujourd'hui avec une particulière acuité où une nouvelle révolution silencieuse utilise encore la propriété comme « champ de bataille », pour paraphraser Tocqueville. Cette « seconde révolution propriétaire » est menée par de grands groupes agroalimentaires, industriels ou financiers qui profitent de la conception absolue du droit moderne de propriété pour mettre en place des « industries à péages » destinées, notamment, à capter les richesses produites par les nouvelles masses globales. Ce mouvement frappe de nombreux secteurs, aussi bien dans les pays en voie de développement que dans les pays développés. Le cas de l'agriculture en est la meilleure illustration tant le parallèle avec l'ancien mouvement des enclosures y est frappant. De grands groupes alimentaires multinationaux, comme Cargill, Monsanto ou Syngenta, sont parvenues à imposer au monde agricole un nouveau cercle de dépendance extrêmement contraignant. Ces grands groupes ont en effet créé de nouvelles semences génétiquement modifiées (OGM), censées mieux résister aux parasites ou aux aléas climatiques qui se retrouvent protégées par des brevets. C'est ce qu'on a nommé le « brevetage du vivant ». Dès lors, les paysans ne peuvent plus, comme dans le passé, replanter les graines produites naturellement par le cycle de la nature mais ils doivent, au nom du respect du droit de propriété (c'est-à-dire des brevets) racheter chaque année de nouvelles semences à la même multinationale. Certaines graines OGM sont même spécialement conçues pour ne pas pouvoir être replantées. Ainsi les paysans se retrouvent-ils prisonniers d'un système qui s'apparente à une nouvelle « cage de fer » à laquelle ils ne peuvent que très difficilement échapper. Ces graines brevetées contribuent à créer une économie « à péage » qui profite de façon plus ou moins léonine aux détenteurs de brevets. Mais cette pratique dite du « brevetage

---

1. Tocqueville, *Souvenirs*, Paris, Calmann Lévy, 1893, p. 14.

## Introduction

du vivant » n'est qu'une figure parmi tant d'autres de cette nouvelle révolution propriétaire, « seconde génération » du grand mouvement de privatisations engendré par l'idéologie de la mondialisation<sup>2</sup>.

### The Crime of Enclosure

C'est justement pour éviter que ne se reproduise une nouvelle expropriation-spoliation – cette fois-ci à grande échelle – qu'a commencé à germer un peu partout dans le monde une réflexion sur une autre forme de rapport pouvant exister entre les personnes et les choses. Cette réflexion critique s'est ensuite élargie à de nombreux autres domaines pour tenter de définir un nouveau rapport entre le monde des hommes et celui des biens, en repartant de la question centrale des besoins. Elle s'explique pour différentes raisons idéologiques et politiques, sur lesquelles nous reviendrons, mais aussi pour des raisons économiques et écologiques qui nous ramènent, *mutatis mutandis*, à des réalités prémodernes.

Notre époque n'a plus rien à voir avec celle de la première « révolution des enclosures », menée du temps des Whigs. Celle-ci correspondait à une économie d'abondance et de progrès où chaque acteur pouvait penser que les ressources de la terre étaient sans limites. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Nous sommes entrés dans des économies complexes, qui, dans certains domaines (énergétiques, par exemple), s'apparentent de plus en plus à des économies de pénurie. À cela s'ajoute le fait que les innovations technologiques et scientifiques, qui ouvrent certes des champs nouveaux et *a priori* illimités (par exemple la production de savoir sur Internet), sont parfois coûteuses et ne sont donc pas toujours accessibles à tous. C'est le cas pour certaines innovations médicales par exemple. Comment

---

2. La première génération de privatisation ayant porté dans les années 1980-1990 sur des entités relevant traditionnellement du secteur privé (banques, assurances, entreprises productives) ayant été « nationalisées » à la suite de la crise de 1929 ou des restructurations post-1945.

faire pour éviter que le capital ne referme la porte ouverte par l'innovation scientifique, en créant de nouveaux péages postmodernes ? Enfin, les innovations technologiques peuvent s'avérer très coûteuses pour l'Humanité en termes de survie. Il suffit de songer aux alertes de plus en plus pressantes du GIEC, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, évoquant qu'il est aujourd'hui « minuit moins cinq » pour sauver le climat, comme l'affirmait récemment le président du GIEC, dont les travaux se sont déroulés encore en septembre 2013 à Stockholm.

