



**HAL**  
open science

## Savoirs croisés en architecture et en droit à Rome : autour d'un passage de Vitruve (II, 8, 8-9)

Julien Dubouloz

► **To cite this version:**

Julien Dubouloz. Savoirs croisés en architecture et en droit à Rome : autour d'un passage de Vitruve (II, 8, 8-9). Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité, 2022, Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité, 134 (2), pp.435-461. 10.4000/mefra.13832 . halshs-03506564

**HAL Id: halshs-03506564**

**<https://shs.hal.science/halshs-03506564>**

Submitted on 29 Jan 2023

**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.

# Savoirs croisés en architecture et en droit à Rome : à partir d'un passage de Vitruve (2, 8, 8-9)

Julien Dubouloz

Université d'Aix-Marseille, Centre Camille-Jullian (UMR 7299) – julien.dubouloz@univ-amu.fr

L'article s'intéresse, à partir d'un passage de Vitruve sur la mitoyenneté (*De architectura*, 2, 8, 8-9) dont une nouvelle interprétation est proposée, à l'expertise et aux figures d'experts dans le droit romain de la construction privée. Il s'agit d'abord, d'un point de vue plus technique, d'identifier qui sont les *arbitri parietum communium* mentionnés par Vitruve et de déterminer dans quelles circonstances et selon quelles méthodes ils opèrent pour estimer la valeur d'un mur. D'autre part, dans une perspective plus historique, il s'agit de s'interroger sur la double culture – tant en architecture qu'en droit – dont pouvaient ou devaient disposer les différents acteurs impliqués dans les conflits sur la mitoyenneté : propriétaires, architectes et juges.

Mots clés : Vitruve (2, 8, 8-9), mur mitoyen (*paries communis*), architecture romaine, techniques de construction romaines, droit romain, expertise, culture juridique

Starting from a new interpretation of a passage from Vitruvius on co-ownership (*De architectura*, 2, 8, 8-9), the paper focuses on expertise and expert figures in Roman private construction law. Firstly, from a more technical point of view, its aim is to define who the *arbitri parietum communium* mentioned by Vitruvius were and to determine in what circumstances and according to what methods they operated to estimate the value of a wall. On the other hand, from a more historical perspective, the paper questions the double culture – both in architecture and in Roman law – that the different actors (owners, architects and judges) involved in the conflicts over co-ownership could or should possess.

Keywords: Vitruvius (2, 8, 8-9), common wall (*paries communis*), Roman architecture, Roman building techniques, Roman law, expertise, legal culture

La maîtrise du droit, de ses règles, de ses procédures, de son langage même, est, on le sait, un enjeu éminemment politique, qui n'a pas moins d'actualité dans les sociétés anciennes que dans la nôtre. Si l'on s'intéresse, comme je le fais dans les pages qui suivent, à la construction privée à Rome, entre I<sup>er</sup> s. av. n.è. et III<sup>e</sup> s. de n.è., c'est d'une double compétence qu'il est question, en architecture autant qu'en droit<sup>1</sup>. Plusieurs types d'acteurs sont concernés : les propriétaires et maîtres d'ouvrage, qui doivent

---

1 Le présent article est issu d'une communication présentée au séminaire sur l'histoire de la construction organisé par H. Dessales, J.-P. Van Stäevel et R. Carvais à l'ENS, 19 janvier 2021, sur le thème « Expertises constructives ». Mais ce questionnement doit aussi à ma participation aux jurys des thèses de doctorat de Ch. Davoine, soutenue à l'Université Paris 8, sous la dir. de C. Saliou en déc. 2015 (Davoine 2021) et d'A. d'Harcourt, *Les bâtiments à l'épreuve du temps : assurer la pérennité du bâti dans le monde romain du III<sup>e</sup> s. av. J.-C. au III<sup>e</sup> s. ap. J.-C.*, soutenue à Paris 1 Panthéon-Sorbonne, en nov. 2019, sous la dir. de C. Saliou et Fr. Villeneuve. Cet article a fait l'objet de la relecture attentive d'Hélène Dessales et de Philippe Moreau, à qui j'adresse mes remerciements les plus amicaux. *All errors are mine.*

pouvoir identifier le problème qu'ils rencontrent et en donner une traduction dans une forme juridique recevable devant un magistrat romain, puis devant un tribunal ; les architectes et maîtres d'œuvre, dont la culture doit, aux yeux de Vitruve, présenter des bases juridiques<sup>2</sup> ; les magistrats qui organisent les procès – préteur à Rome ou gouverneur dans une province – et les juges chargés de trancher un litige entre voisins, pour qui se pose inversement la question de leur compétence en architecture.

Le caractère technique de ces enjeux a-t-il suscité la formation d'un corps d'experts ou plutôt le recours à des professionnels du bâtiment – maçons, entrepreneurs, architectes *etc.* – comme experts devant les tribunaux ? Des figures de ce type sont attestées dans un contexte très proche, celui de l'arpentage et de la délimitation des terrains privés et publics dans les communautés de droit romain. L'arc des fonctions assumées par les arpenteurs romains permet de dégager un certain nombre de critères de définition des notions d'expert ou d'expertise, dont on verra jusqu'à quel point ils peuvent s'appliquer au monde du bâtiment<sup>3</sup>. Les *agrimensores* sont d'abord appelés à jouer un rôle dans la sphère du droit, à exprimer une opinion dans des controverses relatives aux limites entre terrains. Ils interviennent alors comme conseils des parties ou du juge, mais aussi eux-mêmes comme arbitres ou juges<sup>4</sup>. Dans ces différents contextes, les arpenteurs déploient une compétence spécifique et sont amenés non seulement à conduire des enquêtes – des expertises – de terrain, mais aussi à rechercher et à interpréter des documents, privés et publics<sup>5</sup>. Mettre en avant cette compétence leur permet de se différencier, comme groupe, des « profanes », mais aussi de se distinguer individuellement dans la concurrence entre praticiens<sup>6</sup>. Enfin, les arpenteurs romains ont produit et mis en ordre un savoir, empirique et théorique, dont nous avons hérité dans le *Corpus agrimensorum*<sup>7</sup>. Ainsi, que ce soit dans le domaine du droit ou dans la mise en forme des savoirs, se pose pour ces arpenteurs la question de la

---

2 Vitruv., 1, 1, 10, commenté par Saliou 2011.

3 Je prends appui ici sur la réflexion théorique de Rabier 2007.

4 L'arc des compétences des *agrimensores* dans le contexte des litiges a été mis en évidence par Maganzani 2012. Sur leur rôle comme juges, Campbell 2000, p. 476 ; Milić 2014, part. p. 235-237 et, pour des sources : *arbiter ex compromisso* ayant visiblement une compétence d'*agrimensor* : *D.*, 4, 8, 44 (Scaeu., *Dig.*, 2) ; arpenteur *arbiter* ou *iudex* : Agennius Urbicus, *De controuersiis agrorum*, p. 30, l. 16-21 Campbell ; arpenteur *iudex* ou conseil d'une des parties : Agen., *Contr. Agr.*, p. 46, l. 19 – p. 48, l. 3 Campbell ; arpenteur conseil d'une des parties : *D.*, 10, 1, 4, 1 (Paul., *Ad ed.*, 23).

5 Maganzani 2012, p. 55-61 et plus largement Moatti 1993, pour une étude du passage de la pratique de terrain au document écrit.

6 Campbell 2000, p. XLV-LIII, sur la question épineuse de la cohésion des *mensores* comme groupe professionnel et social ; Maganzani 2012, p. 73-75, sur la revendication de compétence dans une situation de concurrence interne au groupe ; plus largement, sur les modalités de la construction d'une image de soi par les « gens de métiers », Tran 2011.

7 Sur le statut du *Corpus agrimensorum* et sa dimension didactique, Dilke 1971, p. 126-132 et Campbell 2000, p. LIII.

construction d'une parole experte et d'une *auctoritas* tenant au haut degré de technicité de leur pratique.

Il ne s'agit pas de chercher l'équivalent exact des *agrimensores* dans le domaine de la construction. On rencontre toutefois dans un passage de Vitruve, dont je propose ici une nouvelle traduction et une lecture approfondie, des individus que l'on peut, de manière hypothétique, qualifier comme des experts. Ce passage est un extrait du livre 2 du *De architectura*, consacré aux techniques de construction, dont je livre d'abord un nouvel établissement et une nouvelle traduction :

Vitruvius, *De architectura*, 2, 8, 8-9

8. *Itaque si qui uoluerit ex his commentariis animaduertere et eligere genus structurae, perpetuitatis poterit rationem habere. Non enim quae sunt e molli caemento subtili facie uenustatis, non eae possunt esse in uetustate non ruinosae. Itaque cum arbitri<sup>8</sup> communium parietum sumuntur, non aestimant eos quanti facti fuerint, sed cum ex tabulis inueniunt eorum locationis pretia<sup>9</sup> praeteritorum annorum singulorum deducunt octogesimas et ita ex reliqua summa parte<sup>10</sup> reddi pro his parietibus sententiam pronuntiant : eos non posse plus quam annos LXXX durare. 9. De latericiis uero, dummodo ad perpendicularum sint stantes, nihil deducitur, sed quanti fuerint olim facti, tanti esse semper aestimantur.*

8. Ainsi, si quelqu'un veut bien utiliser ce traité pour étudier et choisir un type d'appareil, il sera en mesure de prendre en compte la durabilité. En effet, les constructions en appareil de moellons tendres<sup>11</sup>, dont la beauté réside dans la délicatesse du parement, ne peuvent, avec le temps, manquer de se dégrader. C'est la raison pour laquelle les arbitres que l'on prend pour des murs mitoyens ne fixent pas leur estimation sur ce qu'a coûté la construction de ces murs, mais, après avoir trouvé, en consultant les livres de compte, leur prix dans le contrat de location des travaux<sup>12</sup>, ils en déduisent un quatre-vingtième pour chaque année écoulée depuis et prononcent comme sentence que soit rendue, en compensation de ces murs, une part prise sur le restant de leur valeur. Ils signifient ainsi que leur durée ne peut pas excéder quatre-vingts ans. 9. S'agissant, en revanche, des murs de briques,

---

8 Callebat – Gros 1999 retiennent la correction *arbitri*, proposée par Giovanni Poleni, Padoue, chez Giovanni Manfrè, 1739-1741, tandis que la majorité des manuscrits donnent *arbitrio*, faute qui peut s'expliquer par une confusion avec *cum* préposition.

9 Callebat – Gros 1999 éditent *locationes, pretia* mais traduisent « du prix d'adjudication... ils déduisent », comme si le texte adopté était *locationis pretia* ; le génitif *-onis* est une correction de l'édition de Fra Giocondo, Venise, chez Giovanni da Tridentino, 1511, que j'adopte ici.

10 La leçon *ex reliqua summa parte*, attestée dans toute la tradition manuscrite, ne fait pas sens. Je propose de restituer, avec l'approbation de Ph. Moreau, l'accusatif *partem* comme sujet de l'infinifit *reddi*, l'ablatif *parte* s'expliquant par la chute d'un tilde sur le e de l'accusatif abrégé dans les manuscrits (*partē*).

11 D'après Callebat – Gros 1999, Vitruve pense non pas à la qualité de la pierre, mais à la plasticité de l'ensemble moellons – mortier qui constitue le remplissage interne (d'où leur traduction « appareil de maçonnerie plastique »). Pour Dessales 2022, part. p. 184-187, il s'agit plutôt d'une référence à l'usage du tuf volcanique dans le parement et dans le blocage, cf. *infra* sur les implications de cette lecture.

12 Il s'agit du contrat de *locatio conductio operis*, passé entre un donneur d'ordre et un entrepreneur de travaux.

pourvu qu'ils conservent leur aplomb, aucune déduction n'est faite : ils sont toujours estimés à la valeur qui était la leur jadis, au moment où ils ont été construits<sup>13</sup>.

