



HAL
open science

L'Eau bien commun, bien public. Une réflexion à partir de la Rome ancienne

Elisabetta Cangelosi

► **To cite this version:**

Elisabetta Cangelosi. L'Eau bien commun, bien public. Une réflexion à partir de la Rome ancienne. 2021. hal-03407473

HAL Id: hal-03407473

<https://hal.science/hal-03407473>

Preprint submitted on 28 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - ShareAlike 4.0 International License



Projet de recherche EnCommuns

Elisabetta Cangelosi

Phd Sciences Sociales

betta.cangelosi@gmail.com

*L'Eau bien commun, bien public
Une réflexion à partir de la Rome ancienne*

WP 2016-03

Décembre

L'Eau bien commun, bien public

Une réflexion à partir de la Rome ancienne

Elisabetta Cangelosi
beta.cangelosi@gmail.com

Cet article porte sur la question de l'eau bien commun, de sa relation avec le concept d'eau bien public et ce dans la perspective de contribuer au débat sur la remunicipalisation des services hydriques.

Il s'agit, comme on le sait, d'un débat complexe et très actuel car il touche à la fois à la question de la participation citoyenne, à celle de la gestion de service, à celle du rôle de l'Etat ainsi qu'à celle des alternatives locales.

L'analyse de l'interaction entre l'idée de commun et celle de public est particulièrement intéressante lorsqu'on traite de l'eau car elle représente le bien commun «par excellence», que l'on se réfère à la gestion traditionnelle des ressources naturelles ou bien des campagnes menées par les activistes.

Différents éléments coexistent dans cette analyse; certains, comme ceux dont cet article témoignera, remontent à l'antiquité romaine. Ce qui les rend intéressants est l'influence que la culture romaine ainsi que le droit romain, ont eu sur le droit moderne. De plus, le concept ancien de commun et celui de public offrent des éléments de réflexion utiles dans le cadre du débat contemporain sur les biens communs.

En effet certains aspects liés à l'eau dans la Rome ancienne peuvent non seulement démontrer que la "question de l'eau" remonte déjà à l'antiquité mais, bien plus, que les différences juridiques existantes parmi les choses, les "res" chez les Romains ont quelque chose à nous dire quant aux biens communs.

L'eau bien commun "par excellence"

Au-delà des études bien connues autour des « commons » en économie (Hardin¹, Ostrom², Ciriacy-Wantrup³....) les biens communs ont gagné de plus en plus en prestige dans le milieu social aussi bien que scientifique.

Toutefois l'intérêt est relativement récent : l'essai de Ostrom sur la gestion des biens communs n'a été traduit en italien qu'en 2006 et en français qu'en 2009. C'est en effet à partir des premières années 2000 que ce sujet devient intéressant en Europe, et cet intérêt a subi une accélération progressive vers le 2005/2006. Comme on le verra cet intérêt s'est aussi largement répandu au niveau international.

Du point de vue de la définition, un mélange subtile mais peu éclairci, existe entre les notions de « biens communs », de « communs », de « Bien Commun »(au singulier et en majuscule), ou encore de « Commun », sans évoquer la notion de « biens collectifs ». Aucun de ces mots n'est pour autant neutre. La solution la plus simple consiste souvent à recourir au terme anglais « commons ». Cela n'est toutefois pas suffisant pour résoudre la question, laquelle ne pourra être ici traitée que de façon marginale.

Nous pouvons constater que la diffusion de l'idée de biens communs est étroitement liée aux discours concernant la défense de l'eau et que cette idée a gagné une position prédominante dans le

¹ HARDIN 1968

² OSTROM 1990

³ CIRIACY-WANTRUP, BISHOP 1975

discours politique de certains Pays, l'Italie en tête.

Le recours au concept est devenu à ce point dominant que l'on peut craindre l'émergence d'une nouvelle « mode », crainte notamment pointée par les mouvements activistes pour l'eau. Un exemple, apparemment « non scientifique » illustre très clairement la situation: un petit groupe d'activistes italiens a mis en place une page facebook qui ironiquement s'intitule: «chaque fois qu'on mentionne les biens communs sans raison un panda meurt».

Il nous semble important d'analyser en détail la question, d'autant que l'eau est centrale dans le cadre de la réflexion sur les biens communs.

Problématiques contemporaines

Les biens communs sont à la fois une question économique, une question sociale et une question politique. Cela explique qu'ils occupent le débat de manière transversale et offrent un mélange complexe de points de vue disciplinaires. En particulier, pour ce que concerne l'eau, le discours politique est très vaste car il touche la question de la marchandisation et de la privatisation des ressources, les problématiques relatives aux méthodes de gestion ainsi que la question de l'eau comme droit humain.

Même si les privatisations des services publics en général et de l'eau en particulier ne constituent pas une tendance récente (avec les cas célèbres de la privatisation de la gestion de ressource en eau de la ville de Lyon en 1853), le discours politique contre la privatisation de l'eau est devenu central dans le contexte international depuis la conférence de Dublin en 1992.

Avec la montée des politiques néolibérales en Europe et ailleurs, - assise sur le modèle de privatisation européenne exporté dans les Pays du Sud par les différentes entreprises (surtout françaises et anglaises), l'eau a commencé à devenir un terrain d'expérimentation pour une privatisation progressive. Mais cela s'applique aussi dans les Pays européens où les politiques d'austérité incluent dans plusieurs cas la privatisation des services publics, ce qui fait que l'eau est devenue objet de plusieurs luttes politiques et sociales, qui utilisent le discours sur les biens communs en opposition aux privatisations.