Une chose est sûre : il serait coûteux pour l'Humanité d'envisager une seconde « révolution propriétaire », tant sur le plan de sa légitimité qu'en raison de ses conséquences sociales et environnementales, qui reposerait sur les mêmes fondements théoriques et juridiques que ceux de l'époque des Whigs. Tant pour protéger la planète de la prédation humaine que pour préserver certaines ressources rares ainsi que pour garantir un accès élargi à de nouvelles ressources plus ou moins limitées, qui doivent être considérées comme « communes » car nécessaires à la survie de l'Humanité, il faut envisager de nouveaux concepts juridiques ou réinterpréter certaines notions anciennes qui échappent aux logiques de l'appropriation classique. C'est donc une révolution à rebours portant sur la notion de « commun » qu'il convient d'opposer à la « seconde révolution des enclosures » préparée par l'idéologie néolibérale contemporaine<sup>3</sup>.

Certaines réponses, sur le plan juridique, sont venues, non pas tant de l'Occident que de l'Orient où l'on a conservé d'autres modes plus « inclusifs » qu'exclusifs d'appropriation. C'est le cas de l'Inde qui dispose de terres qui, depuis des temps immémoriaux sont considé-

---

3. La question du « commun » est devenue un sujet très politique. Il est ainsi intéressant de noter qu'en 2012 l'Islande, un des pays les plus touchés en 2008 par la crise des subprimes, a éprouvé le besoin d'ajouter dans sa Proposition de réforme constitutionnelle, destinée à « moraliser » la vie politique et financière, un article spécifique qui semblait a priori étranger au périmètre constitutionnel classique, affirmant que les ressources naturelles du pays sont une « propriété commune et perpétuelle » de la Nation (art. 34 de la Proposition).

## Introduction

rées comme étant « communes », c'est-à-dire utilisées pour le « commun bénéfice » de la communauté villageoise. Ces biens ont des appellations diverses : « *gram sabha land* », « *gram pachayat land* » (dans le nord du pays), « *shamlat deh* » (dans le Punjab), « *mandaveli et paramboke land* » (dans le sud du pays), etc. Durant la colonisation anglaise, ces terres communes ont souvent été ignorées mais elles commencent à être de plus en plus protégées par la jurisprudence contemporaine. En 2011, la Cour suprême de l'Inde a rendu une décision importante, en condamnant la soustraction de l'usage d'un bien qui était utilisé par des populations autochtones depuis des temps immémoriaux (*Supreme Court of India, Civil Appeal n° 1132/2011*, 28 janvier 2011). Il s'agissait en l'espèce d'un petit lac dans le district de Patiala qui offrait des fonctions variées : il servait aussi bien d'abreuvoir pour les troupeaux de vaches que de réservoir d'eaux en période de sécheresse. Or, ce lac ne semblait pas protégé d'un point de vue juridique, comme c'est souvent le cas pour les biens d'usage collectif. Une société immobilière décida de s'en emparer et de l'obstruer de terre pour y construire des maisons. La Cour suprême estima que cette société avait violé un droit inaliénable car ce lac était un « bien commun » (elle parle de « bien collectif »), en tant qu'appartenant à la collectivité locale. Ce bien pouvait être exceptionnellement attribué à des « sujets externes » mais seulement sur approbation explicite des habitants des villages limitrophes. La Cour suprême estima que la société occupante s'était rendue coupable du « *Crime of Enclosure* ».

