ORDINES
Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730
NUMERO 2 – DICEMBRE 2024

MARCO PAOLO GERI

De la France à l'Italie (fin de XVIII[e] – début de XIX[e] siècle): remarques sur les «biens communaux» et la codification

ABSTRACT - The paper investigates around art. 542 of the Code Napoléon concerning the «*biens communaux*» and its development in the Italian codes of the first half of the nineteenth century that were inspired by the French code.

KEYWORDS - «*biens communaux*» - codes - jurists - reception

ORDINES
Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

2/2024

MARCO PAOLO GERI*

De la France à l'Italie (fin de XVIII^e – début de XIX^e siècle): remarques sur les «biens communaux» et la codification**

SOMMARIO: 1. *Un faux départ* - 2. *Nouveau départ: avant le Code civil* - 3. *L'époque du Code* - 4. *Premières notes: quelques «exégète»* - 5. *Premières notes: la réception dans les codes italiennes*

1. *Un faux départ*

Les historiens du droit savent que le code civil de 1804 en l'art. 544 contient l'une des formules les plus connues du monde juridique moderne: «la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue…». On parle d'une formule synthétique, composée sur la base du contenu du *Traité du domaine de propriété* écrit par Robert Joseph Pothier[1]; une formule pleine de significations ainsi que des techniques[2]; tel que, lorsque nous parlons de la culture juridique du XIX^e siècle, l'attention va à ce que Beccaria appela «terribile, e forse non necessario diritto»[3] et finit par considérer comme marginal ce qui est proche de cette définition dans le *Code civil*. Personne ne nie l'importance de l'expression «jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue», mais son impact dans la culture juridique a été tellement important qu'il risquait de faire oublier que le *Code* a dédié espace à une réalité difficile à encadrer dans celle de la propriété individuelle. On parle, entre les autres «biens» prévu par le Code, de la définition des «biens communaux» (art. 542); typologie des biens qu'était, par exemple, objet di désintérêt entre le complexe d'études publié pour le

* Associate professor of Legal History, University of Pisa.

** Paper doble blind reviewed.

1 P. GROSSI, *Un paradiso per Pothier (Robert Joseph Pothier e la proprietà "moderna"*), en ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 385-457.

2 S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 291-292; U. PETRONIO, *I beni e le proprietà*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. s., 2/2011, pp. 229-250.

3 S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 75-106. Également critique à propos de le «terribile diritto» fut, par exemple, le mentonasque Ruffino Massa (1742-1829): R. BONINI, *"Il terribile diritto della proprietà" e "l'abuso de' littiggi nel pensiero di Ruffino Massa*, en ID., *La proprietà, il terribile diritto: eguaglianza degli uomini e destinazione dei beni nel Settecento illuminista*, Cedam, Padova, 1994, pp. 45-75.

centenaire[4] et pour le bicentenaire du *Code civil*[5] et dans le *Dictionnaire de la Révolution française* e le *Dictionnaire Napoléon* [6].

2. *Nouveau départ: avant le Code civil*

On sait que le *Code civil*, avant de consacrer le *jouir et disposer*, admet l'existence des biens sur lesquels se concrétise un pouvoir irréductible à celui individuel: «les biens communaux sont ceux à la *propriété ou au produit desquels* les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis». Loin de faire la longue histoire des *biens communaux* en France, en part, déjà fait[7], je voudrais fournir quelques notes sur l'arrivée des biens communaux au sein du 'droit du code' et sur la réception de cette partie du *Code civil* dans les codes de l'Italie de la Restauration.

La formule, bien sûr, ne sort pas de rien, mais représente plutôt le précipité de la nécessité d'inclure les *communaux* dans le "droit du code". De plus, le *droit intermédiaire* contient plusieurs lois concernant les *communaux*, mais on ne peut pas dire que pendant les années de la Révolution ces bien ont été frappés par une fureur individualiste[8]. En

[4] L. JOUSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in *Code civil. Livre du centenaire*, Dalloz, Parigi, 1904, 357-379.

[5] R. LIBCHABER, *La recodification du droit des biens*, in *Le code civil 1804-2004 Livre du bicentenaire*, Dalloz, Parigi, 2004, 315-372.

[6] En effet, les deux dictionnaires n'ont que la voix "biens nationaux": *Dizionario critico della Rivoluzione francese* sous la direction de F. FURET, M. OZOUF (trad. it. sous la direction de M. BOFFA), I, Bompiani, Milano, 1994, 525-533; *Dictionnaire Napoléon* sous la direction de J. Tulard, Fayard, Parigi, 1987, 217.

[7] Sans prétention à l'exhaustivité: A. RIVIERE, *Histoire des biens communaux depuis leur origine jusqu'à la fin du treizième siècle*, Durand, Parigi, 1856; J. Helbronner, *Du partage des biens communaux entre habitants et de leurs modes de jouissance* (Thèse pour le doctorat), Rousseau, Parigi, 1898; M. BLOCH, *La fine della comunità e la nascita dell'individualismo agrario* (trad. it. D. Zardin), Jaca Book, Milano, 2017; S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia, La formazione del sistema (1661-1815)*, Giuffré, Milano, 1996, pp. 59-94, 565-586; N. VIVIER, *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France*, 1750-1914, Publications de la Sorbonne, Parigi, 1998; J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, LGDJ, Parigi, 2008, pp. 83-84, 171-174; J. DE SAINT VICTOR, *Communaux (Histoire du droit)*, in *Dictionnaire des biens communs* ouvrage coordonné par M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD, PUF, Parigi, 2017, 250-254; N. VIVIER, *Communaux (approche historique – XIX^e^ et XX^e^ siècle et comparative)*, ivi, 254-257.

[8] P. ALVAZZI DEL FRATE, G. FERRI, *Le proprietà collettive e gli usi civici. Considerazioni storico-giuridiche tra Francia e Italia* (secc. XIX-XX), en *La proprietà. Dodicesime giornate di studio Roma Tre-Poitiers dedicate alla memoria di J. Beauchard,* Roma, 13-14 giugno 2014, édité par L.

matière des biens communaux, en effet, on doit enregistrer des mesures relatives à l'abolition des droits seigneuriaux, aussi contre une ancienne *Ordonnance* de 1669 sur les eaux et forêts[9]. Mais relativement au partage des communaux entre les habitants les choses furent plus complexes[10]. L'élimination de charges sur les terres privées et la transformation des biens communaux en biens privés à travers leur partage fut à l'ordre du jour des discussions[11], mais nous savons que déjà dans les cahiers du Tiers État il n'eut pas eu d'unanimité de point de vue: nombreux villages, en effet, avaient exprimé leur volonté de s'opposer au partage des biens[12] e les historiens parlez désormais des velléités de suppression de la vaine pâture et du droit de parcours[13].

Le *Code rural* de 1791 (*Décret concernant les biens et usages ruraux et la police*)[14], dans la quatrième section du première titre, ne contenait que des dispositions concernant les «clôtures», les «parcours» et la «vaine pâture» et, après les déclarations de principe contenues au début de la première section, donnait règles relatives aux différents *droits d'usage*, lesquelles, en visant de déroger au principe générale de la liberté du territoire de la République des charges sur les choses soumises à le domaine individuelle, déterminaient un élevé niveau de conservation des structures traditionnelles. Mais le *Code* ne parlait pas des biens communaux et ce silence était conforme à la volonté de faire disparaître les communaux le plus possible; volonté à laquelle, toutefois, vient à côté l'absence de

VACCA, ESI, Napoli, 2015, pp. 34-40; G. BOURGIN, *Le communaux et la Révolution française*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XXXII, 1908, pp. 690-751; H. SEE, *Le partage des biens communaux en France à la fin de l'Ancien Régime*, in *Revue historique de droit français et étranger*, II, 1923, pp. 47-81.

[9] J.-PH. LEVY, *Histoire de la propriété*, PUF, Parigi, 1972, 80-81. On parle du *Décret relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans le propriété et droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale*, en J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlemens, et avis du Conseil d'Etat, publiée sur les éditions officielles du Louvre, de l'Imprimerie nationale, par Baudouin et du Bulletin des lois, de 1788 à 1824 inclusivement, par ordre chronologique*, IV, *Chez A. Guyot et Scribe*, Parigi, 1824, pp. 440-445.