Donc, l'eau est un modèle de biens communs ; aussi sa gestion est-elle un cas emblématique dans le monde entier relativement à la question de la privatisation des services et des ressources.

Pour mieux comprendre la nature du débat entre biens communs et services/biens publics dans le cas de l'eau, ainsi que les éléments provenant du monde romain il faut prendre en considération le fait que le mouvement de résistance contre la privatisation de l'eau représente un événement déterminant dans la construction de l'imaginaire contemporain des biens communs. Toutefois, même au sein de ce mouvement, l'approche « bien commun » et l'approche « bien public » se mélangent de manière variée jusqu'à considérer parfois l'eau comme un bien commun « et » public. Cela signifie que les deux définitions peuvent interagir et que ces deux qualificatifs « commun » et « public » se réfèrent à deux concepts différents mais proches. Du côté du « public » en effet il est possible de remarquer, avant tout, l'idée de la gestion, publique, du service. Evidemment, le cadre législatif de référence, quand on parle du « public », est beaucoup plus défini et reconnaissable, et donc reproductible. En tout cas, quand ils s'opposent à la privatisation en promouvant le choix du public, les mouvements pour l'eau soulignent leur opposition à l'idée que l'eau soit considérée comme un bien marchand soumis aux règles et aux forces du marché. On retrouve cette position dans tous les textes plus ou moins politiques et plus ou moins officiels produits dans le monde.

L'opposition public/privé reste sans doute le nœud du discours contre le processus de privatisation. Toutefois, vers l'année 2003, le recours à l'idée de biens communs est devenu plus prégnant, jusqu'à se mélanger parfois avec le concept de bien public.

On peut citer un certain nombre d'épisodes, dans la littérature ainsi bien que dans la production écrite au niveau politique et social, qui montrent l'importance de cette nouvelle terminologie ainsi que son interaction avec le concept « traditionnel » de public.

Les définitions utilisées sont parfois confondues : certains par exemple parlent de l'eau comme un « bien commun public » ou introduisent l'idée que la notion de « bien commun naturel » fait partie du discours promu par les promoteur du privé alors que d'autres auteurs défenseur du public

utilisent le terme « bien commun naturel » à côté de « biens communs sociaux ». On pourrait aussi mentionner le concept de « bien commun de l'humanité » que l'on retrouve dans les discours des multinationales de l'eau.

Cette confusion ou ambivalence dans l'utilisation des termes montre bien tout l'intérêt de remonter à une description du statut de l'eau dans la Rome antique afin de voir si et comment la question de définition peut être éclaircie.

L'eau à Rome, aspects culturels

Les témoignages qui proviennent de la littérature latine nous fournissent des informations intéressantes. Étant donnée l'importance de l'eau d'un point de vue social et économique, il n'est pas étonnant de trouver ces informations dans le théâtre et la poésie. Ces sources, bien qu'en apparence éloignées de la problématique de la gestion des ressources, nous renseignent en fait très bien sur l'imaginaire de l'eau.

Grâce au théâtre de Plaute on apprend qu'au moins certaines typologies d'eau, en particulier l'eau de source, étaient considérées comme un bien « à partager » avec les autres membres de la communauté et, dans certains cas, avec les étrangers. On y apprend aussi que l'eau n'est pas un bien marchand car, comme le dit explicitement un des personnages, Cleereta : « *aquam [...] argento non emo* »⁴.

Dans un autre texte la question du partage de l'eau est explicitée de façon humoristique : un serviteur demande des bises à une *ancilla* (servante) en échange de lui laisser remplir sa carafe d'eau dans le puits auprès duquel il se tient et qui appartient à son patron. La femme, nommée Ampelisca, lui répond que l'eau est une chose qui par tradition ne se refuse pas, et se doit même d'être offerte aux étrangers⁵. Cette épisode comique nous livre deux informations intéressantes : l'eau n'est pas un bien marchand et elle se partage même avec les étrangers.

Le fait que ce témoignage provienne d'un texte de Plaute est particulièrement intéressant car l'élaboration culturelle présente dans les textes théâtraux est censée représenter les opinions et imaginaires de l'époque, sinon comment comprendre qu'ils soient mobilisés dans l'intention de faire rire le public ? Dans le deux cas, en fait, l'accès à l'eau est mis en relation avec un contexte érotique, qui est une des clés de l'humour de Plaute : l'eau ne se paie ni ne s'achète, mais les services des courtisanes si, et si l'eau est à partager avec les étrangers les baisers quant à eux sont à partager uniquement avec les citoyens.

Une troisième comédie nous renseigne encore plus : Refuser l'accès à une source d'eau à quiconque le demande est considéré comme un symptôme de folie par excellence : C'est ce qu'illustre Euclion, l'avare dans *Aulularia*. Le personnage d'Euclion souffre d'une méfiance quasi pathologique envers tout le monde et cette méfiance est en effet le centre comique de la pièce. Parmi les traits de cette pathologie, la référence à l'eau est mobilisée dès le début dans une conversation entre l'avare et sa servante Stafila, lorsqu'il lui dit : « si quelqu'un te demande de l'eau dis qu'il n'y en a plus »⁶. Ainsi, faire dire au personnage qu'il ne veut pas partager l'eau fonctionne très bien comme outil comique pour souligner l'avarice.

Les témoignages sur le fait que l'eau fut considérée, au moins sur le plan théorique, comme quelque chose à partager se retrouvent d'une autre manière, chez Ovide dans les *Métamorphoses*.

