



...la proposition de loi constitutionnelle visant, face à la crise actuelle, à

CONSTRUIRE LE MONDE D'APRÈS FONDÉ SUR LA PRÉSERVATION DES BIENS COMMUNS

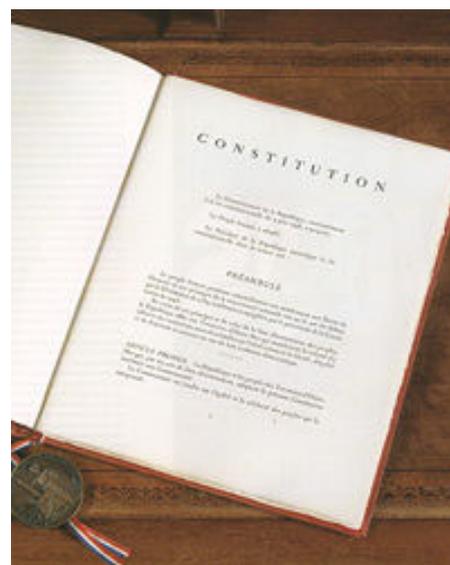
Réunie le 2 décembre 2020 sous la présidence de **François-Noël Buffet** (Les Républicains – Rhône), la commission des lois a examiné le rapport d'**Arnaud de Belenet** (Union centriste – Seine-et-Marne) sur la **proposition de loi constitutionnelle n° 419 rectifiée (2019-2020) visant, face à la crise actuelle à construire le monde d'après fondé sur la préservation des biens communs**, présentée par Nicole Bonnefoy et plusieurs de ses collègues, inscrite à l'ordre du jour du Sénat à la demande du groupe socialiste, écologiste et républicain.

Face aux **défaillances de notre modèle de développement**, révélées par les crises écologique et sanitaire ainsi que par la progression des inégalités sociales et la persistance du chômage, et face à **l'affaiblissement de la coopération internationale** au moment même où l'interdépendance des nations et la nécessité d'une réponse globale à des problèmes mondiaux sont plus évidentes que jamais, ce texte comprend **un ensemble de dispositions visant, selon son exposé des motifs** :

- d'une part, à **autoriser le législateur à porter plus largement atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre à des fins d'intérêt général**, notamment pour la protection de l'environnement ou encore l'autonomie et la sécurité alimentaires de la nation ;
- d'autre part, à **« questionner » la notion de souveraineté étatique**, en participant à l'élaboration d'*« un état de droit opposable aux États »* et en promouvant la transformation de *« la souveraineté solitaire des États en souveraineté solidaire »*.

L'un des moyens envisagés par les auteurs de la proposition de loi constitutionnelle réside dans **l'inscription, dans notre loi fondamentale, des notions de « biens communs », de « communs » et de « biens communs mondiaux »**, dont la *« préservation »* ou le *« respect »* seraient ainsi constitutionnellement garantis. Seraient par ailleurs consacrés de nouveaux objectifs de valeur constitutionnelle tenant à la protection du sol, à la sécurité et à l'autonomie alimentaires, ainsi qu'un principe de conciliation entre le *« respect des biens communs »*, d'une part, le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, d'autre part.

Dans l'ensemble, malgré l'intérêt du texte proposé, **sa rédaction a paru trop inaboutie à la commission et ses effets juridiques trop incertains pour qu'elle puisse l'accepter**.



La commission des lois n'a donc **pas adopté** la proposition de loi constitutionnelle.

1. LES « BIENS COMMUNS », UNE CATÉGORIE JURIDIQUE EN CONSTRUCTION

A. UNE NOTION AVANT TOUT ÉCONOMIQUE

Selon la théorie économique classique, les « *biens communs* » sont **des ressources « non-exclusives »** (au sens où l'accès à ces ressources n'est pas réservé à certaines personnes) **mais « rivales »** (au sens où la consommation de cette ressource en réduit la quantité disponible pour autrui). Pour illustrer cette catégorie, on se réfère souvent **aux anciens « communaux » (commons en anglais)**, c'est-à-dire aux terres arables, pâturages et forêts qui, dans l'Europe prémoderne, faisaient l'objet de droits d'usage ou de jouissance partagés entre tous les membres d'une communauté rurale (droit de glanage sur les terres moissonnées, droit de vaine pâture, droit d'affouage...).