[10] J.-PH. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, LGDJ, Parigi, 2002, pp. 437-438.

[11] Quelques exemples dans U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, en *Rivista di diritto civile*, LII, 2006, pp. 640-641.

[12] PH. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Hachette, Parigi, 1898, pp. 81-82.

[13] J.-PH. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, cit., pp. 436-437.

[14] E. ROOK BASILE, *Code rural*, en *Digesto di discipline privatistiche. Sezione civile*, II, Torino, 1988, pp. 418-424.

décisions en raison des résistances des habitants des communautés[15].

Après la décision en principe d'août 1792[16], fut seulement en juin 1793 qu'il fut possible établir le mode de partage de toutes les communaux (à l'exception des «bois communaux»[17] et en excluant la possibilité d'être inclus dans le communaux pour une série des biens qualifié «dépendance du domaine public»[18]). Ce fut un partage extrêmement favorisé, mais facultatif[19]. Le résultat fut un échec[20]: nombreuses communautés ne délibèrent pas le partage et, ou le partage fut approuvé, les résultats furent médiocres. Puis, la situation s'est aggravée en raison des reventes des terrains soumis au partage effectuées en violation de l'interdiction décennale de ventes fixée par la loi de 1793. Pour cette situation, en 1796, le *Directoire* suspendit son application[21]. C'est pour cette raison que Jean Bart a souligné que la Révolution «a plutôt préservé les communaux»[22] et, en même temps, il a montré que, en vertu des lois révolutionnaire, les propriétaires des communaux devinrent les communes comme personnes morale.

---

[15] J.-PH. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, cit., 448; P. ALVAZZI DEL FRATE, G. FERRI, *Le proprietà collettive e gli usi civici,* cit., p. 36.

[16] J.-PH. LEVY, *Histoire de la propriété,* cit., 81. *Décret relatif au partage des biens et usages communaux* (14 agosto 1792): J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois,* cit., IV, Parigi, 1824, p. 361 (le décret comprenait aussi les biens «sursis» et «vacans», mais renvoie à une indication suivante des critères pour le partage par le Comité d'agriculture: U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit. pp. 641-642). La Convention, après d'avoir lu le rapport du Comité en octobre 1792, établit à titre transitoire la poursuite de la jouissance des biens acquis en vertu du partage pour lesquels la procédure était encore en cours (Décret 11-13 octobre 1792: J. B. DUVERGIER, *Collection complète des lois*, cit., V, p. 19).

[17] Ivi, V, p. 326 (sez. I, art. 4).

[18] Ivi, V, p. 326 (sez. I, art. 5).

[19] Ivi, V, sez. III, art. 1, p. 327. Pour le contenu de la loi: A. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, cit., p. 438, n. 2; Y. BOSC, *Loi du 10 juin 1793 sur le partage des biens communaux*, in *Dictionnaire des biens communs,* cit., pp. 766-769 ; G. BOURGIN, *Le partage des biens communaux. Documents sur la préparation de la loi du 10 juin 1793*, Imprimerie nationale, Parigi, 1908.

[20] «Un fiasco» secondo Levy: *Histoire de la propriété*, PUF, Parigi, 1972, p. 81.

[21] J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois*, cit., IX, Parigi, 1825, p. 127 (*Loi portant qu'il se provisoirement sursis aux poursuites résultant de l'exécution de la loi du 10 juin 1793, sur le partage des biens communaux*: 9 juin 1796). La section préliminaire indique que la loi de 1793 avait donné lieu à «diverses réclamation». La suspension de son efficacité (en maintenant les bénéficiaires du partage provisoirement «dans leur jouissance»), aussi se légitime sur la base des «discussions longue, et tout le délai de formes constitutionnelle» nécessaires pour le changement dans la loi et pour fermer «les funeste effets de l'exécution littérale».

[22] J. BART, *Histoire du droit privé da le chute de l'Empire romain ai XIX^e siècle*, Montchrestien, Parigi, 1998, p. 468.

Pendant ce temps, on pensait au code civil. La loi du juin 1793[23] définit les biens communaux comme ceux «sur la propriété ou le produit desquels tous les habitants d'une ou plusieurs communes, ou d'une section de commune, ont *un droit commun*»[24]. Une définition qui inclut et compresse dans la loi les droits des habitants des plus communautés, les droits des habitants d'une uniques communauté et ceux, situation fréquente, des sujets d'une «section» du territoire de la communauté[25]. De plus, propose une liste détaillée de biens communaux avec le but, pour ainsi dire, de mettre en cage diverses réalités («tous les biens communaux en général, connus dans toute la République sous divers noms») dans son domaine: «terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pàtis, joncs, bruyères, bois commun, hermès, vacans, palus, maris, marécages, montagnes, et sous toute autre dénomination quelconque». À la fin de la liste la loi répète que «sont et appartiennent, de leur nature, à la généralité des habitants ou membres de communes, ou des sections de communes dans le territoire desquelles ces communaux sont situés», en attribuant la protection judiciaire aux communes et aux sections de communes relatif: «… et comme tels, lesdites communes ou section de communes sont fondées et autorisées à le revendiquer, sous les restrictions et modifications portées par le articles suivants»[26].

Cette définition fut récupérée par le premier projet Cambacérés après avoir divisée les biens selon les personnes qui les possèdent: «biens nationaux», «biens communaux» e «biens privés» (art. 3). Immédiatement après, dans l'art. 6, le projet établi que les biens communaux peuvent devenir «biens privé» en cas de «partage qui s'en fait entre le habitants», ou de vente décidée par les «communes», naturellement, «suivant le mode déterminé par la loi»[27].

Le projet de 1794 ne traite pas des *communaux*, mais seulement des

[23] J.B. DUVERGIER, *Collection complète,* cit., V, Paris, 1825, pp. 325-333 (*Décret concernant le mode de partage des biens communaux*).

[24] Ivi, p. 404 (art. 1). Ensuite, l'art. 3 établi que tous les biens «pourrons être partagés, s'ils sont susceptibles de partage, dans les formes et d'après les règles ci-après prescrites, et sauf les exceptions qui seront prononcées» (dans les articles 4 e 5).

[25] Prévu en l'art. 2 de la première section (ivi, V, 325-326). Sur la formation d'une «categoria unificata e unitaria» composée des biens dont étaient propriétaires les habitants et ceux dont ils jouissent: U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., p. 639.

[26] Ivi, V, p. 329 (sez. IV, art .1).

[27] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, suivi d'une édition de ce code, à laquelle son ajoutes les lois, décrets er ordonnances formant complément de la législation civile de la France*, I, Videcoq, Parigi, 1827, pp. 36-37.

biens meubles et immeubles appartiennent aux communes (art. 66)[28]. C'est le signal, probablement, d'une évolution qui sera claire dans les pages suivantes.

En soulignant la fonction de ces biens dans le *discours préliminaire* prononcé devant les Conseil de Cinq Cent[29], Cambacérès se n'occupe aussi dans le troisième projet (art. 405) avec une définition qui, presque identique à celle de 1793, ne prévoit pas le cas des *communaux* appartenant à une «section de commune». C'est une omission qui à partir de ce moment s'enracinera avec le temps et fera l'objet de critiques pendant longtemps. Contrairement au premier et au deuxième projet, toutefois, le troisième propose une liste assez large des *communaux*. Selon l'art. 406[30], sont *communaux* «les marais, marécages, landes, pacages, garrigues, bois, montagnes, et généralement toutes les terres vaines et vagues, sous quelque dénomination qu'elles soient connues, soit qu'elles aient été autrefois cultivées, ou non, si personne ne les a possédées pendant un temps suffisant pour en acquérir la propriété». Une liste complexe, qu'il entendait visiblement unifier sous l'expression "communaux" toute une série de situations, compris les terres incultes et ceux qui n'appartenaient à personne[31].