Si, chez Plaute, le choix de ne pas partager l'eau est le signe évident de la folie du vieux Euclion, un épisode des *Métamorphoses*⁷ identifie ce même geste à un signe d'inhumanité.

⁴ Plaute, *Asinaria*, 198-199

⁵ Plaute *Rudens*, 435-440

⁶ Plaute, *Aulularia* 90-99

⁷ Ovide, *Metamorphoses*, 349-352

L'épisode en question confirme également la relation à l'étranger. Une déesse nommée Latona, après plusieurs péripéties sans intérêt pour notre propos, arrive près d'une source d'eau où elle essaie de boire. Un groupe de bergers l'empêche d'avoir accès à l'eau. Latona fait alors une remarque qui s'avère très significative pour notre réflexion car en trois phrases elle énonce les concepts fondamentaux liés à l'eau à Rome aux termes desquels l'accès à l'eau ne devrait pas être empêché, l'usage de l'eau est commun selon les principes de la nature et ce qui touche à l'eau doit avoir pour cadre l'échange et de la réciprocité. Avant de poursuivre l'analyse, indiquons la conclusion de l'épisode : le comportement injuste des bergers leur vaut d'être métamorphosés ; D'êtres humains, ils sont transformés en grenouilles. Les mots-clés que l'on retrouve dans ce cas sont *prohibere* (elle s'étonne que quelqu'un puisse penser empêcher l'autre d'avoir accès à la source), *usus communis* et *publica munera*. Ces deux derniers mots sont des termes juridiques et leur présence ici constitue un lien avec les aspects normatifs qu'on analysera plus loin.

En effet Ovide utilise l'expression « *munera publica* » pour parler de l'eau de source dans un contexte qui n'a rien de juridique. Il est, à la limite, lié à l'idée de justice mais certainement pas à celle de droit!

Munera publica correspond en effet aux devoirs ou plutôt aux charges publiques dont doit s'acquitter le pouvoir public et dont le but ultime est de produire des avantages pour le peuple romain.

Ce terme est donc utilisé dans un sens très large, mais étant donné qu'il est employé dans un cas spécifique, celui de l'accès à l'eau, le choix linguistique d'Ovide renforce le cadre que nous sommes en train de délimiter.

De plus le mot *munera* partage un concept fondamental avec le mot communis que Latona prononce quelques versets plus tôt : *usus communis aquarum est*.

Comme le souligne E. Benveniste⁸ le mot *communis* et le mot *munus* sont liés l'un à l'autre et font partie de l'aire sémantique de l'échange.

Nous pourrions revenir plus tard sur l'analyse de ces mots, car d'autres témoignages non juridiques méritent d'être présentés. Toutefois, étant donné que le mot *communis* est le centre de tout le discours sur l'eau comme bien commun, approfondissons ce terme dès maintenant afin d'éclairer la suite de la présentation.

Reprenons donc la définition proposée par Benveniste: *communis* étant composé par *cum* et *munis*, concentrons nous sur ce dernier pour ensuite revenir sur *cum et* l'association des deux. *Munis*, comme *munus*, a à voir avec l'idée de « changer, échanger » comme en témoignent aussi d'autres langues indo-européennes. Nous avons déjà dit que les *munera publica* correspondent aux charges publiques ; l'usage plus ancien du terme *munia* (on est toujours dans le même contexte sémantique) correspond à celui de *munera*: fonctions officielles, devoirs, charges d'un magistrat.

L'aspect lié à l'échange est ici sous-entendu dans l'idée que les devoirs envers le *populus romanus* correspond exactement au rôle institutionnel du magistrat.

On trouve donc l'idée de devoir, d'obligation et également celle d'échange. Cela nous rappelle la conversation autour du puits.

Le discours devient encore plus important quand on ajoute l'analyse du « *cum* » qui compose l'adjectif *communis* : si on parle d'échange et de charges dans ce cas on parle de partage des charges et d'avoir de *munia*, des devoirs, en commun. Il faut admettre que, en pratique, *communis* ne signifie que « commun » mais l'idée du partage et de l'échange reste la base des rapports que constituent une communauté. *Communis* est donc fortement lié à l'idée de la réciprocité.

On retrouve la même idée de réciprocité et d'échange dans un texte clé de Cicéron: dans le *De Officiis*⁹ Cicéron souligne que certains biens ont été conçus par la nature comme communs et donc ceux-ci sont considérés communs à tous les hommes (*omnium [...] communia hominum*).

Le texte de Cicéron nous livre des informations complémentaires : les biens définis comme

⁸ BENVENISTE 1976 p. 71

⁹ Cicero, *De Officiis* 1.52

« communia » ne font pas partie du régime privé ; partager ces biens produit un avantage pour ce qui les reçoivent sans causer de préjudice à ceux qui les offrent. Parmi les choses en commun citées par Cicéron l'eau est centrale.

Ces trois aspects s'avèrent être spécialement importants pour la réflexion que nous sommes en train de conduire : on trouve déjà la distinction entre *res communes* et *res privatae* qu'on analysera du point de vue juridique et on s'aperçoit que le rapport entre propriété, usage et accès prend un rôle central dans la réflexion.

En effet les choses qu'il faut partager soit n'appartiennent à personne car la nature les a données en libre accès à tous les hommes, soit elles appartiennent à la communauté (définie comme un groupe de gens liés par des rapports de réciprocité), soit encore, dans de rares cas où elles appartiennent à quelqu'un, comme dans la Rudens par exemple, les partager n'affecte pas la possibilité d'en profiter. En reprenant donc l'exemple de l'eau il est possible d'affirmer qu'empêcher l'accès à l'eau courante (*prohibere aqua profluente*) est un geste qui exclut du tissu social et de la communauté.

