

Proposition de loi créant un statut juridique des biens communs (n° 4590) et proposition de loi organique pour une protection des biens communs (n° 4576)

Document faisant état de l'avancement des travaux du rapporteur,
M. Pierre Dharréville

23 novembre 2021

**EXAMEN DE L'ARTICLE UNIQUE DE LA PROPOSITION DE LOI
ORDINAIRE**

Article unique
(art. 714 du code civil)

Définition du statut de bien commun

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article unique de la proposition de loi insère à l'article 714 du code civil la possibilité d'attribuer un statut de bien commun à des biens matériels ou immatériels, quel que soit leur régime de propriété, et énumère pour cela certains critères non cumulatifs.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Aucune.

1. L'état du droit

a. Les choses communes, une notion juridique ancienne

Comme cela a été rappelé à plusieurs reprises au cours des auditions conduites par votre Rapporteur, la notion de chose commune trouve sa source dans le droit romain qui, à partir de Justinien I^{er}, distinguait les choses de droit divin, *res divini juris* (elles-mêmes sous-divisées en plusieurs catégories) et les choses de droit humain, *res humani juris*. Ces dernières comprenaient les choses privées, appropriées et dans le commerce juridique, les choses publiques, soustraites à l'aire d'appropriation par un acte de droit public, et les choses communes, *res communes omnium*, qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, étant en cela distinctes des choses sans maître, *res nullius*, appropriables par le premier possesseur ⁽¹⁾.

Par la suite, plusieurs exemples montrent la persistance de modèles de pensée qui reprennent cette notion de choses communes. C'est par exemple le cas

(1) A-S. Foures-Diop, « Les choses communes », in Revue Juridique de l'Ouest, 2011.

dans le *Mare liberum* de Grotius en 1609 où il affirme que « *la mer est bien certainement chose commune à tous [...]. La mer ne peut donc absolument devenir le propre de qui que ce soit parce que la nature ne se borne point à permettre, mais ordonne qu'elle soit commune.* »

Toutefois, cette notion a alors tendance à être confondue avec celle de choses publiques : en effet, sous les régimes monarchiques, les *res publicae* comme les *res communes* tombent dans le domaine du souverain. À l'époque de la monarchie absolue, elles sont intégrées indistinctement dans le domaine du roi, sauf « *l'air et le vent [qui] ne sont ni nobles ni roturiers* »⁽¹⁾. Finalement, le décret du 22 novembre et 1^{er} décembre 1790, dit « code domanial », met fin à cette confusion en distinguant les choses publiques qui appartiennent à la Nation et les choses communes qui n'appartiennent à personne⁽²⁾.

b. Le champ de l'article 714 du code civil

En 1803, l'article 714 du code civil, qui n'a depuis lors jamais été modifié, dispose qu'« *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* ». Il précise que « *des lois de police règlent la manière d'en jouir* ». Ces choses communes sont donc traitées séparément des biens privés (articles 544 à 577 du même code) et des biens publics (article 538 à 541 du même code portant sur le domaine public).

Cette catégorie des choses communes est ainsi définie par deux caractéristiques restrictives claires : d'une part, leur caractère inappropriable et, d'autre part, leur usage autorisé. Les choses communes sont donc des choses sans maître – n'appartenant à personne – et dont l'usage est commun à tous mais peut être réglementé – et donc limité – par des lois de police.

i. Le caractère inappropriable des choses communes

Concernant leur caractère inappropriable, il importe de distinguer les choses communes des *res nullius* qui sont des choses sans maître mais susceptibles de propriété, comme le poisson sauvage ou le gibier. Elles se distinguent également des *res delictae*, les choses abandonnées qui sont elles aussi appropriables.

La doctrine s'est penchée sur l'appréciation de ce caractère inappropriable, essentiel pour déterminer ce que sont concrètement les choses communes, le code civil ne proposant pas de liste ou de critères spécifiques. Selon certaines analyses, les choses communes seraient déterminées par un droit naturel qui en interdirait l'appropriation et en garantirait l'usage collectif⁽³⁾ ; d'autres mettent en avant l'aspect mouvant et insaisissable des choses communes en fonction de leur nature

(1) Ibid.

(2) Ibid.

(3) A. Sériaux, « *La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir* », in *Droit et environnement, PUAM, 1995.*

physique : l'air par exemple ne peut être enfermé⁽¹⁾. Toutefois, d'autres analyses ont considéré que ni la nature ni les caractéristiques physiques ne permettent de définir les choses de façon immuable et que le champ des choses susceptibles d'appropriation évolue avec le temps : ainsi il est finalement possible d'enfermer de l'air comprimé par exemple⁽²⁾.

Ce caractère inappropriable est ainsi limité par la possibilité de s'approprier une partie des choses communes : cette partie prélevée cesse alors d'avoir le caractère de choses communes. Ainsi, celui qui remplit sa cruche de l'eau d'une rivière devient propriétaire de cette eau et celui qui vide cette cruche pour remplir la sienne commettrait un vol. Mais l'occupation ne peut s'exercer que pour une partie des choses communes qui, prises dans leur globalité, échappent par principe à toute occupation : celui qui puisera de l'eau à la rivière ou à la mer ne sera propriétaire que de l'eau puisée, non de la rivière ou de la mer⁽³⁾.

ii. Le critère de l'usage communs à tous et de sa réglementation par des lois de police

Cette possibilité de s'approprier une part de la chose commune découle en réalité de la seconde caractéristique qui définit la chose commune : son usage est commun à tous. Cette seconde caractéristique permet également de définir les choses communes : ce sont celles dont il est possible que toutes et tous fassent l'usage.