Après le troisième projet Cambacérès, mais avant de la présentation du projet de la commission Portalis, Guy Jean Baptiste Target aussi présenta un projet de code civil. L'art. 95 de ce projet contient comme définition («sont réputés communaux») une liste presque identique à celle du troisième projet[32], dans laquelle apparie aussi le rôle du temp comme capable de qualifier les terres incultes comme biens *communaux* («avant toute mémoire d'hommes») et se souligne une fois de plus l'inaliénabilité de ces terres en cas d'absence de personnes qui peut réclamer la propriété: «si personne n'en a titre ou possession suffisante pour éteindre l'action en

[28] Sans possibilité d'acheter ou de vendre «sans l'autorisation du Corps-législatif» (art. 69): ivi, I, p. 116.

[29] Ivi, I, p. 161: «Lorsque les biens ne sont ni nationaux, ni communaux, ils ne peuvent être que l'objet du droit de propriété privée; ceux à qui ils appartiennent peuvent en disposer à leur gré. Cependant ce principe conservateur doit fléchir devant le besoin de la société entière: de là, la soumission du droit de propriété au bien général, et les motifs de quelques exceptions qui rendent ce droit plus sacré en le liant à l'intérêt commun».

[30] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux*, cit., I, pp. 242-243.

[31] Rien de pertinent se trouve dans le projet Jacqueminot (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux*, cit., I, pp. 333-462; S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon*, cit., pp. 385-407).

[32] P.A. FENET, *Recueil complet des travaux*, cit., **i**vi, pp. 279-300. «sont réputés communaux les marais, landes, pacages, garrigues, montagnes et terres vaines ou vagues cultivées ou non…».

revendication de la propriété, ces biens sont inaliénables sans autorisation».

3. *L'époque du Code*

Évidemment en récupérant matériels du troisième projet Cambacérès, aussi celui de la Commission Portalis propose une distinction des biens selon leurs rapports avec «ceux qui les possèdent». La définition des *communaux*, toutefois, est diffèrent: «sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou de plusieurs communes concourent»[33]. Non plus un droit commun générique, mais le concours à la propriété ou à l'usage des biens.

Comme on le sait, le projet fut soumis à l'examen du «Tribunal de cassation» et des Cours d'appel français. Alors que la Cassation proposa de modifier le mot «concourent» avec «participent»[34], de l'observations de les Cours d'appel émerge une spécificité du thème des biens communaux difficilement réductible à l'unité. La Cour d'Appel de Caen[35], pour exemple, demanda que le Code expliqué clairement la discipline juridique «des landes et marais dont les communes ont la possession, mais dont elles ne pourraient peut-être pas justifier du titre de propriété». La Cour de Metz, en rappelant les coutumes locales[36] et en insistant sur le problème des domaines exclus de la liste à partir du troisième projet Cambacérès, souligna qu'«il existe des communes qui se composent de différentes habitations éparses qui formaient autrefois de petits fiefs, et qui ont leurs biens communaux sépares». Selon la Cour, il aurait été plus facile si «tous ces biens communaux se confondissent, afin d'amener plus d'unité dans l'administration municipale, et d'éviter les contestations qui s'élèvent assez fréquemment entre plusieurs sections de la même commune». Toutefois, «jusqu'à ce que cette communion soit légalement établie, il y aura des biens communaux qui appartiendront à des sections de commune, et doivent être compris dans l'article»[37].

Retravaillé par la Section de Législation du Conseil d'État, le projet fut

[33] Ivi, II, p. 101.
[34] Ivi, III, p. 538.
[35] Ivi, IV, p. 408.
[36] Ivi, vol. V, p. 370.
[37] Ivi, V, p. 351. Des indications identiques vinrent de la Cour de Rennes (ivi, p. 570), qui proposa la reformulation de l'article in ces termes: «les biens communaux sont ceux qui à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une commune, ou d'une section de commune, ou de plusieurs communes, concourent».

discuté ensuite dans le *plenum* du Conseil, qui modifia profondément le texte. En ce qui concerne l'article que nous intéresse, toutefois, les modifications furent faites par la Section de Législation, car au Conseil plénier arriva un texte déjà modifié. C'est vrai, en la session de 13 octobre 1803 Treilhard communiqua au Conseil que le texte présenté relativement au livre II n'avait pas vu modification par rapport à le projet originaire, mais cette affirmation en rapport à celui que en 1804 deviendra l'art. 542 ne correspond pas à la vérité. Pourquoi dans l'art. 535 présenté au Conseil (le futur art. 542) on peut noter une différence significative: «les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communautés ont un droit acquis»[38]. Non plus un «droit commun», ou une prérogative «concourent», mais un «droit acquis». Il n'est pas facile de clarifier le sens de cette modification. Cependant, on peut considérer que celui que conçut cette formule pensée a quelque chose de immodifiable par un Code qui est destinée à avoir effets seulement pour le futur; une incapacité de modifier droits et prérogatives qui existent avant de l'approbation du Code. En se sensé, s'exprime clairement dans son *Questions transitoires* Geoge Antonie Chabot: «On entend par droits acquis, ceux qui étaient irrévocablement conférés et définitivement acquis, avant le fait, l'acte ou la loi [pour nous le Code, ou les lois de 1792 et 1793] que l'on veut opposer, pour empêcher la pleine et entière jouissance de ces droits»[39]. De cette façon, toutefois, tend à disparaître le trait distinctif des *communaux*. Sans changements par le Conseil d'Etat[40], le texte arrivé à le 21 mars 1804[41]. La seule chose qui mérite d'être soulignée (confirmation d'un sort de désintérêt pour le problème) est que Treilhard dans sa présentation du texte au Corp Législatif[42] indique quel exemple de communaux entre «les choses qui appartenaient aux communautés d'habitants» les théâtres et «les autre établissement de cette espèces», en démontrant, c'est à dire, que le chemin

[38] Ivi, XI, p. 8. Sur la communauté d'habitants comme corps moral: U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., p. 652.

[39] G.A. CHABOT (DE L'ALLIER), *Questions transitoires sur le Code Napoléon relatives à son autorités sur le actes et le droits antérieurs a sa publication*, I, Garnery, Parigi, 1809, v. *Droits aquis*, 381. Su questo giurista: J.-L. HALPERIN, *Chabot de l'Allier G.-A.*, en *Dictionnaire historique des juristes français*, XII^e^-XX^e^ siècle, sous la direction de P. ARABEYERE, J.-L. HALPERIN, J. KRINEN, I ed., PUF, Parigi, 2007, p. 173.

[40] Confirmation dans J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'état*, troisième édition, II, *Chez La V.^e^ Nyon, Lenormant, La V.^e^ Dufresne, Madame Robert*, Parigi, 1822, p. 29.

[41] P. A. FENET, *Recueil complet*, cit., XI, pp. 19, 55.

[42] P. A. FENET, *Recueil complet*, cit., XI, pp. 39-40.

vers l'attribution de la titularité des *communaux* ai *Communes* comme corps moral, comme structure administratif, été en train de se réaliser. Conformément à cette façon de voir, Treilhard ajoute que le Code s'occupe seulement des biens capables de propriété privée, alors que les autres types des biens devaient être objet d'un «code de droit public» ou des «lois administratives». En bref, le juriste natif de Brive-la-Gaillarde raisonne déjà en termes de propriété de la «personne morale qu'est devenue la commune»[43]: «les biens susceptibles de propriété privée peuvent être dans la possession de la nation ou des communes»[44]. Mais "communes" et "communautés de villageoise" ne peuvent être considérés sans hésitation comme la même chose[45]. Si l'opération politique pouvait appairé celle de reléguer les communaux survivants aux lois de 1792 et de 1793 dans un coin retiré (toléré malgré tout)[46], celle plus technique de la présentation de Treilhard pris la forme d'une expulsion de communaux du droit privé du *Code civil* et du *Code* que Napoléon n'a pas réussi à faire, le *Code rural*[47].

4. *Premières notes: quelques «exégètes»*

Sur la base de ce qui précède, il est approprié vérifier si les juristes qui ont travaillé avec le *Code* dans les premières décennies ont pris en considération la maturation qui avait eu lieu et le chemin parcouru[48].

---

[43] J. BART, *Histoire du droit privé da le chute de l'Empire romain ai XIX^e siècle*, cit., p. 468.

[44] P. A. FENET, *Recueil complet*, cit, XI, p. 40.