Dans sa traduction du traité de Vitruve, Claude Perrault fait de ces *arbitri* des « Experts qui sont nommez pour apprecier les murs metoyens », terme qui correspond à son cadre de référence, celui de la Chambre royale des Bâtiments, dans le Paris du XVII<sup>e</sup> siècle<sup>14</sup>. Mais plus que d'experts il s'agit d'arbitres à l'œuvre dans une procédure – non précisée par Vitruve – dont un mur en copropriété, un *paries communis*, est l'objet. Un *arbiter* peut soit être engagé de manière amiable, soit être désigné comme juge dans le cadre d'une procédure contentieuse. Mais l'intérêt de ce passage est que Vitruve confère bien à ces *arbitri* un statut d'experts : ils ont établi, en s'appuyant sur des observations répétées, une technique d'évaluation éprouvée ; ils disposent de ce fait d'un savoir suffisamment ancien pour pouvoir apprécier différentes techniques de construction les unes par rapport aux autres ; ce savoir a été transmis d'une manière ou d'une autre à l'architecte Vitruve. Surtout, retenir leur témoignage dans le *De architectura*, c'est leur conférer une forme d'*auctoritas*. Ce positionnement est tout à fait exceptionnel chez Vitruve, qui cherche habituellement une caution ou un modèle plutôt auprès des *maiores* romains ou dans la référence à des auteurs, architectes ou non<sup>15</sup>. Ces *arbitri* sont appelés à servir de garants d'un savoir propre à assurer un des caractères essentiels aux bâtiments, selon Vitruve : la *perpetuitas*<sup>16</sup>.

C'est donc vers le quotidien des relations de voisinage en contexte urbain que ce texte nous emmène. Mon objectif premier est, prenant en quelque sorte la suite d'une étude consacrée par Hélène Dessales aux enjeux de ce texte en termes de techniques de construction<sup>17</sup>, d'éclairer quelle est la ou quelles sont les figures juridiques qui se cachent derrière ces *arbitri communium parietum*, de déterminer dans quelles circonstances et dans quel but a lieu l'évaluation que Vitruve décrit. Il faut, pour ce faire, mettre ce passage en perspective avec des textes juridiques relatifs au droit de la construction conservés dans le *Digeste*. Mais, au-delà de l'identification des enjeux juridiques, il s'agit d'envisager par un cas concret les compétences de types divers que mettent en œuvre les différents acteurs de l'entretien du bâti en contexte urbain : propriétaires, architectes, magistrats romains, juges. Dario Mantovani étudie les

---

13 Vitruve désigne ici la brique crue : Callebat – Gros 1999, p. 123-124 ; *olim* renvoie dès lors à un passé prestigieux, celui de grandes réalisations grecques dans ce matériau, remontant pour les plus anciennes aux VIII<sup>e</sup>-VII<sup>e</sup> s. av. n. è.

14 *Les dix livres d'architecture* de Vitruve, Paris, Jean-Baptiste Coignard, 1673 (A. Pinon éd., Paris, 1995, p. 44) ; Carvais 2013.

15 Callebat 2003 et Harris-McCoy 2017 étudient ces autorités plus traditionnelles chez Vitruve.

16 Callebat – Gros 1999, p. xxvi.

17 Dessales 2022.

facettes multiples de la culture intellectuelle des juristes romains de la période impériale, dont les œuvres sont transmises de manière fragmentaire par le *Digeste*, ainsi que l'importance chez eux d'une pratique d'écriture qui est un instrument central dans la construction de leur propre *auctoritas*<sup>18</sup>. Mais le corpus du droit romain permet aussi de poser la question du degré de culture – ici juridique et architecturale, spécifiquement – à un niveau plus profond, plus quotidien aussi, de la société romaine. Ce texte de Vitruve offre donc l'occasion de s'interroger sur la constitution et la transmission de savoirs techniques croisés, à Rome, entre la fin de la République et le Haut Empire.

## Entretien et réfection du mur mitoyen (*paries communis*) : procédures et enjeux juridiques

L'expression *arbitri* ou *arbitrium communium parietum* n'a pas son équivalent dans les sources juridiques et il n'est pas exclu qu'elle ait été forgée par Vitruve pour son caractère très général. En effet, un même mot, *arbiter*, désigne, à Rome, l'homme à qui deux personnes ont volontairement confié la résolution d'un conflit et certains juges nommés dans le cadre de la procédure formulaire<sup>19</sup>. Dans cette procédure, c'est le magistrat en charge de l'affaire qui nomme le juge en même temps qu'il délivre la formule correspondant à l'action en justice et qu'il organise le procès. Dans le *Digeste*, dans le cas d'un nombre limité d'actions en justice, il arrive que soient employés indifféremment les termes *iudex* ou *arbiter* pour désigner ce juge<sup>20</sup>. C'est le cas, en particulier, d'une des actions judiciaires qui, on va le voir, permettent de régler les conflits sur un mur mitoyen, le *iudicium communi diuidundo*, jugement « en division du bien commun ». Dans le passage de Vitruve, un indice textuel, le verbe *sumere*, « prendre », orienterait plutôt vers le premier type d'*arbiter*, celui qui est choisi par les parties de manière amiable<sup>21</sup>, mais la situation apparaît quand même conflictuelle en ce que le calcul de l'*arbiter* l'amène à déclarer que l'objet du litige est dévalué – ce sera un point à éclaircir. S'agissant d'un mode

---

18 Mantovani 2018 ; déjà Harries 2017.

19 Synthèses sur l'arbitrage à Rome, Milić 2013 (sur la procédure) et Milić 2019 (sur la diversité des formes et le rapport arbitrage consensuel / contentieux), ainsi que Bablitz 2016, p. 235-239.

20 Kelly 1976, p. 117-119, suivi par Kaser – Hackl 1996<sup>2</sup>, p. 192, considère que, si *arbiter* et *iudex* sont confondus dans le droit de la période impériale, le terme *arbiter* caractérise une intervention requérant enquête de terrain, évaluation et partage d'un objet ou d'une somme due, donc une plus grande autonomie du juge, que Pulitanò 2012, p. 441-446 invite toutefois à ne pas surestimer. Dans la Loi des XII tables (tav. 7.5) existe une *legis actio per iudicis arbitriue postulationem* destinée à régler des conflits de bornage : d'après Humbert 2018, p. 348-350, les trois *arbitri* mentionnés dans la loi sont des experts conseillant le juge, mais ne s'identifient pas avec lui.

21 Dans Cic., *Rosc. Com.*, 12-13 et 25-26, *arbitrum sumere* désigne le choix consensuel d'un *arbiter* extra-judiciaire. Dans *D.*, 33, 3, 4 (Jau., *Epist.*, 9), *infra* n. 31, la même expression est employée dans le cas d'un *arbiter* qui a pour fonction de garantir à chacun des deux voisins qu'il peut faire usage du mur commun ; la dimension amiable tient au fait qu'aucun des copropriétaires ne peut agir en justice pour contester le caractère mitoyen du mur ou empêcher l'autre d'en faire usage.

de résolution essentiellement extrajudiciaire, l'arbitrage amiable n'a guère laissé de traces dans les sources juridiques, sinon quand les deux parties s'engageaient mutuellement – on parle alors de *compromissum* – et moyennant contrepartie financière à respecter la sentence arbitrale<sup>22</sup>. Mais la jurisprudence et les documents de la pratique sur cet *arbitrium ex compromisso* ne nous apprennent rien de spécifique sur la mitoyenneté. Il faut dès lors se tourner vers les sources relatives, dans le *Digeste*, à la résolution contentieuse des conflits sur le *paries communis*. Cela me semble admissible du point de vue de la méthode dans la mesure où un arbitre extra-judiciaire, même s'il disposait d'une plus grande liberté de décision qu'un *iudex* nommé dans un procès, devait affronter les mêmes questionnements que lui et ne pouvait guère se déterminer selon des principes radicalement opposés à la pratique des tribunaux.

## À côté de la mitoyenneté : la servitude de support

Il existe à Rome plusieurs manières de construire – physiquement et juridiquement – la zone de contact entre deux immeubles contigus : si ces deux immeubles n'ont pas chacun leur propre mur porteur, le mur unique qui les sépare peut soit relever exclusivement d'une des deux propriétés, soit être en copropriété, distinction formulée par l'opposition *paries priuatus / paries communis* : c'est ce dernier cas que nous désignons comme mur mitoyen et qui intéresse Vitruve.

Quand le mur relève exclusivement d'une des deux propriétés voisines, le rapport d'interdépendance qui se constitue autour de ce mur est réglementé par la figure juridique de la servitude : le mur porteur est grevé d'une servitude d'appui ou d'insertion des matériaux, *seruitus tigni immittendi*, et d'une servitude de support des structures, *seruitus oneris ferendi*, au bénéfice de l'immeuble voisin<sup>23</sup>. Même si cette situation n'est pas celle envisagée par Vitruve, il peut être intéressant d'en dire un mot parce que la jurisprudence sur ce sujet pose aussi la question de la qualité et de la durée du mur.

La *seruitus oneris ferendi* a cela de spécifique que, contrairement aux autres servitudes, elle ne limite pas l'action du propriétaire de l'immeuble servant, mais au contraire elle le contraint à agir, c'est-à-dire à garantir à l'immeuble dominant l'existence du mur grevé de la servitude<sup>24</sup>. L'action en justice peut donc permettre à un voisin d'obliger le propriétaire du mur de séparation à entretenir ou reconstruire

---

22 Sur l'*arbitrum ex compromisso* : Milotić 2019.

23 Synthèses sur la *seruitus oneris ferendi* : Rainer 1987, p. 19-26 ; Saliou 1994, p. 37-45.

24 *D.*, 8, 5, 6, 2 (Ulp., *Ad ed.*, 17, rapportant des opinions de C. Aquilius Gallus, Ser. Sulpicius Rufus et Labéon) ; Saliou 1994, p. 39 a montré que ce caractère contraignant n'est pas admis sans discussion avant la période augustéenne.

celui-ci, à assurer son *idoneitas*<sup>25</sup>. C'est l'enjeu d'un texte du jurisconsulte Paul, actif dans la 1<sup>re</sup> moitié du III<sup>e</sup> s. de n.è., dans un abrégé des *Digesta* d'Alfenus Varus, actif dans la 2<sup>de</sup> moitié du I<sup>er</sup> s. av. n.è.

*Digesta*, 8, 2, 33 – Paulus, *Epitomata Alfeni Digestorum*, V

*Eum debere columnam restituere, quae onus uicinarum aedium ferebat, cuius essent aedes quae seruirent, non eum, qui imponere uellet. Nam cum in lege aedium ita scriptum esset: « Paries oneri ferundo uti nunc est, ita sit », satis aperte significari in perpetuum parietem esse debere: non enim hoc his uerbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus esset, quod ne fieri quidem posset, sed uti eiusdem modi paries in perpetuum esset qui onus sustineret.*

La personne qui doit remplacer une colonne qui supportait la charge de la maison voisine est le propriétaire de la maison grevée de la servitude, non pas celui qui a voulu imposer la servitude. En effet, étant donné que le règlement de cette maison est formulé comme suit : « Que le mur destiné à supporter la charge soit préservé dans son état actuel », il est bien évident que cela signifie qu'il faut qu'un mur existe de manière permanente ; cette formule ne signifie pas, de fait, que, de manière permanente, le mur soit pour toujours le même – ce qui serait évidemment impossible –, mais qu'un mur de même nature doit exister, de manière permanente, qui soit en état de soutenir cette charge.

L'enjeu théorique de ce texte touche à une question de philosophie du droit, celle de la permanence de l'objet d'une relation de droit au-delà de sa matérialité physique<sup>26</sup>. Du point de vue qui est le mien ici, celui de la technique juridique, il est intéressant qu'un rapport de servitude puisse faire l'objet d'un règlement écrit, sur la lettre duquel se fonde le débat juridique. Un passage du juriste Ulpien, contemporain de Paul, indique qu'un tel règlement – qui est un document de nature privée – conçu pour définir une servitude (*quod in seruitute dictum est*) précise la technique de construction à employer et que l'action en justice peut être intentée pour assurer la conformité du mur par rapport à cette prescription<sup>27</sup>.