L'usage, au sens strict de l'*usus*, correspond au droit de se servir d'une chose selon sa destination : « à l'égard des choses communes, il confère la possibilité de respirer l'air ambiant, de nager dans l'eau d'un cours d'eau non domanial, y circuler sur un matelas pneumatique, y boire, y prélever l'eau nécessaire à l'arrosage de ses fleurs, etc. »⁽⁴⁾.

Le second alinéa de l'article 714 du code civil mobilise également la notion d'un droit de jouissance – qui doit être réglé par des lois de police. Le droit de jouir de la chose, le *fructus*, correspond classiquement au droit de percevoir ce que la chose produit. « S'agissant des choses communes, on peut concevoir qu'elles soient productives de nouvelles choses. On peut récolter le sel de l'eau de mer, les algues, ou extraire du pétrole, des minerais, des polynucléides du sous-sol de la haute mer, ou encore produire de l'électricité en employant la force hydraulique, éolienne, marémotrice, solaire. »⁽⁵⁾ On comprend aisément la nécessité de réglementer ces possibilités de jouir des choses communes.

(1) M-A. Chardeaux, Les choses communes, LGDJ, 2006.

(2) A-S. Foures-Diop, op.cit.

(3) J. Djoudi, « Occupation des choses sans maître », in Répertoire de droit civil, 2018.

(4) A-S. Foures-Diop, op.cit.

(5) Ibid.

Cette référence aux lois de police renvoie, de manière large, aux règles qui peuvent être appliquées pour limiter ces droits d'*usus* et de *fructus*. Elles peuvent se trouver n'importe où dans notre corpus juridique. Le pouvoir de réglementation appartient à plusieurs autorités de l'État et les règles applicables diffèrent grandement selon la chose considérée : l'espace aérien protégé par un pouvoir de police spécial, l'air protégé par des mesures édictées en matière de prévention et de résorption des pollutions, le prélèvement d'eau de mer, qui est libre par principe mais peut être assortie de redevances s'il implique des installations sur le domaine public maritime, *etc.* ⁽¹⁾.

Découle également de cet usage commun une obligation de conservation de la chose commune, bien qu'elle ne soit pas expressément prévue par la loi de 1803. Bien sûr, à l'époque, les menaces pesant sur l'environnement n'étaient pas perçues comme aujourd'hui et cette préoccupation n'était pas traduite en droit. Toutefois, il semblerait que l'expression « tous » renvoie *in fine* à l'humanité, c'est-à-dire non seulement aux générations présentes mais également aux générations futures. Ce droit d'usage doit donc être vu comme perpétuel puisque lié à la chose commune de l'humanité. Cet usage commun a ainsi pour effet d'obliger à la transmission et donc à la conservation de la chose : c'est une conséquence implicite nécessaire ⁽²⁾.

iii. Quelles sont les choses communes ?

En résumé, les choses communes peuvent être définies à la fois par une approche naturaliste, la qualification résultant alors de la nature des choses, et par une approche normative, la qualification résultant alors d'une décision de la soustraire à l'appropriation et d'en partager l'usage entre tous.

Cette catégorie juridique regroupe des choses évidentes : l'air, la lumière, l'eau de mer, les eaux courantes telles que les fleuves ou les rivières, la chaleur solaire...

Dans d'autres cas, la catégorisation est moins évidente : par exemple les ondes hertziennes ne sont pas des choses communes mais appartiennent au domaine public. Par contre, les choses incorporelles protégées par un droit d'auteur ou un brevet ne bénéficient pas d'une protection illimitée ; au bout d'un certain temps elles tombent « dans le domaine public » (mais pas au sein de la propriété publique), c'est-à-dire qu'elles deviennent exploitables par tous et pourraient alors être considérées comme des choses communes (même si le droit moral de l'auteur ou de l'inventeur demeure).

(1) Ibid.

(2) M-P. Camproux-Duffrène, « Repenser l'article 714 du code civil comme une porte d'entrée vers les communs », in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2018.

2. Le dispositif de la proposition de loi

a. *Introduire une définition des biens communs*

L'objectif de cette proposition de loi est d'inscrire dans notre droit positif une définition des biens communs. Dans cette perspective, cet article unique propose une définition large et relativement consensuelle des critères qui pourraient permettre de catégoriser des biens communs.

i. Une grande diversité de biens communs à prendre en compte

Les biens communs font l'objet d'une littérature florissante et de très nombreuses recherches universitaires dans plusieurs disciplines (économie, droit, philosophie, sociologie...). Sous l'effet de plusieurs défis actuels, en lien notamment avec les risques environnementaux et ceux liés à la privatisation croissante de toutes formes de biens, cette notion connaît aujourd'hui un dynamisme tout particulier en ce qu'elle serait une voie juridique pour garantir la protection des biens dont nous avons besoin pour faire société, faire humanité, préserver notre planète et, plus largement, tout ce qui nous est commun.