On l'avait déjà remarqué : Euclion est considéré comme un avare pathologique et fou, les bergers sont métamorphosés en grenouilles.

Un autre cas, cette fois à la limite entre anthropologie et droit, nous confirme cette idée d'exclusion. Dans la situation des condamnés à l'exil, assez fréquente comme on le sait dans l'antiquité, une formulation juridique spécifique existe qui remet en cause l'idée que l'eau soit quelque chose de partagée par excellence : grâce à l'*aqua et igni interdictio*, l'interdiction de l'eau et du feu, l'exilé est complètement exclu de sa communauté d'appartenance.

Ce geste interrompt les relations entre les membres de la communauté et celui qui doit être expulsé du groupe. De plus grâce à l'analyse de cette formulation juridique et au regard des spécificités du système juridique romain, on peut trouver d'autres supports à la thèse du rapport étroit entre eau et partage.

En mettant en relation l'*aqua et igni interdictio* avec d'autres éléments en provenance du contexte pénal romain, d'autres caractéristiques peuvent être introduites: le coupable,- exilé et éloigné de la communauté,- ne peut pas plus partager l'eau avec les autres car il ne fait plus partie de ce groupe mais, plus encore, il ne doit pas s'approcher de l'eau car il pourrait la contaminer. En effet, on le sait, la faute du condamné était considérée comme quelque chose de transmissible et donc de contaminant, empêcher d'avoir accès à l'eau communautaire peut être également un moyen d'éviter une sorte de contagion. Si le coupable s'approche de l'eau, un risque de contamination émerge ; une fois la pureté de l'eau contaminée l'ensemble de la communauté risque le contagion. Pourquoi ? Exactement pour les raisons que nous avons évoquées : l'eau est un bien partagé et donc elle peut devenir un véhicule de contamination.

La gestion de l'eau à Rome

Etant donné l'importance de l'eau, non seulement pour la vie quotidienne, mais également du point de vu social et culturel, la civilisation romaine a développé un système d'approvisionnement en eau qui est resté célèbre et exemplaire pour les siècles suivants. Citons en particulier les aqueducs romains comme celui de Segovia encore en fonction.

Nous avons beaucoup d'informations sur les aspects techniques grâce, notamment, à Frontin qui a reconstruit l'histoire des aqueducs romains à partir de 312 av. jc. et qui explique les méthodes de gestion tout au long de l'histoire romaine jusqu'à l'institution des spécialistes de la gestion de l'eau, les *curatores aquarum*. Frontin fournit aussi de nombreuses informations techniques relatives à l'ingénierie hydraulique et aux aspects architecturaux. Ces informations sont complétées par des études menées par les archéologues.

La bibliographie secondaire sur ce sujet est extrêmement vaste. Cependant, un aspect nous intéresse particulièrement. Les données concernant les pourcentages d'utilisation de l'eau conduite à Rome au cours de la période impériale grâce aux aqueducs nous montrent un cadre qui présente effectivement des inégalités mais qui garantit un accès suffisant aux habitants de la ville grâce à plusieurs fontaines publiques et grâce aux thermes.

Selon une étude conduite par Bruun¹⁰, le pourcentage d'eau approvisionnée par les aqueducs et destinée au « public » était de 45%, le reste étant destiné à l'usage privé de l'empereur (17%) et à certaines entités privées titulaires de concessions spécifiques (38%).

Pour avoir une idée plus complète de l'accès public à l'eau dans le monde romain, il faut y ajouter l'eau pérenne des fleuves et donc publiques comme on le verra, et l'eau des sources à l'extérieur des villes. De plus, comme on l'a vu dans le cas de la Rudens (là où l'accès à un puit était considéré comme quelque chose à ne pas nier, même pas aux étrangers) et comme on le verra plus loin, avec les *servitutes* il était possible, dans certains cas, d'avoir accès à des sources ou des puits privés.

Dans la plupart des cas, sources et puits sont privés dans le sens ils sont situés sur une propriété foncière. Sur la base de sources juridiques différentes, il est possible de reconstruire les caractéristiques principales du régime des servitudes: l'idée de base nous rapproche, encore une fois et de manière presque paradoxale, du discours sur la communauté et la réciprocité précédemment développé.

Deux concepts nous intéressent et constituent le centre de cette catégorie juridique : la qualification des servitudes comme *iura in re aliena* et l'idée de *utilitas*.

Avant d'analyser brièvement ces deux concepts, soulignons, que parmi les servitudes plus anciennes, fortement liées à la vie agricole, on trouve la *servitus aquae ducendae* qui permettaient de conduire l'eau à travers la propriété d'un voisin. Quant à la propriété de la source d'eau, il s'agit d'une question complexe et déjà à partir du II siècle av.jc. le régime de propriété de la source d'eau (*caput aquae*) cesse d'être pertinent pour la constitution d'une servitude qui permette de conduire l'eau à travers une propriété d'autrui.

On reprend donc d'ici la première des deux caractéristiques citées : la *servitus* qui s'entend comme *iura in re aliena*, l'exercice d'un droit sur quelque chose (une *res*) qu'on ne possède pas. Les systèmes de servitudes, on le sait, existent également dans le droit contemporain mais c'est le droit romain qui, pour la première fois, propose cette possibilité.

