



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

APPELS À PROJETS

► Projets à faire parvenir en :

15 exemplaires

► Date limite :

Mardi 2 mai 2017

► Durée maximale de la recherche :

24 mois

Dépôt dans les locaux de la Mission de recherche
(avant 16 heures, prévenir Mme Sebag au 01 70 22 70 57)

Mission de recherche Droit et Justice
Ministère de la justice – Millénaire 3
35, rue de la Gare – 75019 Paris

Ou

Envoi postal : (cachet de la poste faisant foi)

Mission de recherche Droit et Justice
Ministère de la justice – Site Millénaire 3
13, place Vendôme - 75042 Paris cedex 01

mission@gip-recherche-justice.fr

www.gip-recherche-justice.fr

► Le(s) bien(s) commun(s)

Le texte qui suit est un guide de réflexion pour ceux qui, quelle que soit leur discipline, ont l'intention de répondre aux appels à projets. Il présente des propositions d'orientations de recherche retenues pour ce thème, dans le cadre desquelles une large part d'initiative est laissée aux chercheurs.

Deux documents, à télécharger depuis le site de la Mission (rubrique "Présenter un projet") :

- une note rappelant les **modalités de soumission** des projets,
- une **fiche de renseignements administratifs et financiers dûment complétée**

doivent nécessairement accompagner toute réponse à cet appel à projets.

Nous vous recommandons vivement la lecture du document « **modèle de convention** »

Les études¹ sont nombreuses qui, ces dernières années, ont travaillé la question des *biens communs* ou des *communs*. Mais si le terrain n'est pas vierge de connaissances, il n'en demeure pas moins que la question trouve un regain d'intérêt suite à la promulgation de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. En effet, si cette législation a pour ambition de moderniser la société, la liberté nouvelle qu'elle offre quant à l'accès aux données *par* et *pour* tous les citoyens – à savoir le développement de l'*open data* – vient à nouveau interroger le paradigme de la propriété privée (notamment la propriété intellectuelle, le droit d'auteur, etc.) ainsi que celui de la propriété publique. Plus qu'un retour aux communs, on assiste à l'affirmation d'une nouvelle forme de droits sur les ressources immatérielles. On assiste à une reprise en main, par les citoyens, de ces ressources jusque-là gérées par l'État, des grandes entreprises ou des individualités. Le bel édifice individualiste et patrimonialiste qu'est le Code civil, se lézarde. Et au 21e siècle, les paroles de Portalis lors des travaux préparatoires du Code civil de 1804 – « Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'empire » – apparaissent définitivement d'un autre âge.

« Bien commun », « biens communs », « commun », « communs », « patrimoine commun », « chose commune », « bien public », etc. : du singulier au pluriel, les qualificatifs ne manquent pas qui, depuis ces trois dernières décennies, viennent ainsi remettre en question non seulement le concept de propriété privée exclusive, mais aussi avec lui celui de la souveraineté. Dès lors, ces paradigmes ont-ils donc vécu ? C'est ce qu'invite à (re)travailler et à (re)penser cet appel à projets.

Beaucoup a été écrit, d'une part, sur le retour aux *enclosures* opéré à partir des années 1980² et, d'autre part, sur l'établissement et le développement des communs largement diffusés dans la plupart des sociétés occidentales libérales (à la suite notamment des travaux précurseurs de l'économiste américaine Elinor Ostrom et du groupe d'Annapolis³). Mais l'expérience des *enclosures* et des *commons* n'est pas généralisable, et est propre aux pays anglo-saxons. Il serait donc intéressant de faire le point sur cette généalogie et sur les ressources matérielles et immatérielles concernées. Le contenu même de ces dernières a, avec le temps, connu des évolutions importantes. Avec les outils de l'historien du droit ou encore ceux du politiste, par exemple, il s'agirait de questionner ces moments, de les analyser au regard de ce que la France, depuis la féodalité, en passant par l'Ancien régime (avec les biens banaux, les biens communs) jusqu'à nos jours, a connu, de manière à éclairer utilement les transformations juridiques contemporaines. D'autant que le droit des communs a longtemps été ignoré, régi qu'il était par un droit coutumier.

Après l'appropriation des terres, le savoir, la culture, l'éducation ou encore la santé ont été concernés par ce mouvement d'appropriation. Il suffit de penser au revirement historique de la Cour suprême des États-Unis qui, le 16 juin 1980, rend brevetable le vivant. Dès lors les savoirs traditionnels médicaux font l'objet d'un pillage sans borne, légitimé par le développement du droit des brevets. Il serait intéressant d'analyser ce mouvement d'appropriation, qualifié de

1. Voir notamment l'ANR PROPICE qui a donné lieu à une série de séminaires internationaux, d'articles scientifiques et notamment la publication d'un ouvrage dirigé par Benjamin Coriat, *Le Retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015.

