

Les biens fonciers collectifs et les usages collectifs sur le foncier dans les campagnes françaises aux XVIIIe-XIXe s

par Gérard Chouquer
Directeur de recherches au CNRS
Secrétaire de France International Expertise Foncière

Avec la collaboration de Fabien Gaveau
Docteur en histoire, Professeur en classes préparatoires, Dijon

Résumé

La dévolution des biens fonciers collectifs (biens communaux, notamment forestiers) et les usages collectifs sur les biens d'autrui (longtemps symbolisés par la vaine pâture, mais comportant de nombreux autres droits) forment une part majeure des pratiques agraires dans les sociétés médiévales et modernes. Mais qu'est-il advenu de ces biens et usages fonciers après la Révolution et l'adoption du Code civil ? Dans la mesure où celui-ci installe une conception nouvelle et individualiste de la propriété quel pouvait être le devenir de ces biens et de ces droits ?

L'article recense et analyse les réponses des chercheurs de deux disciplines, et l'intérêt de leur mise en regard. Les historiens ont beaucoup travaillé sur la question des biens communaux et ont décrit, notamment à travers la question du partage des communaux, les enjeux considérables qui se jouent tout particulièrement entre 1760 et 1850.

Les juristes relèvent que si la question des communaux est bien traitée, notamment par les historiens et les économistes, ce n'est pas le cas de celle des droits d'usage collectifs sur le bien d'autrui. D'où l'intérêt de travaux qui démontrent que, à défaut d'une définition juridique explicite, effectivement absente du Code civil, ce sont les juges qui ont, au cours du XIXe s., élaboré une jurisprudence pour qualifier ces droits d'usage et inventé de ce fait un hybride juridique original.

Enjeux historiques

Le travail des historiens a récemment porté sur les espaces collectifs et les usages collectifs de l'espace villageois, à travers une série d'enquêtes et de synthèses particulièrement précieuses (Vivier 1998 ; 1999 ; Charbonnier *et al.*, 2007). En choisissant de parler des espaces et usages collectifs, qui correspondent à ce qu'on appelle classiquement la question des communaux, des usages ou de la vaine pâture, les historiens entendent souligner la difficulté à cerner ce qui est en jeu dans cette approche. Ils veulent surtout signifier, et c'est une idée majeure, que les notions de commun ou de collectif ne recouvrent pas le concept de public, au sens où on l'entend de nos jours.

Chez les antiquisants et chez les médiévistes s'installe une réflexion sur la "propriété", ses catégories, la difficulté de concevoir le sens des notions, etc. Les historiens modernistes eux aussi se livrent à cette recherche et constatent que jamais, avant la Révolution, on ne rencontre de définition claire et unique de la propriété. Dans une situation de "droits partagés", ce dont il est question, c'est d'une gamme qui associe la jouissance, la possession, l'usage, la propriété, en outre avec des variations spatiales et même temporelles très significatives.

Les historiens posent ensuite comme principe que la Révolution a inauguré des bouleversements juridiques considérables et réussi de la sorte à unifier le statut du sol, avec le concept de la propriété. Toutefois, ils notent que ces bouleversements n'ont pas fait disparaître les usages collectifs, ce qui peut constituer une entorse au principe de l'individualisme du concept. Ainsi, le décret sur les biens et usages ruraux de septembre-octobre 1791, nommé « loi » par les administrateurs du XIXe siècle, entérine l'existence de nombreux usages jusqu'à ce qu'ils tombent en désuétude. C'est l'une des sources de la reconnaissance des usages locaux qui s'imposent depuis le XIXe siècle dans de nombreuses matières en place des dispositions générales du Code civil. Par ailleurs, les troubles agraires de l'été 1789 provoquent l'abrogation de l'ordre seigneurial, certains droits étant rachetables par ceux qui le souhaitent et le peuvent. Dans ce contexte, les Constituants autorisent malgré tout le maintien de certaines pratiques qui existent au profit de la « communauté des habitants d'un lieu » à condition que les bénéficiaires puissent justifier des titres qui fondent lesdits droits. Dans le courant des années 1792, 1793 et 1794 les procédures abondent qui mettent en présence les représentants des communautés d'habitants, devenues le cœur des nouvelles communes, et les autorités des districts et des départements, parfois la justice, pour maintenir des droits au parcours (vaine pâture entre deux communes ou plus), des droits d'abreuvoir dans une mare jadis seigneuriale, ou toute autre pratique intéressante présentant un intérêt pour chaque foyer. Enfin, il y a bien eu une loi du 10 juin 1793 qui prévoyait le partage des terres collectives, en partant de l'idée que ce partage répondrait aux revendications des paysans les plus pauvres. Mais elle fut suspendue en 1799. D'autres exemples de législation — par exemple en 1860 sur les zones humides encourageant les dessèchements — existent mais toujours d'application inégale¹.

¹ En la matière, les séries F/10 et surtout F/14 des Archives nationales donnent l'idée que de nombreux travaux d'aménagement sont entrepris dans les années 1860, la loi du 21 juin 1865 autorisant l'association syndicale dans le but d'améliorer la culture dans les zones humides. Dès lors, des opérations de faible ampleur se sont multipliées dans de nombreux départements. Les associations en question peuvent en appeler à l'intérêt public pour obtenir l'appui des autorités préfectorales afin d'imposer à des réfractaires les travaux de drainage, d'irrigation, d'assèchement.

§2

Quels sont les protagonistes que le travail des historiens met en lumière ? Le plus souvent, le conflit type est celui qui, à propos des communaux et autres espaces collectifs, oppose : d'un côté, une sorte de couche paysanne pauvre qui réclame la division et le partage des communaux, et qui, à travers cette distribution des lots, espère trouver de quoi se nourrir pour les uns, ou le profit tiré d'une revente quasi-immédiate du lot, pour les autres ; d'un autre côté, quelques propriétaires moyens et aisés, disposant de troupeaux, qui entendent continuer à bénéficier quasi-exclusivement de ces espaces collectifs pour la païsson, et qui sont donc hostiles à l'accaparement individuel, à l'occupation illicite, à la clôture ou mise en défense, et, par dessus tout, à toute distribution de lots, ainsi qu'à toute vente. Une lecture plus fine de la documentation, à l'échelle des communes, tend à révéler que certains « petits » ou « moyens » sont hostiles à la vente et au partage des biens, alors que certains « gros » militent pour. Plus encore, les recherches en la matière tendent aussi à souligner, au fond, qu'aucune règle générale ne se lit clairement à ce sujet. N'oublions pas que ceux qui sont concernés par les projets de ventes n'ont ni une pensée économique claire ni une lecture du monde fondée sur le seul rapport à un bien matériel. Souvent, en effet, le bien communal est plus qu'un bien, c'est la marque d'une identité collective, d'une solidarité villageoise, le symbole d'un enracinement dans le temps et dans l'espace d'un groupe humain. Cette dimension des biens communaux a presque systématiquement été négligée par les travaux qui s'appuient sur une masse d'archives produites par des administrateurs et des penseurs marqués par la pensée économique née de la physiocratie et du premier libéralisme des Lumières.