Quel renversement de perspective ! Jusqu'à très récemment, le mouvement des enclosures était considéré par la pensée économique dominante comme une dynamique positive ayant engendré le début de l'essor capitaliste occidental. Aujourd'hui, la Cour suprême de l'Inde en parle comme d'un crime spécifique – *The Crime of Enclosure* – qui, en tant que tel, doit être juridiquement poursuivi. Ce changement radical de pensée nourrit de nouveaux espoirs. La Cour suprême de l'Inde attribue à l'idéal du « bien commun » une valeur juridique et elle fixe désormais un principe essentiel : *the commons must revert to the commoners*. Elle souligne le caractère illégal de toute forme

d'invasion sur les « biens communs » réalisée par des personnes sans scrupule usant aussi bien de la force physique, du pouvoir de l'argent ou de l'influence politique : « this common village land has been grabbed by unscrupulous persons using muscle power, money power or political clout ».

Ni privatisation, ni nationalisation,  
le « bien commun » comme troisième voie

Cette décision de la Cour suprême indienne permet de mieux saisir l'enfermement étroit dans lequel nous a confiné la modernité juridique occidentale. Celle-ci nous a habitués depuis trois siècles à raisonner selon un schéma binaire ; Un bien est soit privé soit public. Il peut, dans certains cas, n'appartenir à personne (*res nullius*) mais il tombe alors dans la catégorie des biens susceptibles d'être accaparés par tous, c'est-à-dire par le premier venu. L'Occident a longtemps cru ne pouvoir échapper à cette dualité qui a pu prendre, sur le plan politique, des formes historiquement variables. La période médiévale a été marquée par un mouvement de grandes « privatisations » où même des fonctions publiques, héritées de l'*imperium* romain, comme l'armée ou la justice, ont été privatisées (mercenaires, justices seigneuriales ou ecclésiastiques, etc.). La modernité, en rupture avec le passé féodal, a consisté en Occident à substituer l'État impartial aux forces de la prédation privée. Mais cette vague de nationalisations a connu, durant le court <sup>XX</sup><sup>e</sup> siècle, un acmé si malheureuse dans le monde communiste, engendrant les dictatures marxistes, que le retour aux grandes privatisations a été jugé après 1989 comme synonyme de nouvelles libertés. La « fin de l'Histoire » (Fukuyama) semblait se résumer au triomphe de l'idéologie capitaliste et démocratique. Mais fort rapidement, cette illusion s'est dissipée au profit d'une forme de capitalisme de plus en plus agressif, voire prédateur qui, usant de tous les ressorts du droit de propriété, a tenté d'imposer sa nouvelle puissance dans le monde.

## Introduction

Pendant deux décennies, les nouvelles forces de la prédation privée n'ont pas rencontré d'adversaires sérieux jusqu'à l'explosion de la crise des subprimes qui est, après celle des *Saving and loans*, le pur produit des excès de la prédation. Certains esprits à la mode ont brièvement cru à un retour aux songes collectivistes ou marxistes. Mais le respect de la personne humaine joue aujourd'hui un rôle si crucial dans le processus d'émancipation des peuples qu'il sera pendant longtemps illusoire de croire qu'on puisse revenir en Occident à une idéologie collectiviste révolutionnaire qui fasse fi des libertés de l'individu et des droits fondamentaux. C'est la raison des certitudes affichées par les forces dominantes qui ont cru pouvoir clore le débat intellectuel en affirmant qu'il n'y avait pas d'alternative – le fameux TINA thatchérien (« there is no alternative ») – entre le communisme qui avait échoué et le capitalisme qui, s'il était en plein doute depuis 2008, paraissait sans concurrent sérieux. Il fallait choisir son camp : celui de la dictature ou celui de la liberté. La doctrine néolibérale – dont le nom induit en erreur car elle est moins, sur le plan éthique, une philosophie de la liberté qu'un utilitarisme « de type social darwiniste », pour reprendre un mot du philosophe Jürgen Habermas – a pensé s'imposer faute de combattant. Elle a au contraire conduit une partie de la réflexion critique, y compris celle venant de la véritable tradition libérale, à trouver une troisième voie permettant d'échapper à cette « fin de l'histoire » particulièrement déprimante.

