

Le principe du commun, principe d'un nouveau droit d'usage

mardi 6 janvier 2015, par Christian Laval, Pierre Dardot

Le commun comme principe politique, tel que nous l'avons défini dans notre livre, est né de luttes et d'expérimentations apparemment très différentes, mais qui posent toutes, chacune à leur manière, le double problème de l'activité démocratique et du droit d'usage [1]. On peut dire plus précisément que c'est l'articulation de nouvelles formes plus « réelles » de démocratie, pour reprendre une formule des *Indignados*, et de nouveaux droits prévalant sur le droit de propriété qui donne son plein sens historique au réinvestissement contemporain, à la fois militant et académique, de la catégorie de « communs » (*commons*).

À cet égard, le conflit autour de la construction du barrage de Sivens agit aujourd'hui comme un puissant révélateur des *conflits de droits* qui traversent notre société. Contrairement à ce que certains prétendent en rejetant les opposants au barrage dans l'illégalité, contrairement aussi à ceux qui justifient ceux-ci en opposant une légitimité d'essence purement morale à la légalité, c'est à un conflit ouvert entre des droits ou des normes juridiques concurrentes, également inscrites dans le droit légal, que nous avons affaire. D'un côté, ceux qui se drapent dans la légalité de « l'État de droit » pour disqualifier toute tentative de résistance à une décision prise dans les formes par les élus locaux et censée favoriser les intérêts des agriculteurs ; de l'autre, ceux qui rétorquent « l'État, de quel droit ? », pour reprendre le titre d'une chanson publiée par La Parisienne libérée sur *Mediapart* le lendemain de la mort de Remi Fraisse, en invoquant un droit supérieur à la protection de l'environnement (et donc à la préservation des zones humides menacées par le barrage).

Une décision peut en effet être légale et parfaitement antidémocratique, en ce qu'elle exclut les populations locales de la prise de décision au nom de l'intérêt particulier de quelques cultivateurs. De telles situations de conflit sont appelées à se multiplier à l'avenir. Qu'on pense par exemple à l'opposition grandissante au projet d'implantation d'un « Center Parcs » de Pierre et Vacances dans le massif des Chambaran, pourtant classé zone naturelle sensible, projet soutenu par le préfet malgré [l'avis défavorable de la commission d'enquête publique](#). Pour qui se méfie des grandes oppositions relatives à la nature du droit en général, il semble beaucoup plus fécond de réfléchir à la portée de ces conflits de droits en tant qu'ils sont portés par des pratiques qui font du droit un terrain de conflit. Ce qui est en question dans ces luttes, c'est bien la manière dont l'État, à travers les décisions de ses préfets et l'action de sa police, vient faire jouer directement et sans vergogne la logique propriétaire la plus exclusive et, en l'occurrence, la plus destructrice, contre d'autres usages collectifs possibles des territoires. Pour le dire autrement, ces luttes révèlent au grand jour l'opposition

fondamentale entre le droit de propriété et le droit du commun.

1. Le principe du commun et le droit du commun

Que faut-il entendre par l'expression « droit du commun » ? Le droit du commun n'est pas le droit purement et simplement, il n'est pas le tout du droit pour cette raison toute simple qu'il n'est pas le *seul* droit. Ce qui signifie que, pour s'imposer, il a à lutter contre les prétentions d'un autre droit qui a pour lui de s'être imposé depuis plus de deux siècles et qui peut donc se prévaloir d'une ancienneté non négligeable. Plus précisément, le droit du commun est un droit qui entre aujourd'hui en conflit avec le droit de propriété regardé comme un droit absolu et exclusif. Pourquoi, demandera-t-on, désigner ce droit nouveau par cette expression de « droit du commun » ? Pourquoi en particulier « droit du commun » et non tout simplement « droit commun » ? Quel sens convient-il de donner à ce génitif et par voie de conséquence à l'idée du commun ? C'est précisément pour éviter toute confusion avec ces sens portés par l'adjectif « commun » que nous parlons de « droit *du* commun » et non de « droit commun ». Mais c'est là une raison purement négative qui ne peut suffire à fonder le recours au génitif. En effet le génitif implique en la circonstance que le terme de « commun » soit élevé au rang de substantif, donc que l'on s'autorise à dire « le commun », à rebours de l'usage courant qui veut que l'on restreigne ce terme à un simple qualificatif. Le commun n'est pas la qualité de ce qui est commun. Par « le commun » nous entendons désigner un principe politique, mieux le principe politique par excellence, celui qui rend possible la politique comme activité spécifique. La politique est cette activité qui consiste à prendre part à la délibération, ainsi qu'au jugement et à la décision afin de déterminer collectivement le juste. C'est cette égalité dans le prendre part qui fonde l'obligation politique (le *munus* contenu dans « commun »). Compris comme principe

