

## ALLER AU-DELA DE LA CONTRAINTE REGLEMENTAIRE : LES « COMMUNS » ET LE DROIT

Adélie POMADE

Les communs font l'objet d'une littérature florissante dans un ensemble de champs disciplinaires, de l'éducation à la science de la communication et de l'information, en passant par l'écologie humaine. Pour un juriste, la première question posée est de savoir s'il existe une définition juridique officielle des communs. Si la doctrine reconnaît volontiers qu'il n'en existe pas, elle propose en revanche des tentatives de rapprochements habiles ou une utilisation du terme « commun » comme substantif, au singulier et au pluriel (le « commun », les « communs ») ou encore comme adjectif pour caractériser une ou des choses (le « bien commun », les « biens communs », le « patrimoine commun de l'humanité »). On retrouve alors plus largement la notion de *res communis* du droit des biens.

Ces *res communis* rencontrent-elles les mêmes dynamiques que celles impulsées par les *commons* ? Car c'est bien des « *commons* » dont il s'agit ici. Les *res communis* renvoient-elles par essence à des dynamiques collectives, créatives et concrètes propres au *commoning*<sup>1</sup> ? N'y aurait-il pas précisément une différence entre « un bien » (*res communis*) et un « genre d'agir » (*commons*), impliquant d'envisager le droit en lien étroit avec les notions de gouvernance, de projets collaboratifs, voire d'intelligence collective ?

On décèle actuellement à l'étranger certaines formes de manifestations juridiques tendant à saisir les *commons*. Le Community land trust, la gestion des semences dans le cadre du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) ou encore le droit des peuples autochtones renvoient à trois exemples qu'il est intéressant d'aborder dans ce cadre. Cependant, les auteurs qui apprécient la pertinence et l'efficacité de ces approches soulignent non seulement leurs limites ou insuffisances, mais également la nécessité pour le droit d'évoluer pour pouvoir considérer pleinement les *commons*.

Faudrait-il alors envisager de repenser la manière dont le droit peut saisir les réalités sociétales, et par-là les *commons*, par une incursion dans la théorie même du droit ? Peut-on pour cela envisager de suggérer quelques pistes d'évolution de la logique juridique afin qu'elle se réconcilie avec ces *commons* qui semblent la dépasser ? Un premier pas en ce sens peut être proposé au travers de l'outil de « gradient de juridicité » révélant la capacité du droit à évoluer. Cet outil renvoyant à une approche selon un droit casuistique et adapté aux réalités de terrain, suggérée par certains auteurs, supposerait pour les juristes de relever un défi.

---

<sup>1</sup> Selon S. Gurwith le *commoning* ou *commons* réurgents renvoient à « des pratiques qui rassemblent et articulent (1) un groupe de personnes (2) qui s'auto-organisent et se donnent leurs règles propres de fonctionnement, de résolution de conflits et d'ouverture, (3) autour d'une ressource qui les concerne et responsabilise collectivement, (4) et y poursuivent des activités caractérisées par leur générativité (plutôt que par l'extraction) ». Voir : S. Gutwirth, Quel(s) droit(s) pour quel(s) commun(s) ?. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 81, p. 83-107.