C'est ainsi que la thématique des « biens communs » a commencé à connaître un succès réel qui s'était esquissé dans les années 1990. Si la notion de « biens communs » a connu une expression juridique dans certains pays orientaux, comme l'Inde, sa première consécration théorique vient de l'Occident. Elle a germé dans les travaux d'économistes proches d'Elinor Ostrom désireux d'échapper à la fameuse « Tragédie des communs », une des théories ayant servi de base à la révolution contemporaine. En 1968, un article célèbre du biologiste américain Garret Harding, qui portait ce titre, renouvelait un *topos* classique depuis Adam Smith selon lequel un bien est mieux géré s'il fait l'objet d'une appropriation (privée ou publique). Même si

l'intention de l'auteur était tout autre que celle de proposer une théorie normative de la propriété privée (il s'agissait, dans le cas de Harding, de réfléchir à la question de la surpopulation mondiale), son propos fut interprété de cette façon<sup>4</sup>. Il prenait l'exemple d'un champ ouvert à tous les bergers. Au terme d'une complexe réflexion théorique, l'auteur estimait que chaque berger était amené à conclure que son intérêt rationnel était celui d'augmenter le plus possible son troupeau – et non l'entretien du pré puisque ce dernier était « commun » aux autres bergers. Comme ceux-ci faisaient le même raisonnement rationnel, cette libre initiative dans la gestion d'un « bien commun » devait nécessairement conduire à la ruine de tous par l'épuisement des ressources de la terre. C'est ce qu'il dénomma la « Tragédie des communs » qui connut un grand succès à l'époque de la révolution regano-thatchérienne. Au début des années 1990, Elinor Ostrom s'attacha à démontrer les erreurs théoriques de Harding, soulignant notamment qu'il postulait, selon la théorie néoclassique de l'*homo œconomicus*, que les individus agissent exclusivement dans la recherche de leur seul intérêt immédiat, excluant que certains agissent en fonction d'une forme « d'intérêt collectif ». Par ailleurs, Ostrom soulignait que Harding ne raisonnait qu'à partir des ressources naturelles (ce qui correspondait au propos de l'auteur, étant, rappelons-le, biologiste) et non des biens immatériels qui ne sont pas soumis aux mêmes défis de rareté. Par exemple, le libre accès au savoir favorise le développement et l'échange des propres connaissances, alors que toute limitation du savoir (par des barrières juridiques notamment) appauvrit mécaniquement la connaissance<sup>5</sup>.

Le concept de « biens communs » connut sa pleine consécration en 2009 avec l'attribution à Elinor Ostrom du prix Nobel de l'économie pour ses travaux. La date n'était pas anodine. En 2009, le monde vivait alors le tournant le plus noir de la crise des subprimes. Le

---

4. G. Harding, « The Tragedy of the Commons », *Science*, vol. 162, 13 décembre 1968, p. 1243-1248.

5. Elinor Ostrom, *La Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles* (1990), Bruxelles, Éd. De Boeck, 2010.



## Introduction

capitalisme était fortement ébranlé. Les forces financières n'étaient pas encore parvenues, comme elles le feront à partir de 2010, à détourner l'attention en mettant en avant la question des dettes publiques. La fable d'un marché autorégulateur semblait à bout de souffle. Le monde éprouvait le besoin de trouver une autre *via* que le communisme déconsidéré contre les dérapages d'un Marché dont les furies de démantèlement de l'État social post-keynésien avaient conduit à une impasse. Alors commença à s'imposer l'idée, dans ce capitalisme en crise, qu'il existait peut-être des domaines où l'appropriation privée ou publique n'était pas nécessairement la solution la plus efficace pour répondre aux besoins de l'Humanité dans son ensemble, comme par exemple en matière environnementale, agricole, médicale, dans le champ de la production de la connaissance, etc. Un besoin de solidarité finit par s'imposer en réaction à certaines apories du « modèle propriétaire » classique.