Selon certaines approches, les biens communs peuvent se définir par le recoupement de trois dimensions :

- l'existence d'une ressource (sol, eau, données...) ;
- une gestion par une communauté qui n'exclut personne avec une gouvernance horizontale et des règles ;
- un fonctionnement fondé sur des règles transparentes qui sont choisies par la communauté dans le respect de la loi et du règlement.

Cette définition, principalement issue de travaux de nature économique, peut cependant s'avérer trop restrictive et incomplète pour permettre l'examen concret des réalités potentiellement concernées. À la lumière de ses travaux et des auditions conduites, le Rapporteur considère en effet qu'il est plus fécond de concevoir le commun comme résultant d'une construction et d'un choix politiques.

D'autres travaux retiennent d'ailleurs une approche plus large, plus inclusive. En particulier, Christian Laval et Pierre Dardot, auteurs de l'ouvrage *Commun, essai sur la révolution au XXI^e siècle* et également auditionnés par votre Rapporteur, insistent sur le caractère intrinsèquement étendu de ce qui est ou peut être commun. En particulier, ils soulignent l'importance de lier le bien commun avec les droits fondamentaux : c'est à partir du moment où l'on considère qu'une chose est attachée à l'exercice d'un droit fondamental de la personne que l'on doit considérer que la chose en question est un bien commun.

Au regard des débats existants, mais surtout des objectifs poursuivis, qui consistent notamment à ouvrir la discussion sur la caractérisation de tel ou tel bien

et non pas à la décréter *a priori*, la définition proposée a pour ambition de faire converger ces différentes approches des communs en y regroupant toutes sortes de biens et de choses : des communs les plus locaux aux communs les plus universels. Cette définition que l'article unique de la présente proposition de loi envisage d'inscrire au sein du code civil se veut en effet plus inclusive. Si elle ne préjuge pas en l'état d'un mode de gestion ou d'un régime de propriété, cette définition vise ainsi à introduire dans notre droit un statut de type nouveau visant à mieux tenir compte d'un certain nombre de réalités et de nécessités.

ii. Les critères alternatifs de définition du bien commun

Ce statut de bien commun peut être attribué à des biens matériels ou immatériels : tout type de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, peut donc être concerné par cette définition.

Il est ensuite précisé que ce statut peut être attribué quel que soit le régime de propriété des biens concernés : il peut donc s'agir de choses qui ne sont pas appropriées ou de biens appropriés, qu'ils le soient sous un régime de propriété privée ou de propriété publique. Ce statut ne vient pas modifier leur régime de façon systématique, il ouvre un processus d'examen démocratique.

Plusieurs critères alternatifs permettent ensuite de définir des caractéristiques qui justifieraient l'attribution de ce statut de bien commun. Il peut s'agir de biens :

– dont la destination est commune : cela renvoie principalement aux biens communs par nature et inclut les biens dits universels, comme l'air, l'eau de mer, l'eau des fleuves et des rivières, le sable, l'espace, la lumière et la chaleur du soleil, le vent... Peuvent également être inclus dans ce critères tout bien dont l'usage est par nature commun à toutes et à tous : les services publics nationaux pourraient par exemple entrer dans cette composante de la définition des biens communs proposée dans cet article unique ;

– dont l'usage est ou pourrait être collectif : il peut s'agir par exemple ici de lieux collectifs, comme une piscine municipale ou un jardin partagé. Ce sont des lieux accessibles à toutes et tous, mais qui dans les faits concernent avant tout une collectivité donnée (les usagers locaux) ;

– qui sont des ressources nécessaires à toutes et tous : la forêt est un bon exemple d'une ressource nécessaire à tout le monde, nécessaire tant pour la préservation de notre planète et de notre biodiversité que pour l'exercice de notre droit à bénéficier d'un environnement sain ;

– auxquels l'on peut rattacher des droits fondamentaux : l'accès à la santé ou à l'éducation sont des droits fondamentaux et l'exercice de ces droits est lié à certains biens communs comme l'école, les services hospitaliers, la sécurité sociale ou encore les médicaments ;

– dont la constitution résulte d’une histoire collective : cela peut concerner certaines œuvres collectives, mais aussi des lieux incarnant l’histoire d’une région, des biens financés et conçus dans le cadre de mouvements collectifs, des sites emblématiques de notre histoire culturelle ou industrielle par exemple ;

– qui sont rares et menacés : ce critère a principalement vocation à mettre en avant l’impérieuse nécessité de protéger notre environnement et tous les éléments naturels qui sont aujourd’hui menacés ; il peut toutefois également concerner des biens culturels par exemple ;

– qui ont un caractère patrimonial et sont menacés : tout bien constituant notre patrimoine naturel, culturel, social, historique... peut entrer dans ce champ ; là encore l’objectif est d’affirmer le caractère commun de ce qui forme notre patrimoine et ainsi de renforcer sa protection.

