

Imaginer un droit des communs : légitimer des existences précarisées

A l'intersection des sciences politiques et de l'économie, le concept de « communs » alimente de nombreuses réflexions. Il n'est pas toujours aisé de voir quelle réalité il recouvre ni d'en comprendre tous les enjeux. Nous poursuivons notre exploration en abordant cette fois la problématique sous l'angle juridique¹. Comment le droit pourrait-il venir à l'appui du développement des communs ? En jouant son rôle protecteur. En imaginant des solutions audacieuses pour combler le vide juridique qui fragilise leur existence. C'est en tout cas la réponse que proposent Serge Gutwirth et Isabelle Stengers. Nous avons discuté avec cette dernière de la force politique, écologique et sociale des communs, de leur difficulté à exister et de la nécessité de recourir à l'imagination juridique pour pouvoir penser leur survie.

Que ce soit à propos de potagers collectifs, de ZAD², d'appropriations de sentiers ou d'autres types d'espaces par ses usagers, nous parlons de « communs ». Ces communs, qui doivent être différenciés du bien commun ou des biens publics, sont souvent définis comme une voie médiane de gestion d'une ressource. Médiane car elle ne serait ni de l'ordre de la propriété privée, ni de l'ordre de la propriété des pouvoirs publics. Mais cette définition ne fait pas l'unanimité.

Dans leur article « *Le droit à l'épreuve de la résurgence des commons* », publié en 2016, la philosophe Isabelle Stengers (voir l'encadré page suivante) et le juriste Serge Gutwirth, professeur à la VUB (Université flamande de Bruxelles), relativisent en effet cette notion de voie médiane. Prenant acte d'un retour des *commons* sous des formes très disparates (ils utilisent plutôt le terme anglais comme pour mieux l'ancrer dans une tradition historique), ils s'interrogent sur les cultures qu'ils engendrent et surtout sur la manière dont les juristes pourraient et devraient activer leur imagination pour leur assurer une pérennité.

Nous nous sommes entretenu avec Isabelle Stengers sur le rôle que le droit pourrait jouer dans la pérennisation des *commons*.

1 Voir notre précédente analyse : [Timour Sanli, Les commons : une voie à défricher collectivement](#), Ed. en ligne Smart, 2018. A suivre : entretien avec Michel Bauwens.

2 La Zone à Défendre désigne une forme de squat à vocation politique, la plupart du temps à l'air libre. La ZAD est généralement destinée à s'opposer à un projet d'aménagement. La plus connue à Bruxelles est celle qui s'est développée à Haren, dans un terrain utilisé pour la culture potagère et voué à la disparition par le projet de construction d'une prison aux dimensions hors normes.



Isabelle Stengers

Docteure en philosophie des sciences, licenciée en chimie, Isabelle Stengers a publié en 1979 *La nouvelle alliance*, premier des deux livres qu'elle a coécrits avec le prix Nobel de chimie Ilya Prigogine.

Elle s'est intéressée tout au long de sa carrière aux rapports de pouvoirs entre les différents domaines de savoir. Professeure (à l'Université Libre de Bruxelles) et activiste, elle est sans doute l'une des figures majeures de la pensée politique européenne. Elle a reçu en

1993 le grand prix de philosophie de l'Académie française pour l'ensemble de son œuvre, qui est loin d'être achevée.

Chez Isabelle Stengers, la relativisation de cette approche des *commons* comme voie médiane ne passe pas par l'élaboration d'une autre définition mais plutôt par une mise en exergue de la teneur problématique de cette notion. Selon elle, on ne peut pas exactement parler de voie médiane, car il ne faut pas voir les commons comme une forme intermédiaire de propriété. Les commons sont avant tout *un lieu d'expérimentation politique*, d'apprentissage mais aussi, un lieu qui n'a encore aucune légitimité d'existence.

Que peut vouloir dire «légitimer l'existence» de ce qui ne se définit que localement, par des pratiques et des usages collectifs? La proposition de Stengers et Gutwirth est d'en appeler au droit, et plus que cela encore, d'en appeler à l'imagination des juristes pour pouvoir être à la hauteur de ce que les commons réclament.