Au-delà de l'échec du libéralisme exacerbé dans le domaine économique, les risques liés à une compréhension trop extensive du droit de propriété se sont manifestés dans d'autres domaines. Ainsi en est-il du risque de propagation de maladies contagieuses. Si, au nom d'un droit de propriété trop exclusif, les grandes firmes pharmaceutiques empêchent les États de protéger les populations de pays en voie de développement victimes de pandémies, ces dernières risquent de se répandre encore plus facilement dans les pays développés pour aboutir à un résultat catastrophique sur un plan global. Dans de nombreux domaines de plus en plus « interconnectés », la « logique propriétaire » classique semble de moins en moins « efficace » pour gérer la complexité des rapports entre les personnes et les biens tels qu'ils se font jour dans la globalisation. Le monde a finalement commencé à comprendre que le refus de penser le « commun » pouvait se révéler – dans certains cas – aussi tragique, voire plus, que la « Tragédie des communs » mise en lumière par Harding. Certains ont d'ailleurs commencé par parler de « tragédie des anticommuns ». C'est le cas par exemple de nombreuses rivalités autour de l'eau potable : ou bien les communautés parviennent à s'entendre autour de la gestion

« commune » de ce bien, ou bien le risque est grand de voir des stratégies d'accaparement trop radicales aboutir à des « guerres de l'eau », comme on en a connu en Bolivie en 2002. Un constat identique s'impose en ce qui concerne le climat, comme l'a analysé l'historien Harald Welzer. Selon ce dernier, les guerres induites par le climat auront pour enjeux les droits à l'eau et à l'exploitation mais aussi à de véritables guerres pour les ressources. Ces conflits pourront prendre aussi des aspects religieux. Creusant le sillon de l'anthropologie de la violence tracé par ses précédentes recherches, Harald Welzer estime que la première histoire, non convenue, du *xxi*<sup>e</sup> siècle, se jouera autour de ces questions de « guerres climatiques<sup>6</sup> », dont les réfugiés climatiques sont l'illustration emblématique. Ainsi, si la question des « communs » semble complexe, voire utopique, aux yeux de certains juristes, elle peut aussi se révéler tout simplement un mal mineur capable de nous épargner un mal majeur bien plus préoccupant.

### Variété des approches du « bien commun »

Ce faisant, le « bien commun » commença à s'imposer dans sa riche complexité. Cette doctrine est susceptible de susciter un intérêt très large et de mobiliser de nombreuses disciplines académiques car elle a semblé pouvoir se conjuguer avec des notions déjà existantes (ou à l'état diffus) dans plusieurs domaines de recherches. Les économistes ont été les premiers à affiner le principe en proposant certaines grandes distinctions théoriques entre les « biens non excludables » – il n'est pas possible d'empêcher quelqu'un d'en user – et les « biens non-rivaux » – l'usage de ces derniers ne diminuant pas la quantité disponible pour les autres – suggérant que les « biens communs » pourraient se définir comme des « biens non excludables » mais rivaux puisqu'on ne peut pas empêcher quelqu'un de pêcher des bancs de poisson mais la pêche des uns diminue celle des autres.

---

6. Harald Welzer, *Les guerres climatiques. Pourquoi on tue au *xxi*<sup>e</sup> siècle*, Paris, Gallimard/Folio, 2009.

## Introduction

Les économistes ont introduit encore d'autres distinctions en évoquant la question des « biens de clubs », qui seraient des « biens excludables » mais non-rivaux, comme un programme internet dont on peut limiter l'accès par un péage mais qui n'est pas diminué par le fait que de nouveaux adhérents se connectent au réseau.