politique, le commun énonce qu'il n'y a d'obligation politique que celle qui procède de la co-activité. En ce sens, le commun n'est pas un objet pas plus qu'il n'est un bien. On se gardera donc de le confondre avec le « bien commun » qui n'est qu'une manière de désigner le « juste ». Car, pour chercher à déterminer ce bien, pour le viser et y tendre, il faut déjà être partie prenante d'une activité commune de délibération. L'égalité dans le prendre part est donc la condition de possibilité de la recherche du bien commun.

Nous énoncerons notre thèse en ces termes : le droit du commun est un droit d'usage. À première vue, il semble difficile de rapprocher le principe politique du commun de l'usage tant cette notion oriente vers un rapport de consommation aux choses qui est aux antipodes de la co-participation ou de la co-activité signifiée par le principe politique du commun. La question est donc de déterminer ce que nous devons entendre par « usage ».

2. Un droit d'usage d'un nouveau type

Nous soutenons que ce droit est un droit d'usage différant de l'ancien droit d'usage collectif fondé sur l'ancienneté des coutumes. Que l'on considère l'usage comme un simple usage de fait extérieur au droit (manger, boire, habiter une maison, etc.) ou comme un droit collectif issu de la coutume (le droit de glanage ou de vaine pâture), on fait toujours consister l'usage dans l'action de se servir d'une chose extérieure à des fins de satisfaction des besoins vitaux : l'usage comme action implique un certain type de rapport aux choses extérieures qui va souvent jusqu'à la consommation, c'est-à-dire jusqu'à la destruction de ces mêmes choses (*abusus* désigne en latin la consommation complète). Qu'en est-il dans le droit du commun que nous aspirons à mettre en œuvre et qui est clairement en jeu dans les luttes citées plus haut ? Pour répondre à cette question, il convient de remarquer qu'on peut également dire en français « en user avec », avec d'autres hommes, avec telle ou telle personne, etc. Il s'agit alors d'agir ou de se conduire d'une certaine manière avec les autres, si bien que c'est une *relation active aux autres* qui se trouve signifiée par là, loin de tout rapport à des choses extérieures qui aurait pour finalité la destruction complète, c'est-à-dire la consommation. Dans cette nouvelle acception, l'usage prend le sens de garde, d'entretien et de préservation. Nous pouvons alors faire apparaître la différence entre l'ancien droit d'usage et le nouveau.

- La première différence notable avec l'ancien droit concerne la nature de l'objet auquel l'usage est relatif. Dans le droit du commun, l'usage ne se rapporte pas à une chose extérieure matérielle, mais à ce que nous appelons les communs (au pluriel). Les communs ne sont pas des « choses communes » au sens que les Romains donnaient à l'expression (*res communes*). Certes, les choses communes ne sont pas des choses nulles (l'adage *res nullius primo occupanti* ne s'applique pas à elles). Mais la limite de cette catégorie héritée du droit romain est de couper les choses de l'activité. Le concept