Avant de revenir sur les enjeux sociaux d'un siècle mouvementé quant aux espaces collectifs, il apparaît utile de voir comment les juristes posent le problème des droits d'usage, à commencer par leur définition.

§3

Difficiles définitions

Les **biens communaux**, entendus comme "propriété collective" sont définis par l'article 542 du Code civil.

« Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou de plusieurs communes ont un droit acquis »

Ils se composent :

- des **biens patrimoniaux**, « ceux dont une commune jouit en tant que personne morale, et dont les fruits ne sont pas perçus en nature mais employés aux besoins de la commune » (Gau-Cabée 2006, p. 4) ;

- des **biens communaux proprement dits**, « propriété de la communauté des habitants, *ut universitas*, dont ils jouissent en commun, soit qu'ils se distribuent entre eux les produits en nature (affouage pour les forêts communales) soit qu'ils y participent par une jouissance tout à la fois facultative et continue (dépaissance sur les prés communaux, terres en friches dites vaines et vagues, landes ou marais) » (*id.*).

Mais l'introduction de cette claire distinction juridique n'est peut-être pas si ancienne que cela. Ici il faut se demander si la notion de biens patrimoniaux n'est pas une catégorie juridique récente, dans la mesure où le XIXe siècle ne connaît que la catégorie juridique des biens communaux ou des biens des sections de commune. La reconnaissance de propriétés strictement privées et de propriétés strictement publiques (appartenant surtout à la commune, parfois à la Nation via les Domaines) conduit à transformer les manières dont

l'exploitation des biens s'opère : les biens communaux ne sont plus, sauf titres et droits reconnus, susceptibles d'être directement utilisés par les habitants : c'est la municipalité qui administre le bien de la commune « en bon père de famille », dégageant des revenus utilisés dans l'intérêt de tous via les décisions du conseil municipal. Ainsi, sur les biens communaux s'exercent en fait trois types d'exploitation. La gestion directe demeure assez limitée au XIXe siècle. Elle concerne par exemple les communes qui, pour obtenir rapidement des sommes utiles à de grands travaux, peuvent vendre une coupe forestière incluse dans leur « réserve », part des bois communaux couvrant généralement un quart de leur surface. Une autre modalité de gestion réside dans la mise en adjudication d'un bien communal. Prés, carrières, sablières, ou tout autre bien sont loués à des particuliers ou à une compagnie qui retire le bénéfice de l'exploitation. Cela peut encore concerner la chasse pratiquée dans les bois communaux. Enfin, un dernier mode de gestion se fait sous le contrôle communal mais se traduit par le retrait des produits du sol au profit de chaque foyer. Il en va ainsi du droit à l'affouage.

§4

Il en va tout autrement des droits collectifs sur la chose d'autrui. Caroline Gau-Cabée estime que si l'histoire et le régime juridique des biens communaux et des propriétés collectives sont bien connus (renvoyant aux historiens et au travail bibliographique de Nadine Vivier, 1998), en revanche on ignore tout sur le droit collectif sur la chose d'autrui, bien que ce droit fasse partie de la tradition communautaire de l'ancienne économie rurale (mais on lira avec intérêt des développements en ce sens dans Gaveau, 2005).

Elle fait alors la différence entre les **droits d'usage** qui s'exercent sur des fonds déterminés, qu'ils soient domaniaux, communaux ou privés, et les **pratiques collectives** qui n'ont jamais été reconnues comme étant des droits d'usage parce qu'elles ne portent que sur des fruits résiduels, et qui se pratiquent sur tous les fonds ouverts et privés situés sur le territoire communal. Aux premiers appartiennent le droit d'affouage, le marronnage, la cueillette des fruits sauvages, l'écorçage des arbres, la prise des chablis, le panage ou glandée des porcs, le pâturage des autres animaux. Aux seconds, le glanage, le grappillage, le râtelage, le chaumage.

Entre véritables droits d'usage et pratiques collectives, la distinction est délicate à établir, comme le montre l'exemple de la vaine pâture. Lorsque les habitants envoient leurs animaux paître indistinctement sur les fonds ouverts des uns et des autres, dont le leur, au moment où ceux-ci sont en jachère ou en friches, quelle est la bonne définition ? Puisque le pâturage est exercé par un ou plusieurs propriétaires sur le fonds d'autrui, on est bien en présence d'un droit d'usage. Mais, par la mise en commun des fonds une fois la récolte enlevée, on est en présence d'une acception communautaire, qui renvoie à une « pratique coutumière inqualifiée » (p. 6).

Les juristes relèvent donc que certains historiens ne font pas clairement la différence entre les servitudes qui pèsent collectivement sur les fonds d'autrui, et les biens communaux, terres collectivement possédées par la communauté et qui sont le patrimoine foncier de la commune. Cela n'est que le produit habituel de ce que les juristes lisent peu les historiens et que ceux-ci lisent peu les premiers !

§5

Du point de vue des historiens, il y a là précisément une typologie qui ne se défend pas. Les droits d'usage, reconnus par le décret sur les biens et usages ruraux de septembre – octobre 1791 fondent au XIXe siècle des pratiques dites « collectives » ou « communautaires » car

elles sont à la portée de chacun. La qualification de « biens des pauvres » qui leur est associée est le produit d'un discours charitable, bienveillant, parfois condescendant, qui se développe au cours du siècle. Rien ne sépare, sur le fond, le droit d'affouage qui s'adresse à chaque foyer et le droit de grappillage qui s'adresse également à chaque foyer. Dans l'absolu une famille aisée bénéficie du même droit à participer au grappillage ou au glanage qu'une famille pauvre. Cependant, la morale commune tend à le réprouver car le riche a déjà de quoi vivre, d'où le glissement d'une reconnaissance égale des habitants à profiter des droits d'usage à l'identification de différences sociales qui légitiment dans certains cas des pratiques coutumières au profit des plus pauvres. Dans ce cadre d'ailleurs, les notables du XIXe siècle en viennent, au cours des années 1830 et 1840, à distinguer les vrais pauvres des fainéants, sournois, qui miment la misère pour se dispenser d'efforts et qui se nourrissent du travail des gens honnêtes, des gens de biens. La réprobation grandissante à l'égard de la pauvreté, dont un nombre croissant de personnes est prêt à admettre qu'elle est voulue, s'inscrit dans cette évolution. Ainsi, ceux qui ne supportent plus de faire bénéficier un village entier des restes de leur exploitation sont enclins à employer l'expression « servitudes communautaires » ou « pratiques collectives » pour souligner combien de telles activités paralysent l'expression pleine et entière de l'individualisme agraire. La différence n'est pas affaire de type de droit mais surtout une manière sociale de réprouver une catégorie de droits fragilement reconnus par les Révolutionnaires de 1791.