Ces premières approches font apparaître l'une des premières difficultés à laquelle se trouve confronté le juriste, qui tient au fait que le terme de « biens communs » peut révéler des visages très variés. Dans certains cas, il s'agit de gérer la rareté (biens vitaux comme l'eau ou des médicaments). Dans d'autres, il s'agit d'assurer la protection de certains biens (contre la pollution ou le changement climatique) ; tandis que, dans d'autres cas enfin, il s'agit surtout de garantir un accès à des biens qui ne sont pas rares, comme la connaissance, mais qui ont besoin de bénéficier d'une diffusion et d'un accès spécifique. Par ailleurs, on est souvent conduit à penser que ces biens sont « communs » parce qu'ils feraient référence à un « souci commun de l'Humanité » et qu'ils ne peuvent être protégés qu'au niveau international. C'est vrai dans certains cas, comme le prouve l'action en faveur du climat. Cependant, l'exemple du lac indien permet de comprendre que la notion de « biens communs » peut tout aussi bien s'entendre à des échelles plus modestes ; elle est « multilevel ».

Certains philosophes politiques ont retrouvé dans ce concept du « bien commun » un ancien principe thomiste susceptible d'applications nouvelles. Des penseurs radicaux comme Toni Negri et Michael Hardt ont estimé qu'aujourd'hui, dans la globalisation libérale, l'enjeu est, pour la multitude, victime de l'extorsion capitaliste, une réappropriation des « communs<sup>7</sup> ». Cette doctrine pouvait donc avoir des répercussions politiques et sociales d'une ampleur parfois inattendue et permettrait, selon certains, une réflexion nouvelle sur la question démocratique. La physicienne Vandana Shiva qui a procédé, dans de nombreux ouvrages, à une tentative de définition du « bien commun », précise ainsi que « les biens communs sont des ressources partagées, administrées et utilisées par la communauté. Les biens communs

---

7. Michael Hardt, Antonio Negri, *Commonwealth* (2009), Paris, Stock, 2012.

incarnent un système de relations sociales fondé sur la coopération et sur la dépendance réciproque [...]. Les biens communs présupposent une gestion communautaire du pouvoir et de ses ressources<sup>8</sup> ». Loin de cette vision radicale (et parfois utopique) qui aurait pu contribuer à l'affaiblir, la notion de « biens communs » est aussi susceptible de se décliner dans une perspective beaucoup plus circonscrite, touchant à une réflexion sur les limites même de la postmodernité. C'est dans cette acception qu'elle a su ainsi séduire les juristes qui ont retrouvé en elle une antique pratique médiévale – celle des biens communaux – qui a représenté pendant des siècles ce que le grand historien du droit Paolo Grossi avait appelé « un autre mode de posséder<sup>9</sup> ».

### « Une autre façon de posséder »

Cette redécouverte d'une « autre façon de posséder » ne s'entend nullement en droit comme une bataille politique contre la propriété individuelle. La doctrine du « bien commun », pour l'exprimer de façon abrupte, n'est pas un retour au collectivisme. Il est important de le souligner, notamment à l'encontre des esprits les plus sceptiques. La propriété privée reste la clé de voûte du pacte social libéral mais ses défenseurs doivent comprendre que leur conception est le fruit d'un processus historique et non, comme le suppose une pensée économiste néoclassique, un « droit naturel » immuable. Elle peut, dans certains cas, être susceptible de limites ou s'accompagner « d'autres formes de posséder<sup>10</sup> ». Ainsi, le « bien commun » permet-il de résoudre un double défi. Sans remettre en cause le principe même de la liberté individuelle (et de son corollaire, la propriété privée individuelle), il donne la possibilité de réfléchir à la façon de gérer au mieux le rapport entre les hommes et les choses sans

---

8. *Making Peace with Earth*, New Delhi, Women Unlimited, 2012, p. 30 et suiv.

9. Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milan, Giuffrè, 1977.

10. F. Zenati-Castaing, Le crépuscule de la propriété moderne, essai de synthèse des modèles propriétaires, in *Les modèles propriétaires*, Actes du colloque international organisé par le CECOJI en hommage au Pr H.-J. Lucas, LGDJ, 2012, p. 225.