Bien sûr ces critères doivent être compris de manière alternative afin de penser le commun de manière large, mais il est évident que la plupart des biens communs seront concernés par plusieurs d’entre eux. Ils ne doivent donc pas être entendus comme exclusifs les uns des autres.

b. Donner un statut aux biens communs sans préjuger d’un régime de propriété afférent

Introduire dans notre droit un tel statut n’implique pas d’y associer de manière systématique un régime de propriété unique.

i. Biens communs et régimes de propriété

Un bien commun peut être un bien privé, un bien public, un bien non approprié (abandonné par exemple) ou encore une chose commune, c’est-à-dire non appropriable. Attribuer le statut de bien commun n’implique pas d’appliquer systématiquement un certain type de régime de propriété ; il serait en effet dogmatique d’imaginer qu’un régime unique de propriété pourrait s’appliquer à tous les communs. Il y a sans doute autant de régimes de propriété qu’il y a de communs et l’extrême diversité de ces biens, avec leurs enjeux propres à chacun, ne pourra être appréhendée dans notre droit qu’en faisant preuve de souplesse.

Certains biens communs peuvent tout à fait s’accommoder d’une propriété privée ou exiger une propriété publique ; dans d’autres cas d’autres types de propriété commune seront peut-être à penser. Mais cette réflexion sur les régimes de propriété arrive dans un second temps et ne pourra être envisagée qu’en fonction de cas concrets dans lesquels le régime de propriété appliqué pose des difficultés en termes d’accaparement ou d’une mauvaise gestion de certains biens considérés comme communs.

ii. Le choix de l'article 714 du code civil pour inscrire cette définition des biens communs

Ainsi, le bien commun ne se confond pas avec la chose commune, car il n'a pas besoin d'être inappropriable et inapproprié pour être commun. Ainsi, un jardin public appartenant au domaine public est un bien commun. De même, un jardin partagé appartenant au domaine privé est lui aussi un bien commun. Si les choses communes sont sans doute des biens communs, tous les biens communs ne sont pas pour autant des choses communes.

Il n'en demeure pas moins qu'un point commun fondamental relie ces deux notions : la volonté de protéger juridiquement ce qui nous est commun, comprenant la part de commun qui peut composer tel ou tel bien.

C'est cette logique qui a prévalu dans le choix d'insérer les biens communs à l'article 714 du code civil. D'ailleurs, cette démarche est au cœur de plusieurs réflexions universitaires comme celles de Marie-Pierre Camproux-Duffrène, professeure de droit à l'Université de Strasbourg, ou encore de Mathilde Hautereau-Boutonnet, professeure de droit à l'Université d'Aix-Marseille, qui a été auditionnée par votre Rapporteur. Cette dernière souligne que la notion de chose commune pourrait utilement être modernisée et élargie pour prendre en compte des choses appropriées mais dont l'usage est commun. Cette démarche a même dépassé le champ doctrinal puisqu'elle est actuellement mise en œuvre par le législateur belge qui a réformé le code civil en limitant l'absolutisme du droit de propriété et en élargissant la notion de choses communes pour tenir en particulier compte de l'intérêt des générations à venir.

Malgré ces réflexions, la pertinence du concept de choses communes conduit votre Rapporteur à penser qu'il est préférable de conserver dans le code civil une catégorie juridique spécifique aux choses qui n'appartiennent à personne. Au-delà des choses inappropriables par nature, il lui semble toutefois évident qu'il convient aujourd'hui d'encourager à décider normativement que certaines choses ne doivent pas être appropriables (quand bien même leur nature leur permettrait de l'être). Or, l'introduction de la notion de biens communs n'a pas pour intention, et ne saurait avoir pour effet, d'affaiblir la notion de choses communes, qui constitue un point d'appui. Intéressé par la perspective d'un renforcement et d'un élargissement dans notre droit de la notion de choses communes, votre Rapporteur considère en définitive plus adapté de procéder à l'innovation proposée par la présente proposition de loi en matière de définition des biens communs par la création d'un nouvel article spécifique au sein du code civil à la suite de l'article 714.

En effet, cet approfondissement des choses communes de l'article 714 du code civil doit aller de pair avec l'introduction d'une nouvelle notion juridique, celle des biens communs. Ces deux notions ne se recoupant pas, il semble nécessaire à votre Rapporteur d'inscrire une définition des biens communs au sein du code civil. C'est même une nécessité d'adapter enfin notre droit pour tenir

compte des évolutions de la société et de l'attention croissante qui doit être portée à ce qui est commun et collectif.

Bien sûr, l'inscription d'une telle définition au sein du livre III qui traite « *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* » peut interroger puisque l'article unique de la présente proposition de loi n'emporte pas de conséquence en termes de régime de propriété de ce qui serait défini comme des biens communs. Cette définition aurait donc pu être inscrite au sein du titre I^{er} livre II qui aborde la distinction des biens. Toutefois, votre Rapporteur considère que si cette définition des biens communs ne prescrit pas de régime de propriété, elle doit tout de même être pensée en articulation avec lesdits régimes et ne peut en outre pas être séparée de la réflexion sur les choses communes. L'existence-même de cette notion vient dire quelque chose de notre droit de propriété qui implique qu'elle soit formulée à cet endroit du code civil. Cette définition pourrait donc trouver sa place dans un nouvel article 714-1.

Cette définition des biens communs fournira ainsi une base législative nécessaire à la mise en œuvre du mécanisme démocratique décrit dans la loi organique liée (n° 4576).

EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

Article 1^{er}

(art. 4-4 [nouveau] de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental)

Compétence du Conseil économique, social et environnemental en matière d'attribution du statut de bien commun

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 1^{er} insère au sein de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental (CESE) une compétence du CESE en matière d'attribution du statut de bien commun tel que défini par la proposition de loi n° 4590 créant un statut juridique des biens communs. Il précise la procédure applicable pour l'attribution de ce statut.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental a été modifiée par la loi organique du 15 janvier 2021 ⁽¹⁾. Cette loi a notamment modifié la composition de cette institution, amélioré certaines procédures et renforcé la saisine par voie de pétition du CESE.

1. L'état du droit

a. Le Conseil économique social et environnemental, une assemblée prévue par la Constitution

Issu du Conseil national économique créé en 1925 pour permettre à la société civile organisée d'être consultée par les pouvoirs en place et inscrit, pour la première fois, dans la Constitution de la IV^e République, le CESE fait actuellement l'objet du titre XI de la Constitution.

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 ⁽²⁾ a participé d'une modernisation de cette institution, permettant notamment un rajeunissement de ses membres, en créant une représentation spécifique des jeunes et des étudiants, ainsi qu'une féminisation, affirmée à l'article 7 de la loi organique du 28 juin 2010 ⁽³⁾. Elle a notamment conduit à confier au CESE une compétence étendue en matière environnementale.

(1) Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental.

(2) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

(3) Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental.

L'article 69 de la Constitution dispose que, lorsqu'il est saisi par le Gouvernement, le CESE donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret, ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis. L'un de ses membres peut être désigné pour exposer devant les assemblées parlementaires l'avis émis par le CESE sur ces les textes de nature législative. Il prévoit également la possibilité de saisine du CESE par voie de pétition, dans des conditions fixées par une loi organique.

L'article 70 prévoit que le CESE peut également être consulté par le Gouvernement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental ou sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques. En outre, sa saisine est obligatoire sur tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental.

L'article 71 précise que le CESE ne peut excéder 233 membres et renvoie à la loi organique sa composition et son fonctionnement.

b. La récente réforme de 2021, un accroissement du rôle du CESE en matière de participation citoyenne

La loi organique du 15 janvier 2021 ⁽¹⁾ a de nouveau rénové les missions et le fonctionnement du CESE, inchangés depuis la réforme constitutionnelle de 2008. Ambitionnant de renforcer la place du CESE dans le débat public, elle vise à faire de cette assemblée le « *carrefour des consultations publiques* » et l'institution de référence en matière de participation citoyenne.

Plusieurs dispositions ont été prises en ce sens par le législateur.

– Tout d'abord, l'article 2 de la loi du 15 janvier 2021 a modifié l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 pour permettre au CESE de consulter, dans l'exercice de ses attributions et après information des collectivités territoriales ou de leurs groupements concernés, une ou plusieurs instances consultatives créées auprès de ces collectivités ou groupements. Cette disposition vise à renforcer les liens entre le CESE et ces institutions consultatives locales qui ont souvent une connaissance approfondie des enjeux sociaux, économiques et environnementaux de leur territoire. Bien que cela concerne également d'autres instances, comme les conseils de quartier, cette disposition concerne au premier plan les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CESER) ;

(1) op.cit..

Les CESER

Créés par la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, les CESER sont composés de quatre collèges représentant quatre catégories socioprofessionnelles ⁽¹⁾ :

- les entreprises et activités non salariées ;
- les organisations syndicales de salariés ;
- les organismes et associations participant à la vie collective de la région, les associations ou fondations ainsi que des personnalités qualifiées dans le domaine de la protection de l'environnement et les associations de jeunesse et d'éducation populaire ;
- des personnalités qualifiées participant au développement régional.

Il a pour mission d'informer le conseil régional sur les enjeux et conséquences économiques, sociaux et environnementaux des politiques régionales, de participer aux consultations organisées à l'échelle régionale, ainsi que de contribuer à des évaluations et à un suivi des politiques publiques régionales ⁽²⁾.

En outre, préalablement à leur examen par le conseil régional, le CESER est obligatoirement saisi pour avis des documents relatifs à la préparation et à l'exécution dans la région du plan de la nation, des documents de planification et schémas directeurs, des documents budgétaires et des orientations générales prises par le conseil régional. A l'initiative du président du conseil régional, il peut être saisi de demandes d'avis et d'études sur tout projet à caractère économique, social ou culturel ou intéressant l'environnement dans la région. Il peut, en outre, émettre des avis sur toute question entrant dans les compétences de la région ⁽³⁾.

(1) Article R. 4131-1 du code général des collectivités territoriales.

(2) Article L. 4134-1 du même code.

(3) Article L. 4241-1 du même code.