Elinor Ostrom

© Prolineserver 2010.
Wikipedia/Wikimedia Commons
(cc-by-sa-3.0)

La théorie économique des « *biens communs* » a été profondément renouvelée, à partir des années 1980, par les travaux d'**Elinor Ostrom**, politologue et économiste américaine. E. Ostrom a montré comment des communautés de taille limitée parviennent à organiser la gestion de certaines ressources communes (pêcheries, systèmes d'irrigation, nappes aquifères, prairies, forêts...) de manière à ce que tous les membres de la communauté puissent y accéder dans une mesure plus ou moins étendue, sans que la ressource s'épuise. Cette gestion repose sur la mise en place, par les utilisateurs eux-mêmes, d'un système de règles socialement sanctionnées.

Ces analyses ont remis en cause la thèse de la « tragédie des communs », selon laquelle l'accès libre ou trop étendu à une ressource limitée conduirait nécessairement à sa surconsommation et, à terme, à sa disparition, par la logique de la maximisation de l'intérêt individuel.

À compter des années 1990, au moment même où le droit de la propriété intellectuelle connaissait un essor sans précédent, une réflexion théorique s'est également développée sur les « **communs de la connaissance** », qui a donné lieu à des mouvements tels que ceux des « *logiciels libres* » ou des « *semences libres* ».

La notion de « commun » ou de « bien commun » a par ailleurs été mobilisée au service de multiples causes, en vue de combattre les méfaits réels ou supposés de politiques d'inspiration néolibérale.

B. QUELLE TRADUCTION JURIDIQUE ?

La notion de « bien commun » est inconnue en droit français. Notre droit connaît en revanche :

- les « **choses communes** », qui ne sont pas susceptibles d'appropriation (l'air, l'atmosphère, les eaux courantes non domaniales...), à distinguer des « *biens sans maîtres* » susceptibles d'appropriation par occupation ;
- les **choses « hors commerce »**, placées par la loi en dehors de la sphère des échanges civils et commerciaux (éléments du corps humains, droits extrapatrimoniaux...).

Il existe également **diverses institutions juridiques organisant la propriété ou, du moins, l'usage ou la jouissance collectifs de certains biens**, notamment :

- le **domaine public dans ses diverses acceptions** en droit administratif ou en droit de la propriété intellectuelle ;
- des **modes collectifs de propriété privée** tels que la communauté de biens des époux, l'indivision, la copropriété, la propriété des personnes morales ;
- les « **licences libres** », contrats par lesquels le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle autorise le cocontractant à exploiter le bien sous certaines conditions, l'offre de contracter étant faite à tous.

Enfin, **notre droit reconnaît à la puissance publique diverses prérogatives pour porter atteinte à la propriété privée à des fins d'intérêt général**, telles que le droit d'expropriation, le droit de préemption, le droit d'imposer des servitudes d'utilité publique, ou encore la soumission de certaines activités (comportant l'exercice du droit de disposer, d'user ou de jouir de ses biens) à un régime d'autorisation ou de déclaration.

Ainsi, **un grand nombre de catégories et d'institutions juridiques peuvent en principe être mobilisées pour construire des régimes visant à protéger certaines ressources ou à en garantir l'usage partagé.**

Cela n'interdit pas de consacrer en droit la notion de « *bien commun* », à condition de déterminer quels effets juridiques seraient attachés à cette qualification. Le rapport rendu en 2008 par la **commission Rodotà**, en Italie, fournit à cet égard des pistes de réflexion. Toutefois, **à supposer que l'on puisse donner une définition juridique satisfaisante de cette notion, il convient de se demander si sa consécration est nécessaire ou même utile pour atteindre les objectifs proposés.**

À supposer que l'on puisse donner une définition juridique satisfaisante de la notion de « biens communs », sa consécration dans la Constitution est-elle utile pour atteindre les objectifs proposés ?