Le deuxième concept, celui de *utilitas* est lié à la fonction principale des servitudes c'est-à-dire de « servir » au terrain du voisin propriétaire qu'on appelle fond dominant (l'autre étant nommé fond servant) . « Servir » dans ce cas signifie apporter un avantage à la productivité de ce terrain. L'idée d'une augmentation de la productivité implique un sorte d'objectif commun quant à la gestion équilibrée des ressources: l'*utilitas* n'est pas seulement celle du titulaire de la servitude, mais plutôt celle de la communauté dans son ensemble car une productivité majorée d'un terrain produit des effets sur la productivité et sur le bien-être collectif. Encore une fois on retrouve une attention sociale et juridique à la vie communautaire.

Conduire l'eau dans le terrain d'autrui (*servitus aquae ducendae*) est en effet un droit très ancien, et sa spécificité consiste dans le fait que le titulaire de la servitude a le droit de puiser de l'eau et de la conduire à travers un terrain d'autrui. Parmi les caractéristiques que cette eau doit avoir pour être susceptible de la constitution d'une servitude est quelle soit pérenne et courante. Dit en latin qu'elle soit *perennis* et *profluens*. Ce dernier adjectif, nous l'avons déjà rencontré dans le discours cicéronien et le premier, *perennis*, on le retrouvera dans l'analyse juridique à propos des fleuves publics et de leur gestion.

Une autre servitude, *aquae haustus*, permet de puiser de l'eau qui se trouve sans doute dans le terrain du voisin (le fond servant) ce qui veut dire, en pratique, qu'elle lui appartient. Dans ce cas la question relative à la condition de tête d'eau n'est pas pertinente, car l'eau que l'on puise est sans doute « propriété » d'autrui et il n'est pas nécessaire de la puiser à partir de la source. En effet cette servitude s'applique à des eaux pour lesquelles la *servitus aquae ducendae* n'est pas applicable comme celles des piscines et des puits. Grâce à l'analyse de interdictions *de fonte* et de la différence entre la définition d'eau vive et d'eau pérenne, (point sur lequel on ne peut pas revenir ici) nous pouvons conclure que la *servitus aquae haustus* prévoit moins de prérequis que la servitude d'aqueduc : il était probablement suffisant que l'eau soit vive et non pérenne et il n'était

¹⁰ BRUUN 1991

certainement pas nécessaire de puiser l'eau directement à la source.

Évidemment tout le système des servitudes était basé sur l'accord entre les propriétaires de terrains objets de la servitude, mais des tutelles spécifiques, comme par exemple des *interdicta*, existaient.

Le système des servitudes représente un cas spécialement intéressant car on peut affirmer que, dans un contexte où la propriété privée était extrêmement protégée, cette tutelle prévoyait une sorte d'exception dans le cas de l'eau : le droit romain ne remettait pas en cause le régime de propriété privée mais attribuait une importance majeure aux aspects liés à l'usage. Les servitudes, au sens large, et celles relatives à l'eau en particulier, constituaient en effet une sorte d'interférence avec le système traditionnel profondément propriétaire.

Les servitudes d'eau font partie d'un contexte de gestion du territoire et des ressources qui va au de-là des exigences simplement économiques, à ces dernières on peut ajouter des aspects et des normes sociaux et culturels, cohérents avec le cadre social que nous avons évoqués sur la base des témoignages littéraires.

Une analyse récente réalisée par Bannon¹¹ met l'institution juridique des servitudes en relation directe avec la « commons theory », exactement ce dont nous sommes en train de parler. Selon lui, le système des servitudes pouvait permettre aux propriétaires des fonds romains d'augmenter les ressources disponibles afin d'augmenter la production agricole de la communauté en renforçant les liens entre les membres de la communauté.

Res communes et res publicae: la définition juridique de l'eau

La discussion sur la définition du concept de bien commun ainsi que son lien avec le concept de bien public, peut trouver des éléments intéressants dans la définition juridique de l'eau à Rome.

Dans le débat contemporain portant sur la définition des biens communs, Rome et le droit romain se voient souvent attribués un rôle de promoteur de la propriété privée, alors que le Moyen-âge serait caractérisé par la prédominance de modes de gestion collective des ressources. Or, s'il est indéniable que la culture et le droit romain accordaient une importance capitale à la propriété privée, plusieurs catégories juridiques de choses existaient qui étaient placées en dehors du système commercial et patrimonial (*extra commercium, extra patrimonium*). Deux de ces catégories sont particulièrement importantes pour notre analyse.

Commençons par remarquer que la définition des *res*, littéralement les « choses », est très proche de celle des « biens » : il s'agit en effet, selon les analyses linguistiques, étymologiques et culturelles, de quelque chose d'équivalent, bien que plus large, à *bona* (dont la première traduction serait effectivement « biens »). Selon Grosso¹² le concept de *res* est fortement lié à la conscience socio-économique, ce qui, encore une fois, le rapproche de celui de « biens ». De plus, les Romains considéraient comme des « *res* » les choses qui produisent un avantage et une jouissance pratique aux hommes. C'est pour cela, par exemple, que les métaux présents dans la lune ne pouvaient pas être considérés comme des *res*.

Un autre élément de complexité, vient du fait que dans les langues française et italienne ainsi que dans d'autres langues néolatines, l'emploi du mot « bien » peut porter à confusion de part son double sens. Le « bien » peut signifier une « chose » ou se comprendre dans un sens moral ou éthique, de « quelque chose de positif, bénéfique », faire « quelque chose de bien » : Le bien commun dans ce second sens s'entend comme le bien de la communauté....