Si ces règlements ne sont connus qu'indirectement par les jurisconsultes, un dossier épigraphique, récemment repris par Catherine Saliou, atteste que les propriétaires souhaitaient parfois matérialiser l'existence d'un rapport de servitude. Par exemple, une plaque opisthographe (32 × 15 cm) d'Herculanum, datant sans doute de la première moitié du I<sup>er</sup> s. de n.è., désigne, sur chacune de ses

---

25 Un débat existe sur ce qui est exigible du propriétaire du fond servant. *D.*, 8, 5, 8, pr (Ulp., *Ad ed.*, 17) considère que, durant les travaux effectués par le propriétaire du fond servant, c'est au propriétaire du fond dominant qu'il incombe d'étayer (*fulcire*) son bâtiment, mais *D.*, 8, 5, 6, 6 (Ulp., *Ad ed.*, 17) admet que le propriétaire du fond dominant puisse poursuivre celui du fond servant pour obtenir compensation des loyers qui n'ont pas été perçus pendant les travaux.

26 Mantovani 2018, p. 84-128.

27 *D.*, 8, 5, 6, 5 (Ulp., *Ad ed.*, 17), avec la mention du *lapis quadratus* (pierre de taille) ou du *lapis structilis* (petit appareil), et 7 ; *D.*, 8, 5, 7 (Paul., *Ad ed.*, 21) : l'action en justice dite *confessoria* amène le propriétaire du fond servant soit à faire les travaux pour assurer que le mur reste *idoneus* soit à donner une garantie (*cautio*) qu'il n'empêchera pas le voisin d'utiliser le mur (je ne pense pas, *pace* Saliou 1994, p. 41, qu'il soit ici question de *damnum subi*).



faces, un même mur comme étant *priuatus* et *perpetuus*<sup>28</sup>. Le texte de Paul, qui présente une réflexion sur le sens de *perpetuus*, donne la raison d'être de l'inscription : il ne s'agit nullement de revendiquer la propriété sur le mur, mais de reconnaître l'existence d'une contrainte juridique s'exerçant sur lui, contrainte qui est pensée comme permanente. Il n'est guère possible d'éclairer les circonstances qui ont présidé à la réalisation de l'inscription et à sa duplication, sans doute à la faveur d'un changement de propriétaire du mur servant, mais rien n'indique en tout cas le résultat d'un arbitrage, amiable ou contentieux. L'inscription présente de ce fait quelque chose de paradoxal : alors qu'une servitude caractérise un rapport d'immeuble à immeuble, ce rapport est d'une certaine façon rendu personnel par la mention de deux propriétaires successifs sur chacune des faces de la plaque. Il me semble que ce type de geste relève d'une démarche d'appropriation des figures juridiques qui caractérise une relation quotidienne et non experte au droit. On va voir qu'il est aussi question d'appropriation s'agissant de l'entretien du mur en copropriété et des garanties que se donnent les voisins au moment où sont entrepris des travaux particulièrement délicats.

## La mitoyenneté : diversité et complexité des formes de tutelle juridique

L'entretien et la pérennité du mur unique séparant deux immeubles relèvent d'enjeux juridiques spécifiques quand il s'agit d'un *paries communis*, un mur mitoyen : même si ce seul mur est en copropriété et que les deux immeubles de part et d'autre ont pour unique propriétaire un des deux copropriétaires du mur, le statut du mur mitoyen ne peut être configuré par une servitude, parce que cela conduirait à ce qu'un même objet soit à la fois servant et dominant, ce qui n'est pas pensable en droit romain. La jurisprudence préservée dans le *Digeste* fait alors apparaître d'autres modalités d'organisation de la relation de droit définie sur le *paries communis*, derrière lesquelles on peut déceler des niveaux de conflictualité plus ou moins élevés. La casuistique conservée à ce propos, de manière très fragmentaire, dans le *Digeste* permet seule d'éclairer les circonstances et la logique du calcul opéré par Vitruve consistant à estimer la valeur du *paries communis*.

### Première forme de tutelle : l'action en partage du bien commun (*iudicium communi diuidundo*)

La raison d'être première du *iudicium communi diuidundo*, le jugement en partage d'un bien commun, est d'obtenir la division de la copropriété, mais le *Digeste* donne des exemples d'un autre usage de cette

---

28 Herculaneum, Insula V, mur séparant la Casa del telaio (V, 4) et la Casa del mobilio carbonizzato (V, 5) : Saliou 2012, p. 11-17.

action en justice : la résolution des litiges portant soit sur la distribution entre les copropriétaires des revenus ou des produits de la propriété, soit sur la répartition des dépenses, qu'il s'agisse de charges d'entretien ou d'une responsabilité financière vis-à-vis des tiers<sup>29</sup>. Alors que le *iudicium* aboutit normalement à la division de l'objet en copropriété, les historiens du droit ne rejettent pas la possibilité qu'il puisse être intenté *manente communione*, pour régler les litiges entre copropriétaires, mais sans arriver à la dissolution de la communauté<sup>30</sup>. De fait, un mur mitoyen paraît un objet dont la division matérielle est de toute façon impossible. Le *Digeste* est cependant très avare de détails sur l'application de ce *iudicium* à la gestion de la mitoyenneté, à l'exception d'un passage d'Ulpian, d'intention très générale :

*Digesta*, 10, 3, 12 – Ulpianus, *Ad edictum*, 71

*Si aedes communes sint aut paries communis et eum reficere uel demolire uel in eum immittere quid opus sit, communi diuidundo iudicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur.*

Si une maison est en copropriété ou un mur est mitoyen et qu'il est nécessaire de le restaurer, de le démolir ou d'y insérer quelque chose, l'action en justice est le jugement en division du bien commun, ou bien nous recourons à l'interdit possessoire.

Le principe du texte est que le droit garantit à chaque copropriétaire la possibilité d'intervenir sur l'entretien du mur mitoyen. Dans la mesure où la pérennité du mur est essentielle à la préservation des deux bâtiments voisins, il faut comprendre *demolire* comme la destruction préalable à la substitution par un nouveau mur, tandis que *reficere* désigne des travaux de restauration moins importants. Le jugement en division du bien commun tient aussi lieu de *seruitus oneris ferendi*, pour garantir que soient librement insérés dans le *paries communis* les matériaux qui forment l'élévation – toit ou étage – de chaque immeuble<sup>31</sup>. L'interdit possessoire est une autre voie juridique pour permettre à un copropriétaire de défendre cette forme très spécifique de l'exercice de sa possession qu'est le droit d'entreprendre des travaux<sup>32</sup>. Même si ce texte ne le dit pas explicitement, le *iudicium communi diuidundo* sert non seulement à rendre les travaux possibles, mais aussi à répartir entre copropriétaires les dépenses engagées pour assurer la pérennité du mur commun. Cette question de la répartition des

---

29 *D.*, 17, 2, 34 (Gai., *Ad ed. prou.*, 10) ; *D.*, 39, 1, 3, 1-2 (Ulp., *Ad ed.*, 52) ; *D.*, 39, 3, 11, 1 (Paul., *Ad ed.*, 49).

30 Rainer 1988, p. 501-503, contre Gaudemet 1934, part. p. 318-323 et, sur le passage d'Ulpian, n. 2, p. 348.

31 *D.*, 33, 3, 4 (Jau., *Epist.*, 9) : dans le cas de la division successorale (par legs) de deux maisons voisines à deux propriétaires différents, le juriste considère qu'un mur mitoyen est créé et que les conflits entre voisins sur l'utilisation du mur comme support de matériaux et de l'élévation doivent être réglés par l'*arbiter communi diuidundo*.

32 Alors qu'on a parfois vu dans ce passage la marque du droit de Justinien, Rainer 1988, p. 502-503 apporte des arguments sur le rôle spécifique de l'*interdictum uti possidetis* en cas d'intervention nécessaire et urgente.

risques et des frais inhérents à l'entretien du *paries communis* est aussi l'objet d'une autre figure juridique, la *cautio damni infecti*.

## Seconde forme de tutelle : la garantie pour dommage non encore survenu (*cautio damni infecti*)

Dans un système économique et juridique où il n'existe pas d'assurance sur les biens immobiliers, la « garantie pour dommage non encore survenu » est ce qui s'en approche le plus. Lorsqu'un propriétaire redoute que son immeuble ait à subir des dommages matériels du fait de l'immeuble voisin<sup>33</sup>, il peut demander au propriétaire dudit immeuble de lui donner des garanties financières (*cauere*) pour ces dommages, à condition qu'ils ne soient pas encore survenus. Deux circonstances sont envisagées principalement : quand un immeuble se dégrade faute d'entretien ou à cause d'un vice de construction et menace d'entraîner dans sa ruine l'immeuble voisin ; quand des travaux sont entrepris et qu'ils présentent un danger pour la stabilité ou l'intégrité de l'immeuble voisin. La garantie prend la forme d'un engagement solennel, une *stipulatio* et donne, dans le cas où le dommage est effectivement survenu, lieu à une action en justice *ex stipulatu* ayant pour objet d'évaluer le dommage subi et les frais engagés pour le réparer. Un tel type d'engagement peut tout à fait être conclu de manière amiable, sans recours au préteur. Ce n'est que quand le voisin sollicité refuse de donner aucune garantie que l'on quitte la sphère des transactions privées et que l'intéressé saisit le magistrat en charge de la juridiction pour se faire donner, de manière contraignante, ces garanties. Le préteur peut alors obliger un propriétaire à s'engager vis-à-vis de son voisin contre des dommages éventuels : il ne lui ordonne pas d'entretenir son bâtiment, mais le risque d'avoir à verser un dédommagement financier à son voisin l'y incite probablement. Faute de réaction ou en cas de refus du propriétaire mis en cause, le voisin se sentant menacé peut obtenir du préteur l'envoi en possession (*missio in possessionem*) du bâtiment litigieux, ce qui le met en position de conduire des travaux d'urgence avant de se faire rembourser *a posteriori* : dans ce cas, l'*actio ex stipulatu* a pour finalité d'évaluer non pas un dommage survenu, mais les travaux réalisés de manière préventive. Faute de remboursement et si le propriétaire de l'immeuble menaçant continue à faire défaut, un second envoi en possession peut assurer un transfert plein et entier de la propriété au plaignant, après un délai<sup>34</sup>.

### Circonstances de l'activation de l'*actio ex stipulatu* en cas de litige autour d'un mur mitoyen

---

33 Les dommages à la personne sont envisagés par la *lex Aquilia* : Lintott 1968, p. 128-131, mais Saliou 1994, p. 55-56 analyse son extension à certains types de dommages matériels.

34 Synthèses sur la *cautio damni infecti*, Rainer 1987, p. 97-151 ; Saliou 1994, p. 56-62.

Étant donné qu'un *paries communis* peut être l'objet d'un engagement pour dommage non encore survenu, une *cautio damni infecti*, entre deux voisins qui sont aussi copropriétaires du mur, l'*actio ex stipulatu est*, dans une certaine mesure, concurrente du *iudicium communi diuidundo*. Cependant, le recours au *iudicium* est possible de toute façon entre copropriétaires, tandis que la *cautio* n'est pas tacite et doit avoir été obtenue, de manière amiable ou contraignante, pour que l'*actio ex stipulatu* puisse être engagée. Un ensemble de textes permet de délimiter plus précisément les circonstances dans lesquelles les copropriétaires d'un *paries communis* peuvent ou non faire valoir l'un contre l'autre la *cautio damni infecti*.

Cicero, *Topica*, 22 (éd. Reinhardt 2003)

*Omnibus est ius parietem directum ad parietem communem adiungere uel solidum uel fornicatum. Sed qui in pariete communi demoliendo damni infecti promiserit, non debet praestare quod fornix uitio fecerit. Non enim eius uitio qui demolitus est damnum factum est, sed eius operis uitio quod ita aedificatum est ut suspendi non posset.*

C'est un droit reconnu à tous d'insérer un mur de refend dans un mur mitoyen, qu'il soit plein ou percé d'une ouverture. Mais le voisin qui a fait une promesse pour dommage non encore survenu au moment de détruire un mur mitoyen ne devra rien verser pour compenser ce qui est résulté d'un défaut de l'ouverture. En effet le dommage qui est survenu n'est pas dû au défaut du mur qui a été démolit, mais au défaut d'un ouvrage construit d'une manière telle qu'il ne pouvait tenir sans appui.