§6

Quant à la vaine pâture, elle est en fait toujours organisée au XIXe siècle. Le développement de l'élevage à compter des débuts de la Restauration oblige d'ailleurs à réorganiser en de nombreuses régions les modalités pratiques de son exercice. Légalement, chacun a accès à la vaine pâture dans la proportion des terres qu'il exploite. La surface de référence ne prend en compte que les champs et les jachères non clos. Les prés en sont exclus. Les prairies artificielles font toujours l'objet de vastes débats pour les exclure du calcul. En outre, les exploitants d'autres localités ont toujours le droit de participer à la vaine pâture sur une commune en proportion des terres qu'ils y exploitent. Comme le fonde la loi de 1791, un résidant qui ne possède aucune terre, ou n'en exploite aucune, a droit d'envoyer, quoiqu'il arrive, six moutons et une vache et son veau en vaine pâture. La vaine pâture s'exerce dans des contrées récoltées non susceptibles de faire l'objet d'une nouvelle récolte (des regains d'herbe sur des jachères par exemple) et n'ayant pas été mises en « réserve » (ou « défense »). La vaine pâture n'est donc pas une « vive pâture » sur des terres couvertes de verdure en croissance. Elle se distingue enfin de « l'abandon » qui débute vers la fin du mois d'octobre. Là, les animaux paissent en liberté, sous une garde très lâche, dans les prés, prairies artificielles, champs en jachère sachant qu'aucune récolte n'est plus attendue. Les pluies interrompent la pratique afin de ne pas briser les herbes sous les sabots des animaux et ne pas défoncer les sols. Enfin, jusque dans les années 1830-1840, la vaine pâture se pratique généralement sous la conduite d'un gardien du troupeau commun. Le nombre grandissant de bêtes oblige ensuite à s'en remettre aux propriétaires desdites bêtes pour assurer la garde des animaux, ce qui multiplie les troupeaux au cœur de l'espace municipal mais satisfait les partisans de l'individualisme agraire. Notons que les fermes isolées, dotées de grands blocs de terres d'un seul tenant, peuvent posséder leur propre troupeau et se soustraire ainsi à la vaine pâture. En fait, c'est le mélange des parcelles qui oblige à réglementer et conserver de tels droits d'usage en territoire d'openfield.

§7

Ces liminaires et délicates questions de définition attirent l'attention sur certains aspects fondamentaux du droit, hérités des conceptions traditionnelles.

En concevant que la terre qui porte un fruit, et qui peut donc être l'objet d'une appropriation individuelle, et celle qui n'en porte plus, laquelle s'ouvre alors aux pratiques collectives, n'appartiennent pas au même type de maîtrise foncière (Le Roy 1996), les sociétés anciennes démontrent que leur conception du droit varie dans le temps, au rythme des saisons et des travaux agricoles². Cette mobilité temporelle du droit a été relevée et commentée par le juriste Eusèbe Laurière, au début du XVIIIe s. (cité par Marc Bloch, 1988, p. 91) :

« Par le droit général de la France, les héritages ne sont en défense et en garde que quand les fruits sont dessus ; et dès qu'ils sont enlevés, la terre, par une espèce de droit des gens, devient commune à tous les hommes, riches ou pauvres également »

(Eusèbe Laurière, *Commentaires sur les Institutes de Loysel*, II, II, 15, édition de 1783 ; Marc Bloch [1988, p. 106, note 33] a observé que ce passage, comme d'autres, ne figurait pas dans la première édition de 1710, et qu'il vient probablement de notes laissées par l'auteur)

Ce texte appelle deux commentaires. Le premier, comme l'avait remarqué Marc Bloch, est que le "droit général de la France" qu'évoque Laurière est plus simplement celui des régions d'openfield, lesquelles servent déjà de modèle de fait à l'ensemble de la France. Le second porte sur l'allusion au *ius gentium*. Elle indique que les jurisconsultes de l'époque moderne sont conscients, mieux, semble-t-il, que ne l'ont été ensuite des historiens du XIXe ou du début du XXe siècle, de la diversité des plans juridiques appliqués à un même espace. Pour eux, pétris de culture antique, la différence entre le droit quiritaire et le droit des gens avait du sens et ils s'essayaient à l'appliquer à des situations foncières modernes.

§8

Du fait de l'imbrication très étroite existant entre gestion collective et gestion personnelle ou privée des terroirs, les contraintes communautaires impliquent aussi que la nature du droit varie dans l'espace. L'espace communal apparaît partagé entre des maîtrises foncières et des maîtrises d'usage (ou usufruitières) complexes, source de confusion. Mais il n'y a de confusion que pour les contemporains que nous sommes car pour les hommes qui pratiquaient ces formes de droit les choses étaient claires et débouchaient soit sur un consensus (leur silence) soit sur des tensions et des conflits (nos sources). Ainsi s'explique, par exemple, qu'il soit difficile de faire la part entre l'usage qui correspond à un reliquat communautaire ou à un empiètement collectif sur un bien déterminé (domanial, communal ou privé), et celui qui correspond à une emprise collective réciproque sur l'ensemble des fonds, comme la vaine pâture en donne l'exemple.

§9

Ces éclaircissements terminologiques permettent de bien situer les développements à venir. Ce sont, en fait, deux histoires qu'il convient de proposer, car le devenir des biens communaux ne suit plus, au XIXe siècle, ni la même direction, ni les mêmes enjeux que la question des usages collectifs. Précisément, il faut insister sur les mutations concomitantes : le recul des usages collectifs accompagne le développement d'une conception privative de la propriété, dont les fruits ne sont plus source d'appropriation directe : les biens communaux

² On peut observer que cela fonde les pratiques habituelles d'exploitation des terres dans les campagnes jusque dans les années 1850. Alors, la France se transforme du fait du relâchement de la pression démographique dans les campagnes. La pauvreté se déplace dès lors vers les espaces urbains.

ne peuvent plus rapporter directement à chacun mais c'est la commune qui devient la gestionnaire au nom de l'intérêt général. Une commune peut être volée par un habitant qui viendrait prendre du bois mort dans une forêt communale au même titre qu'un particulier le serait. L'affaire du vol de bois mort dont Marx se fait l'écho en 1846 illustre le refus grandissant de toute forme d'atteinte à la propriété considérée comme pleine et entière.

Par certains aspects, même, comme on le verra ci-dessous, les situations sont presque à fronts renversés, dès qu'il s'agit de qualifier les intérêts à agir des parties en présence. Les mêmes qui, dans un cas, réclament le partage des biens communaux, pourront, dans d'autres cas, se battre pour le maintien de droits d'usage collectifs, et vice versa.

§10

Pourquoi a-t-on confondu la propriété foncière des communes et les droits d'usage ?

C'est un fait d'histoire qui explique la confusion entretenue entre les biens communaux et les droits d'usage, notamment un fait de l'histoire des forêts.