[45] E. CONTE, *Comune proprietario o comune rappresentante? La titolarità dei beni collettivi fra dogmatica e storiografia*, in *Rivista di diritto agrario*, LXXVIII, 1999, pp. 181-205; U. PETRONIO, *Rileggendo la legge sugli usi civici*, cit., pp. 644-655.

[46] P. ALVAZZI DEL FRATE, G. FERRI, *Le proprietà collettive e gli usi civici*, cit., 38.

[47] M. P. GERI, «*Per regolarne l'applicazione in Toscana*»: *le osservazioni dei Georgofili al progetto di code rural napoleonico (1808)*, en *Agricoltura e Costituzione Una Costituzione per l'agricoltura. Studi in onore di Marco Goldoni*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 75-80; F. COLAO, *Un diritto per l'agricoltura. Itinerari giuridico-economici nella Toscana dell'Ottocento*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. XXV-XXVII. Le projet de code rural de 1808 traite des communaux aux articles 112-118 (*Observations des commissions consultatives sur le projet de code rural recueillies, mises en ordre et analysées avec un plan de révision du même projet*, I, *De l'Imprimerie royale*, Parigi, 1810, pp. 77-80 compris les Motifs). L'art. 113, sans hésitation, dit que «tous ceux de ces biens dont le partage et l'aliénation n'ont pas été légalement faits, rentreront dans la propriété de la commune à laquelle ils appartenaient, et ne pourront désormais être aliénés qu'en vertu d'une loi rendue sur la demande du conseil de la commune et approuvée par les autorités administratives».

[48] Dans ces pages je me limite à signaler et à utiliser dans les notes l'énorme moisson de

Napoléon Victor Marcadé, en mots courts, évite le problème. Dans son *Explication*[49] il identifie «biens des communes et des autres communautés légalement constituées» et entre les premières, selon la destination, traite des «biens publics de communes», tel pourquoi «se trouvent employée à un service public» (es. églises, palais de justice, routes et rues)[50]. En réclamant aussi pour ces biens l'art. 542[51], le fait devenir pratiquement une autre chose respect à comme été né: la sède des biens privé et des biens public des communes. Ce que nous avons dit est confirmé lorsque Marcadé, en traitant directement de l'art. 542[52], fait disparaître les habitants (qui c'était ceux qui dans le texte du code était titulaire de la prérogative) en les confondant dans la commune comme corps morals: «l'article appelle biens communaux les biens au produit desquels les communes ont droit». Les habitants d'une communauté, précise Marcadé, ont seulement la prérogative d'usage et non la propriété: «sont biens communaux quant à la jouissance ou à l'usage», pourquoi «c'est n'est pas la chose […] qui est […] biens communal [mais] c'est le droit d'user ou de jouir, mais comme ce droit […] constitue un bien immeuble par son objet , il est toujours vrai de dire qu'il y a […] un bien communal, un immeuble communal». La logique administrative qui donne relevance seulement à la structure administrative publique est ici révélée en plein.

Le passage de la titularité des biens qui n'ont pas été objet du partage

matériel présent dans le Répertoire de Merlin de Douai (en édition traduit en italien avec en plus les *Questions*: *Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto di Merlin, antico procuratore generale presso la Corte di Cassazione in Francia, versione italiana di una società di avvocati sotto la direzione dell'avvocato Filippo Carillo, prima edizione veneta riscontrata sul testo ed arricchita di una giusta relativa a' cangiamenti apportati dalle leggi civili e penali attualmente in vigore presso tutti i regni degli stati italiani*, t. II, Presso Giuseppe Antonelli, Venezia, 1834, v. Beni comunali, pp. 146-226) et de Favard de Langlade (*Répertoire de la nouvelle législation civile, commercial et administrative*, De l'imprimerie de Firmin Didot, Parigi, 1825, v. *commune*, section IV, pp. 572-578). Quelques mots sur la littérature juridique antérieure à la révolution en matière de communaux on peut lire en U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., p. 641.

[49] N. V. MARCADÉ (1810-1854; N. HAKIM, *Marcadé N. V.*, en *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., PP. 537-539), *Explication théorique et pratique du code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, V édition augmentée de plusieurs questions et des lois et arrêts récents, t. II, *Delamotte Fils et Compagnie*, Parigi, 1859, ch. II, n. 398-400, pp. 383-384. Cette travaille consiste en la cinquième édition, posthume, des *Éléments du droit civil français* publié pour la première fois en 1841.

[50] Ivi, p. 394 («Ceux sont imprescriptibles et inaliénables»).

[51] Expressément: ivi, p. 380.

[52] Ivi, nn. 398-400, pp. 383-384.

du domaine des habitants à celui des communes comme corps morales on le voit aussi dans le *Cour de Code* de Jean-Charles-Florent Demolombe. Le juriste professeur à Caen considère désormais comme acquis la titularité des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers «à des personnes morales, donc l'existence se lieu plus à l'organisations politique et administrative du pays»[53]. En bref, ce n'étaient pas problème de Code. Pour la précision, Demolombe dit que le vrai problème du renvoi au droit administratif à l'origine regardait les biens des hospices, corporations, établissements ecclésiastiques et universitaires, mais quand il traite des communaux il est forcé, selon un rigueur logique, à appliquer les mêmes subdivisions proposées pour le domaine de l'État et à prendre en considération «le domaine public communale et le domaine communal privé», en plaçant entre ces derniers «les biens patrimoniaux de la commune et le biens communaux proprement dits»[54]. Tout en affirmant que la définition contenue dans l'art. 542 est identique à celle de la loi du 10 de Juin 1793, pour Demolombe domaine et jouissance restent séparés: «La jouissance des biens communaux proprement dits, est […] laissée en commun aux habitants, qui [par exemple] envoient leurs bestiaux dans les pâturages». Et encore: «l'article 542 représente les habitants eux-mêmes comme ayant un droit acquis aux biens communaux», mais souligne Demolombe, «il importe de remarquer, au contraire, que c'est à la commune elle-même, à la personne morale, que les communaux appartiennent, et non point à ses habitants considérés ensemble ou individuellement». Ajoute Demolombe que fut une erreur affirmer l'existence de la propriété des habitants et avec telle considération disposer le partage des biens: «précisément on sait à quels abus et à quelles spoliations cette loi ouvrait ainsi le passage! On voulait en venir au partage des biens communaux; et le partage des communaux entre les habitants, c'était je le répète, la spoliation de la commune, seule propriétaire de ces biens!». Seulement après ces considérations le juriste natif de La Fère analyse et résout dans les limites du Code comme un parfait exégète le problème que c'était objet de discussion pendant la phase de préparation du Code[55]: les mots «une section de commune» n'ont pas été conservés dans la rédaction de l'article 542, […] mais néanmoins il est bien clair que malgré cette omission,

[53] J.-C.F. DEMOLOMBE (1804-1887; J. MUSSET, *J.-C.F. Demolombe*, en *Dictionnaire historiques des juristes français*, cit., p. 245), *Cours de Code Napoléon*, IX, *Traité de la distinction des biens*, t. I, Auguste Durand, Parigi, 1870, lib. I, chap. II, n. 455, p. 318.
[54] Ivi, n. 460, p. 332.
[55] Ivi, p. 333.

les auteurs du Code Napoléon n'en ont pas moins reconnu le droit distinct et séparé des sections de commune aux biens qui leur appartiennent. Les expressions générales de l'article 542 n'ont eu nullement pour but de changer ni de modifier la législation spéciale relative à l'existence et à la distinction des communes». Aussi parce que, conclut Demolombe, l'existence légale des sections de communes était formellement reconnue de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale[56].