Or cette confusion est impossible en latin, ce qui simplifie énormément l'analyse: *res* correspond donc à des choses, des biens, qui peuvent être tangibles (*res corporales*) ou même intangibles (*res incorporales*). Dans cette expression on inclut certains droits comme ceux relatifs à l'héritage, aux obligations et aux servitudes, évoqués plus haut.

La distinction des différentes *res* se trouve au début de la huitième section du livre premier du

¹¹ BANNON 2009

¹² GROSSO 1974

Digeste ; elle est connue comme « *summa rerum divisio* ».

Si l'on considère les biens dans le langage moderne comme des choses ayant une connotation fortement économique alors *res* et biens ne peuvent être assimilés. Cependant, le droit romain prévoit l'existence de *res soit extra commercium* (comme les définit Marcian¹³) soit *extra patrimonium* (expression utilisée par Gaius¹⁴).

Etant donné que dans le débat contemporain sur les biens communs l'exclusion du commerce et de l'approche purement économique est fondamentale, rapprocher « *res* » de « *biens* », s'avère très pertinent.

Revenons à la distinction entre *res extra commercium* et *res extra patrimonium*. Les deux définitions ne sont identiques, toutefois ce qui nous intéresse ici est l'interaction des différentes catégories de *res* qui vont nous permettre de définir la position de l'eau.

Les choses hors patrimoine et hors commerce n'appartiennent pas forcément à la même catégorie car une autre distinction, celle opposant les *res humani iuris* et les *res divini iuris*, s'y ajoute.

Continuons avec la définition des choses *extra commercium* car elle est plus linéaire que celle de choses *extra patrimonium* (ces dernières étant des choses qui peuvent, dans certains cas spécifiques, être exclues des rapports patrimoniaux de manière temporaire). Parmi les choses *extra commercium* on trouve également des choses qui font partie des *res divini iuris* et des *res humani iuris*.

Les *res divini iuris* sont toutes exclues du commerce car liées d'une manière ou d'une autre aux systèmes religieux. Pour les autres catégories de *res*, on doit encore distinguer celles qui sont privées et celles qui sont publiques. De plus, dans les Institutions de Justinien on retrouve également les *res communes*, qui sont évidemment les plus intéressantes pour notre réflexion.

La caractéristique des *res publicae* est qu'elles appartiennent au Peuple Romain, qui était considéré comme un ensemble d'individus, les *cives*, une communauté. Les citoyens sont les usagers et les titulaires d'un droit : ces deux aspects correspondent à une distinction dans leur définition. Au cours de l'époque républicaine deux catégories de choses publiques existaient : les *usui publico destinatae* (destinées à l'usage public) et les *in pecunia populi*. Ces dernières représentent une sorte d'exception à l'idée selon laquelle les choses publiques sont hors commerce et hors patrimoine : comme le dit l'expression même ces choses font partie du patrimoine du peuple, lequel, en principe, pourrait les mettre en commerce. Il est vrai, en tout cas, qu'elles ne sont pas privées et, en pratique, elles sont effectivement exclues des échanges commerciaux.

A cette catégorie deux autres définitions s'ajoutent : celle de *res universitatis*, dont les caractéristiques sont complexes à définir mais qui sont considérées comme différentes à la fois des choses publiques et des choses communes, et celle de *res publicae iure gentium* qui, selon certains romanistes, pourraient être assimilées au *res communes* mais dont seul Marcian fournit une définition juridique. Nous verrons plus bas comment la condition de publicité au sens romain du terme s'applique aux eaux, lesquelles, dans la plupart de cas, appartiennent effectivement à cette catégorie.

Quant aux *res communes* la question est controversée. Le problème concerne principalement le fait qu'un seul juriste, Marcian, parle effectivement de *res communes omnium* et pour cette raison un débat important existe parmi les romanistes sur le rôle et les caractéristiques de cette catégorie de choses.

De plus, dans ce débat, la présence de l'eau courante (*aqua profluens*) dans la liste des choses communes rend l'analyse encore plus intéressante. Toutefois, selon certaines interprétations, la catégorie des choses communes présentée par Marcian s'apparente aux questions philosophiques présentes chez Cicéron.

Selon certains auteurs, cette catégorie n'est pas assez juridique. Toutefois, on retrouve, - quoique de manière moins marquée-, des traces de *res communes* dans d'autres textes juridiques, surtout à propos de l'air, de la mer, et du littoral.

¹³ (Marcianus 3 Inst.) D. I.8, 2.

¹⁴ (Gaius2 inst.) D.1.8.1 pr.

En tout cas c'est Marcian qui a institué la catégorie des *res communes* comme étant distincte de celle des *res publicae*. D'un point de vue descriptif les *res communes* sont exclues du régime patrimonial et du commerce, et leur usage concerne les cives aussi bien que les non *cives*. La seule limitation dans cet usage est que celui-ci n'affecte pas l'usage de la collectivité.

On retrouve donc la même idée d'échange et de réciprocité décrite dans le contexte culturel et social.

L'eau est donc présente dans la catégorie, apparemment plus simple, des *res publicae* ainsi que dans celle, plus complexe, des *res communes*. Les fleuves, par exemple, sont pour la plupart publics et leur gestion dépend du contexte, des relations entre les riverains et de leurs caractéristiques, notamment leur pérennité (*perennitas*).

En effet les eaux publiques représentent la majorité des eaux dans le système juridique romain, ce qui implique un accès pour pratiquement toute la population. De plus une autre partie de l'eau était également considérée comme commune, l'*aqua profluens* dont parlent Cicéron et Marcian.