des communs met l'accent sur le fait qu'il s'agit de constructions institutionnelles par lesquelles le lien entre les choses et l'activité du collectif qui les prend en charge passe au premier plan. Il y a donc des communs d'espèces très différentes en fonction du type d'activité des acteurs qui s'emploient à les instituer et à les faire vivre (communs fluviaux, communs forestiers, communs de production, communs de semences, communs de connaissance, etc.). Un commun fluvial n'est pas un fleuve, il est le lien entre ce fleuve et le collectif qui le prend en charge. Par conséquent, l'inappropriable, ce n'est pas seulement le fleuve pris comme chose physique, c'est le fleuve en tant qu'il est pris en charge par une certaine activité et c'est donc aussi cette activité elle-même. En ce sens le concept de « communs » rompt avec la polarité du sujet et de l'objet, d'un objet offert à la prise souveraine du premier (ainsi dans la relation du *dominus* à la *res*), polarité si souvent reconduite dans une certaine tradition juridique et philosophique.

- L'usage dont le droit du commun fait son axe présuppose comme sa condition de possibilité un acte conscient d'institution, quelque chose comme un acte instituant ou encore ce que nous nommons une « praxis instituante ». C'est en quoi il ne peut se confondre avec le droit dit coutumier qui réduit les pratiques à la perpétuation et à la transmission inconsciente des usages. Les communs sont avant tout affaire d'institution et de gouvernement. Contrairement à la théorie de la propriété comme « bouquet de droits » (*bundle of rights*) qui fait du droit d'usage un droit parmi d'autres dissocié du droit de gérer ou de décider, l'usage des communs est inséparable du droit de décider et de gouverner. La praxis qui institue les communs est la pratique qui les maintient et les fait vivre et qui assume pleinement leur conflictualité par la co-production de règles.
- Dans ces conditions quel sens y a-t-il à parler d'un usage du commun, c'est-à-dire toujours de l'usage d'un commun particulier ? La notion d'un « usage administratif » empruntée à Paolo Napoli peut permettre de mieux comprendre la différence entre l'usage comme action de se servir d'une chose extérieure et l'usage comme garde et préservation d'un commun (rappelons que *ministrare*, d'où vient ad-ministration, signifie d'abord « servir » et en aucun cas « se servir de »). En effet, on n'use pas d'un commun comme d'une chose, puisqu'un commun n'est pas une chose, mais la relation d'un collectif à une ou plusieurs choses. L'usage administratif s'oppose à la relation du propriétaire à sa chose. Il faut clarifier la notion d'« appropriation » pour éviter toute confusion en la matière : il y a l'appropriation-*appartenance*, par laquelle quelqu'un s'approprie quelque chose et qui exclut tout autre rapport d'appartenance sur la même chose, et l'appropriation-*destination*, par laquelle quelque chose est rendu propre à une certaine fin. Encore ne faut-il pas se méprendre : il ne s'agit pas d'approprier le commun à

sa destination, mais bien d'approprier la conduite des membres du collectif à la destination de l'inappropriable dont ils ont la charge. Il s'agit d'empêcher par les règles de l'usage collectif que des conduites d'appropriation prédatrice ne détournent de la destination sociale déterminée en commun. Il s'agit en d'autres termes de régler l'usage d'un commun sans s'en faire le propriétaire, c'est-à-dire sans s'octroyer le pouvoir d'en disposer en maître.