Plus attentif à la réalité traditionnelle des biens communaux se montre Alexandre Duranton[57]. En considérant les biens dans leur rapport avec ceux qui le possèdent et sans nier l'idée des droit acquis, Duranton souligne la différence entre les intérêts des habitants d'une hameau ou d'un village comme «particuliers» («question de pur intérêt privé») ou «en nom collectif», c'est-à-dire, «en qualité d'habitants»[58] et, selon la loi napoléonienne du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII), indique le Maire comme le seul sujet que peu agit au nom de la commune et en sa défense. Du raisonnement de Duranton fait partie plusieurs fois le soulignement que la loi du 1793[59], «la fameuse loi du 10 Juin 1793», avait causé abus et usurpations[60]: «en autorisant le partage [la loi de 1793] a dépouillée les communes et a eu des effets si désastreux pour les habitants pauvres». En conséquence, il été nécessaire de protéger les communaux (au lieu de leur combattre) avec une réorganisation des autorités député à la résolution des conflits et (en 1826 lorsque Duranton publia son *Cours*) avec l'obligation pour celles communauté qui n'ont pas délibéré le partage et qui continuait la jouissance dans la manière traditionnelle d'une ordonnance royale («rendu sur la demande de Conseil municipaux» et après avoir acquis l'avis de la Préfecture locale) pour modifier le régime de jouissance et pour aliéner les biens[61].

Selon le Code, en étudiant les biens objet de la propriété, aussi Proudhon[62] traité des communaux dans son *Traité du domaine de propriété.*

---

[56] Ivi, p. 334.

[57] A. DURANTON (1785-1866 ; J.-L. HALPERIN, *Alexandre Duranton*, en *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 295-296), *Cours de droit français suivant le code civil*, IV, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, Parigi, 1834.

[58] Ivi, n. 207, pp. 168-169.

[59] Ivi, n. 208, p. 170.

[60] Ivi, n. 216, pp. 175-176.

[61] Ivi, n. 217, pp. 177-178. Duranton fait référence à l'Ordonnance du 23 juin 1819 concernant les usurpations des biens communaux (cfr. G.-J. FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commercial et administrative,* cit., pp. 573-574).

[62] J.-B.-V. PROUDHON (1758-1838), *Traité du domaine de propriété, ou de la distinction des biens*

Entre les différents types de domaine, Proudhon ne parle presque plus des communaux, mais principalement de domaine des propriétés communales. La principale exigence du professeur de l'École de droit de Dijon est celle de décrire «la nature caractéristique de l'association des communes et section de commune»[63]. Seulement après la tractation de ces questions, dans la deuxième section du chapitre dédié au domaine des propriétés communales, il aborde la question «de la nature spéciale du domaine communal, et des diverses espèces de biens sur lesquelles porte ce domaine»[64]. Ici Proudhon indique les deux piliers qui régissent le thème débattu: «il ne faut pas confondre les biens communaux (en case de lesquels «les communes ont dans leur domaine de propriété des droits exclusivement propres comme le simple particuliers»[65]) avec les biens ou fonds publics» (es. rues de la cité) dont la jouissance ou l'usage appartiennent à toutes (et, en cas des rues, non seulement à le habitants de la cité), et «il ne faut pas non plus considérer les biens des communes comme appartenant *ut singuli* ou individuellement aux habitants de la localité», car le patrimoine communal «pris dans son ensemble […]n'est tout entier que dans l'unique domaine du corps morale qui constitue la cité»[66]. De ces pierres angulaires l'auteur fait dériver quelques conséquences plutôt denses qui, pour ainsi dire, ramènent en arrière l'horloge des biens communaux: «le partage blesse essentiellement les principes de l'équité» et il est «contraire à la destination politique de ces biens», sans nier que «les habitants des communes ne sont que des simple usagers» et non de propriétaires fonciers et pour cette raison ils jouissent des biens «dan la mesure de leurs besoins et de leurs aisances»[67]. Enfin, la troisième

considérés principalement par rapport au domaine privé…, Meline, Cans et compagnie, Bruxelles, 1841 (I ed. 1839). L'analyse de la pensée ne peut ici comprendre *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public,* Chez Victor Lagier, Digione, 1833.

[63] Ivi, ch. XXXII, sect. I, pp. 335-341.

[64] Ivi, ch., XXXII, sect. II, pp. 341-345.

[65] À l'appui de ces distinctions, Proudhon indique deux "lois" du Digeste: D. 50. 16. 15 e D. 50.16.16.

[66] Également dans ce cas, nous trouvons dans les notes la citation d'un passage du Digeste: D. 3.4.7.1.

[67] Cette dernière considération conduit cependant Proudhon à ajouter que cette chose «caractérise véritablement le droit d'usage à titre de servitude réelle activement inhérente soit aux aisances de leurs domiciles, soit à l'exploitation de leurs héritages particuliers» (ivi, ch. XXXII, sect. II, p. 342). Pour la même considération dans la page de Merlin de Douai: E. CONTE, *Comune proprietario e comune rappresentante*, cit., pp. 88-92.

conséquence, pas seulement technique[68] regarde les habitants qui quitte une commune pour aller s'établir ailleurs: ils perdre les avantages personnelles (et non réelle, alors !) que pouvait percevoir en vertu de son domicile sur le communaux. Il n'y a personne qui ne voit pas que cette situation qui vient est une des celles typique des domaines collectifs[69]. Ce n'est qu'après ces considérations que Proudhon se concentre à expliquer quelles sont les diverses espèces des communaux[70]. Dans cette section, les biens que nous sommes habitués à voir comme communaux se confondent, par exemple, avec les places de marché, églises, les Hôtels de ville, et les salles de spectacles. Sont également rappelés «les terrains communaux destinés au pâturage des bestiaux de la commune, les tourbières dont les habitants du lieu jouissent en commune comme moyen de chauffages, les forêts communales, tous les marais, toutes les terres vine et vagues situés» à l'intérieur des limites du territoire d'une commune» qui sont sans «un propriétaire particulière» et autres que Proudhon détecte dans certaines lois de droit publique postérieures au Code Napoléon.

En observant le *Droit civil français suivant l'ordre du code* écrit par Charles Bonaventure Marie Toullier[71] nous pouvons remarquer que la définition administratif de «communes ou municipalités» («On entend par communes en général, les villes, les bourgs ou paroisses dont les habitants et le territoire sont régis par une municipalité particulière présidée par un maire») ne correspond pas bien à certaines situations régies par le code: «dans un sens moins étendu, et surtout en matière de biens communaux, on entend par commune *une société de citoyens unis d'intérêts par des relations locales*[72], soit qu'elle forme une municipalité particulière, soit qu'elle fasse

[68] Autres sections sont dédiées à la manière dont «on doit jouir des biens communaux, et dont on doit les administrer» (sec. III, 345-352), aux «acquisitions, aliénations, emprunts et partage qui peuvent avoir lieu dans l'intérêts des communes» (sec. IV, pp. 352-256) et aux «actions judiciaires concernant les communs et les sections de commune» (sect. V, pp. 356-372).

[69] Avec ce qui tourne la situation des communaux positionnées «au-dessus de toute aliénation libre et volontaire» et jouissant de la prérogative de pouvoir être cédés seulement «pour des causes de la plus pressante nécessité» et «en vertu d'un décret de l'autorité publique» (ivi, n. 879, p. 343).

[70] Ivi, nn. 880-886, pp. 343-345.

[71] C.B.M. TOULLIER (1752-1835; J.-J. HALPERIN, *C.B.M. Toullier*, en *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 746-747), *Le droit civil français suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a réuni la théorie à la pratique*, II, Société typographique belge, Bruxelles, 1845 (I ed. 1811), tit. I, cap. III, pp. 14-16.

[72] Toullier précise aussi que: «les habitants d'un village forment une commune ou section de commune, lorsqu'ils réclament un droit ut universi, et non pas ut singuli [c'est-à-dire

partie d'une autre municipalité, de manière qu'une municipalité peut être composé de plusieurs communes ou sections de commune, ayant chacune des intérêts diffèrent; chacune d'elles peut avoir des biens communaux, particuliers et séparés, auxquels les habitants de la section ont seuls droit»[73].

Le juriste professeur à Rennes ne peut pas nier que les biens qui peuvent être possédés par les communes/municipalités sont de deux types: «les uns sont hors du commerce, par leur destination actuelle à des usages publics incompatibles avec une propriété privée» (en faisant l'exemple des édifices publics et des églises, des chemins vicinaux, des canaux et des rues), les autres biens possédés par les communes sont dans le commerce, ils sont communaux ou patrimoniaux». Les deuxièmes, avec une définition désormais classique, sont «ceux dont la propriété appartient à toute la communauté, et l'usage ou le produit à tous les habitants et à chacun d'eux»[74]. Mais, définition à parte la paix libérale n'a pas eu lieu: les lois sur le biens communaux, précise Toullier, doivent être connues et étudiées surtout parce que «sont font de très fréquentes contestations , et sont aujourd'hui l'une des sources les plus fertiles en procès»[75].