*Digesta*, 39, 2, 43, 1-2 – Alfenus Varus, *Digesta*, 2

*1. Cum parietem communem aedificare quis cum uicino uellet, priusquam ueterem demoliret, damni infecti uicino repromisit adeoque<sup>35</sup> restipulatus est : posteaquam paries sublatus esset et habitatores ex uicinis cenaculis emigrassent, uicinus ab eo mercedem, quam habitatores non redderent, petere uult : quaesitum est, an recte petet. Respondit non oportuisse eos, cum communem parietem aedificarent, inter se repromittere neque ullo modo alterum ab altero cogi potuisse : sed si maxime repromitterent, tamen non oportuisse amplius quam partis dimidia, quo amplius ne extrario quidem quisquam, cum parietem communem aedificaret, repromittere deberet. Sed quoniam iam in totum repromisissent, omne, quod detrimenti ex mercede uicinus fecisset, praestaturum. 2. Idem consulebat, possetne, quod ob eam rem dedisset, rursus repetere, quoniam restipulatus esset a uicino, si quid ob eam rem, quod ibi aedificatum esset, sibi damnum datum esset, id reddi, cum et ipsam hanc pecuniam, quam daret, propter illud opus perderet. Respondit non posse propterea quia non operis uitio, sed ex stipulatione id amitteret.*

1. Alors qu'un homme avait pour projet, avec son voisin, de construire un mur mitoyen, avant de démolir l'ancien, il fit une promesse solennelle à ce voisin pour le dommage non encore survenu et il reçut en retour, de l'autre, un engagement identique. Suite au démontage du mur et au déménagement des habitants des appartements voisins, le second voisin veut réclamer auprès du premier les loyers que les occupants n'ont pas versés. La question était : cette réclamation est-elle fondée en droit ? (Le juriste) a répondu que ces voisins n'auraient pas dû, alors qu'ils construisaient un mur mitoyen, se faire une promesse réciproque et qu'en aucune façon l'un n'aurait pu être contraint par l'autre à faire cette promesse. Mais puisqu'ils se faisaient cette promesse réciproque, à

---

35 Dans Mommsen – Krüger 1872, la correction de Th. Mommsen *demolirent* est inutile puisqu'un seul des *socii* entreprend les travaux ; celle de G. Beseler *ab eoque* est ingénieuse.

tout le moins chacun n'aurait pas dû s'engager pour plus de la moitié, car personne ne devait s'engager pour plus de la moitié même vis-à-vis d'un tiers quand il construisait un mur mitoyen. Mais du moment qu'ils s'étaient fait une promesse réciproque sur l'intégralité, c'était toute la perte subie sur la location par son voisin que l'autre devrait indemniser. 2. Ce dernier consultait alors le juriste pour savoir si, ce qu'il avait payé pour la raison susdite, il pouvait le récupérer, puisqu'il avait reçu réciproquement de son voisin l'engagement que, si lui venait à subir un dommage à cause de l'objet qui serait construit à cet endroit, l'autre l'en indemniserait : en effet, la somme même qu'il donnerait, c'est à cause de cet ouvrage qu'il la perdrait. Le juriste répondit qu'il ne pouvait pas (le récupérer) pour la raison que ce n'était pas à cause d'un défaut de l'ouvrage, mais par un effet de son engagement solennel qu'il avait perdu cette somme.

*Digesta*, 39, 2, 39, pr – Pomponius, *Ad Sabinum*, 21

*Inter quos paries communis est, aedificiorum nomine, quae quisque propria habet, stipulari damni infecti solent : sed tunc ea cautio necessaria est, cum aut alter solus aedificat et uitium ex opere futurum est, aut alter pretiosiora aedificia habet et plus damni sensurus sit decedente pariete : alioquin si aequale periculum est, quantum quis uicino praestat, tantum ab eo consequitur.*

C'est l'usage entre des voisins séparés par un mur mitoyen de s'engager pour un dommage non encore survenu au nom des bâtiments que chacun possède en propre. Mais cette garantie est nécessaire seulement dans le cas où un seul des deux procède à des travaux de construction et où c'est de ces travaux que le dommage peut survenir, ou bien dans le cas où l'un des deux possède un bâtiment d'une plus grande valeur et s'il subira une perte plus lourde si le mur s'effondre. En revanche, si le risque est le même pour les deux, ce que l'un verse à l'autre est du même montant que ce qu'il obtient de lui.

*Digesta*, 39, 2, 40, 1 – Ulpianus, *Ad Sabinum*, 43

*Quotiens communis parietis uitio quid accidit, socius socio nihil praestare debet, cum communis rei uitio contigerit. Quod si, quia alter eum presserat uel onerauerat, idcirco damnum contigit, consequens est dicere detrimentum hoc, quod beneficio eius contingit, ipsum sarcire debere. Quod si aequaliter utriusque oneribus pressus decidit, rectissime Sabinus scripsit, parem utriusque causam esse. Sed si alter plures uel pretiosiores res amiserit, melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri aduersus alterum competere actionem.*

Chaque fois que quelque chose survient en raison du défaut d'un mur mitoyen, les copropriétaires ne doivent rien se verser l'un à l'autre, puisque cela est causé par un défaut de la chose commune. Mais si l'un des deux a exercé sur le mur une pression ou lui a imposé une charge et que c'est cela qui est la cause du dommage, il est logique de dire que le préjudice, quand sa cause a été au bénéfice d'un des copropriétaires, c'est lui-même qui doit le réparer. Et si le mur s'est effondré alors que les mêmes charges lui ont été imposées de part et d'autre, Sabinus a écrit tout à fait justement que l'un et l'autre sont dans la même position du point de vue du droit. Mais si l'un des deux a perdu des biens plus nombreux ou plus précieux que l'autre, il est préférable de dire que, étant donné que la surcharge a été provoquée par les deux, aucun des deux ne peut exercer l'action en justice contre l'autre.

L'extrait des *Topiques* de Cicéron atteste, d'une part, le droit reconnu à chaque copropriétaire d'intervenir sur le mur mitoyen pour des aménagements qui concernent sa seule propriété et, d'autre part, que la *cautio damni infecti* est employée dès avant le milieu du I<sup>er</sup> s. av. n.è. dans le cadre de

travaux à mener sur un mur mitoyen<sup>36</sup>. L'enjeu du passage est de circonscrire la responsabilité du copropriétaire qui a démolé le mur – pour le refaire, selon toute probabilité : il doit répondre de dommages qui sont la conséquence des travaux qu'il a conduits sur le mur objet de la *cautio*, mais on ne peut lui imputer le défaut d'un mur, plein ou percé d'une ouverture, qui venait dès avant les travaux s'insérer dans le mur mitoyen. L'enjeu est précisément alors de déterminer la présence ou l'absence d'un lien de cause à effet entre les travaux conduits sur le *paries communis* et la dégradation du mur de refend<sup>37</sup>.

À une date à peu près contemporaine, Alfenus Varus déclare que la *cautio damni infecti* ne s'impose pas dans le cas où deux voisins se sont mis d'accord pour que l'un des deux, agissant en leur nom commun, démolisse puis reconstruise le mur en copropriété qui les sépare. Dans le cas soumis au jurisconsulte, les deux copropriétaires, alors même qu'ils agissaient de concert, ont pourtant jugé bon, par précaution, de se donner des garanties réciproques par *stipulatio* de l'un et *restipulatio* de l'autre. Cet arrangement correspond à une appropriation du droit qui interroge le jurisconsulte. Sans nier la validité juridique de cette promesse, Alfenus considère qu'elle n'était pas nécessaire, de sorte que le préteur ne l'aurait pas imposée à un copropriétaire qui aurait refusé de s'engager de manière amiable devant son voisin. Une autre difficulté sur laquelle s'arrête Alfenus tient au fait que les voisins ont jugé bon de s'engager *in solidum*, sur l'intégralité des frais et des pertes : à tout le moins aurait-il été plus acceptable, considère le juriste, que chacun s'engage à dédommager l'autre *pro parte*, comme cela se fait quand la *cautio* est donnée par des copropriétaires à un tiers et plus précisément à hauteur de la moitié des dommages, chaque voisin étant propriétaire pour moitié du *paries communis*<sup>38</sup>. Mais puisque l'engagement a été pris, celui des deux voisins qui n'a pas pu louer des appartements dans son immeuble pourra obtenir une compensation financière *ex stipulatu* de la part de celui qui a conduit les travaux. Même si le passage d'Alfenus ne le dit pas explicitement, on peut considérer que la *cautio damni infecti* ne s'imposait pas parce que les deux copropriétaires disposaient du *iudicium communi*

---

36 Il existe une *legis actio damni infecti* antérieure à la procédure formulaire et qui survivrait encore sous l'Empire (Gai., *Inst.*, IV, 31) : Rainer 1987, p. 137-146 sur ses relations avec le droit prétorien.

37 Je nuance donc la lecture de Rainer 1988, p. 493 qui, avec d'autres (Reinhardt 2003, *ad loc.* p. 242), considère qu'il existait une règle imposant que le mur reposant contre le *paries communis* dispose de sa propre autonomie du point de vue statique : quel aurait été alors la raison d'être de la casuistique dont les *Topica* se font l'écho ?

38 Le fait de savoir si un copropriétaire doit s'engager *pro parte* ou *in solidum* vis-à-vis d'un tiers est l'objet de *D.*, 3, 5, 39/40 (Paul., *Ad Sab.*, 10) et *D.*, 10, 3, 6, 7 (Ulp., *Ad ed.*, 19), passage rapportant une opinion de Labéon, qui refuserait le recours au *iudicium communi diuidundo* au copropriétaire qui se serait engagé *in solidum* ; ce dernier devrait alors assumer l'intégralité des dommages.

*diuidundo* pour que celui qui a entrepris les travaux se fasse rembourser par son *socius*<sup>39</sup>. Étant donné la figure juridique choisie par les deux voisins, la logique de répartition *pro parte* des dépenses pour le bien commun, qui demanderait que chacun des voisins assume la moitié du prix des travaux, cesse de s'appliquer : c'est pour cette raison que l'engagement *in solidum*, sur l'intégralité, de chacun des copropriétaires paraît paradoxal au juriste, quand il ne s'agit que de faire, de manière amiable, des travaux sur le mur commun. Dans un second temps, celui qui s'est par imprudence obligé à assumer seul tous les frais de reconstruction et qui s'est vu contraint de dédommager aussi son voisin de la perte de ses revenus locatifs pense à se faire restituer l'intégralité de ce qu'il a versé en invoquant la *stipulatio* réciproque dont il est bénéficiaire. Le juriste rejette cette seconde prétention, car elle est fondée non sur un *damnum* issu des travaux, mais sur une erreur dans l'organisation juridique des rapports de voisinage. Ce texte atteste que la gestion quotidienne d'un mur mitoyen était un problème délicat pour les particuliers : si la pleine collaboration ne laisse pas de trace dans les sources, le *iudicium communi diuidundo* est déjà la marque d'une impossibilité pour les deux *socii* de parvenir à un accord. Se donner réciproquement *stipulatio* peut caractériser une situation de défiance réciproque ou simplement, comme ici, je crois, de relative ignorance devant les moyens juridiques à disposition de chacun des propriétaires. C'est ce qui les amène à prendre trop de précautions, mais la conséquence est que l'un des deux subit une perte financière importante, une fois qu'ils se sont brouillés et ont porté leur désaccord devant le tribunal.

La difficulté de cette situation tient aussi au fait que la préservation et la stabilité du mur mitoyen est nécessaire à la pérennité des deux bâtiments. Ainsi, Sex. Pomponius, actif dans la 1<sup>re</sup> moitié du II<sup>e</sup> s. de n.è., précise qu'il est coutumier que deux voisins que sépare un mur mitoyen se donnent caution *aedificiorum nomine, quae quisque propria habet* : il s'agit non pas de se prémunir à propos du seul mur mitoyen, mais à l'échelle de l'ensemble des deux propriétés. Cette *cautio* semble spécifiquement nécessaire au juriste dans deux circonstances. D'une part, quand l'un des voisins entreprend seul des travaux chez lui et que l'autre redoute un *uitium ex opere* : on est loin alors de l'entretien planifié conjointement du *paries communis*, comme dans la situation envisagée par Alfenus Varus. D'autre part,

---

39 *D.*, 39, 2, 32 (Gai., *Ad ed. prou.*, 28) considère, avec l'école des Sabinien, que la *cautio damni infecti* ne peut pas être imposée entre copropriétaires d'une même *aedes* parce que le *iudicium communi diuidundo* ou l'*actio societatis* sont des recours suffisants. D'autres juristes voyaient donc les choses autrement. Rainer 1987, n. 12, p. 101 et 1988, p. 507-510 déduit de ce passage le caractère subsidiaire de la *cautio* amiable par rapport aux actions en partage mises en œuvre pour répartir les frais de réparation, mais sans aller jusqu'à la division du bien.

cette *cautio* joue pleinement son rôle quand un des deux voisins a plus à perdre que l'autre parce que son immeuble a plus de valeur<sup>40</sup>.