- La pluralité des communs pose la question de leur coordination à travers la construction d'institutions du commun. D'où l'idée de la fédération des communs socioprofessionnels en fonction du type d'objet pris en charge par différents communs : l'exemple de l'Italie est sur ce point singulièrement éclairant. Tout est parti du travail d'élaboration technico-législatif de la catégorie des biens communs mené par la commission Rodotà nommée par le gouvernement de Prodi en 2007, mais le pas décisif a été franchi avec la victoire populaire obtenue lors du référendum du 13 juin 2011 : ce jour-là, 27 millions de personnes ont voté pour l'institution de l'eau comme « bien commun ». En avril 2013, a été lancée au Théâtre Valle une « Constituante pour les biens communs » qui repose sur deux types d'organismes : d'une part, les assemblées territoriales, dans lesquelles des juristes itinérants recueillent les matériaux des luttes pour les biens communs, interrogent les protagonistes de ces luttes, prennent bonne note des idées qui émergent, et d'autre part, la commission rédactrice chargée de la rédaction d'un « Code des biens communs » dont la fonction est de tracer les grandes lignes d'un droit des biens communs. L'alliance inédite entre juristes et acteurs des mouvements sociaux est une donnée politique de première importance. Mais c'est le maire de Naples, De Magistris, qui « a ouvert un nouveau front dans la lutte pour les biens communs » (Ugo Mattei) en mettant en œuvre une alternative pratique au modèle de gestion des services publics. S'engageant à respecter les résultats du référendum, il a réalisé la transformation d'une société par actions (ARIN) en entreprise spéciale de droit public (ABC). Cette structure est chargée de la gestion de l'eau à Naples. Elle est dotée par statut d'un gouvernement participatif avec un comité de surveillance qui fonctionne comme un « petit parlement de l'eau » dans lequel sont représentés les usagers, les travailleurs, les associations de défense de l'environnement et les conseillers municipaux. L'objectif étant de mettre en place des institutions alternatives, ABC Naples est en train de promouvoir une association qui entend relier les quelque 400 gestionnaires de services publics encore publics à 100 % pour conjurer la privatisation de l'eau et en favoriser la transformation en autant de structures participatives sur le modèle d'ABC Naples. Cette association devrait répondre au nom de *Federcommons* et contrecarrer l'actuelle association *Federutility* dominée par les

gestionnaires privés et semi-privés. *Federcommons* constituera donc une nouvelle institution du commun échappant tant à l'emprise de la bureaucratie étatique qu'à celle du marché.

3. Droit du commun et démocratie politique

En fin de compte, le droit du commun culmine dans l'exigence de la démocratie politique : comprise comme « souveraineté de la masse » (Aristote), celle-ci implique en effet une primauté de principe de l'usage qui ne peut qu'exclure toute technocratie et toute expertocratie. Le droit du commun doit prévaloir dans la sphère publique comme dans la sphère socio-économique (ce qui ne veut pas dire encore une fois qu'il doit être le seul droit) : une telle conclusion se déduit du fait que le commun est un principe politique qui trouve à s'appliquer dans les toutes les sphères de la société. Mais, peut-on maintenant se demander, quel sens peut avoir l'usage dans la sphère proprement publique ? Il faut se référer à un passage des *Politiques* d'Aristote pour le bien comprendre. Il s'agit en l'occurrence du chapitre 11 du Livre III de cet ouvrage. Aristote y argumente en faveur de la souveraineté de la masse (ou *plêthos*) qu'il comprend comme signifiant la participation de la masse aux pouvoirs délibératif (dans l'assemblée) et judiciaire (au tribunal), ce qui implique à ses yeux la désignation des « magistrats » (au sens de ceux qui exercent une fonction spécialisée relevant de l'exécutif) et la vérification périodique de leurs comptes. Son argument fondamental est que la masse prise en corps est supérieure aux individus, même les meilleurs, lorsqu'il s'agit de délibérer, de décider et de juger. Il rencontre alors une objection très platonicienne, l'objection de la compétence du spécialiste : il appartient à un médecin de juger celui qui a prescrit un traitement médical, c'est-à-dire un autre médecin, ce qui emporte cette conséquence qu'« un médecin ne doit rendre de comptes qu'à des médecins », c'est-à-dire à des professionnels qui exercent la même spécialité que lui.