Les commons : un réseau d'histoires et d'apprentissage

Pour bien comprendre comment le droit peut s'impliquer dans le processus des «*commoners*», il sera utile de revenir sur la manière qu'ont Stengers et Gutwirth d'envisager les commons, de tracer quelques lignes de leur trajet sur la question. Isabelle Stengers nous explique avoir commencé à s'intéresser aux commons au début des années 2000 grâce à l'appréhension de nouvelles histoires. «*Il y a une culture de récits qui prennent le relais de ce qu'on a appris, qui suscitent des discussions, qui permettent aux gens qui sentaient ça de trouver les mots pour le dire, des mots qui relayent les expériences sans prendre la place des expériences, qui suscitent ces dynamiques de réapprentissage*» explique-t-elle.

Ces récits étaient entre autres ceux de la réappropriation, du «*reclaim*» des activistes qui s'engageaient dans des démarches marquées par la volonté de «faire attention», de «faire ensemble», celles de personnes qui se regroupaient localement pour s'organiser autour d'un problème nécessitant le recours au collectif. Les récits dont on parle ici sont autant de manières de raconter autre chose que des mythes individualisants, qui proclament sur un ton consensuel que

l'être humain est égoïste, ou incapable de se débrouiller sans une forme de tutelle politique. « *Quand on me dit " les gens ne sont pas capables ", j'entends toujours " les gens ont été rendus incapables " »*, commente la philosophe.

Toutes ces opérations qui produisent une culture de la non-attention sont pour Isabelle Stengers les indices d'une manière complètement erronée d'envisager ce qui ferait le propre des cultures humaines: « *L'appropriation de la terre de culture, notamment, est une aberration du point de vue de toutes les cultures humaines. Cette inversion m'a intéressée car elle pose la question de savoir à quoi on est dressé, et ce qui subsiste des cultures humaines* », explique-t-elle. Selon la philosophe, l'humain n'a jamais eu à apprendre à faire attention et à faire ensemble, au contraire il se voit obligé d'apprendre sans cesse « *à ne pas faire attention* ». Le néolibéralisme a produit une succession d'opérations ayant insisté sur l'importance de « *ne pas faire attention* », sur l'aspect « naturel » de la négligence. Des opérations d'oubli du fait collectif, pourtant intuitif pour une très large majorité des cultures humaines. Il s'agit de se réapproprier une mémoire et d'apprendre à nouveau que ce qui nous a été inculqué ne représente pas une vérité nécessaire mais est bien le fruit d'une culture particulière, d'une vision particulière de notre rapport au monde. Cette vision, individualiste et isolante a été historiquement construite, elle est politiquement modifiable.



Bien que Stengers ne donne pas de définition doctrinale des communs, elle les appréhende dans leur dynamique propre. Une dynamique de réapprentissage et d'organisation face à la crise socio-climatique, qui réclame notre attention et notre mobilisation. Les communs sont « *un point de culture politique* ». L'histoire du néolibéralisme s'est, entre autres, construite sur une expropriation des

pratiques collectives au nom d'un certain progrès, synonyme de rentabilité et de possibilité d'exploitation commerciale. Il s'agit d'être attentif à ce qui aurait pu être, à ce qui a disparu. « *J'ai découvert que la lutte pour les communs et pour leur appropriation était comme une colonne vertébrale de l'histoire de l'Angleterre. Et ça m'apprenait aussi qu'il y avait un art de vivre associé aux communs et pas seulement comme Marx l'avait dit « un droit des pauvres à la subsistance », mais une culture de la subsistance* », raconte-t-elle.

Communs et enclosures : un enjeu politique séculaire

« Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisait de dire : Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux, ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables : Gardez-vous d'écouter cet imposteur ; vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne ».

Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1754

Angleterre

Le mouvement des enclosures fait référence à la réforme agraire qui a transformé, en Angleterre une agriculture traditionnelle dans le cadre d'un système de coopération et de communauté d'administration des terres (généralement champs de superficie importante sans limitation physique) en système de propriété privée des terres (chaque champ étant séparé du champ voisin par une barrière). Les enclosures marquent la fin des droits d'usage, en particulier des communs, par suite de l'extinction des droits communs seigneuriaux. Affranchis des contraintes de l'exploitation communautaire traditionnelle, les enclosures permettaient de disposer de surfaces individualisées favorables aux nouvelles techniques et aux nouveaux assolements en visant le profit maximal.