Enfin, le passage d'Ulpien cherche à délimiter les cas où le recours à l'*actio ex stipulatu* est admissible ou non. Le jurisconsulte considère que les deux *socii* ne se doivent rien l'un à l'autre – donc qu'aucun ne peut faire valoir la *cautio* qu'il a reçue – quand les dégâts sont liés à un défaut du mur commun (*quotiens communis parietis uitio quid accidit*), ce que j'interpréteraï comme un accident dû au vieillissement normal du mur ou un défaut de construction qui n'engage la responsabilité d'aucun des *socii*<sup>41</sup>. C'est dans ce sens que je lirais aussi la fin du passage précédent de Pomponius : le mur étant un objet en copropriété à parts égales, ce qu'un propriétaire peut obtenir de l'autre correspond en principe à ce que réciproquement il lui doit. Il faut qu'il y ait une intervention matérielle sur le mur de la part d'un des deux *socii* pour que la *cautio* puisse être invoquée devant un tribunal. En-dehors des travaux effectués sur le mur, l'action en justice peut aussi être mise en œuvre s'il est avéré que l'un des copropriétaires a fait un usage abusif du mur mitoyen, en lui imposant des pressions et des charges disproportionnées. La fin du texte, inspirée peut-être d'une opinion du juriste de la 1<sup>re</sup> moitié du 1<sup>er</sup> s. de n.è., Masurius Sabinus, considère en revanche qu'il faut refuser l'*actio* même à un copropriétaire qui a subi une perte matérielle importante, quand les pressions et les charges ont été identiques de part et d'autre du mur.

### Évaluation de l'*idoneitas* du mur dans le contexte de la *cautio damni infecti*

Deux autres textes issus de commentaires à l'œuvre de Sabinus ont pour objet, dans le cadre de la *cautio damni infecti*, l'évaluation de la qualité du mur en termes de portée. Ces textes témoignent d'une ouverture de l'usage de la *cautio* au-delà de son objet premier.

*Digesta*, 39, 2, 35 & 37 – Ulpien, *Ad Sabinum*, 42

---

40 Rainer 1988, p. 503-505 déduit de ce texte, dont il admet le caractère classique, que demander la *cautio damni infecti* est la seule manière non pas d'empêcher la réparation du mur mitoyen (ce qui n'est pas possible), mais de manifester son désaccord. De son côté, Saliou 1994, p. 58 considère que *aedificat solus* porte sur des travaux dans la propriété, mais non sur le mur mitoyen. C'est une manière d'atténuer une contradiction avec *D.*, 39, 2, 43, 1 (*supra*) qui déclare non nécessaire la prestation de caution en cas d'intervention sur le mur mitoyen. Mais il ne faut pas, à mon sens, chercher à réduire les tensions entre ces textes, l'enjeu étant surtout celui du caractère consensuel ou non des travaux.

41 Rainer 1988, p. 498 va dans le même sens. On distingue le *uitium operis*, dommage causé par des travaux du *uitium parietis*, dommage causé par l'objet architectural lui-même : Rainer 1987, p. 102-117.



35. *In parietis communis demolitione ea quaeri oportet, satis aptus fuerit oneribus ferendis an non fuerit aptus. [...] 37. Nam si non fuit, utique demolire eum oportuit nec debet, si quid damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est teneri, nisi sumptuose aut parum bonus nouus paries sit restitutus. Quod si fuerit idoneus paries, qui demolitus est, in actionem damni infecti uenit id, quanti interfuit actoris eum parietem stare : merito, nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumptu. Sed et si qui reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus uoluit. Si forte habitatores migrauerunt aut non tam commode habitare possunt, imputari id aedificatori potest.*

35. Dans le cas de la démolition d'un mur mitoyen, il convient de poser la question suivante : est-ce que le mur était ou non propre à supporter les charges. [...] 37. Car si le mur ne l'était pas, il convenait de toute façon de le démolir et, dans le cas où un dommage résulte de cet acte, celui qui a procédé à la démolition ne doit pas être tenu responsable<sup>43</sup>, à moins que la restauration du mur même n'ait été trop coûteuse ou ne soit de piètre qualité. Mais si le mur qui a été démolit était en fait propre à supporter le poids, l'action pour dommage non encore survenu a pour objet d'estimer l'intérêt que celui qui engage l'action aurait eu à ce que le mur reste en l'état. C'est justement dit, car dans le cas où il n'aurait pas dû le démolir, le voisin doit le remplacer à ses propres frais. Et si un revenu a pu être perdu à cause de la démolition, Sabinus a voulu qu'en conséquence il fût remboursé. Ainsi si des habitants ont déménagé ou ne peuvent pas habiter de manière aussi confortable, cela peut être imputé à celui qui a fait les travaux.

D'après Ulpien, dans le cas où un mur mitoyen a été démolit et reconstruit par un des deux *socii*, l'action en justice *ex stipulatu* ne peut pas être invoquée par le voisin qui a subi des dommages si cette démolition était nécessaire parce que le mur n'était plus apte à supporter les édifices de part et d'autre<sup>44</sup>. On pense alors au passage de Vitruve : dans certains cas, le mur commun ne valait plus rien parce qu'il avait perdu sa capacité portante. Même si le texte ne le dit pas aussi explicitement, l'*actio ex stipulatu*, mais peut-être aussi le *iudicium communi diuidundo*, pouvaient en revanche permettre d'obtenir le partage des frais de reconstruction quand celle-ci était nécessaire. Inversement, si la démolition ne se justifiait pas, l'action permettait au voisin lésé de se faire indemniser pour la perte de revenus locatifs ou pour le préjudice personnel, s'il avait dû quitter sa maison durant les travaux. Il s'agit bien d'un *damnum* à compenser, même si ce n'est pas un dommage matériel direct, mais la conséquence de ce qui peut être regardé comme un dommage matériel : la substitution injustifiée d'un mur. Cette interprétation remonte à Sabinus. Il est plus difficile, en revanche, de déterminer à quand remontent d'autres usages de l'*actio ex stipulatu* évoqués dans ce texte. La phrase *merito... proprio sumptu* n'est sans doute qu'une glose destinée à expliciter l'enjeu : s'il est démontré que les travaux

---

42 Les compilateurs ont inséré dans le passage d'Ulpien un extrait de Paul : *D.*, 39, 2, 36 (Paul., *Ad Sab.*, 10) : *Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utrarumque aedium onera, quae modo iure imponantur, communis paries sustinere possit* (Mais l'opinion majoritaire considère qu'être « propre » (à supporter les charges) signifie que le mur commun puisse supporter les charges des deux bâtiments, pourvu qu'elles lui soient imposées selon des modalités conformes au droit).

43 *Teneri* m'incite à restituer un sujet personnel pour le déponent *demoliri*, même si on rencontre la voie active *demolire* dans la phrase précédente.

44 C'est aussi la lecture que propose Rainer 1988, p. 504-506.

n'étaient pas nécessaires, ils doivent être à la charge de celui qui les a induit entrepris, de même que toutes les pertes financières ou la perte de jouissance qui en découlent chez son voisin<sup>45</sup>. La phrase *nisi... restitutus* propose, en revanche, deux acceptions du *damnum* plus éloignées de celle de dégât matériel. Dans cette incise, l'auteur indique que l'*actio ex stipulatu* permet de faire constater un problème structurel du nouveau mur, pour dispenser le copropriétaire qui a laissé son voisin conduire les travaux de l'indemniser, voire pour lui permettre d'exiger de son voisin qu'il reprenne le mur pour le rendre *aptus oneribus ferendis*. On peut considérer qu'il y a bien *damnum*, puisque le plaignant subit un préjudice du fait du prolongement des travaux et de l'impossibilité peut-être d'occuper ou de louer son immeuble. Plus problématique est la possibilité pour un voisin de recourir à l'*actio ex stipulatu* pour contester le prix de travaux jugés trop coûteux. Dans ce cas, l'*actio* sert à non pas à réparer mais à éviter un *damnum* qui, en outre, n'a rien de matériel mais qui est strictement financier.

Un passage de Pomponius montre enfin la *cautio damni infecti* ouvrant un moment de négociation entre les deux voisins et le préteur :

*Digesta*, 39, 2, 41 – Pomponius, *Ad Sabinum*, 21

*In reficiendo communi pariete ei potius facultas aedificandi praestatur, qui magis idonee reficere parietem uelit.*

Dans le cas de la restauration d'un mur mitoyen, la possibilité de faire les travaux doit être accordée en priorité à celui qui a la volonté de restaurer le mur d'une manière plus satisfaisante.

Deux copropriétaires d'un mur mitoyen ont visiblement chacun la prétention de restaurer le mur, mais ils sont en désaccord sur la méthode. Le passage, très rapide, suggère que le préteur, en décidant lequel des deux voisins donnera *cautio* à l'autre, déterminera de ce fait lequel des deux sera appelé à conduire les travaux. Dans ces conditions, il n'est plus question du *damnum* qu'un propriétaire peut craindre, mais d'assurer l'entretien du mur.

Sans doute, face à un passage comme celui-ci, dépourvu de contexte et de toute allusion explicite à la notion de *cautio damni infecti*, on pourrait soupçonner l'intervention des compilateurs qui auraient glissé ce texte au titre 39, 2 du *Digeste*, relatif au *damnum infectum*<sup>46</sup>. Mais il me semble difficile de chercher à dater ces formes d'ouverture d'une action en justice au-delà de son objet premier qui est l'assurance contre un dommage matériel. La *cautio damni infecti* est une figure juridique ancienne qui a pu s'enrichir déjà dans le droit classique. Sans doute, les situations envisagées ci-dessus pouvaient

---

45 Rainer 1987, n. 5, p. 126 note à juste titre que la formulation qui semble rendre obligatoire la reconstruction ne remonte sans doute pas au texte original.

46 Lenel 1889, 2, col. 128-130 atteste toutefois que le livre 21 du commentaire *Ad Sabinum* de Pomponius évoquait la *cautio damni infecti*, part. *D.*, 39, 2, 39, pr-4.

être résolues aussi au moyen du *iudicium communi diuidundo*, mais est-ce un argument contre la « classicité » de ces textes ? On peut penser à une forme de contamination entre des formes voisines de recours juridiques mis à disposition des propriétaires.

En outre, comme on va le voir maintenant, l'estimation de la valeur du mur dans le cadre de la *cautio damni infecti* est attestée par plusieurs autres sources dont l'origine remonte à l'activité de jurisconsultes des débuts de la période impériale.

## Estimer la valeur d'un mur mitoyen : enjeux et principes

Si l'on revient au passage de Vitruve (2, 8, 8-9) placé au point de départ de cet article, il convient de se demander dans quelles circonstances un *arbiter* peut être amené à déduire du prix de fabrication d'un mur un quatre-vingtième, soit 1,25 %, par an et à prononcer que soit restituée la somme restante – ou une partie de la somme restante –, de sorte que, selon la technique employée, un mur de plus de 80 ans n'a plus aucune valeur<sup>47</sup>. Ce n'est pas dans la casuistique sur le *iudicium communi diuidundo* que se trouvent des réflexions sur l'*aestimatio* d'un mur mitoyen, mais dans une série de textes relatifs eux aussi à la *cautio damni infecti*. Il faudra cependant prendre garde au fait que les logiques à l'œuvre dans ces actions ne sont pas nécessairement les mêmes.