Le partage des forêts et la restriction des zones soumises à l'usage

Jusqu'au XVI^e siècle, les droits des communautés sur les espaces appartenant au seigneur sont analysés en termes de droits d'usage. Juridiquement parlant, il s'agit donc de servitudes, c'est-à-dire de droits réels incorporels. Le désir des seigneurs de limiter ces droits conduisit à une « réformation » des forêts royales et seigneuriales opérant, par un « règlement », une espèce de partage entre deux portions de la forêt : l'une sur laquelle les villageois continuaient à avoir l'usage, l'autre devenant libre de toute servitude. Le rapport était souvent 1/3 ouvert à la servitude, 2/3 exclus de ce droit. Cette réforme fut engagée à partir du règne de François I^{er}.

Il s'agit aussi, comme le montre Antoine Follain pour les zones humides de la région d'Angers, d'une tentative de la monarchie pour obtenir le paiement de cens sur les biens communaux qui, jusqu'au XVI^e siècle en étaient souvent libres. Or, les communautés pouvaient être dispensées de payer ces cens au fisc royal à condition de prouver que leurs communaux étaient en fait des biens seigneuriaux. Certains seigneurs acceptèrent alors de jouer le jeu de la fausse déclaration au roi en prétendant, parfois à l'aide de faux réalisés en accord avec les habitants d'une communauté, que les terres, forêts, communaux, ainsi visés étaient au final des biens seigneuriaux : résultat, le roi dispensait les communautés de payer quoique ce soit. Cela dit, Antoine Follain peut éclairer ces affaires car certains seigneurs ont profité des sollicitations des communautés pour accaparer des biens qu'ils avaient soustraits aux redevances royales. De longs procès ont alors été engagés. Ils fournissent de précieuses sources sur ces phénomènes. Par ailleurs, au XVIII^e siècle, un seigneur a le droit de prendre à son compte un tiers des forêts ou des biens de la communauté : c'est le droit de triage. On gagne donc à insérer le travail des juristes dans les développements historiques de la construction des catégories du droit. C'est une construction a posteriori pour donner un sens juridique à ce qui a d'abord été le produit de rapports de forces et de tensions entre partenaires qui étaient tous intéressés à la maîtrise des espaces produisant des richesses. Le même phénomène s'observe dans la construction du droit minier.

§11

Le passage de l'usage à la propriété utile

La mise en œuvre de cette disposition nouvelle n'alla pas sans conflits, et c'est à l'occasion de décisions de justice qu'on vit apparaître, au début du XVIIe siècle, un changement de fond susceptible d'ouvrir une voie nouvelle, celle de la confusion entre les biens communaux et les droits d'usage. Dans des décisions d'abord isolées puis plus fréquentes, les juges reconnurent que les habitants avaient non plus seulement un droit d'usage sur le tiers de la forêt, mais qu'ils le tenaient *pour en jouir à part et à divis en toute propriété utile* (Gau-Cabée p. 11). C'était passer d'un droit réel incorporel, l'usage, à un droit réel corporel, la propriété utile. Cette jurisprudence allait se développer avec la procédure dite du cantonnement. Il arriva aussi que la propriété utile fût reconnue aux villageois avant même la procédure de partage, et non pas au terme de celle-ci. Lorsque, sous la Révolution, la propriété utile fut consolidée en propriété tout court, de tels jugements pouvaient devenir une preuve (bien qu'il ne s'agisse pas d'un titre d'origine, mais d'un jugement), alors que les communautés n'ayant que l'usage sur le tiers des forêts ne pouvaient pas se prévaloir d'une telle base.

C. Gau-Cabée observe que cette évolution vers la propriété utile collective des forêts fait que le cas des forêts rejoignait ainsi celui des censives, puisque celles-ci étaient considérées, depuis longtemps, comme une propriété utile individuelle de la terre dont le seigneur avait la propriété éminente.

§12

L'ordonnance de 1669 règle les procédures de partage

Au XVIIe siècle, on parlait indistinctement de *règlement*, de *triage*, de *cantonnement* et de *réformation* pour désigner le partage des forêts selon le principe décrit.

L'ordonnance de 1669 sur les Eaux et Forêts allait tenter de fixer les règles du **triage** sur les bois seigneuriaux. La loi faisait d'abord une distinction entre deux sortes de bois :

- soit le seigneur avait concédé gratuitement l'usage des bois à la communauté (c'est-à-dire sans percevoir de redevance ou de prestation d'aucune sorte), dans ce cas il pouvait obtenir qu'un tiers du bois soit séparé du reste et ne supporte plus aucun usage, les villageois devant se contenter de l'usage des deux autres tiers.
- soit le seigneur avait concédé l'usage à titre onéreux, et dans ce cas, la disposition ne pouvait être appliquée car les juristes analysaient alors les droits de la communauté en termes de propriété utile à charge de redevance et non pas simplement en termes de servitude grevant une propriété seigneuriale à charge de redevance. Dans ce dernier cas, les communautés conservaient leurs droits d'usage sur la totalité des bois seigneuriaux³.

§13

Le cantonnement

Les seigneurs, que cette disposition décourageait, revinrent à la jurisprudence de partage telle qu'on la pratiquait au XVIe siècle, celle de restriction des zones soumises à l'usage. Ils provoquèrent une recherche de titres, pour prouver que les habitants n'étaient que des *usuarii*. Ces derniers ne pouvaient produire aucun titre d'origine décrivant leur droit comme correspondant à une propriété utile, puisque c'est la jurisprudence qui avait introduit cette

³ La disposition de 1669 ne fait que reprendre ce qui a été entrepris par François I^{er} en mal de ressources.

subtilité. Mais le même processus que celui qui avait eu lieu entre les XVI^e et XVII^e siècles se reproduisit, et les juges du XVIII^e siècle utilisèrent le *cantonnement* pour affecter à la communauté usagère, jusque là usagère de l'ensemble de la forêt seigneuriale, le tiers de celle-ci en propriété utile, laissant au seigneur les deux autres tiers libres de servitudes.

§14

La situation à la fin du XVIII^e siècle

À la fin de l'Ancien Régime, donc, les communes ayant fait l'objet d'une procédure de *triage* ou de *cantonnement* se voyaient dotées d'une propriété utile sur une part de la forêt, dont la transformation en propriété tout court, pendant la Révolution, générera les biens communaux. En revanche, les communes ayant fait l'objet d'un *règlement*, n'avaient que l'usage, sans "partage", et pas de biens communaux.

Sur le plan idéologique, ensuite, on sait, depuis Marc Bloch qui en a dressé le tableau (1988, p. 241-252), quels sont les aspects les plus voyants de la progression de l'individualisme agraire dans la seconde moitié du XVIII^e siècle. Les provinces du nord et de l'est, pour l'essentiel, ont été le lieu d'expérimentation : suppression des communaux par partage autorisé par des édits dans sept provinces ; "édits des clos" instituant la liberté de clore dans treize provinces (dont la Corse⁴, le Béarn, la Bigorre, le Roussillon, en plus des provinces de l'est et du nord) ; enfin, suppression du parcours ou vaine pâture dans la plupart des mêmes régions. De la fin des années 1760 au début des années 1780, il y eut, pendant une douzaine d'années, une offensive conduite à la fois sur le terrain législatif et sur le terrain judiciaire.