– l'article 3 a renforcé la saisine par voie de pétition : les pétitions peuvent notamment être dématérialisées ;

– l'article 4 a inséré dans l'ordonnance de 1958 un nouvel article 4-3 dans l'ordonnance de 1958. Celui-ci permet dorénavant au CESE, pour l'exercice de ses missions, de recourir à la consultation du public dans les matières relevant de sa compétence. Il a la possibilité d'organiser une procédure de tirage au sort pour déterminer les participants à la consultation ;

– l'article 9 a supprimé, à l'article 12 de l'ordonnance de 1958, la catégorie des personnalités associées aux travaux des sections pour y substituer la participation de représentants de la société civile : représentants des conseils consultatifs locaux et personnes tirées au sort ;

– également prévu par l'article 4, un nouvel article 4-2 prévoit des garanties de sincérité, d'égalité, de transparence et d'impartialité, ainsi que des garanties de bonne information des participants et de représentativité des panels sélectionnés, pour mettre en œuvre de ces deux types d'association du public à

l'exercice des missions du CESE (soit à travers une consultation prévue à l'article 4-3, soit par une participation aux travaux de ses commissions prévue à l'article 9).

Permettant ainsi aux citoyens de participer davantage aux travaux du CESE, ces différentes évolutions visent à faire de cette assemblée le forum de la société civile. S'inscrivant tout à fait dans cette logique de participation citoyenne, la présente proposition de loi précise une nouvelle procédure du CESE.

2. Le dispositif de la proposition de loi

a. La compétence du CESE en matière de biens communs

Comme l'a rappelé la vice-présidente du CESE, Madame Martine Vignau, à l'occasion de son audition par votre Rapporteur, le CESE a déjà travaillé à de nombreuses reprises sur des sujets liés aux biens communs : la biodiversité en haute mer, les données personnelles, les réseaux socio-numériques, les forêts, la biodiversité... Il a donc d'ores et déjà compétence au fond sur les problématiques en lien avec les biens communs.

Sur la forme également, le CESE est sans doute l'instance la plus appropriée pour jouer un rôle moteur dans la protection des biens communs, dans le cadre d'une démarche d'appropriation citoyenne.

La nouvelle procédure envisagée par la présente proposition de loi organique s'inscrit pleinement dans le cadre de la mission principale du CESE qui consiste à éclairer par des avis, rapports et études, les choix économiques, sociaux et environnementaux du Gouvernement et du Parlement.

b. La procédure proposée

L'article 1^{er} de la présente proposition de loi organique prévoit une nouvelle modalité d'exercice des missions du CESE en lui confiant la compétence d'attribution du statut de bien commun prévu par l'article unique de la proposition de loi n° 4590 créant un statut juridique des biens communs.

i. Les modalités de saisine envisagées

L'article 1^{er} envisage trois types de saisine du CESE afin de permettre l'attribution du statut de bien commun :

– premièrement une saisine par une « *démarche citoyenne, selon des conditions fixées par décret* » : cette saisine citoyenne du CESE prévue par le présent article s'inscrit dans le cadre de la saisine par voie de pétition telle que l'autorise l'article 69 de la Constitution, selon des modalités prévues par l'article 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958. Toutefois, s'agissant des biens communs, votre Rapporteur estime que le seuil de 150 000 signataires prévu à l'alinéa 2 de l'article 4-1 de l'ordonnance précitée est sans doute trop élevé ; il

risquerait en effet de limiter, notamment, la possibilité d'attribuer le statut de bien commun à des biens locaux. Il pourrait donc être envisagé de fixer dans l'ordonnance les modalités de cette voie de pétition qui soient spécifiques à la saisine du CESE pour l'attribution du statut de bien commun ;

– deuxièmement, une saisine par une « *résolution parlementaire* » : en l'état du droit, la saisine du CESE par le Parlement est autorisée par l'article 70 de la Constitution sur « *tout problème de caractère économique, social ou environnemental* », cela pourrait donc sans difficulté concerner des saisines relatives aux biens communs. Toutefois, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance de 1958, la saisine par le Parlement prévue par la Constitution résulte à ce jour d'une demande du président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat. Il s'agirait donc ici d'introduire dans la loi organique une nouvelle modalité d'organisation de la saisine parlementaire au moyen de l'adoption d'une résolution prévue par l'article 34-1 de la Constitution ⁽¹⁾ ;

– troisièmement, le CESE peut se saisir de sa propre initiative : cette faculté d'auto-saisine du CESE prévue par l'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, selon lequel « *le Conseil économique, social et environnemental peut, de sa propre initiative, appeler l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires* ».

ii. L'attribution du statut de bien commun

Comme le précise le second alinéa du présent article, le CESE se prononce sur l'attribution du statut de bien commun dans le cadre d'une « *délégation permanente ou d'une commission temporaire* ». Cela signifie que pour l'attribution d'un tel statut, le CESE doit se réunir et travailler dans les conditions prévues par l'article 11 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 selon lequel « *des délégations permanentes et des commissions temporaires peuvent être créées au sein du Conseil pour l'étude de questions particulières qui excèdent le champ de compétence d'une commission permanente* ».

Toutefois, à la lumière de ses travaux et des auditions conduites, votre Rapporteur considère qu'il n'est pas nécessaire d'apporter de telles précisions quant à l'organisation interne du travail du CESE dans le cadre de l'attribution de ce statut. En effet, ce travail pourrait aussi bien se dérouler au sein des commissions permanentes qu'au sein des délégations permanentes ou commissions temporaires. Il estime donc qu'il serait plus pertinent de supprimer les mentions initialement envisagées dans la proposition de loi organique à ce sujet.

(1) Article 34-1 de la Constitution : « Les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par la loi organique.

Sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard. ».