Le premier texte est un extrait de Proculus, relayant une opinion d'Ateius Capito, tous deux actifs dans la première moitié du I<sup>er</sup> s. de n.è. ; les trois passages suivants sont plus tardifs, mais sont extraits de commentaires d'*opinionones* exposés par le contemporain de Proculus et Capiton, Masurius Sabinus.

*Digesta*, 8, 2, 13, 1 – Proculus, *Epistulae*, 2

*Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam, sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi : ceterum si demolitus sit uicinus et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris quam uulgaria tectoria aestimari debent : quod obseruari et in incrustatione oportet.*

Il est permis de revêtir de marbre un mur mitoyen, selon l'avis de Capito, de même qu'il m'est permis d'avoir des peintures de très grande valeur sur un mur mitoyen. Mais si mon voisin a démoli le mur et qu'une action en justice est intentée au titre de l'engagement pour dommage non encore survenu, l'estimation ne doit pas être supérieure à celle d'enduits communs – et cela doit aussi s'appliquer au cas des revêtements de marbre.

*Digesta*, 39, 2, 40, pr – Ulpianus, *Ad Sabinum*, 43

*Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam uel immoderatam aestimationem fieri, ut puta ob tectoria et ob picturas : licet enim in haec magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti*

---

<sup>47</sup> Rihll 2013, p. 896-897 fait observer que ce mode de calcul suppose un vieillissement régulier, tandis qu'on admet désormais une dégradation plus rapide au début de la vie d'une construction.

*stipulatione moderatam aestimationem faciendam, quia honestus modus seruandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda.*

Il ne convient pas qu'un engagement pour dommage non encore survenu entraîne une estimation sans limite et sans mesure, par exemple pour des enduits ou des peintures. En effet, même si une grande dépense a été faite pour eux, cependant, au titre de l'engagement pour dommage non encore survenu, il faut faire une estimation mesurée, parce qu'il faut conserver une honnête mesure, et non pas s'adapter au luxe immodéré de qui que ce soit.

*Digesta*, 39, 2, 39, 4 – Pomponius, *Ad Sabinum*, 21

*In aestimando nouo pariete ratio haberi debet eius impensae, quae modum probabilem non excedit ; in uetere, eius cultus, non qui nos adgrauet*<sup>48</sup>.

Dans l'estimation du nouveau mur, il faut prendre en compte une dépense qui ne dépasse pas une mesure raisonnable ; dans celle de l'ancien mur, il faut prendre en compte sa décoration, qui ne doit pas entraîner pour nous un surcoût.

*Digesta*, 39, 2, 38, 2 – Paul, *Ad Sabinum*, 10

*Deducto ueteris parietis pretio, si quid amplius sit, aestimari debet, et si quid ex ueteri in nouum coniectum sit, deduci ex aestimatione oportet.*

Une fois déduite la valeur de l'ancien mur, on doit estimer le surplus éventuel ; et si un élément provenant de l'ancien mur a été réemployé dans le nouveau, il faut le déduire de l'estimation.

Le texte de Proculus développe le cas d'un voisin lésé par la destruction du *paries communis* et qui engage l'*actio ex stipulatu*. Le juge chargé d'estimer le bien perdu raisonne alors sur la base de la valeur « normale » d'un mur et de son décor, ce qui entraîne une perte financière pour celui qui a intenté l'*actio ex stipulatu*. On a pourtant vu plus haut que la *cautio damni infecti* est regardée comme particulièrement nécessaire quand un des deux voisins, de part et d'autre d'un mur mitoyen, a plus à perdre du fait que son bâtiment est d'une valeur supérieure au bâtiment voisin<sup>49</sup>. On pourrait donc s'attendre à ce qu'un copropriétaire se fasse donner caution précisément pour s'assurer contre la perte qu'il encourt s'il a appliqué un décor particulièrement précieux au mur mitoyen<sup>50</sup>, mais il semble que le règlement des conflits sur l'estimation des travaux au moyen de la *cautio damni infecti* fonctionne selon des principes différents. Le passage d'Ulpien n'est guère exploitable, étant donné que la fin du texte

---

48 Mommsen – Krüger 1872 proposent : *excedit* pour *excedet* dans le *Codex Florentinus* (F<sup>1</sup>) ; *cultus* pour *cultu* dans le *Codex Florentinus* (F<sup>2</sup>) ; *nos qui* pour *non qui*, d'après S. R. Jauch, *Meditationes criticae de negationibus, Pandectis Florentinis partim recte vel male iam adjectis...* Amsterdam, chez Janssonius Van Waesberge, 1728. L'opposition *nouus/uetus paries* m'a été suggérée par Ph. Moreau et elle est confirmée par le texte des *Basilica* dans l'édition *maior* de Th. Mommsen (Berlin, 1868-1870) : περι κοινοῦ (*immo* καινοῦ) τοῖχου ποία δαπάνη σκοπεῖται καὶ ποία ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ.

49 *D.*, 39, 2, 39, pr-1 (Pomp., *Ad Sab.*, 21), *supra*.

50 Une casuistique spécifique porte sur les installations qui mettent en danger le *paries communis* : Rainer 1988, p. 497-499.

déporte le sujet vers des enjeux moraux, qui sont en soi fort intéressants, mais qui, comme en témoigne aussi le style, ne relèvent pas du texte original<sup>51</sup>. Ce passage semble du moins porter, comme celui de Proculus, sur la perte que subit le propriétaire lésé qui a imprudemment décoré le mur mitoyen de matériaux de valeur. Dans la seconde partie du texte de Pomponius<sup>52</sup>, relative à un *uetus paries*, la réponse ne semble guère différente de celle donnée par Proculus : l'estimation du mur détruit prend en compte la valeur du décor, mais dans des proportions raisonnables.

Il n'est pas impossible cependant que le texte d'Ulpien, de même que la première partie du texte de Pomponius relative à un *nouus paries*, fasse plutôt allusion à la perte que peut subir, de manière symétrique, celui des copropriétaires qui a engagé de trop lourdes dépenses pour la construction et la décoration du mur qu'il a reconstruit<sup>53</sup>. C'est en tout cas le point de vue qu'adopte Paul dans un passage très intéressant par sa proximité évidente avec celui de Vitruve, mais qui apparaît lui aussi totalement coupé de son contexte original dans la compilation<sup>54</sup>. Une partie de la logique du texte de Paul est assez aisée à saisir : celui des deux copropriétaires qui a reconstruit le mur veut que son voisin assume sa part des frais. Il déclare donc la valeur du mur neuf. Son voisin peut alors lui objecter que l'on doit retrancher de cette évaluation à l'état neuf la valeur des matériaux de construction qui ont pu être réemployés de l'ancien mur dans le nouveau. Il peut aussi lui objecter – ce qu'évoque le texte de Pomponius – que les frais engagés pour la réfection ou la reconstruction ne doivent pas être déraisonnables. Mais quelle logique conduit, dans le texte de Paul, à déduire de la valeur du nouveau mur celle de l'ancien ? Il me semble que c'est l'intérêt du voisin qui a reçu la *cautio* que d'essayer de réduire sa participation aux frais, d'un côté, en alléguant le *damnum* qu'il a subi par la destruction de l'ancien mur, et de l'autre, en contestant les dépenses engagées pour la construction du nouveau mur.

L'interprétation des principes à l'œuvre dans l'estimation du mur mitoyen à partir de ces textes et de ceux qui précèdent est rendue très difficile par le fait que la compilation ne conserve pas les circonstances exactes des cas envisagés : on ne sait pas si c'est le voisin qui a exigé la *cautio* ou celui qui l'a reçue qui a engagé les travaux nécessaires. On ne sait donc pas si celui des deux *socii* qui met en œuvre l'*actio ex stipulatu* cherche seulement à être dédommagé de la perte matérielle que représente

---

51 Rainer 1987, p. 123 et n. 6, p. 126-127 considère que la solution retenue peut fort bien remonter à Ulpien.

52 Le texte est coupé de tout contexte. Lenel 1889, 2, col. 129 permet seulement un rapprochement avec *D.*, 39, 2, 41 (*supra*).

53 Comme dans *D.*, 39, 2, 37 (Ulp., *Ad Sab.*, 42), *supra*.

54 La *lex D.*, 39, 2, 38, pr-2 ne présente aucune cohérence : le *proemium* porte sur la *stipulatio* au moment où une maison est vendue ; le § 1 sur l'envoi en possession, quand la *cautio* n'est pas donnée, dans le cas de grandes propriétés rurales ou urbaines ; le § 2 est celui que je commente ici. Lenel 1889, 1, col. 1280 ne permet pas de mise en contexte au sein du livre 10 du commentaire de Paul à Sabinus, sinon un rapprochement avec *D.*, 39, 2, 36 et *D.*, 9, 2, 45, 5 relatifs à l'*idoneitas* du mur reconstruit.

la destruction de sa propriété ou bien aussi à se faire rembourser les travaux qu'il a entrepris par suite d'une destruction qui n'est pas de son fait<sup>55</sup>. Symétriquement, on ne sait pas si celui qui a donné la *cautio* et qui est appelé à indemniser son voisin pour la destruction du mur n'a pas veillé à réparer le mur et ne cherche pas dès lors à ce que la valeur des travaux engagés par lui compense celle de l'indemnité qu'il doit verser pour le mur détruit – quitte à déclarer une dépense un peu trop élevée..

Je tirerais cependant à ce stade deux conclusions. La première est que les modalités d'estimation des prestations compensatoires dans le cadre de la *cautio damni infecti* sur le mur mitoyen ne prennent pas en compte la valeur réelle du décor, ce qui est un paradoxe qu'on ne doit pas chercher à atténuer : le *damnum* effectivement subi n'est pas pris en compte s'agissant d'une dépense somptuaire. Le droit définit ici une valeur normative du mur, non seulement en termes de capacité portante (*idoneitas*), mais aussi de décor. La seconde conclusion est que cette estimation ne consiste pas dans une simple péréquation entre copropriétaires des frais de reconstruction, ou du moins que cette répartition *pro dimidia parte* de la dépense n'avait lieu que dans le cadre d'un plein accord des parties, donc essentiellement hors des arbitrages et des contentieux dont témoignent nos sources. L'image que donnent ces textes est celle d'un calcul complexe, dans lequel s'affrontent des prétentions contradictoires et qui conduit à mettre en balance les frais de reconstruction et la valeur du mur détruit, dans un contexte contentieux qui, tout en se fondant sans doute sur le principe d'une répartition des frais en fonction de la quote-part de chacun sur le mur, ne s'y réduit pas<sup>56</sup>.

On peut dès lors examiner de nouveau le texte de Vitruve. Il y est, comme chez Paul, question d'estimer un mur qui a été démolí. Mais tandis que le texte de Paul évoque simplement « la valeur de l'ancien mur », Vitruve en propose une technique d'évaluation précise, impliquant le calcul d'un quotient de vétusté : il s'agit de défalquer, selon le type d'appareil employé, un pourcentage du prix de construction en fonction de l'âge du mur. Le texte de Paul est très fragmentaire et rien n'interdit que les juges nommés dans le cadre d'une *actio ex stipulatu* découlant d'une *cautio damni infecti* aient effectué le même type de calcul que celui décrit par Vitruve : à partir d'un certain âge, le mur détruit était considéré comme sans valeur et à refaire, de sorte que sa destruction n'était pas considérée comme une perte pour le propriétaire qui avait reçu la *cautio*. Inversement, on perçoit, à partir des textes étudiés ci-dessus, que le mode de calcul du quotient de vétusté qui intéresse Vitruve entrerait probablement, même

---

55 Par exemple *D.*, 39, 2, 28 (*Ulp.*, *Ad ed.*, 81), *infra*.

56 Principe énoncé dans un passage des *Sententiae Pauli* à propos de la *cautio damni infecti*, *Paul. Sent.*, 5, 10, 2 : *De communi pariete utilitatis causa hoc coepit obseruari, ut aedificat quidem, cuius interest aedificare, cogatur uero socius portionis suae impensas agnoscere* (« Cette action a été étendue dans un second temps au mur mitoyen pour permettre que celui des deux copropriétaires dont c'est l'intérêt fasse les travaux, mais que l'autre soit contraint à reconnaître sa quote-part des dépenses »).

dans le cas d'un arbitrage ou d'une procédure *communi diuidundo*, dans un calcul plus complexe, tenant compte aussi du prix des travaux de restauration ou reconstruction, ainsi que de la quote-part que chacun détient sur la propriété commune. Mais un tel mode de calcul se comprend difficilement s'il s'agit tout simplement de répartir de manière amiable la dépense engagée pour garantir l'*idoneitas* du mur mitoyen : dans ce cas, la seule chose qui compterait serait l'estimation des sommes effectivement engagées, puisque la perte serait jugée commune. Dès lors, comme je l'ai suggéré en introduction, c'est probablement une situation litigieuse qui se trouve à l'arrière-plan du texte de Vitruve.