2. On a ainsi parlé de second moment des *enclosures* concernant cette fois les communs intangibles de l'esprit. Voir James Boyle, « The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain », in *Law and Contemporary Problems*, vol. 66, n° 1 & 2, 2003.

3. Benjamin Coriat, « Le retour des communs. Sources et origines d'un programme de recherche », in *Revue de la régulation* [en ligne], 14 / 2e semestre / Autumn 2013, mis en ligne le 14 février 2014, consulté le 17 janvier 2014. <http://regulation.revues.org/10463>.

« biopiraterie » et les moyens mis en œuvre pour lutter contre ce pillage (comme le Protocole de Nagoya de 2010). Ces accords instaurés par les conventions internationales (comme la convention de 1992 sur la diversité biologique qui, tout en autorisant les brevets sur les semences, instaure une souveraineté nationale basée sur le consentement préalable et les accords de partage) œuvrent-ils efficacement à la préservation de ce qui jadis appartenait au patrimoine commun ? Dans quelle mesure le droit des brevets réalise-t-il la protection des savoirs, le fondement même sur lequel sa légitimité repose ?⁴

De nos jours, ce sont les productions artistiques et musicales, ainsi que les productions intellectuelles et académiques qui font l'objet de nouvelles revendications en matière de biens communs. En effet, on assiste à une redéfinition du périmètre du droit d'auteur. A travers le mouvement des *creative commons* au début des années 2000, une alternative au droit exclusif de propriété intellectuelle et artistique s'est progressivement imposée : celle d'un droit de propriété intellectuelle aménagée qui laisse à l'auteur la possibilité d'autoriser telle ou telle utilisation de son œuvre. Plus encore, la loi de 2016 pour une République numérique (notamment aux articles 30 et 31) établit une nouvelle réglementation en matière de productions scientifiques. Il conviendrait d'analyser ces mouvements. Quels sont les bouleversements qu'ils impliquent ? Quelles en sont les limites ? La diffusion largement consentie au nom du bien commun obéira-t-elle toujours aux mêmes exigences de qualité ? Le statut d'auteur libre, revendiqué depuis les Lumières est-il encore viable ?

Le concept de « communs » a peu intéressé les juristes, très attachés qu'ils étaient et qu'ils sont encore pour certains à la notion de propriété privée exclusive, héritage du droit romain et de la Révolution de 1789, entériné par le Code civil de Napoléon en 1804. « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue », dispose ainsi l'article 544. Cependant, dans les années 1990, ils commencent à prendre conscience du développement considérable du champ de la propriété, mais aussi de la place de préoccupations nouvelles qui militent en faveur d'un usage collectif. Dès lors, ils ont regardé d'un peu plus près la problématique des « communs » et ils en sont venus à repenser la classique dichotomie entre la *propriété privée* insérée dans les mécanismes du marché et la *propriété publique* qui fait une place aux utilités collectives.

C'est ce renouvellement qui travaille désormais le monde du droit et qu'il conviendrait d'analyser tant sur le plan théorique que pratique. S'agit-il simplement de raviver la qualification des « choses communes » - les *res communis* ? De dépoussiérer la qualification des « biens publics » ? De favoriser celle du « patrimoine commun » emprunté au droit international public ? Ou encore d'envisager des dispositifs mixtes articulant propriété privée et accès de tous aux utilités du bien (« droit à l'inclusion »⁵ ou « transpropriation »⁶) ? Que recouvrent-elles ? Quelles en sont les limites ? La vision tripartite des biens – biens privés, biens publics et biens communs – est-elle encore possible ? Cette nomenclature, qui opère en économie, ne pose-t-elle pas problème ?

4. Voir Choralyne Dumesnil, « Les savoirs traditionnels médicaux pillés par le droit des brevets », in *Revue internationale de droit économique*, 2012/3 (t. XXVI), p. 321-343.

5. Voir Benjamin Coriat, *Le Retour des communs...*, *op. cit.*, troisième partie de l'ouvrage qui discute le droit d'inclusion.