Le mouvement des enclosures a commencé en Angleterre au XVI^e siècle. Des champs ouverts et pâturages communs cultivés par la communauté, ont été convertis par de riches propriétaires fonciers en pâturages pour des troupeaux de moutons, pour

le commerce de la laine alors en pleine expansion. Il s'en est suivi un très fort appauvrissement de la population rurale de l'époque.

Sources ; *Wikipedia et Encyclopedia Universalis*

France

L'appropriation des biens communaux n'a pas touché que l'Angleterre, mais aussi la France, comme le rappelle le philosophe Michel Foucault :

« ... il se produit, à partir de la seconde moitié du [XVIII^e] siècle un important changement dans les structures agricoles : la disparition progressive, en France comme en Angleterre, des terres communales. Leur partage, qui était autorisé, devient obligatoire en France en 1770. Directement ou indirectement, ce sont les grands propriétaires qui profitent de ces mesures : les petits élevages sont ruinés : là où les biens communaux ont été partagés sur le mode égalitaire, entre les familles ou les foyers, de petites propriétés se constituent, dont la survie est précaire. Bref, toute une population rurale se trouve détachée de sa terre, et contrainte de mener la vie des ouvriers agricoles, exposés aux crises de production et au chômage ; une double pression s'exerce alternativement sur les salaires, tendant à les faire diminuer de manière continue : les mauvaises récoltes qui font baisser les revenus agricoles ; les bonnes qui font baisser les prix de vente. Une récession s'amorce, qui n'ira qu'en s'amplifiant durant les vingt années qui précèdent la révolution. L'indigence et le chômage, qui étaient surtout depuis le milieu du XVIII^e siècle des phénomènes urbains et n'avaient guère, à la campagne, qu'un caractère saisonnier, vont devenir des problèmes ruraux. »

Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, 1972, Paris, Gallimard, coll. Tel, pp 423-424.

Réapprendre le commun

On peut dire que cette culture est fragile. Alors qu'elle s'établit dans le temps, par des processus à chaque fois situés, elle est constamment mise en danger. Elle n'évolue pas en terrain viable. La précarité de ce type de dispositif est entre autres due à une «*dé-moralisation de l'Etat*». «*Les Etats coloniaux, l'Angleterre avant tout où le libéralisme est devenu une doctrine, les Etats ont d'abord tenté de rester loyaux à la doctrine en s'efforçant de remédier aux conséquences les plus criantes. Depuis les années 80, l'Etat a un rôle de management, il est au service de.*» C'est-à-dire que l'Etat a laissé de plus en plus de marge et de pouvoir aux entreprises privées, en se souciant de moins en moins des contraintes que les principes moraux du libéralisme pouvaient impliquer. Pire que cela, on assiste à des opérations d'auto-affaiblissement de l'Etat qui se prive de pouvoir d'initiative tout en ratifiant une série d'accords (on peut penser au TTIP) assurant la liberté totale du commerce et la sécurité des investissements³.

Se dessine donc un paysage où toute mesure qui ne suit pas la marche de ce «*progrès*» de libre-échange et de profit est renvoyée à sa futilité ou pire au danger qu'elle représente. Même une problématique aussi importante que la menace climatique est toujours considérée dans le prisme de l'harmonie entre ces enjeux et la continuité de l'économie globale comme elle fonctionne déjà aujourd'hui. Avec toute les conséquences environnementales qu'elle présuppose. On comprend donc pourquoi, dans ce paysage, les communs, qui proposent une alternative à la propriété et à la rentabilisation, évoluent sur un sol fragile et sans assurance. C'est à partir de ce constat que l'alliance entre les *commoners* et les juristes s'impose.