2. LA CONCILIATION ENTRE LES DROITS ET LIBERTÉS ÉCONOMIQUES ET LES AUTRES EXIGENCES DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE OU D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Selon les auteurs de la proposition de loi constitutionnelle, la protection effective des « *biens communs* » impliquerait de contrebalancer le poids excessif aujourd'hui accordé aux droits et libertés économiques dans la jurisprudence constitutionnelle.

Or **le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, certes protégés par la Constitution, ne jouissent d'aucune prépondérance par rapport aux autres principes et objectifs constitutionnels.**

Le législateur conserve un large pouvoir d'appréciation pour décider si des atteintes aux droits et libertés économiques se justifient au regard d'autres exigences de valeur constitutionnelle (droit à l'emploi, droit à un logement décent, lutte contre la fraude fiscale, protection de l'environnement...) **ou même d'intérêt général** (préservation du patrimoine historique et artistique, protection des consommateurs...).

Un examen attentif de quelques décisions du Conseil constitutionnel souvent critiquées, portant respectivement sur la contribution carbone, le *reporting* fiscal pays par pays des grandes entreprises, le droit de préemption des SAFER et le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, confirme ce constat.

3. LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES EN FAVEUR DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Par ailleurs, **de fortes garanties sont offertes par le bloc de constitutionnalité en vigueur en faveur de la protection de l'environnement**, qu'il s'agisse de **principes substantiels** (droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé et devoirs correspondants) ou de **droits procéduraux** (droit à l'information et de participation en matière environnementale).

Sans trancher les quelques questions qui demeurent en suspens depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement (sur la portée du principe de précaution ou la reconnaissance d'un principe de non-régression environnementale, notamment), **la proposition de loi constitutionnelle n'aurait à cet égard qu'une portée symbolique.**

4. LES « BIENS COMMUNS MONDIAUX » ET LA SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT

En proposant d'inscrire dans la Constitution la notion de « *biens communs mondiaux* », les auteurs du texte entendent également **contribuer à l'édification d'un nouveau modèle de gouvernance mondiale fondée sur la « souveraineté solidaire », voire sur « un état de droit opposable aux États ».**

À l'évidence, le renforcement de la coopération internationale, l'accroissement des obligations des États, la consolidation de leur responsabilité juridique internationale, voire la mise en place de nouveaux mécanismes de décision au niveau mondial n'impliquant pas l'unanimité des États reposent avant tout sur la négociation et la conclusion de nouvelles conventions internationales.

Toutefois, **une révision de la Constitution française ne serait pas nécessairement dénuée de tout effet juridique à cet égard.** De nouvelles exigences de fond relatives à l'action de la France dans le monde pourraient servir de base au contrôle de constitutionnalité de nos engagements internationaux. Elles pourraient également être opposables aux actes de droit interne, dans la mesure où ceux-ci ont des conséquences globales – dans la lignée de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, qui a érigé en objectif de valeur constitutionnelle la protection de l'environnement en tant que « *patrimoine commun des êtres humains* ».

Pour produire de tels effets juridiques, les nouvelles dispositions constitutionnelles devraient avoir un contenu suffisamment clair et précis. La commission a estimé que tel n'était pas le cas des dispositions proposées par le texte en discussion.

*

* *

En conséquence, la commission des lois n'a pas adopté la proposition de loi constitutionnelle.

La discussion en séance publique, le 10 décembre 2020, a donc porté sur le texte de la proposition de loi constitutionnelle déposée sur le Bureau du Sénat. Suivant l'avis de sa commission, le Sénat ne l'a pas adoptée (229 voix contre et 92 voix pour).



François-Noël Buffet

Président de la commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône



Arnaud de Belenet

Rapporteur

Sénateur
(Union centriste)
de Seine-et-Marne

Commission des lois constitutionnelles,
de législation, du suffrage universel, du
Règlement et d'administration générale

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html>

Téléphone : 01.42.34.23.37

Consulter le dossier législatif :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl19-419.html>