Choisir correctement est affaire de spécialistes : choisir un médecin est affaire de médecins, choisir un géomètre est affaire de géomètres, choisir un pilote est affaire de pilotes, de sorte qu'en vertu de ce raisonnement il ne faudrait donner à la masse la souveraineté ni sur le choix des magistrats ni sur la vérification des comptes, *a fortiori* ne pas lui confier les pouvoirs délibératif et judiciaire. Bref, c'est à l'homme compétent, au spécialiste et au technicien qu'il revient de décider, et non à la masse des incompetents. La réponse d'Aristote à l'objection platonicienne est énoncée comme suit : « dans certains domaines, le fabricant ne saurait être le seul ni le meilleur juge, dans la mesure où ceux qui ne sont pas des techniciens ont aussi à connaître des produits : juger d'une maison, par exemple, ce n'est pas seulement le fait de celui qui la construit, mais celui qui s'en sert en juge mieux que lui ». Il en est de même, ajoute Aristote, du pilote par rapport au charpentier pour le gouvernail, puisque c'est le pilote qui se sert du gouvernail construit par le

charpentier. Manière de dire que la comparaison de la politique avec la médecine n'a aucune pertinence : si, dans un art comme la médecine, la compétence règne et doit prévaloir, il en va différemment de la politique, compte tenu des caractères distinctifs de cette activité. En politique, c'est donc le point de vue de l'utilisateur ou du destinataire qui doit prévaloir, pas le point de vue du technicien ou du spécialiste. Il appartient donc à la masse des citoyens de délibérer, de décider et de juger en tant que cette masse est celle des usagers. Chez Aristote, le citoyen est par définition celui qui participe aux pouvoirs délibératif et judiciaire. L'argument est fort, mais il pose un problème d'interprétation : en effet, dans quelle mesure peut-on considérer les citoyens comme des usagers, même analogiquement ? Nous sommes tellement habitués à entendre parler du « citoyen consommateur » que nous en avons perdu jusqu'à la possibilité de concevoir le citoyen comme un usager parce qu'il nous est devenu difficile de comprendre que l'usage ne se réduit pas à la consommation. Or, c'est pourtant bien ce que dit Aristote, en toutes lettres. Il veut dire que le magistrat spécialisé est à la masse des citoyens ce que le technicien qui a fabriqué un produit est à l'utilisateur de ce même produit. Ils jugent mieux que le magistrat spécialisé de ce qui est bon pour la cité ou la communauté politique.

Cependant, il ne dit absolument pas que les citoyens font usage de la communauté politique, pas plus qu'il ne dit que les magistrats gouvernants construisent cette même communauté politique : le commun politique n'est pas un bien ou une chose

dont on pourrait faire usage ou que l'on pourrait instrumentaliser, il n'existe, ne se constitue et dure que par l'activité continue d'une mise en commun qui se confond avec la délibération collective elle-même. Si les citoyens peuvent donc être considérés comme des « usagers », c'est en un sens très précis : de même que les usagers d'une maison sont ceux qui l'habitent et dont le jugement sur la maison est meilleur que celui du spécialiste qui l'a construite, de même les citoyens sont ceux qui entretiennent le commun politique en l'instituant par leur activité de délibération et de jugement et, par conséquent, ceux dont le jugement est meilleur que celui de tel ou tel gouvernant, fût-il expert ou spécialiste en son domaine. La limite de cette analogie est que le commun politique n'est pas au sens propre « fabriqué », il est institué par une activité de mise en commun qui le soutient d'un bout à l'autre dans son existence. Reste que ce sont bien les « habitants » qui, par leur activité constante d'entretien, la font vivre.

Le droit du commun est le droit qui est ordonné au principe du commun dont nous avons dit qu'il devait se comprendre au sens du principe politique de la co-activité ou de la co-participation. Un tel droit trouve donc son accomplissement dans la constitution d'un commun politique dont les citoyens sont les « usagers » en tant même qu'ils en sont les co-participants. Les citoyens sont des usagers au sens de ceux qui « en usent avec », avec les gouvernants aussi bien que les uns avec les autres, de manière à garder et à préserver ce commun politique dont ils ont collectivement la charge.

Notes

[1] Cf. P. Dardot, C. Laval, *Commun, Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014.