Les incertitudes, les doutes, la nécessité de préciser ou de mettre au point de certains des juristes dont nous avons parlé ne sont pas présents dans la page de Pigeau. Le "père" du code de procédure civile n'a aucune hésitation à soutenir la transformation des communaux en biens de propriété de communes. La lecture de Pigeau l'art. 542 concerne les biens qui sont «de deux sortes. Les premiers sont utiles à toute la commune. Soit par l'utilité que retirent les habitants» (maison, rues, chemins, fontaines), «soit par le versement de leurs produits dans la caisse communale». Les deuxièmes «ne sont pas utiles au corps, mais seulement à des membres en plus ou moins grand nombre. Tels sont les pâturages qui ne profitent qu'à ceux qui ont du bétail»[76].

---

individuellement et non en qualité d'habitant d'un village], comme un droit commun à tous les habitants du village» (ivi, p. 14).

[73] Ivi, p. 14.

[74] Ivi, p. 15.

[75] À ce que nous avons dit, il ajoute peu ou rien C.-É. DELVINCOURT (1762-1831; N. HAKIM, *C.- É. Delvincourt*, en *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 240-241), *Cours de code civil […] ouvrage divise en deux parties, dont l'une contient la cinquième éditions des Institutes de droit civil français, du même auteur, revue et corrigée par lui; e l'autre la troisième édition, également revue, corrigée, et augmentée des notes et explications sur lesdites institutes* (1824), I, Chez Videcoq, Victor Lagier, Parigi, Digione, 1834.

[76] E.N. PIGEAU (1750-1818 ; J.-L.HALPERIN, *E.N. Pigeau*, en *Dictionnaire historiques des juriste français*, cit., p. 624), *Cours élémentaire de Code civil, ou exposé Méthodique des dispositions du*

Dans l'ensemble, déjà d'après le sondage proposé, on peut soutenir que les juristes qui ont travaillé avec le code dans les premières décennies du XIX[e] siècle, tout en soulignant les problèmes créés en ordre aux biens communaux, avalisant l'exclusion (en fonction de la consécration de la propriété privée individuelle) de ces biens du Code et l'attraction des communaux dans la sphère du droit public et, en particulier, administratif[77].

5. *Premières notes: la réception dans les codes italiens*

Comme tout le monde le sait, la vigueur du Code Napoléon fut étendue aux territoires italiens avec différents modes et temps selon le différents situations politique de la péninsule et, après la chute de Napoléon, il fut utilisé comme modèle pour la rédaction des textes législatifs des différents États italiens[78].

Dans le période de sa préparation, un projet de Code civil fut élaboré en République romaine (1798)[79]. Ce projet, tout en offrant un encadrement déjà proposé en France, ne traite pas des biens communaux à la manière française. Filippo Ranieri, en s'occupant de l'édition, se penche sur cette divergence et suppose que tout est dû à la «particolare problematica dei beni comunali nella campagna romana»[80]. Mais pour le moment, son

code civil par en faciliter l'intelligence, nouvelle édition revue, corrigée, et mise dans un nouvel ordre, I, Blaise Jeune libraire, Parigi, 1818, p. 294 (I ed. 1803-1805).

[77] A l'exception de la déclaration de clôture faite par Proudhon et des indications de Merlin dont nous avons dit (note n. 66), la question est confirmée aussi en C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, quatrième édition revue et complété, II, Imprimerie et libraire général de jurisprudence, Parigi, 1869, § 170, pp. 45-46 et en F. LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, I, Bruylant-Christophe et compagnie, Librairie A. Marescq Ainé, Bruxelles, Parigi, 1878, nn. 517-518, pp. 474-475.

[78] Sur l'influence du Code sur la législation des différents États de la péninsule italienne: G.P. CHIRONI, *Le Code civil et son influence en Italie*, en *Le code civil, 1804-1904. Livre du Centenaire*, II, cit., pp. 763-777; A. ASTUTI, *Il* Code Napoléon *e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, en ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, Jovene, Napoli, 1984, pp. 711-771; U. PETRONIO, *Influenza del diritto francese in Italia dopo la promulgazione del Code civil,* en *Dialettica tra legislatore e interprete. Dai codici francesi ai codici dell'Italia unita*, a cura di L. Moscati, ESI, Napoli, 2013, pp. 153-174.

[79] F. RANIERI, *Projet du code civil de la République Romaine (1798)*, Klostermann, Francoforte, 1976, p. 72, art. 195.

[80] «Les communes et les établissent publics ne peuvent posséder d'autres biens immeubles que ceux qui leur sont spécialement et nominativement attribués par des lois toujours révocables. Les communes et les établissements publics ne peuvent acquérir ou aliéner aucun bien immeuble; à moins qu'il ne soit rendu une loi expresse et spéciale pour les y

hypothèse attend toujours confirmation. Dans la principauté napoléonienne de Piombino et Lucques en 1808 fut adopté un code rural, modelé sur le code de 1791, dans lequel, comme dans le texte de 1791, il s'agit de «libero corso», de «vano pascolo» et des «chiudende». Du texte, édité par Gian Gastone Bolla en 1936[81], l'application effective n'a jamais été étudiée.

Pendant la période de l'Empire le *Code* une traduction fut réalisée à Milan[82] et ensuite dans d'autres villes d'Italie. Dans cette traduction, «la sola ufficiale», nous pouvons lire l'art. 542 de cette façon: «I beni comunali sono quelli alla proprietà o al prodotto dei quali gli abitanti di uno o più comuni hanno un diritto acquisito»[83]. Rien à dire.

Au contraire, l'équivalent de l'art. 542 contenu dans le *Codice per lo Regno delle due Sicilie* (1819) soulève certains doutes. Cette Code[84], fidèle à la structure du *Code Napoléon* (libro II De' beni e delle differenti modificazioni della proprietà, cap. III De' beni relativamente a coloro che li posseggono),

autoriser».

[81] M.P. GERI, *L'altra rivista: il Bolla dell'Archivio "Vittorio Scialoja" (1934-1943)*, en *Rivista di diritto agrario*, CIV, 4/2023, pp. 175-192.

[82] A. CAVANNA, *Miti e destini del Code Napoléon in Italia. Riflessioni in margine al Panegirico a Napoleone di Pietro Giordani*, en Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Jovene, Napoli, 2007, pp. 1079-1129; ID., *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia dell'Ottocento*, ivi, II, pp. 1185-1218; S. SOLIMANO, *Le sacre du printemps. L'entrata in vigore del code civil nel Regno Italico,* en *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzione, tradizione e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla tradizione in italiano del Code Napoléon* (1806-2006) sous la direction de E. TAVILLA, APM Edizioni, Carpi-Modena, 2009, pp. 191-221; R. FERRANTE, *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, ivi, pp. 223-237; A. SPINOSA, *"Civili in diversissimo modo". Modello napoleonico e tradizione giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 1-236; S. SOLIMANO, *Sulle traduzioni del Code Napoléon: "Italianiser les lois françaises". Ancora sulle traduzioni del codice Napoleon (1803-1809)*, en *Rivista di storia del diritto italiano*, XCI, f. 2, 2018, pp. 21-50

[83] La traduction en latin de 1806 fut: «communalia dicuntur ea bona, quorum proprietatis aut fructum jus quaesitum est incolis unius vel plurium universitatum»: *Codice di Napoleone il Grande per il Regno d'Italia, edizione originale e la sola ufficiale*, Milano, 1806.