Pour l'exercice de cette attribution du statut, le CESE se fonde sur les critères énumérés par le nouvel alinéa inséré à l'article 714 du code civil par la proposition de loi n° 4590 et présentés ci-avant dans le présent rapport.

iii. La possibilité de délégation de cette compétence à un conseil économique, social et environnemental régional

Le troisième alinéa de l'article 1^{er} prévoit que le CESE a la possibilité de confier cette compétence d'attribution du statut de bien commun à un conseil économique, social et environnemental régional (CESER). Deux conditions sont posées : cette délégation de compétence doit se faire en accord avec le CESER et en fonction du caractère local du bien considéré.

Comme rappelé ci-avant, la loi du 15 janvier 2021 a modifié l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 pour permettre au CESE de consulter, dans l'exercice de ses attributions et après information des collectivités territoriales ou de leurs groupements concernés, une ou plusieurs instances consultatives créées auprès de ces collectivités ou groupements. Cette disposition concerne, entre autres, les CESER.

Afin de permettre une telle coopération entre le CESE et les CESER sur le sujet des biens communs, il convient sans doute d'appréhender cette possibilité de délégation de compétence à la lumière de l'article 1^{er} de l'ordonnance : si le bien potentiellement commun considéré par le CESE est de nature locale, il a la possibilité de consulter les instances consultatives locales, dont font partie les CESER. Des précisions pourraient être apportées afin de clarifier cette possibilité de consultation prévue par le présent article.

iv. Registre des biens communs

Le dernier alinéa du présent article prévoit que le CESE tient à jour un registre des biens communs reconnus.

Article 2

(art. 4-5 [nouveau] de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental)

Les conseils citoyens du bien commun singulier

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 insère un nouvel article au sein de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental qui précise qu'une fois le statut de bien commun attribué par le CESE, celui-ci a la possibilité de désigner un conseil citoyen du bien commun singulier.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental a été modifiée par la loi organique du 15 janvier 2021 ⁽¹⁾. Cette loi a notamment modifié la composition de cette institution, amélioré certaines procédures et renforcé la saisine par voie de pétition du CESE.

1. L'état du droit en matière d'association du public aux travaux du CESE

Deux modalités d'association du public à l'exercice des missions du CESE existent actuellement :

– d'une part, la consultation du public, éventuellement par le biais d'un tirage au sort, prévue par l'article 4-3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 (créé par l'article 4 de la loi organique du 15 janvier 2021 précitée) ;

– d'autre part, la participation de personnes tirées au sort et de représentants d'instances consultatives locales aux travaux des commissions du CESE prévue par l'article 12 de l'ordonnance (modifié par l'article 9 de la loi organique du 15 janvier 2021 précitée).

En vertu de l'article 4-2 de l'ordonnance – également inséré par l'article 4 de la loi organique de janvier 2021 – ces deux modalités d'association du public à l'exercice des missions du CESE doivent présenter des garanties de sincérité, d'égalité, de transparence et d'impartialité. Il est notamment précisé que la définition du périmètre du public associé assure une représentativité appropriée à l'objet de la consultation ou de la participation. En outre, le CESE doit mettre à la disposition du public associé une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation ou de la participation ainsi que sur les modalités de celles-ci, lui assure un délai raisonnable pour y prendre part et veille à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics.

(1) Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental.

Même si le CESE pratiquait déjà des consultations en ligne et avait déjà organisé des tirages au sort pour constituer des panels de citoyens, la loi organique de janvier 2021 a ainsi permis de consacrer ces pratiques et d’y apporter plusieurs précisions et garanties.

2. La constitution d’un nouvel organe consultatif spécifique

En complément de l’article 1^{er} qui prévoit la procédure d’attribution par le CESE du statut de bien commun, l’article 2 de la présente proposition de loi organique intègre une étape supplémentaire facultative : la possibilité de désignation d’un conseil citoyen du bien commun singulier (CCBCS).

Cette désignation se fait sur décision du CESE « *dans les conditions fixées à l’article 4-3 de l’ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958* ».

Créé par la loi organique du 15 janvier 2021 précitée, l’article 4-3 de l’ordonnance permet au CESE, pour l’exercice de ses missions, de recourir à la consultation du public dans les matières relevant de sa compétence. Trois précisions sont apportées quant à l’organisation d’une consultation :

– cette consultation peut se faire à l’initiative du CESE lui-même – comme cela serait le cas dans la présente procédure de désignation d’un CCBCS – ou à la demande du Premier ministre, du président de l’Assemblée nationale ou du président du Sénat ;

– cette consultation peut en outre être organisée au moyen d’un tirage au sort des participants. À cette fin, le CESE nomme un ou plusieurs garants tenus à une obligation de neutralité et d’impartialité, chargés de veiller au respect des garanties mentionnées à l’article 4-2 et présentées ci-avant. Le second alinéa de l’article 4-3 précise en outre que cette procédure de tirage au sort est tenue d’assurer « *une représentation équilibrée du territoire de la République, notamment des outre-mer, et garantit la parité entre les femmes et les hommes parmi les participants* » ;

– les résultats de cette consultation sont publiés par le CESE, qui les transmet également au Premier ministre ainsi qu’au président de l’Assemblée nationale et au président du Sénat.