Résumant la situation Nadine Vivier écrit :

« Dans les années 1750-1760, la volonté de progrès économique orchestrée par les physiocrates condamne les propriétés collectives et les droits d'usage. À leurs yeux, seule la mise en valeur individuelle peut être productive. Les agronomes français, en particulier le comte d'Essuiles, décrivent l'état lamentable de ces terres et proposent que, tout en préservant la propriété de la communauté, chaque ménage reçoive également la jouissance individuelle d'une parcelle, ceci avec le dessein d'aider les pauvres. Le gouvernement adopte ces vues. Il fait alors des communaux un enjeu économique et social. Toutes les convoitises sont aiguisées, mais si les tensions sont vives, les encouragements au partage de jouissance n'aboutissent guère en raison de blocages dus aux heurts politiques entre l'État et les parlements provinciaux. Les blocages proviennent surtout des contradictions de la politique royale. En effet, beaucoup de coutumes (dans la moitié occidentale du royaume) réservent les droits aux propriétaires qui refusent donc le partage égal et l'exigent au prorata des biens ou des contributions. D'autre part, la monarchie accorde aux seigneurs le triage, c'est-à-dire la propriété du tiers des terres en cas de partage, et ce privilège dissuade bien des habitants. »

(Nadine Vivier, Les biens communaux en France de 1750 à 1914. État, notables et paysans face à la modernisation de l'agriculture, dans *Ruralia*, 1998, 2 ; disponible sur internet : <http://ruralia.revues.org/document44.html>)

⁴ En Corse, la société fut résistante à de tels textes. À la fin du XIX^e siècle, encore, les habitants allaient jusqu'à intimider celui qui souhaitait se clore ou à incendier ses maquis et ses biens. Aujourd'hui l'île vit toujours avec une forme de libre parcours car la résistance n'a pas été réduite à l'égard de la clôture, il est vrai très difficile à établir. Enfin, même dans la France du Nord et de l'Est, les reculs des usages sont tardifs. Certaines communes admettent toujours la vaine pâture jusqu'à ce qu'une loi de la Troisième République décide de demander aux communes, dans les années 1880, de se prononcer pour le maintien ou l'abrogation de la vaine pâture.

Le devenir des biens communaux pendant la Révolution

La transformation des situations est profonde, par une série de décisions et de définitions dont l'aspect souvent contradictoire et insuffisant doit être souligné.

- définition de la propriété par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ;

- reconnaissance, cette fois pour l'ensemble du territoire, du droit de clore et du droit de cultiver par le décret des 28 septembre et 6 octobre 1791 (celui qui est appelé, improprement, Code rural) ;

« Des biens et usages ruraux

Section I. – Des principes généraux sur la propriété nationale

Art. 1er. Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leur propriété dans l'intérieur du royaume et au dehors, sans préjudicier au droit d'autrui et en se conformant aux lois.

2. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, à moitié frais. [...]

Section IV. – Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture

Liberté des troupeaux

1. Tout propriétaire est libre d'avoir chez lui telle quantité et telle espèce de troupeaux qu'il croit utiles à la culture et à l'exploitation de ses terres et de les y faire pâturer exclusivement, sauf ce qui sera réglé ci-après relativement au parcours et à la vaine pâture. [...]

3. Le droit de vaine pâture dans une paroisse ... ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial, et à la charge que la vaine pâture n'y sera exercée que conformément aux règles et usages locaux qui ne contrarieront point les réserves portées dans les articles suivants de la présente section.

4. Le droit de clore et de déclore ses héritages résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.

5. [...] le droit simple de vaine pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages ; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière qui sera déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujéti ni à l'un ni à l'autre ci-dessus.

6. L'héritage sera réputé clos, lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré de palissades ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, faite avec des pieux ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire les haies en usage dans chaque localité, ou enfin d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur.

7. La clôture affranchira de même du droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Toutes lois et tous usages contraires sont abolis.

8. Entre particuliers, tout droit de vaine pâture fondé sur un titre, même dans les bois, sera rachetable à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité si elle existait; le tout sans préjudice au droit de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'art. 8 du décret des 17, 19 et 20 septembre 1790. [...]

11. Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages a lieu, même par rapport aux prairies, dans les paroisses où, sans titre de propriété et seulement par usage, elles deviennent communes à tous les habitants, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.

12. Dans les pays [...] de vaine pâture soumis à l'usage du troupeau en commun, tout propriétaire ou fermier pourra renoncer à cette communauté, et faire garder, par troupeau séparé, un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue de terres qu'il exploitera dans la paroisse. »

- abolition du triage pour les biens communaux, par le décret des 15-28 mars 1790 (abolition non rétroactive) et par celui des 28 août-14 septembre 1792 (rétroactivité complète), ce qui autorisait les communes à rentrer en possession de la part des biens communaux dont elles avaient été privées par l'ordonnance de 1669. Cependant, pour obtenir la mise en œuvre de ces décisions, les communes concernées devaient se pourvoir devant les tribunaux, dans un délai de 5 ans.

L'effet de ces décisions était donc de renforcer le système agraire communautaire traditionnel.

§16

Comme les communautés confondaient triage et cantonnement, l'effet de ce décret sur la suppression du triage fut de provoquer une invasion et une dévastation des bois qui avaient été cantonnés. C'est ce que fait bien ressortir un *Mémoire sur le triage et les biens communaux* pour la province du Nivernais, datant de 1790.

« Dans beaucoup de provinces, en notamment en Nivernais, la majeure partie des bois appartenant aux communautés n'étaient, dans le principe, que de simples usages qu'ils (sic) exerçaient dans les forêts dont la propriété était restée au seigneur ; l'usage entraîne l'abus ; presque tous ces bois étaient dégradés ; les seigneurs, dans ces derniers temps, ont provoqué le cantonnement soit par les voies judiciaires, soit par des transactions amiables, dont l'effet a été de donner aux habitants la majeure partie du bois usager en toute propriété pour conserver le surplus franc d'usage. [...]

Cette opération – le cantonnement – n'est, dans la province du nivernais, connue par le peuple et même par les praticiens des campagnes que sous la dénomination de triage ; **peu de gens saisissent la différence entre le triage et le cantonnement entre les bois communaux et les simples usages.** [...] Un seul article d'exception (*comprendre, dans le décret de mars 1790*) qui suivrait celui du triage et qui s'appliquerait au cantonnement, préviendrait l'invasion des bois cantonnés et éviterait aux communautés et aux seigneurs une multitude de procès, qui peuvent occasionner des troubles et des insurrections. Ces observations sont appuyées sur des faits positifs ; **les communautés [...] ayant eu connaissance de la suppression du droit de triage, l'ont appliquée au cantonnement, et se sont emparées de fait des bois cantonnés** ; mille autres suivront l'exemple et les bois de la province seront dévastés. »

(*Mémoire sur le triage et les biens communaux*, cité par Ph. Sagnac et P. Caron, *Les comités des droits féodaux et de législation et l'abolition du régime seigneurial (1789-1793)*, Paris 1907, p. 747, 748 ; repris par Caroline Gau-Cabée, p. 14 note 31 et p. 19 note 41 ; souligné par nous)

Cette vision subtile fondée sur une bonne connaissance des situations administratives et judiciaires, s'avère cependant appartenir au passé et elle est condamnée par les faits. Parce que l'enjeu se déplace et devient un conflit entre le maintien ou la suppression des biens communaux, triage et cantonnement se trouvent, de fait, confondus.