Des existences en danger, un vide juridique à combler

Pour tenter de comprendre concrètement cette fragilité d'existence des communs, il est intéressant d'en passer par une expérience vécue par Serge Gutwirth, telle qu'elle nous a été racontée par Isabelle Stengers. Près de la commune d'Iltre, dans le Brabant wallon, Gutwirth s'occupe d'un potager collectif qui se situe sur les terres d'un baron. Les usagers du potager et ce baron ont passé un accord, selon lequel le propriétaire cède une parcelle de son terrain aux potagéristes qui, en contrepartie, le prennent en compte lors de la distribution de leurs récoltes. L'accord est tacite mais fonctionne. Malgré tout, Gutwirth, en tant que juriste, s'est étonné de l'absence totale de juridiction dans ce type de situation. L'expérience des communs se situe dans un vide juridique total.

Si de nombreux accords existent entre des propriétaires et des *commoners* (occupations précaires, sentiers.be, potagers collectifs), les communs dépendent de la bonne volonté du propriétaire, qui peut décider unilatéralement de rompre l'accord en question si, par exemple, une proposition plus rentable d'exploitation émerge. «*On demande un droit qui puisse reconnaître cet effort collectif, qui puisse,*

³ Pour rappel, le TTIP est l'acronyme anglais pour le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement. Cet accord est également connu sous le nom de Traité de libre-échange transatlantique (TAFTA en anglais).

après l'accord passé avec le propriétaire, être assuré d'une légitimité d'existence. Ce serait déjà une transition.»

Malgré l'appel que Stengers et Gutwirth lancent aux juristes dans leur article, il ne s'agit en aucun cas de prétendre qu'il incombe au droit de se positionner en faveur des *commons*. Il s'agit plutôt d'imaginer un droit «engendré par les usages», autrement dit d'imaginer un droit qui s'instituerait à partir de la pratique. Ce n'est donc pas une faveur que le droit pourrait faire aux *commoners* que d'imaginer une telle juridiction, mais plutôt une manière de remplir son rôle protecteur.

En tentant d'instituer des pratiques souvent non-marchandes, collaboratives et indépendantes, les *commoners* font face à l'environnement plus large d'un néolibéralisme mondialisé et de son idéologie promouvant l'individualisme et appuyant l'équation rentabilisation = progrès. Un environnement qui est précisément celui qui a désappris et continue de désapprendre les cultures politiques desquelles les *commoners* s'inspirent. Mais que peut exactement le droit dans une situation aussi complexe que celle de l'existence et de la demande de légitimité d'existence des *commons* ?

Activer l'imagination des juristes

Pour nous faire sentir les possibilités pouvant émerger de ce problème, sans pour autant en appeler à une révolution juridique et politique, Isabelle Stengers nous a raconté une anecdote. En 2003, lors du procès intenté par la multinationale Monsanto, où elle comparaisait en compagnie d'une douzaine d'autres activistes accusés comme elle de «violation de domicile et «destruction méchante» de semis et de plants»⁴, elle ne peut s'empêcher d'être surprise lorsqu'elle entend l'avocate de Monsanto parler de l'entreprise en disant «ma cliente». Pourquoi, dès lors, un commun ne pourrait-il pas lui aussi devenir le «client» d'un avocat ? Cette anecdote permet de comprendre que ce que Stengers et Gutwirth demandent au droit n'est pas de l'ordre de la fantaisie.

«L'idée n'est pas de faire une grande révolution des communs d'un seul coup, mais là où il y a commun, le droit devrait pouvoir imaginer ce que le commun réclame, comme ils ont su imaginer ce que les entreprises réclament».

Si les juristes ont eu recours et ont accepté des fictions telles que celle qui permet de parler d'une entreprise comme d'une personne juridique, il est certainement possible de trouver une fiction comparable pour les *commons*. Il ne s'agit donc pas pour le droit de se poser en moraliste, mais de considérer ce qui est requis pour que les *commons* puissent exister dans la durée et représenter une proposition durable et alternative. Pour ce faire, les juristes auront donc besoin d'un recours à l'imagination, mais aussi à une forme d'apprentissage.