La désignation d’un CCBCS sera donc une nouvelle modalité de consultation du public et suivra les règles qui y sont rattachées : elle se fera à l’initiative du CESE, la composition des membres du CCBCS pourra se faire par tirage au sort dans le respect des garanties apportées par l’ordonnance de 1958 et le travail de ce CCBCS, assimilés aux résultats d’une consultation, devra être publié et transmis au Gouvernement et au Parlement.

S’inscrivant parfaitement dans la logique de la réforme organique adoptée en janvier 2021, cette nouvelle procédure a pour ambition de renforcer la participation citoyenne au sein du CESE. Elle est particulièrement importante

s'agissant des biens communs dont la définition relève et doit relever pour majeure partie des citoyennes et citoyens eux-mêmes.

3. Les missions de ce conseil citoyen du bien commun singulier

Lorsque le CESE attribue à un bien le statut de bien commun, il aura donc la possibilité de consulter le public en désignant un CCBCS qui disposera d'un an pour rendre un rapport visant à :

– établir un état des lieux du bien commun sur lequel il est consulté : il s'agit notamment d'analyser la situation et les caractéristiques de ce bien ;

– examiner l'adéquation du mode de gestion de ce bien avec son statut de bien commun : le CCBCS a ainsi vocation à étudier le mode de gestion dudit bien et à se prononcer sur la pertinence de ce mode de gestion au regard du caractère commun du bien et en vue, notamment, de son partage et de sa préservation ;

– examiner l'adéquation du régime de propriété de ce bien avec son statut de bien commun : ce statut n'impliquant pas un régime spécifique qui serait automatiquement attribué à un bien commun, il reviendrait ainsi au CCBCS de vérifier que le régime de propriété (ou de non propriété) permet une gestion adaptée dudit bien commun en vue, notamment, de son partage et de sa préservation.

Cette consultation du public permettra ainsi de redonner la parole aux citoyens pour analyser la situation du bien commun et émettre, le cas échéant, des propositions permettant de garantir qu'un tel bien demeure commun.

Article 3

(art. 4-6 [nouveau] de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental)

Avis du Conseil économique, social et environnemental sur les travaux des conseils citoyens du bien commun singulier

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 insère un nouvel article au sein de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental afin de préciser les suites données à la consultation du public *via* la désignation d'un conseil citoyen du bien commun singulier tel que prévu par l'article 2 de la présente proposition de loi organique.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental a été modifiée par la loi organique du 15 janvier 2021 ⁽¹⁾. Cette loi a notamment modifié la composition de cette institution, amélioré certaines procédures et renforcé la saisine par voie de pétition du CESE.

1. L'avis du CESE

Comme l'a précisé le Conseil constitutionnel à propos de l'article 4 de la loi du 15 janvier 2021 introduisant la consultation du public dans l'ordonnance du 29 décembre 1958, « *la consultation du public ne peut être une fin en soi, elle n'est qu'un moyen au service de l'élaboration d'un avis* » ⁽²⁾.

Ainsi, le rapport du CCBCS n'est pas une fin en soi, mais un outil de consultation du public sur lequel le CESE pourra ensuite s'appuyer pour rendre son propre avis. Il est donc prévu par le troisième article de la présente proposition de loi organique qu'une fois le rapport du CCBCS transmis au CESE, celui-ci dispose de six mois pour rendre un avis sur le contenu de ce rapport.

Enfin, il est précisé que le rapport du CCBCS et l'avis du CESE sont rendus publics et adressés au Gouvernement et au Parlement.

Dans la mesure où la désignation d'un CCBCS n'est qu'une possibilité offerte au CESE en application de l'article 2 de la présente proposition de loi organique, il conviendrait sans doute de compléter l'article 3 afin de prévoir que le CESE rend également un avis même en l'absence de désignation, et donc de production d'un rapport, d'un CCBCS.

(1) Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental.

(2) Conseil constitutionnel, commentaire de la décision DC n° 2020-812 du 14 janvier 2021.

2. Perspectives et débouchées de cette procédure

L'objectif de cet avis du CESE est de s'appuyer sur les constats, orientations et éventuelles propositions du CCBCS pour appeler, en application de l'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires.

Sans préjuger ce que pourraient contenir les rapports des CCBCS et les avis du CESE, il peut être envisagé que ceux-ci puissent recommander une intervention du pouvoir réglementaire ou législatif afin d'imposer de nouvelles règles en matière de gestion de certains biens communs.

En effet, si le statut du bien commun prévu par la proposition de loi ordinaire n° 4590 n'emporte pas avec lui de conséquences juridiques automatiques, notamment en termes de régime de propriété ou de mode de gestion, il demeure toutefois possible qu'une telle évolution apparaisse souhaitable et soit recommandée par les citoyens eux-mêmes, à l'issue du travail du CCBCS, ou par le CESE. Les avis rendus par le CESE en matière de biens communs pourront, selon les situations, avoir vocation à appeler une action publique, conduite par les assemblées représentatives élues et les instances légitimes. Pour être inscrites dans notre droit, des recommandations de cet ordre nécessiteront parfois certaines adaptations : des délibérations d'une collectivité, des décisions d'une autorité administrative, des évolutions législatives qui pourront alors faire l'objet d'une délibération parlementaire.