## Expertise et *auctoritas* des « hommes du bâtiment » devant les tribunaux et chez Vitruve

Dans un dernier temps, si l'on s'éloigne un peu de la casuistique juridique proprement dite, il est possible d'interroger ces textes dans une autre optique : celle des compétences requises chez les différents acteurs pour identifier et défendre leurs intérêts et leurs droits dans le contexte des litiges sur la mitoyenneté.

## Défendre ses droits, dire le droit de la mitoyenneté : quelles compétences architecturales ?

### Capacité des particuliers à établir un diagnostic architectural ?

Le principe même de la *cautio damni infecti* repose sur la capacité d'un propriétaire à identifier un risque provenant de l'immeuble voisin. L'enjeu de compétence personnelle est d'autant plus fort que, faute de *cautio*, les juristes hésitent sur les moyens d'obtenir compensation de ce type de dommage d'origine purement matérielle<sup>57</sup>. Du point de vue matériel, une première difficulté qui se présente alors aux particuliers est celle du constat même du *damnum* qui les menace. Étant donné que la loi Cornelia *de iniuriis* protège les personnes contre l'entrée dans leur domicile<sup>58</sup>, le diagnostic ne peut être fondé sur une observation concrète que si le propriétaire de l'immeuble qu'on soupçonne être la cause du *damnum* accepte d'en ouvrir l'accès<sup>59</sup>. En cas de refus de sa part, la puissance publique dispose sans doute, de son côté, de pouvoirs plus étendus. En effet, un passage d'Ulpien évoque, dans le cas d'un litige survenant hors de Rome, un magistrat romain accordant un délai supplémentaire avant d'imposer,

---

57 *D.*, 39, 2, 6 (Gai., *Ad ed. prou.*, 1) ; *D.*, 39, 2, 7, 1 (Ulp., *Ad ed.*, 53) ; *D.*, 39, 2, 9, 2 (Ulp., *Ad ed.*, 53).

58 *Lex Cornelia de iniuriis* : Lintott 1968, p. 125-127.

59 *D.*, 39, 2, 13, 2 (Ulp., *Ad ed.*, 53) présente une situation impliquant trois bâtiments contigus.

le cas échéant, la *stipulatio* et mandatant des magistrats locaux pour conduire une enquête (*inquisitio*) plus approfondie<sup>60</sup>.

Le droit prévoit que la *cautio* soit donnée pour un objet défini et pour une durée déterminée : ce n'est donc pas une forme de menace permanente que des voisins hostiles font peser l'un sur l'autre<sup>61</sup>. Inversement, si aucun incident matériel ne survient par suite d'une demande de *cautio*, il n'y a pas lieu d'exercer des poursuites contre le propriétaire qui, cédant à une inquiétude infondée, a exigé des garanties auprès de son voisin. Le préteur, qui a lui-même parfois pris la responsabilité d'obliger la partie adverse à s'engager, fait seulement prêter serment au demandeur qu'il n'agit pas par esprit de chicane, par *calumnia*<sup>62</sup>. Mais si, pour le propriétaire qui a exigé la *cautio*, l'erreur de jugement n'entraîne pas de poursuites, elle n'en constitue pas moins un véritable risque financier, étant donné que, si les dispositions qu'il prend de manière préventive sont indues, il en sera pour ses frais. C'est l'objet d'un passage d'Ulpien, qui vient synthétiser une casuistique autour de la notion de « juste cause » et un débat remontant au moins à C. Cassius Longinus, actif dans la première moitié du I<sup>er</sup> s. de n.è., par l'intermédiaire de T. Aristo, actif à la charnière des I<sup>er</sup> et II<sup>e</sup> s. de n.è.

*Digesta*, 39, 2, 28 – Ulpianus, *Ad edictum*, 81

*In hac stipulatione uenit, quanti ea res erit. Et ideo Cassius scribit eum, qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinae ea aedificia, quorum nomine sibi cauit, fulsit, impensas eius rei ex stipulatu consequi posse : idemque iuris esse, cum propter uitium communis parietis qui cauit sibi damni infecti, onerum eorum releuandorum gratia, quae in parietem incumbunt, aedificia sua fulsit. In eadem causa est detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex iusto metu factum est. Aristo autem non male adicit, sicuti hic exigit Cassius, ut si iustus metus migrandi causam praebuerit, ita in eius personam qui fulsit eadem Cassium dicere debuisset, si iusto metu ruinae fulcire coactus est.*

Dans cet engagement, c'est un coût à venir qui est en jeu. C'est ainsi que Cassius écrit que, dans le cas où une personne qui a reçu un engagement pour un dommage non encore survenu, craignant l'effondrement, a étayé le bâtiment au nom duquel elle s'est fait donner cette garantie, cette personne peut obtenir l'indemnisation de ses dépenses pour son intervention en faisant valoir cet engagement. Le droit est le même quand, en raison du défaut d'un mur mitoyen, celui qui se fait donner la garantie contre un dommage non encore survenu a étayé son propre bâtiment pour soulager le poids des constructions qui s'appuient sur le mur. La situation est la même pour la perte subie du fait du déménagement de locataires, s'il est fondé sur une crainte justifiée. Toutefois Aristo ajoute de manière judicieuse que, de même que Cassius demande que soit justifiée la crainte qui a été la cause du déménagement, de même, dans le cas de la personne qui a étayé son bâtiment, Cassius

---

60 *D.*, 39, 2, 4, pr & 3 (Ulp., *Ad ed.*, 1), dans lequel une compétence est reconnue aux *magistratus municipales* en termes de *cautio*, mais aussi de *possessio*. Le texte indiquant explicitement que la procédure reste entre les mains du magistrat romain (préteur ou gouverneur de province), la fonction de ces magistrats locaux se limite, je pense, à vérifier que les conditions sont réunies non seulement pour exiger la *cautio*, mais aussi pour l'envoi en possession (absence de réaction du voisin sollicité), dont ils supervisent peut-être l'exécution.

61 *D.*, 39, 2, 13, 15 (Ulp., *Ad ed.*, 53).

62 *D.*, 39, 2, 13, 3 (Ulp., *Ad ed.*, 53).



aurait dû dire pareillement : « si elle a été contrainte à l'étayer par une crainte justifiée de l'effondrement ».

Un propriétaire s'est fait donner des garanties contre un dommage qui n'est pas encore survenu, puis il a pris les devants en étayant le mur mitoyen et en éloignant ses locataires. En mettant en œuvre l'*actio ex stipulatu*, il peut demander la compensation pour les revenus locatifs perdus, ainsi que pour la prise en charge des travaux d'étaiement, à condition toutefois que son action ait été justifiée, faute de quoi il assumera seul son erreur. L'évaluation du *iustus metus* est donc d'abord un enjeu pour le propriétaire, avant de le devenir pour le juge.

En conclusion du livre VI du *De architectura* dévolu à la construction privée, Vitruve reconnaît d'ailleurs une forme de compétence aux profanes, aux *idiotai*. Parmi les gens de métier, les *fabri* et *officinatores* ont des compétences techniques spécifiques qui garantissent la réalisation rigoureuse, la *subtilitas*, de la construction, tandis que la compétence de l'*architectus* permet à lui seul de se représenter le bâtiment non encore réalisé et de lui conférer sa dimension esthétique, en particulier la justesse des proportions. Mais si Vitruve place l'architecte, par sa capacité d'abstraction, au-dessus de ses autres interlocuteurs, il considère qu'un bon praticien ne doit ignorer ni le point de vue des techniciens, ni celui des profanes. Il reconnaît à ces derniers, au-delà de la maîtrise d'ouvrage – c'est-à-dire de la maîtrise de la *magnificentia* de la construction : de sa taille, de son financement et du type de matériaux employés – la capacité de juger de la qualité de l'ouvrage achevé. Les particuliers détiennent donc une compétence empirique, « de terrain », qui n'est peut-être pas très éloignée de celle que doit mettre en œuvre un propriétaire se faisant donner la *cautio damni infecti*<sup>63</sup>.

## Compétences des juges romains en architecture ?

Les textes étudiés ci-dessus suggèrent que, pour le juge, la tâche est rendue encore plus ardue quand il doit conduire son expertise après que le mur a été restauré, voire entièrement substitué, que ce soit pour contrôler si cette intervention s'imposait<sup>64</sup> ou bien pour vérifier si des éléments constructifs provenant de l'ancien mur ont été réemployés dans le nouveau<sup>65</sup>. Cela implique de connaître de manière empirique les rapports structurels, les charges, les poussées, au sein desquels le mur en question

---

63 Vitruv., 6, 8, 9-10, part. 10 : *Haec autem recte constituuntur cum is et a fabris et ab idiotis patiatu accipere se consilia* (« La réussite dans ce domaine implique que l'architecte accepte d'écouter les avis à la fois des artisans et des profanes »). Gros 1983 p. 432 et 1994, p. 88-90 montre que Vitruve ne parvient pas, dans ce texte, à cacher une position subalterne de l'architecte, qui est dépendant de son commanditaire et du financement qu'il apporte.

64 *D.*, 39, 2, 28 (*supra*) ; *D.*, 39, 2, 37 (*supra*).

65 *D.*, 39, 2, 38, 2 (*supra*).

s'insère ou – ce qui est bien plus complexe... – s'insérait<sup>66</sup>. Dans le cadre de la *cautio damni infecti*, l'enjeu peut être d'identifier si les dégâts constatés sont bien dus à l'action matérielle de l'immeuble ou du mur à propos duquel la *cautio* a été réclamée, par opposition notamment à des phénomènes naturels<sup>67</sup>. L'expertise de terrain de l'*arbiter* ou du juge s'appuie enfin sur des connaissances plus théoriques : savoir identifier les divers types de techniques d'appareil et en connaître les qualités et faiblesses en termes de capacité portante<sup>68</sup> ; savoir différencier matériaux originaux et matériaux remployés<sup>69</sup> ; savoir estimer le coût « moyen » d'un mur, donc connaître le prix des matériaux – peut-être aussi de la main d'œuvre – pour identifier les surcoûts<sup>70</sup> ; savoir lire les clauses des contrats de *locatio conductio* qui lient le maître d'ouvrage et l'entreprise de travaux<sup>71</sup>, et même savoir comparer les mérites respectifs de deux projets de restauration<sup>72</sup>.

Face à cet ensemble de compétences requises pour affronter les cas concrets, se pose la question des modalités de nomination des juges dans la procédure formulaire. Or celles-ci n'orientent pas *a priori* vers le choix d'un *iudex* en vertu de compétences techniques spécifiques – en architecture, en l'occurrence. En effet, l'inscription sur l'album des juges se fonde sur des critères strictement socio-politiques<sup>73</sup> et, dans la procédure formulaire, les parties opèrent par récusation jusqu'au dernier nom présent dans la ou les décuries de juges appelés à siéger pendant une session judiciaire donnée. On ne conserve pas assez de données pour déterminer si, dans le cadre des actions dont le juge est parfois appelé *arbiter*, par exemple le *iudicium communi diuidundo* qui pourrait être à l'arrière-plan du texte de Vitruve, une procédure spécifique de désignation permettait de faire appel à un spécialiste. Quand même ce serait le cas, la compétence des *arbitri* dans le cadre d'un jugement en division du bien commun est loin de se limiter à la propriété immobilière. La casuistique dont le *Digeste* donne un reflet porte ainsi, notamment, sur les esclaves en copropriété, sur l'estimation de leur valeur en cas de partage ou quand un des copropriétaires les endommage, sur la répartition entre copropriétaires des revenus

---

66 *D.*, 39, 2, 40, 1 (*supra*).