4 Pour mieux comprendre les enjeux de ce procès, voir Christophe Schoun, « [Environnement. Le premier procès mettant en cause des destructeurs d'OGM s'ouvre ce lundi à Namur. Monsanto face aux «décontaminateurs»](#) », *Le Soir*, 10/03/2003

Il est également intéressant [de lire le discours](#) que Stengers a prononcé lors de son procès, dans lequel se perçoivent les enjeux qui l'animent, notamment celle d'une démocratisation du savoir et des limites juridiques et éthiques à poser aux grandes entreprises

La situation est toujours localisée par un problème et un territoire. Les *commons* nécessitent donc une approche locale. Pour cela, Stengers et Gutwirth évoquent la pratique du droit des familles. Un droit qui doit bien sûr être connu par les juristes spécialisés, mais qui ne se suffit pas à lui-même. Pour exercer correctement leur métier, ceux-ci doivent avant tout se localiser, c'est-à-dire comprendre les enjeux de la situation, la manière de les appréhender, la dynamique propre de la situation. Le juriste est contraint par des situations précises à un travail de négociation et d'interprétation. Il doit donc localiser son savoir, faire du code civil un outil pragmatique plutôt qu'une grille de lecture a priori. Comme le disent Stengers et Gutwirth, «le rôle de la loi ne devrait pas être de «tirer» les commons vers un idéal abstrait, de leur proposer, voire d'imposer, un projet, mais de contribuer à ce qui, de fait, constitue une préoccupation commune⁵».

Conclusion

Les *commons* constituent des points de culture politique dont le droit pourrait ou devrait pouvoir faire partie intégrante. Cette culture politique semble être justement l'occasion pour le droit de penser ce qui est possible de défendre, d'imaginer de nouvelles formes de personnes juridiques. Tout comme ce que les auteurs appellent la «résurgence» des communs est une occasion de savoir ce qui peut faire commun. En effet, nous avons eu l'habitude, et ce notamment depuis les travaux sur les communs d'Elinor Ostrom (récompensés par un prix Nobel d'économie), de parler de *commoners* humains et de leurs ressources, sans prendre en compte la possibilité de «faire commun» avec ce qui est considéré comme ressource. Isabelle Stengers et Serge Gutwirth proposent de prendre le temps, de tenter de voir avec quoi nous pouvons faire commun sans nous limiter à l'utilisation de cet élément. «Vous pouvez dire à des gens qui font un potager qu'ils font commun avec des vers de terre. Tant qu'ils ne le sentent pas, ça reste très abstrait. Ils savent que le ver de terre leur est précieux. Mais est-il précieux en tant que ressource ou en tant que faisant partie du processus?». Inclure le non-humain dans la culture du commun. Ou plutôt, par la culture des communs, arriver peut-être à créer à nouveau des relations localisées à notre environnement.

Reste que cela ne se commande pas. Le sentir, la manière de faire relation avec, la manière dont le droit pourra également faire valoir ces existences relationnelles, restent des choses encore indéterminées, qui devront se construire localement, lorsqu'un problème exigera que l'on s'y concentre. «Les communs ne sont pas des lieux de doctrine, mais d'intelligence» souligne Stengers. Cette intelligence est en elle-même une ressource et il s'agit de la protéger, il s'agit de pouvoir apprendre à penser en *commoners*. Que ce soit une place publique investie par ses habitants, un potager collectif ou une ZAD, lorsque nous sommes en présence d'une culture collective de l'attention, nous sommes en présence d'un moment de tension entre l'apprentissage «à ne pas faire attention» et de nouvelles propositions plus inclusives. Il s'agit de protéger ces cultures résurgentes.

Timour SANLI,
Mars 2019

5 I. Stengers et S. Gutwirth, «Le droit à l'épreuve de la résurgence des commons», p. 26

Sources et ressources

MICHEL BAUWENS et Vasilis KOSTAKIS, *Manifeste pour une véritable économie collaborative. Vers une société des communs*. Paris, Ed. Charles Léopold Mayer, 2017.

COLLECTIF, *Penser la culture en commun (s)?*, Actes de la rencontre organisée le 7 juin 2018 à Bruxelles, Les Cahiers de Culture & Démocratie, 2018.

Benjamin CORIAT, *Conférence (vidéo), Définir le commun*

Serge GUTWIRTH et Isabelle STENGERS, « *Le droit à l'épreuve de la résurgence des commons* » in *Revue juridique de l'environnement* 2016/2 (Volume 41), pages 306 à 343.

Timour SANLI, *Les communs : une voie à défricher collectivement*, Ed. en ligne Smart, 2018.