On ne négligera cependant pas le fait que tous les discours qui touchent aux forêts, au bois et aux usages dans les années 1789 et 1790 se font dans la perspective de la lutte qui oppose l'ancienne maîtrise accusée d'avoir été laxiste à l'égard des forêts, d'où leur dépérissement, et les partisans des anciens Fermiers généraux qui savent tout ce qu'ils

peuvent gagner à mettre la main sur l'immense fortune forestière de la France en réformant les principes d'administration. Ces discours sur les usages tolérés ont tout intérêt, le plus souvent, à insister sur l'absence de bon ordre pour achever de déprécier l'ancienne administration royale. Cela nous en apprend plus sur les luttes de pouvoir qui instrumentalisent le réel, que sur les usages locaux (d'ailleurs l'expression d'usages locaux date du XIXe siècle et est précisément le réceptacle de nombre de tolérances collectives !).

§17

- loi du 10 juin 1793 qui autorise le partage des communaux et manifeste le succès d'une position influencée par les juristes, membres des assemblées révolutionnaires (Vivier 1999, dont je m'inspire pour le développement qui suit). Les parlementaires de la commission de la Convention chargée d'élaborer la loi sur le partage veulent, pour nombre d'entre eux, la disparition de la propriété communale pour que ne subsistent plus que la propriété de la Nation (l'État) et la propriété individuelle. Même si les attitudes diffèrent (les Girondins défendant la propriété privée et le partage égalitaire pour attacher les petits propriétaires au régime ; les Montagnards s'exprimant peu sur le sujet) le but est le même : partager les communaux.

On ne sait pas bien que ce n'est pas la réaction thermidorienne qui provoque l'abandon de la loi de partage de 1793. D'une part, celle-ci est remise en cause par les Montagnards eux-mêmes. D'autre part, l'idée de partage subsiste jusqu'à la fin du Directoire, puisque plusieurs commissions travaillent à la révision de la loi, avant que le projet n'échoue définitivement en janvier 1799.

La stabilisation intervient en 1804, avec une loi qui cherche à « clore une époque de trouble », en régularisant les partages effectués et en recherchant les usurpations, mais en excluant tout nouveau partage. Cette loi est votée au moment même où le Code civil donne une définition des biens communaux, dans son article 542, cité plus haut. Désormais, le sujet des partages devient tabou.

§18

Mais l'évolution de ces questions après la Terreur et jusqu'à l'époque napoléonienne, suggère de tenir compte de plusieurs aspects très conjoncturels. D'une part, l'agitation de nombreuses régions pousse à revenir sur l'idée de porter davantage atteinte aux communaux. D'ailleurs, le pouvoir peine déjà à faire appliquer les lois les moins contraignantes. De plus, l'effort de ce temps porte sur les réquisitions des biens et des vivres, pour l'armée et les villes. Depuis 1792, et particulièrement sous la Terreur, la priorité des priorités est la défense de la Révolution, la lutte contre les ennemis de l'extérieur et de l'intérieur. C'est ce qui obsède le pouvoir. Il n'est plus temps de penser au remaniement des terres. En outre, la quête de moyens financiers importants pour soutenir les efforts de guerre pousse les Montagnards à soutenir l'idée de vendre les terres des communautés ou de les gager. Par ailleurs, les Girondins sont décimés à l'occasion de la Terreur et de la crise fédéraliste (1793-1794). Les Thermidoriens pensent d'abord sauver la France en revenant aux fondamentaux de 1789, notamment au respect absolu de la propriété, socle de la nouvelle France. A cette fin, ils ne veulent envoyer aucun signe d'atteinte à la propriété, quelle qu'elle soit.

Quant au Directoire, sa hantise devient rapidement le complot des Égoux, dont l'activité semble promouvoir le partage des grands domaines et des terres collectives pour fonder une Nation de petits propriétaires... Pendant ces années, les usurpations sont légions ! Nombre de personnes profitent des désordres du temps et des faiblesses des pouvoirs pour s'approprier des terres, des bandes labourées, des bouts de chemins qui appartenaient aux

communes, ou à des émigrés, en toute illégalité. Dans les années 1805-1808 et à la fin de l'Empire, les communes s'engagent dans un vaste mouvement de récupération des biens qui ont ainsi été incorporés à des fortunes privées. Sous l'Empire, l'objectif est en partie d'identifier l'étendue des terres qui pourraient être vendues au profit des finances publiques, surtout en 1813. Sous la Restauration, il s'agit autant de reconstituer le patrimoine des localités que de punir ceux qui ont profité de la Révolution et sont de fait identifiés aux ennemis des Bourbons. L'enjeu est enfin de restituer aux communes des biens qui leur permettraient d'alimenter leur budget et de contribuer, au besoin, à la santé d'un fisc royal cruellement en quête de ressources. C'est dans ce contexte que les initiatives favorables à la vente des biens communaux, à leur partage ou à leur mise en exploitation rationnelle sont encouragées.

§19

Laissons, une fois encore, la conclusion à Nadine Vivier.

« En 1789, l'abolition du triage et des autres droits féodaux change les données de la question. De 1789 à 1793 s'expriment à travers la France entière des vœux en faveur de la division et l'appropriation individuelle. À ce moment, riches et pauvres, propriétaires ou non, tous espèrent obtenir un mode de partage qui les favoriserait. La loi de 1793, lentement préparée et longtemps enlisée dans les discussions, est votée le 10 juin grâce à la dynamique révolutionnaire créée par la chute des Girondins. Elle autorise le partage en toute propriété en lots égaux pour les habitants de tout âge et des deux sexes. En même temps, elle encourage les communautés à récupérer les terres qu'elles estiment usurpées. Elle choisit donc d'affirmer, comme la monarchie, le droit égal des habitants, mais contrairement à elle, elle veut faire disparaître la propriété communale. Cette volonté s'inscrit dans un projet global de refonte du droit public et de réduction des pouvoirs municipaux. Dès lors, les communaux deviennent une affaire politique, celle de l'équilibre des pouvoirs entre l'État et les communes. On assimile aussi l'idée de partage et celle de Terreur, d'extrémisme révolutionnaire, construction d'une image voulue par les propriétaires hostiles au partage égal.