6. Voir François Ost, *La Nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2012.

Commun(s) semblent s'afficher tantôt au pluriel tantôt au singulier, et se nourrir « de différentes traditions intellectuelles et pratiques »⁷. D'un point de vue économique, le « commun » désigne une ressource matérielle ou immatérielle, un ensemble de droits et d'obligations, et un mode de gouvernance⁸. D'un point de vue politique, le « commun » désigne les mouvements de luttes sociales qui se sont élevés pour protester contre l'appropriation privée de toutes les sphères de la société, de la culture et du vivant⁹. Mais plus encore, « commun » n'est pas « bien commun ». Malgré leur apparente synonymie, la notion de « bien commun » échappe à tout essentialisme¹⁰. L'exemple de l'Italie est ici intéressant. À la fin des années 2000, le pays développe une grande réflexion pour réformer son Code civil relativement aux biens publics. Surtout, ce moment de réforme s'inscrit dans un contexte particulier : celui des luttes engagées contre la privatisation des services publics locaux (notamment ceux de l'eau). Une alliance inédite prend alors forme entre ces mouvements sociaux et les juristes. Les multiples mouvements sociaux qui s'élèvent ainsi dans les premières décennies du 21^e siècle (occupation de lieux culturels ; création d'une commission interministérielle sur le régime des biens ; publication de traités, d'essais, de manifestes ; organisation de festival ; un référendum) font prendre conscience de l'importance de la question du commun en Italie. La France, quant à elle, n'est pas en reste : il suffit pour cela de se référer aux ZAD de Sivens et de Notre-Dame-des-Landes, ou encore Nuit debout. Mais ces mouvements ont-ils permis une réflexion générale sur le sens de l'appropriation ? Il serait intéressant également de s'interroger sur la mobilisation ou non des juristes dans de tels contextes.

Au-delà des grands questionnements concernant les principes fondamentaux, au-delà également des nouveaux enjeux pratiques que vont produire l'ouverture des données, sur le plan culturel, certains biens font l'objet d'une attention nouvelle. En effet, la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine vient donner la propriété exclusive à l'État des biens archéologiques. Mais ces biens sont soumis à de fortes pressions spéculatives qui augmentent les risques de pillage, de fouilles clandestines, de vols et par conséquent, d'un marché illicite. L'appropriation de ces richesses conduit donc à revoir le concept de propriété privée mais aussi de propriété publique. Ce « pillage silencieux »¹¹ conduit surtout à interroger le traitement judiciaire des atteintes au patrimoine archéologique. Il conviendrait d'analyser le régime juridique de ces biens, des facultés de saisies, de confiscation ou encore d'analyser les logiques de restitution. Plus encore, en cas de litige, il s'agirait de faire le point sur les juridictions compétentes. Compte tenu de la protection internationale dont bénéficie les biens archéologiques, il s'agirait de mener une recherche d'un point de vue comparatiste et international quant au traitement judiciaire de ce contentieux, de la détection des infractions jusqu'à la saisie et la confiscation de ces biens.

Intérêt de la recherche

L'objectif de cet appel à projets est donc d'examiner dans une perspective comparée et pluridisciplinaire (droit, économie, sociologie, philosophie du droit, histoire du droit, science

7. Voir Judith Rochfeld, « Repenser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux "communs" ? », in *Revue internationale de droit économique*, 2014/3 (t. XXVIII), p. 368 et « Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français ? », chapitre 4 in Benjamin Coriat, *Le Retour des communs...*, *op. cit.*

8. Benjamin Coriat (dir.), *Le Retour des communs...*, *op. cit.*

9. Voir Pierre Dardot et Christian Laval, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014.

10. Pierre Dardot, « Les limites du juridique », in *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 16, hors série 2016. Traduire et introduire, p. 257-270.

11. Voir David Bollier, *Silent Theft. The Private Plunder of our Common Wealth*, Routledge, New York, 2003.

politique) le concept de « bien(s) commun(s) », d'identifier et d'analyser les diverses formes juridiques et institutionnelles qui se mettent en place, d'en comprendre tant les enjeux théoriques que pratiques en France et dans les autres pays.

Bibliographie

Marie-Alice Chardeaux, *Les Choses communes*, Paris, LGDJ, 2006.

Pierre Dardot et Christian Laval, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014.

Tracés. Revue de Sciences humaines, n° 16, hors série 2016. Traduire et introduire.

Benjamin Coriat (dir.), *Le Retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2015.

Pierre Johnson, *Biopiraterie. Quelles alternatives au pillage des ressources naturelles et des savoirs ancestraux ?*, Paris, ECLM, 2012.

Lawrence Lessing, *L'Avenir des idées. Le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2005.