Dans ce cas également la doctrine juridique ne s'accorde pas sur la définition spécifique de cette eau. Cependant, ce que nous intéresse est plutôt l'idée d'une eau imaginée comme *communis*.

Quoiqu'il en soit, que l'on se réfère au concept de *communis* ou à celui de *publicus* on retrouve un intérêt remarquable des membres de la communauté pour ce que concerne la gestion, l'usage et la tutelle de la ressource hydrique.

Les actions de tutelle prévues par le système juridique romain, les *interdicta*, représentent une démonstration évidente de ce rôle du citoyen : le but des *interdicta* est la tutelle du fleuve ainsi que l'usage de ses eaux, les citoyens sont chargés de les appliquer.

Leur fonction est donc celle de garantir un droit dont les citoyens sont titulaires en tant que membre du *populus romanus*. Ainsi, les citoyens sont responsables de la tutelle. C'était donc aux citoyens de se charger de la gestion et de la tutelle des fleuves ; ceci, du moins, avant que le champ d'action des *cives* soit réduit après que le pouvoir impérial ait créé la fonction de curateur des eaux (*curatores aquarum*).

Conclusion

En 1998 Michael Goldman¹⁵ posait, de manière explicite, la question de la relation entre aspects locaux et complexité du contexte général. Le titre de son article « Inventing the Commons » montre déjà que le débat est désormais beaucoup plus large.

Dès lors, s'il s'agit d'« inventer » les commons pour notre époque ; cela vaut peut-être la peine de chercher l'inspiration dans une variété de sources, surtout si cela simplifie l'identification des caractéristiques fondamentales et facilite l'interaction entre commun et public.

A l'heure actuelle il n'y a pas de définition ultime des commons, et moins encore de définition juridique de ceux-ci (malgré les efforts, en Italie de la Commission Rodotà). Malgré cela certains aspects apparaissent clairement, et l'un de ceux-ci concerne le haut niveau de participation des membres de la communauté.

Ceci correspond parfaitement à ce que nous venons de décrire concernant l'eau dans le monde romain.

Cette description nous offre des éléments déterminants comme la distinction entre différentes typologie de biens publics et, surtout, la centralité de l'intérêt de la communauté.

On observe qu'à Rome une sorte de correspondance existe, au moins dans le cas de l'eau, entre modèles sociaux et culturels et structures juridiques.

Cela ne veut pas dire que les Romains avaient élaboré un concept des biens communs que l'on puisse répliquer en tant que tel. Toutefois, étant donné qu'à plusieurs reprises il m'est arrivé d'entendre, de la part de personnes parlant de bien communs, des phrases comme «à l'époque des Romains, qui ont inventé la propriété privée, aucune idée de bien commun n'existait, à aucun niveau...», il me semble important non seulement de contester cette idée, mais, au-delà, de mettre

¹⁵ GOLDMAN 1998

en évidence des éléments potentiels de réflexion.

En effet le cadre que je viens de décrire nous montre non seulement l'existence de la catégorie des choses communes mais présente une image plus complexe, surtout pour ce qui concerne l'eau et l'accès aux ressources hydriques.

En premier lieu on a pu voir que l'eau était considérée comme un bien à partager. Nous avons également vu que, grâce à cet élément, il était possible de construire des liens à l'intérieur de la communauté et, parfois même, à l'extérieur.

Ce rapport entre eau et communauté se reflète également dans le système juridique, tant par rapport aux fleuves publics qu'aux eaux privées, celles-ci, comme on l'a vu dans le contexte de servitudes, peuvent être gérées de manière à garantir un certain accès.

On peut donc affirmer que la quasi-totalité des membres de la communauté romaine pouvait avoir accès à l'eau. Toutefois, la partie théorique s'avère beaucoup plus importante : le principe de réciprocité, l'échange, le partage et la responsabilité font partie de l'approche de l'eau dans le monde romain.

Ces caractéristiques sont importantes dans le débat contemporain sur les biens communs. Mais l'aspect le plus intéressant est probablement celui relatif à la définition du public : les choses publiques à Rome étaient des biens dont l'usage et la gestion étaient de la responsabilité des *cives* en tant que membres du peuple romain.

Voilà donc comment et pourquoi le système romain, avec ses spécificités, nous semble pouvoir contribuer utilement au débat contemporain.

Toutefois, une des différences fondamentales entre le débat contemporain et le modèle romain est la valeur innovatrice des « commons » comme outils de changement social. Quand on parle de l'eau comme bien commun il ne s'agit pas seulement de sa gestion, mais aussi d'une lutte contre sa privatisation.

Antiquité et monde contemporain partagent certaines caractéristiques de l'eau « comme bien commun » :

- l'eau est essentielle à la survie de toutes les espèces et de la planète
- l'eau ne doit pas être une source de profit ni un bien marchand
- les membres de la communauté doivent participer à la gestion de la ressource
- la responsabilité et la réciprocité revêtent un rôle très important
- la distinction entre propriété, accès et usage joue un rôle important lors d'une analyse qui mène vers une définition juridique des biens communs

D'un autre côté, le monde romain nous propose des suggestions culturelles et juridiques, en particulier à propos de la question de l'interaction entre commun et public. Le débat contemporain reconnaît un rôle central aux « citoyens », non seulement en tant que responsables de la bonne gestion de la ressource (comme à Rome) mais aussi comme acteurs d'un changement et d'une réinvention des biens communs.