[84] F. MASTROBERTI, *Codici e costituzioni nel crepuscolo del Regno murattiano (1814-1815)*, in *Il Regno di Napoli nell'Europa napoleonica. Saggi e ricerche a cura di* F. MASTROBERTI, ESI, Napoli, 2016, pp. 246-252; F. MASCIARI, *La scienza giuridica meridionale della Restaurazione. Codificazione e codici nell'opera di Giuseppe Amorosi*, Soveria Mannelli, Rubbettino, pp. 45-54, 95-104, 173-181; ID., *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche (1815-1850)*, Jovene, Napoli, 2006, pp. 125-135 (en ce qui concerne les travaux sur la classification des biens) et les écrits contenus en *Il codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, sous la direction de F. MASTROBERTI et G. MASIELLO, ESI, Napoli, 2020.

à l'art. 467 reproduit presque intégralement l'art. 542 du *Code* («I beni comunali son quelli, alla proprietà o al prodotto dei quali gli abitanti di uno o più comuni hanno acquistato un diritto»). En effet, «ont un droit acquis» n'est pas traduisible précisément avec «hanno acquistato un diritto». La traduction du texte, cependant, sera conservée des années plus tard également dans la traduction de l'*Explication* de Marcadé[85] et dans les *Istituzioni di diritto civile napolitano modellate sopra quelle del diritto civile francese* de Delvincourt[86].

Promulgué un an plus tard, mais fruit de quelques années de réflexion et plus attentif aux développements français, le *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla* (1820) se montre déjà mis à jour aux questions de fractionnement des droits entre propriété et usage/jouissance[87]: «Sono beni comunali quelli la cui proprietà appartiene al corpo di un comune, e il prodotto e l'utilità alle persone che lo compongono»[88]. À Turin[89], comme on le sait, pour la codification civile se regarda tant à la France, qu'à Parme. Il n'est donc pas étonnant de rencontrer une sorte de version de l'art. 542 mise

[85] V.N. MARCADÉ, *Spiegazione teorico-pratica del codice civile di Napoleone contenente l'analisi critica degli autori e della giurisprudenza e seguita da un reassunto alla fine di ciascun titolo […] terza versione italiana sulla sesta ed ultima versione di Parigi aumentata dall'autore di moltissime questioni nuove e da leggi e arresti più recenti e con la continuazione di P. Pont Consigliere alla Corte imperiale di Parigi che rende l'opera interamente completa adattata al codice civile per lo Regno D'Italia con note, appendici e osservazioni di ogni genere e soprattutto di diritto comparato tra la legislazione italiana e la francese per opera e studio di G. Golia avvocato e professore di diritto*, IV, G. Marghieri, f. Giachetti, Napoli, 1873, pp. 72-73.

[86] *Istituzioni di diritto civile napolitano modellate sopra quelle del diritto civile francese del sig. Delvincourt avvocato presso la Corte reale e decano nella facoltà di diritto di Parigi*, IV ed., Napoli, 1845, I, p. 209.

[87] *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla*, Libro secondo, De' beni e del dominio, parte I, Dei beni, titolo II, De' beni relativamente a coloro che li posseggono, n. 399.

[88] Les projets des années précédentes n'abordent pas le problème des biens municipaux: M. G. DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al codice civile parmense. I lavori della commissione milanese*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, sous la direction de P. Caroni et E. Dezza, Padova, Cedam, 2006, pp. 109-185. Sur la codification civile de Parme: M.G. DI RENZO VILLATA, *La codificazione civile parmense. Studi*, Giuffrè, Milano, 1979; S. NOTARI, *Nel laboratorio parmense. La redazione del Codice civile di Maria Luigi (1814-1820)*, Aracne, Roma, 2020 et les études consacrées à la matière civile dans *I codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione* sous la direction de A. Errera, Associazione Historia et ius, Roma, 2023.

[89] En 1814 à Gênes, pendant les mois provisoires précédant l'annexion au Royaume de Sardaigne, on travailla à une codification civile, dont il reste peu de traces: L. SINISI, *Tra reazione e moderatismo. Attività legislativa e progetti di codificazione nella Restaurata Repubblica di Genova (1814)*, en *Studi in onore di F. De Marini Avonzo*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 351-368.

à jour de la spécifique des prérogatives des administrations communales et de la nouvelle position juridique des habitants[90]: «I beni comunali sono quelli la cui proprietà appartiene al corpo di uno o più comuni, o ad una frazione di comune, ed al prodotto e all'utilità dei quali hanno diritto gli individui che li compongono». Encore plus conforme au *Code civil* de 1804 est le code du duché de Modène (1851), qui omet la spécifique concernant un bien d'une, ou plusieurs communes et celle relative à une section de la commune[91]: «Sono beni comunali quelli dei quali la proprietà appartiene al corpo di un comune, e il prodotto o l'utilità alle persone che lo compongono»[92].

On sait que, dans les domaines pontificaux, aucun code pour les matières civiles n'a jamais été adopté. Mais les projets autrefois publiés par Mirella Mombelli Castracane nous disent quelque chose d'intéressant. Le projet de 1818[93], dans une grille typiquement napoléonienne, traite des «beni della università [che] sono quei, ai quali hanno diritto in comune i membri che le costituiscono» et spécifie que «di alcuni di tali beni l'uso e il godimento appartiene ai singoli individui. Tali sono nei comuni le vie comunali, le fonti, i lavatoi, i pascoli, e le foreste soggette al diritto civico, e altri simili oggetti» (art. 466). Plus affiné, mais toujours placé dans une grille désormais traditionnelle, est le projet de 1860[94], qui définit les «cose dei comuni tanto quelle che ritengono per uso e utilità collettiva degli individui, che li compongono come sono gli edifici per la residenza dei magistrati e degli offici, o pascoli che si godono in natura […], sia quelle cose che si amministrano per ritrarne delle rendite, come sono i canoni, i crediti

[90] *Codice civile per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna*, Libro II, De' beni e delle diverse modificazioni della proprietà, titolo II, della distinzione dei beni, capo III, n. 434.

[91] A. LATTES, *La formazione dei codici estensi civile e penale alla metà del XIX secolo,* Presso l'Università degli studi, Modena, 1930. *Codice civile per gli stati estensi* (Duca di Modena, Reggio, Mirandola, Massa e Carrara, Guastalla, libro II Dei beni e delle diverse modificazioni della proprietà, Parte I, Dei beni, Titolo II Dei beni relativamente a coloro che li possiedono.

[92] Ivi, n. 433.

[93] M. MOMBELLI CASTRACANE, *La codificazione civile nello Stato Pontificio, I: il progetto Bartolucci del 1818*, Jovene, Napoli, 1987, libro III (Della distinzione delle cose, e del dominio e possesso delle medesime), tit. II (Delle cose relativamente quei, di cui sono proprie), artt. 465-466.

[94] M. MOMBELLI CASTRACANE, *La codificazione civile nello Stato Pontificio, II: dal progetto del 1846 ai lavori del 1859-1863*, Jovene, Napoli, 1988, Libro III (Della distinzione delle cose e del dominio e possesso delle medesime), cap. III (Delle cose relativamente a quelli di cui sono proprie), n. 23, p. 60.

fruttiferi, i terreni per edifici soliti darsi in affitto»[95].

Dans les territoires du nord d'Italie (en France, à peu près au même moment, Dard le faisait[96]) Onofrio Taglioni[97] e Francesco Caffi[98] se consacrent à trouver des réponses aux choix français dans les sources romanes et trouvent l'art. 542 concordante avec une "loi" des Institutions de Justinien et une du *Digesto*[99], tandis qu'un des discours de Vincenzo Dandolo, consacré expressément aux biens communaux, pointait le feu sur les «mali economici», «politici» e «morali» de la «esistenza dei beni comunali»[100].

Avant l'introduction du code napoléonien, en la République italienne, un projet de 1806 nous montre une attention vers le biens communaux[101]. Les deux projets étudiés par Peruzzi portent un titre (le huitième dans la première rédaction, le neuvième dans la seconde) où il s'agit «Dei corpi morali, delle comuni, del diritto di domicilio». Un paragraphe de ce titre (§ V) établi que «le comuni possono possedere beni di due sorti una di quelli, ne quali ciascun individuo vicino, e membro di esse vi abbia singolare interesse come sono specialmente li pascoli [e boschi ad uso e servizio pubblico] l'altra di quei beni nei quali vi hanno ragione li vicini, e membri della comune [li membri della comune] non come singoli, ma come componenti collegialmente il corpo intero comunitativo»[102].