On ne pourra certainement jamais aboutir à une évaluation chiffrée des ventes et des partages effectués. Les résultats sont très contrastés selon les régions. Il me semble que la portée de la loi a été très grande, même si la lenteur des procédures a souvent empêché leur aboutissement. Partout les antagonismes sociaux ont été avivés et les habitants ont été sensibilisés à la défense de leurs biens. La réflexion du corps législatif continue de 1795 à 1799 dans le but d'amender la loi de 1793, mais le sujet est tellement passionnel que Bonaparte préfère clore l'ère des partages (loi de ventôse an XII). Un grand nombre de ceux qui ont été effectués sont cassés *de jure* par les tribunaux de préfecture mais ils sont maintenus *de facto*, en étant transformés en locations. »

(Nadine Vivier, Les biens communaux en France de 1750 à 1914. État, notables et paysans face à la modernisation de l'agriculture, dans *Ruralia*, 1998, 2 ; disponible sur internet : <http://ruralia.revues.org/document44.html>)

§20

Le devenir des usages collectifs sur le bien d'autrui au XIXe siècle

Une caractérisation juridique difficile

Les droits d'usage collectifs, tels l'usage de bois, prés et landes, le droit de secondes herbes sur un marais, se constatent chaque fois que ces usages portent sur le bien d'autrui, que ces lieux appartiennent à l'État, aux communes ou à des particuliers. Il ne faut pas les confondre avec les droits d'usage personnel tels que définis par les articles 625 et sv du Code civil.

Le Code civil ne règle pas le problème des droits d'usage collectifs sur les biens d'autrui. Ses dispositions apparaissent lacunaires en la matière, n'apportant aucune réponse cohérente à

la fois sur la nature de ces droits — qu'il aurait fallu définir afin de limiter le champ de la conception individualiste de la propriété et le champ des héritages de l'ancienne conception communautaire —, et quant à son régime. C'est la loi de 1791 qui prime ainsi que les usages locaux !

En présence d'une agitation particulièrement forte qui secoua les campagnes à plusieurs reprises dans la première moitié du XIXe s principalement, c'est donc par les procès qui en découlèrent que la question fut abordée. Face au vide juridique, c'est la jurisprudence qui construisit le régime juridique des droits d'usage.

Mais, avant d'entrer dans le détail de cette construction jurisprudentielle, observons que si le Code civil n'a pas su ni voulu définir ces droits, les législations antérieures n'y ont guère mieux réussi. La raison est que ces droits empruntent à des droits de nature différente, et qu'ils sont donc du domaine de l'anomalie juridique. Devait-on se servir de la servitude romaine pour définir ces droits, comme les auteurs l'ont fait pendant un temps ? Puis, comme ce fut le cas à partir du XVIIe siècle, devait-on utiliser la notion de propriété utile en complément des servitudes prédiales du droit civil romain ?

§21

Les éléments relevés par la doctrine

Parmi les auteurs qui se sont préoccupés des droits d'usage, relevons surtout J.B.V. Proudhon, dont le *Traité des droits d'usage* fut publié en 1836, et C. Demolombe qui rédigea en 1861 un *Cours de Code Napoléon*.

D'après ces travaux de doctrine, les droits d'usage sont à la fois des droits réels, perpétuels, et limités à la satisfaction des besoins. Ils sont réels parce qu'ils s'exercent sur un fonds. On est donc dans un cas proche des servitudes envisagées par l'article 637 du Code civil, sauf que le fonds dominant est ici délicat à définir : ce sont les habitants de la commune, ou, peut-on supposer, l'ensemble des fonds des habitants de la commune. Ensuite, ils sont perpétuels car les usages personnels ne sont que viagers. Les droits d'usage collectifs, eux, traversent ainsi les siècles.

En revanche, la limitation du droit d'usage collectif aux besoins (*jus fruendi*), rapproche beaucoup ces droits des usages personnels, ce qui est source de confusion.

Ces présentations attirent donc l'attention sur le problème fondamental de la définition de ces droits collectifs, puisque ni les textes de la Doctrine ni les brèves mentions du Code civil dont il va être question ci-dessous, ne réussissent à trancher entre droits personnels liés à la satisfaction des besoins des habitants, et droits réels attachés à la définition des servitudes d'un fonds.

§22

Insuffisance des articles du Code

L'article 688 CC propose une rédaction qui intègre le **droit de pacage** parmi les servitudes réelles discontinues, comme le droit de passage, le droit de puisage « et autres semblables ». Mais cette interprétation se heurte à d'autres lectures issues de l'article 636 CC. Ce dernier précise que « l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières », renvoyant ainsi aux lois forestières en vigueur, dont l'ordonnance de 1669 et les lois de l'époque révolutionnaire. Or cet article est curieusement placé à la fin du chapitre consacré aux usages personnels, alors qu'il s'agit d'une servitude réelle ! Sans entrer dans le détail des discussions savantes qui ont mobilisé les juristes à propos de la contradiction contenue dans ces deux articles, notons simplement que les droits d'usage collectif sont étrangers aux

typologies réelles et aux classements du Code civil, en raison de leur nature hybride (Gau-Cabée p. 44).

§23

Nature et contenu du travail jurisprudentiel au XIXe s.

Comme le fait remarquer Caroline Gau-Cabée, l'élaboration qui ressort de la jurisprudence n'est pas à proprement parler une création normative dans un domaine déjà réglementé et qui aurait besoin d'être précisé. Il s'agit, tout au contraire, d'un travail d'adaptation du droit dans un domaine négligé par la loi.

Il faudrait sans doute soutenir ici l'idée que les lois prennent acte de l'incapacité à régir un secteur qui ne peut être administré qu'à partir de la prise en compte des pratiques. Par exemple, dans le domaine de la police rurale, les pressions des notables aboutissent à faire prendre des décisions qui vont dans le sens de l'individualisme agraire alors que sur le fond nombre d'affaires auraient dû être tranchées en prenant en compte le droit favorable aux usagers (Gaveau 2005). Il en va ainsi de la lutte constante entreprise contre le glanage ou le grappillage. Ne pouvant s'opposer frontalement à des droits reconnus depuis 1791, les notables parviennent à en faire préciser les conditions d'exercice dans les arrêtés municipaux qui les encadrent. De fait, en allongeant la période qui sépare l'entier enlèvement d'une récolte d'un champ ou d'une vigne et celle qui autorise chacun à parcourir ce champ ou cette vigne pour y prélever les derniers fruits délaissés, la masse de ce qui peut être récupéré diminue, la qualité des produits s'amenuise. L'usage, pour se maintenir formellement, cesse toutefois d'être d'un quelconque intérêt. Ainsi, ce n'est pas la loi qui a poussé à la dépréciation voire à la criminalisation de l'usage mais ce sont les pressions répétées des notables. Par leur position sociale, leur fortune, leur insertion dans les réseaux de pouvoir, ils ont été capables de se faire entendre au plus haut de l'administration, d'imposer leur point de vue aux ministères et de le faire avaliser comme devenant la loi... L'hybridation est l'effet du trouble qui entoure un domaine dans lequel les rapports de force ont particulièrement été à l'œuvre, perturbant le sens que la loi de 1791 donnait à la marche vers l'extinction des usages.