BIBLIOGRAPHIE

ASTUTI 1958: Astuti P., *Acque*, in *Enciclopedia del diritto*, vol I , Giuffrè, Milano

BANNON 2009: Bannon C. J., *Gardens and Neighbors: Private Water Rights in Roman Italy*, University of Michigan Press, Ann Arbor

BARDHAN, RAY 2008: Bardhan P., Ray I.(ed.) *The Contested Commons, conversations between Economists and Anthropologists*, Blackwell, Oxford

BARRAQUE 2008: B. Barraquè, *Aux origines du Génie rural et du droit moderne des cours d'eau :Benjamin Nadault de Buffon (1804 – 1880)*, in *Pour Memoire, Revue du Comité d'Histoire du Minister*, N.4 Printemps 2008)

BENVENISTE 1976: Benveniste E., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Einaudi, Torino

BÖMER 1969: Bomer F., *Metamorphosen 1. Buch 1-3*, Winter, Heidelberg

- BONFANTE 1966: Bonfante P., *Corso di Diritto Romano, II, La proprietà*, Milano, Giuffrè
- BRUUN 1991: Bruun C., *The water supply of Ancient Rome*, The Finnish Society of Sciences and Letters, Helsinki
- BUCKLAND 1936: Buckland W.W., *Marcian*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, p. 275- ss.
- BURDESE 1959: Burdese A., *Costituzione di servitù su bene sdeamianalizzato*, in *Diritto e Giurisprudenza*, LXXIV, 1959, 580 ss.
- CAPOGROSSI COLOGNESI 1966: Capogrossi-Colognesi L., *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Giuffrè, Milano
- CIRIACY-WANTRUP, BISHOP 1975: Ciriacy-Wantrup S.V., Bishop R.C., *Common Property as a concept in natural resources policy*, in *Natural Resources Journal* 15, pp.713-ss.
- CONTE 2002: Conte E., *Il diritto delle acque tra antico regime e codificazioni moderne*, in *Acqua agricoltura ambiente. Atti del Convegno (Siena 24-25 novembre 2000)*, Milano, pp. 11- ss.
- COSTA 1919: Costa E., *Le acque nel diritto romano*, Zanichelli, Bologna
- DE KLEIJN 2001: De Kleijn G., *The Water supply of ancient Rome*, Gieben, Amsterdam
- DI PORTO 1994: Di Porto A., *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico. Linee di un'indagine*, in *Diritto e processo nella esperienza romana*, Atti del seminario torinese 4-5 dicembre 1991, In memoria di Giuseppe Provera, Napoli, pp. 481- ss.
- DIETZ, DOLSAK, OSTROM, STERN 2001: Dietz T., Dolsak N., Ostrom E., Stern P. C., *The Drama of the commons*, Committee on the Human Dimensions of Global Change, National Academy Press, Washington (DC)
- DOLSAK, OSTROM 2003: Dolšak N., Ostrom E., *The commons in the new millennium: challenges and adaptation*, MIT Press, Cambridge (MA)
- DYCK 1996: Dyck A. R., *A commentary on Cicero De Officiis*, The University of Michigan Press, Ann Arbor
- ERNOUT, MEILLET 1985: Ernout A., Meillet A., *Dictionnaire etymologique de la langue latine: histoire des mots*, Klincksieck, Paris (1959)
- ESPOSITO 2006: Esposito, R. *Communitas*, Einaudi, Torino
- FEDELI 1973: Fedeli P., *Il De Officiis di Cicerone*, in Temperini H., Haase W. (ed.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, de Gruyter, Berlin-New York
- FRAENKEL 1960: Fraenkel E., *Elementi plautini in Plauto*, La Nuova Italia, Firenze
- GOLDMAN 1998: Goldman M., *Inventing the Commons Theories and practices of the commons' professional*, in Goldman M. (ed.), *Privatizing Nature: Political Struggles for the Global Commons*, Rutgers University Press, New Brunswick, pp. 20- ss.
- GROSSO 1974: Grosso G., *Problemi Sistematici di Diritto Romano, Cose- Contratti*, (a cura di L. Lantella), Giappichelli, Torino
- HARDIN 1968: Hardin G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 13 Dec., pp. 1243- ss.
- HODGE 2002: Hodge A.T., *Roman aqueducts and water supply*, Duckworth, London
- LUCARELLI 2011: Lucarelli A., *La nature juridique de l'eau entre bien public et bien commun*, in AA.VV., *L'environnement, notre patrimoine commun, et son Etat gardien*, Colloque international L'environnement, notre patrimoine commun: Quelle gouvernance? Quelles obligations pour l'Etat gardien ?, 23-24 septembre 2010, Université de Laval, Quebec
- MATTEI 2011: Mattei U., *Beni Comuni. Un Manifesto*, Laterza, Roma-Bari

- OSTROM 1990: Ostrom E. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge - New York
- OSTROM 1994: Ostrom E., *Neither market nor State: governance of common-pool resources in the twenty-first century*, IFPRI Lecture Series, Lecture presented June 2 1994, International Food Policy research Institute, Washington DC
- PETRELLA 2003: Petrella R.(ed.), *Eau, res publica ou marchandise?*, La Dispute, Paris
- PETRELLA 2010: Petrella R., *Res Publica e beni comuni*, Associazione Monastero del Bene Comune, Verona
- RICCOBONO 1950: Riccobono S., *Servitu* in Azara A., Eula E. (ed.) *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Torino, p. 121-ss.
- STOCKERT 1983 : Stockert W., *Anulularia. T. Maccius Plautus*, Teubner, Stuttgart
- THOMAS 2002: Thomas Y., *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales, Histoire, Sciences Sociales*, Vol 57 n.6