Jusqu'à présent on n'a pas parlé de la Toscane, pas seulement parce

---

[95] Puis ajoute: «si può avere sopra i beni o un diritto di proprietà o il semplice diritto di usufrutto, o solamente quello di esercitarvi una qualche servitù sociale» (ivi, n. 24, p. 60).

[96] H.-J.B. DARD (DE L'ISERE), *Code civil de français avec de notes indicatives des loi romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclaration qui ont rapport à chaque article, ou conférence du Code civil avec les lois anciennes, nouvelle édition*, Chez, J. A. Commaille, Parigi, 1807, p. 103.

[97] *Codice civile francese, ove mercé il confronto delle leggi romane aggiunto si espongono i principi delle stesse leggi, si trattano le questioni più importanti sulla interpretazione delle medesime e si accennano alle comuni teoriche dei giureconsulti ricevute nel fòro*, t. I, seconda edizione, Felice Paggi, Firenze, 1855. À l'égard de Taglioni: C. A. CANNATA, *Onofrio Taglioni, 1782-1823*, en W. BRAUNEDER (a cura), *Juristen in Österreich*, 1200-1980, Orac, Vienna, 1987, pp. 128-132.

[98] F. CAFFI, *Confronto testuale del Codice civile dato dall'Imperatore e Re Napoleone I colle leggi romane date dall'Imperatore Giustiniano*, II, Per Giovanni Parolari, Venezia, 1809, sub. Art. 542, p. 177. À l'égard de Caffi: C. GABANIZZA, *Caffi Francesco*, en *Dizionario biografico degli italiani*, XVI, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana, 1973, pp. 456-457.

[99] Exactement: Inst. 2.1.6, D. 30. 122pr.

[100] V. DANDOLO (1758-1819), *Sulla pastorizia, sull'agricoltura e su varj altri oggetti di pubblica economia*, Presso Pirotta e Maspero, Milano, 1806, *Discorso settimo: Sui beni comunali*, pp. 207-252.

[101] P. PERUZZI, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica italiana (1802-1805)*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 341-346.

[102] Ivi, p. 342.

que dans le Grand-Duché on n'a jamais approuvé un code civil, mais aussi parce que, projets de code mis à part[103], le thème des biens de propriété des communautés avait perdu beaucoup de son importance avant l'époque française, à la suite de la mise en œuvre des réformes du Grand-Duc Pierre-Léopold et en vertu de la même inspiration physiocratique qui fut à la base du partage des communaux en France[104].

En voulant conclure à ce stade, on peut préciser que l'avènement du code, bien sûr, n'est qu'un moment d'une longue histoire[105]. Une recherche qui, pour le territoire italien, voudrait se consacrer à ce thème ne pourrait éviter d'étudier les différentes réglementations locales et, surtout, compte tenu du témoignage français, de vérifier leur application effective[106] et la position de la doctrine juridique italienne[107]. Certes, d'après les pages des

[103] F. COLAO, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione*, Monduzzi, Roma, 1999.

[104] Pour la question des biens municipaux dans la période des Médicis: S. MANNORI, *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel principato dei Medici (secc. XVI-XVIII)*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 189-234. Sur les réformes de Pierre Léopold: G. GIORGETTI, *Per una storia delle allivellazioni leopoldine: I. Il modello contrattuale, i criteri esecutivi e i precedenti storici del primo esperimento (1769)*, en ID., *Capitalismo e agricoltura in Italia*, Editori riuniti, Roma, 1977, pp. 96-216; L. TOCCHINI, *Usi civici e beni comunali nelle riforme leopoldine*, en *Studi storici*, 2, 1961, pp. 243-278; A. DANI, *Aspetti e problemi giuridici della sopravvivenza degli usi civici in Toscana in età moderna e contemporanea*, en *Archivio storico italiano*, DLXXX, 1999, pp. 293-301 et *Beni comuni e usi civici nella Toscana di Pietro Leopoldo di Lorena*, sous la direction de L. ROMBAI, A. GUARDUCCI, L. ROSSI, Edizioni dell'Assemblea, Firenze, 2021.

[105] Recherche qui devrait inclure les traductions des *Cours* français, comme ceux de Marcadé et Delvincourt et comme P. LIBERATORE, *Corso di Codice civile secondo il codice francese opera del professor Duranton, nuove versione italiana, con addizioni, note e osservazione risguardanti la legislazione civile delle Due Sicilie e coi confronti delle leggi civili della Toscana e del Regno Lombardo Veneto*, II, Domenico Capasso, Napoli, 1841, pp. 275-279.

[106] Pour donner quelques exemples, nous signalons la «legge comunale e provinciale» piémontaise de 1848 (R.D. 7 ottobre 1848, n. 807: S. NOTARI, *La figura del consulente tecnico d'ufficio e la ricerca storico-giuridica nel giudizio commissariale in materia di usi civici. Note da un'esperienza "sul campo"*, Centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive, Trento, 2017, pp. 44-76), les indications fournies en marge de l'art. 467 du code en *Le leggi civili per lo regno delle due Sicilie. Ravvicinate nelle loro disposizioni e con quelle contenute nelle altre parti del codice ed esposte con le discussioni e col diritto controverso dall'avvocato Giuseppe Miraglia*, Napoli, 1841, pp. 138-143 (concernant la *Legge portante la circoscrizione amministrativa* del 1 maggio 1816 et la *Legge organica sulla amministrazione civile* del 12 dicembre 1816) et les loi du début du XIXe siècle sur l'aliénation des biens des communautés dans les domaines pontificaux (U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., pp. 647-649; E. CONTE, *Comune proprietario o comune rappresentante*, cit., pp. 74-80).

[107] Quelques mots en U. PETRONIO, *Usi civici e proprietà collettive nel centenario della legge 24 giugno 1888*, in *Atti del convegno in onore di Giovanni Zucconi (1845-1894)*, sous la direction

juristes français que nous avons analysées, on peut déjà ajouter que la confusion à laquelle se réfère Ugo Petronio relativement aux biens communaux et à la propriété des communes résulte surement alimentée[108].

Presque comme une sorte de provocation, alors, nous pouvons conclure avec un dernier élément: le code civil autrichien (1811), dont la validité a été étendue aux territoires italiens soumis à l'Empire en 1816[109]. Ce texte, d'une part, postulait, en les qualifiant «privati», l'existence de biens appartenant aux «comunità intere»[110], d'une autre, il se prononçait sur les «beni comunali» en termes d'utilisation et d'exploitation[111]: «…*si chiamano beni comunali quelli che secondo le costituzioni della provincia servono all'uso di ciascun membro d'una comunità; i beni i di cui redditi sono destinati a sostenere le spese della comunità costituiscono il patrimonio della comunità medesima*».

Une autre fenêtre ouverte[112] sur un monde à explorer.

---

de P.L. Falaschi, Università degli studi di Camerino, Camerino, 1991, pp. 58-61.

[108] U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit. p. 638.

[109] M.R. DI SIMONE, *L'introduzione del Codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, in Id., *Percorsi del diritto tra Austria e Italia, secc. XVII-XX*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 159-183.

[110] *Codici civile universale austriaco pel Regno Lombardo Veneto*, parte I, Milano, 1815, Parte seconda del Codice civile. Delle cose e della giuridica divisione di esse, § 286: «*Le cose esistenti nel territorio dello Stato sono o beni dello stato, o beni privati. Sono privati quelli che appartengono a persone singole o a persone morali, a società minori, o a comunità intere*».

[111] Ivi, § 288. De cette façon, cependant, le Code «trascurava completamente l'appartenenza»: U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., p. 639.

[112] Premières indications sur le «sistema comunale del Regno Lombardo Veneto» en G. BASEVI, *Annotazioni pratiche al Codice civile austriaco*, IV *edizione riveduta e aumentata dall'autore*, Presso Paolo Cavalletti, Milano, 1851, p. 96, sub § 288 et J. MATTEI, *I paragrafi del Codice civile austriaco avvicinati dalle leggi romane, francesi e sarde schiariti e suppliti dalle opinioni dei più celebri scrittori di diritto*, II, Co' tipi di Pietro Naratovich, Venezia, 1853, p. 11.