La jurisprudence a principalement penché du côté des servitudes, desservant plutôt l'usager, favorisant la libération des fonds chaque fois que possible. Elle a quantifié les différentes variables des droits d'usage, pour éviter l'accroissement indéfini de la charge usagère. La condition de l'usager a été encadrée parce qu'il a dû participer aux charges de la propriété. Cette élaboration jurisprudentielle a abouti à un véritable "hybride juridique" en ce sens que la définition donnée aux droits d'usage emprunte à la fois :

- aux passages du Code portant sur l'usufruit, l'usage et l'habitation, c'est-à-dire au titre 3 du IIe Livre ;
- aux passages sur les servitudes et services fonciers du titre 4 du même Livre.

Ensuite, ce sont les dispositions concernant la constitution du titre, et celles sur l'extinction des droits d'usage qui ont favorisé la disparition progressive de ceux-ci. Quelle devait être la nature du titre opposable (au sens de l'article 691 CC) ? En quoi devait consister la notion de prescriptibilité invoquée par les usagers (durée de la prescription ; point de départ de celle-ci ?) alors que les propriétaires souhaitaient éteindre les servitudes pour non-usage, ou en utilisant une fois de plus la procédure du cantonnement ? Or les juges, bien que souvent propriétaires eux-mêmes mais en même temps notables locaux, ont quelquefois répondu en reconnaissant une espèce de droit de copropriété ou de propriété partielle, assez contraire à la doctrine exclusive de la propriété.

§24

La survie des droits d'usage jusqu'à aujourd'hui

Les contenus de la jurisprudence du XIXe siècle revenaient à autoriser, dans certaines conditions, la survie des droits d'usage. Cette persistance explique que des jurisprudences récentes puissent encore quelquefois être établies sur ces questions. En 1977, par exemple, la Cour de Limoges, interprétant un acte de 1622, a rendu une décision sur le caractère réel et la nature de servitudes des droits d'usage, et la Cour de Cassation a statué sur ce cas en 1979. Mais l'ancienneté des titres produits surprend tout autant que la permanence des causes jusqu'à aujourd'hui. Ainsi, une affaire jugée à Aix en 1997 et en Cassation en 1998 a porté sur l'interprétation d'un acte du XIIIe siècle !

§25

Une idéologie à géométrie variable

Des situations à front renversé

On ne manquera pas d'observer le phénomène original d'inversion idéologique qui se produit selon qu'on est en présence de biens communaux ou d'usages collectifs sur des biens d'autrui.

Si l'on se place du point de vue des propriétaires, les arguments changent selon les cas. Face à des droits d'usage exercés au détriment de leur bien, les propriétaires développent une argumentation hostile, inspirée de la doctrine physiocratique, qui souligne les diverses entraves qu'ils subissent, entrave à la liberté d'exploitation, entrave au progrès agronomique. Face à l'existence de biens communaux dont ils ont l'usage, théoriquement comme tout autre, mais mieux que tout autre habitant de la communauté, les propriétaires font valoir des arguments différents : conception ancestrale du lien entre le fonds et les biens communaux ; nécessité de terrains pour leur bétail. Et là, ils ne suivent plus les préceptes physiocratiques qui réclamaient, en plus de la suppression des servitudes d'usage, la disparition des communaux.

On pourrait faire le même type de démonstration en se plaçant cette fois du côté des paysans pauvres. Ils peuvent souhaiter être les bénéficiaires d'une part d'un communal divisé, pour le tenir en pleine propriété, et, d'autre part, continuer à revendiquer la pratique de la vaine pâture, pour envoyer paître leur bétail sur le pâturage collectif ainsi constitué. Les deux attitudes paraissent contradictoires si on les situe face au modèle physiocratique et libéral de défense de la propriété privée. Mais elles ne le sont pas dans la réalité des communautés de l'époque moderne.

§26

La hantise de la loi agraire

La question du partage des communaux ne peut pas être bien comprise si on ne fait pas intervenir des différences régionales très marquées. Les communaux ne sont pas perçus de la même façon entre le nord et l'est de la France et la moitié occidentale. Au centre et à l'ouest de la France, les terres communales ne sont pas conçues autrement que comme étant le prolongement des propriétés privées, des espèces d'annexes. Les terres communes participent donc d'un système traditionnel pour lequel l'application d'un mode égalitaire de

partage représente un danger extrême. C'est ce qui explique la hantise d'une loi de réforme agraire qui traverse les débats révolutionnaires. Le 18 mars 1793, la Convention décrète la peine de mort contre quiconque proposerait une loi agraire ! Mais cela n'empêche pas un député girondin (de l'Orne) d'interrompre le débat et de réclamer un partage des communaux « par tête entre les gens qui n'ont aucune propriété ou moins de cent livres de revenu ». Deux ans plus tard, le député de la Creuse, Baraillon, critiquant la loi de juin 1793 sur le partage des communaux, la qualifie de « loi délétère et spoliatrice, véritable loi agraire » (cité par N. Vivier 1999, note 18 p. 79).

§27

Bibliographie du sujet

Charbonnier *et al.* 2007 = Pierre CHARBONNIER, Pierre COUTURIER, Antoine FOLLAIN, Patrick FOURNIER (dir.), *Les espaces collectifs dans les campagnes, XIe-XXIe siècle*, Presses Universitaires Blaise-Pascal, Clermont-Ferrand 2007, 520 p.

Follain 2007 = Antoine FOLLAIN, Une histoire passée inaperçue : la fiscalisation des Biens communaux au prétexte des « amortissements, francs-fiefs et nouveaux acquêts » aux XVIe et XVIIe s, dans Charbonnier *et al.* 2007, p. 195-214.

Gau-Cabée 2006 = Caroline GAU-CABÉE, *Droits d'usage et code civil. L'invention d'un hybride juridique*, Bibliothèque de Droit Privé, vol. 450, ed. LGDJ, Paris 2006, 566 p.

Gaveau 2005 = Fabien GAVEAU, *L'ordre aux champs. Histoire des gardes champêtres en France de la Révolution française à la Troisième République*, thèse de doctorat, Dijon 2005, 3 vol.

Vivier 1998 = Nadine VIVIER, Les biens communaux en France de 1750 à 1914. État, notables et paysans face à la modernisation de l'agriculture, dans *Ruralia*, 1998, 2 (disponible sur internet).

Vivier 1999 = Nadine VIVIER, Communaux et vitalité communautaire en France à la fin de l'Ancien Régime et pendant la Révolution, dans *Annales historiques de la Révolution française*, 1999, vol. 315, p. 63-81 (disponible sur internet).

Bibliographie complémentaire

Le Roy *et al.* 1996 = Étienne LE ROY, Alain KARSENTY, Alain BERTRAND, *La sécurisation foncière en Afrique. Pour une gestion viable des ressources renouvelables*, ed. Karthala, Paris 1996, 392 p.