67 Cet enjeu est au cœur de *D.*, 39, 2, 24, 4-5 et 9-11 (Ulp., *Ad ed.*, 81) et *D.*, 39, 2, 43, pr (Alf. Var., *Dig.*, 2).

68 *Vitr.*, 2, 8, 8 (*supra*). H. Dessales me suggère un rapprochement avec les considérations de Frontin sur la capacité des aqueducs à supporter les charges, *onera*, en fonction de l'état de leurs maçonneries (*Aq.*, 122, 2).

69 *D.*, 39, 2, 38, 2 (*supra*).

70 *D.*, 39, 2, 37 (*supra*) et 39, 2, 39, 4 (*supra*) : estimation du mur ; *D.*, 8, 2, 13, 1 (*supra*) et 39, 2, 40, pr (*supra*) : estimation du décor.

71 *Vitr.*, 2, 8, 8.

72 *D.*, 39, 2, 41 (*supra*).

73 Synthèse chez Bablitz 2007. p. 91-103. Tellegen-Couperus 2001 accorde, de son côté, une plus grande expertise en matière de droit au juge privé de la procédure formulaire que ne l'a fait la littérature antérieure.

que l'on peut en tirer, mais aussi sur l'estimation de la responsabilité vis-à-vis des tiers pour les dommages que ces esclaves peuvent causer. Dans le cas de ces *serui communes* comme dans le cas des propriétés rurales et urbaines, le *iudicium communi diuidundo* n'est pas seulement mis en œuvre pour obtenir une division de la copropriété, qu'elle soit d'origine successorale ou relève d'une *societas*, mais aussi pour aménager l'usage du bien commun et répartir entre *socii* revenus et dépenses. L'action en justice n'offre donc pas du tout le même degré de spécificité que l'*actio finium regundorum* qui voit intervenir un arpenteur comme juge<sup>74</sup>. Cela dit, dans le cas du choix consensuel d'un *arbiter ex compromisso*, bien entendu, et, même dans le cadre de la procédure formulaire, les parties peuvent s'accorder sur un individu qui n'est pas inscrit sur l'album des *iudices*. Lorenzo Gagliardi a fait l'hypothèse que c'est là un moyen de s'assurer que l'affaire sera soumise à un spécialiste de telle ou telle question<sup>75</sup>. Il n'est donc pas impossible du tout que les *arbitri parietum communium* sur l'expérience desquels Vitruve se fonde ne soient autres que des architectes ou des entrepreneurs.

On peut aller plus loin. Sans parler d'un corps d'experts comparable à celui des *agrimensores*, plusieurs indices vont dans le sens d'une présence ponctuelle, aux côtés des parties comme du juge, d'« hommes du bâtiment », sollicités pour leurs compétences techniques<sup>76</sup>. D'une part, des *architecti* – ce fut le cas de Vitruve lui-même – pouvaient assumer des fonctions d'*apparitor* d'un magistrat. Sans doute, c'est comme ingénieur militaire, et plus généralement pour son expertise comme architecte, que Vitruve a exercé une telle fonction<sup>77</sup>, mais on a des exemples d'appariteurs associés à l'activité juridictionnelle du magistrat qu'ils accompagnent<sup>78</sup>.

D'autre part, dans la préface de son traité, Vitruve éclaire la dimension juridique du rôle de conseil exercé par l'architecte :

---

74 *Supra* n. 4.

75 Kaser – Hackl 1996<sup>2</sup>, p. 194-195, le témoignage le plus parlant étant *Lex Irni.*, ch. 87, l. 35-41 (Simshaüser 1989, p. 627) ; Gagliardi 2007, p. 217, dont n. 71 sur le fait que les juges civils s'entouraient eux aussi d'un *consilium* dans lequel ils pouvaient inclure telle personne pour sa compétence spécifique.

76 Si on suit Vitruve, 6, 8, 9-10 (*supra* n. 63), les *fabri* et les *officinatores* sont plus proches du terrain que l'*architectus*. De même, dans Cicéron, *Fam.*, 9, 15, 5 (C.U.F. 516), de la fin de l'année 46, Cicéron demande à son ami L. Papirius Paetus de visiter avec des *fabri* une maison qu'il compte acheter à Naples, pour s'assurer que ni les murs ni le toit ne présentent de *uitium* ; Tacite, *Hist.*, 1, 27 présente de son côté Othon, le jour de sa désignation comme empereur, le 15 janv. 69, faisant semblant d'avoir un rendez-vous avec un *architectus* et des entrepreneurs (*redemptores*) dont il demande le diagnostic avant d'acheter des *praedia uetustate suscepta*.

77 Gros 1994, part. p. 79-80 ; Nichols 2017, p. 73-78 ; David 2019, part. p. 174-174 et déjà p. 63-65 sur les compétences juridiques des *scribae* parfois réputées plus développées que celles des magistrats qu'ils secondent.

78 Que des membres de la cohorte puissent figurer dans le *consilium* d'un gouverneur provincial voire être désignés comme juges eux-mêmes peut être admis, malgré le caractère polémique de la source principale, le plaidoyer *de repetundis* de Cicéron contre l'ancien gouverneur de Sicile, Verrès, en 70 av. n. è. : Pittia 2007, p. 79-80.

Vitruvius, *De architectura*, 1, 1, 10 (trad. Saliou 2011)

Il faut aussi que soient connues des architectes toutes les autres notions susceptibles de leur permettre de veiller, avant de commencer les constructions, à éviter que des controverses, une fois les travaux achevés, ne restent aux pères de famille (*uti ante caueant quam instituant aedificia, ne controversiae factis operibus patribus familiarum relinquuntur*), et de pouvoir veiller de façon avisée, dans la rédaction des cahiers des charges, aux intérêts du maître d'ouvrage comme de l'entrepreneur.

Vitruve représente ici l'architecte exerçant une capacité de conception qui, au-delà du seul bâtiment qui est de sa responsabilité, s'étend aux relations de voisinage. C. Saliou a vu derrière le terme *cauere* une allusion possible à la *cautio damni infecti* et suggère que « l'architecte serait alors assimilé à un jurisconsulte », dans une fonction de conseiller<sup>79</sup>. L'architecte est sans doute, plus encore que le propriétaire lui-même, celui qui s'explique avec le voisin inquiet sur la nature des travaux ou qui, le cas échéant, engage son client à demander ou à accorder une *stipulatio* pour tout dommage qui pourrait survenir. Or, même si Vitruve n'évoque pas cet aspect, ce qu'il a dit à son client, l'architecte peut aussi le formuler devant un tribunal, comme conseiller d'une des parties ou du juge. De fait, sous Septime Sévère, fut étendue aux *architecti* et *redemptores* une action jusque-là réservée aux arpenteurs qui produisaient sciemment, lors d'un procès, une expertise fautive<sup>80</sup>. L'intervention des « hommes du bâtiment » comme experts auprès des tribunaux conduisit donc à ce que leur responsabilité fût formalisée dans le droit.

Enfin, l'appel éventuel à des experts n'empêche pas que des connaissances minimales soient nécessaires aux magistrats et aux juges pour établir un dialogue avec ces spécialistes. Or, comme l'a montré Pierre Gros, le traité de Vitruve s'adresse précisément aux magistrats qui supervisent l'édification de bâtiments publics ou aux particuliers qui font construire pour leur usage personnel. Le projet de Vitruve n'est pas de remplacer l'intervention et l'expertise des techniciens (architectes, entrepreneurs de travaux, ouvriers spécialisés) qui assistent le maître d'ouvrage : il s'agit seulement de donner à ses lecteurs, qui appartiennent aux ordres supérieurs de la société, des compétences nécessaires pour pouvoir dialoguer avec les véritables experts que sont les architectes<sup>81</sup>. Les lecteurs de Vitruve trouvaient dans son traité des connaissances minimales en architecture pour faire face aux situations juridiques qui se présentaient à eux, comme propriétaires, comme commanditaires, mais aussi dans le cadre de procédures d'arbitrage ou contentieuses qui pouvaient être mises entre leurs

---

79 Saliou 2011, p. 215, où le terme *cauere* est interprété, dans un sens peut-être un peu restrictif, comme le fait de rédiger la formule de garantie.

80 *D.*, 11, 6, 7, 3 (Ulp., *Ad ed.*, 24) ; Maganzani 2012, p. 51-52 sur l'action originale.

81 Gros 1994, p. 84-90. Ph. Moreau me fait observer que le terme *arbitratus* désigne aussi, dans les inscriptions, l'activité du magistrat local en charge des travaux publics dans l'évaluation des travaux à conduire et leur réception une fois qu'ils sont exécutés (Cappelletti 2017, part. p. 59-62).

mains. De fait, comparer les techniques de construction en fonction de leur *perpetuitas*, de leur durabilité, présente, pour les propriétaires des édifices ou des commanditaires des monuments, un enjeu juridique, pour éviter les conflits de voisinage, mais c'est aussi un enjeu pour ceux qui avaient à résoudre ces conflits.

## L'*auctoritas* des « arbitres des murs mitoyens » dans le traité de Vitruve

Dans ce contexte, il est intéressant que Vitruve souhaite donner à son lecteur l'impression qu'il fait appel à un savoir et une compétence extérieurs, ceux des *arbitri communium parietum*. On est tenté de parler de savoir constitué, puisque les conclusions que tirent ces arbitres sur la qualité comparée des *parietes e molli caemento* et des *parietes latericii* sont issues nécessairement d'une expérience au moins séculaire et que cette expérience a été accessible à Vitruve. Mais la nature et la validité même de ce savoir ne sont pas sans poser problème.

Du point de vue de la forme, d'abord, les *sententiae* rendues par des *arbitri* dans un contexte amiable ne laissent pas nécessairement de trace écrite : peut-on alors réellement parler – sans exclure toutefois une forme de tradition orale – d'un savoir constitué des *arbitri communium parietum* ? Nous avons aussi vu, plus haut, que, si savoir il y a, il n'est sans doute pas entièrement autonome par rapport à celui des architectes, puisque ces derniers pouvaient eux-mêmes être choisis comme *arbitri*.

Du point de vue du fond, il n'est pas sans signification que le témoignage de Vitruve ait été mis en question dans la littérature archéologique : la *sententia* des *arbitri* est-elle valide, du point de vue technique ? Répondre à cette question exige d'identifier quel type de maçonnerie est frappé d'un tel quotient de vétusté. Le fait que Vitruve lui attribue des qualités esthétiques suggère, d'après Hélène Dessales, qu'il pense à l'*opus reticulatum*, un appareil « en mailles de filet » utilisé en parement<sup>82</sup>. Cette technique, attestée à Rome à partir du II<sup>e</sup> s. av. n.è., trouve son plein épanouissement, sa pleine régularité, dans les monuments de Pompée sur le Champ de Mars, dans les années 60-50 av. n.è. Quand Vitruve rédige son traité, les *arbitri* bénéficient donc d'un recul suffisant pour juger de sa solidité. Son développement est cependant encore trop récent pour que Vitruve ne la regarde pas de manière critique, ne soit pas sensible à la fragilité que présenteraient les joints obliques du parement réticulé<sup>83</sup>. À dire vrai, la difficulté que nous rencontrons pour une interprétation archéologique de ce texte est que nous raisonnons surtout à partir de vestiges relevant de l'architecture publique et monumentale, non

---

82 Dessales 2022 et déjà Dessales 2019, part. p. 59-61. D'où la traduction de *facies* que je propose dans *Vitr.*, 2, 8, 8 (*supra*), même si Ginouvès 1985, p. 127 considère que le terme latin pour dire « parement » est plutôt *frons*.

83 Je suis ici le commentaire de Callebat – Gros 1999, p. XLIX-LIV.

de l'architecture domestique, moins bien conservée et surtout bien plus difficile à dater. Or, si l'usage de certains types de tuf dans le blocage ou en parement est problématique en raison de la porosité et de la gélivité de la pierre, un mur séparant deux immeubles, ou deux propriétés dans un même immeuble, est abrité des intempéries et est le plus souvent enduit. Mais cette inadéquation entre un discours qui porte sur des édifices privés et des exemples publics n'est pas seulement un biais de notre regard archéologique : elle est sans doute présente chez Vitruve lui-même. S'adressant à ses contemporains soucieux de choisir le *genus structurae* le plus durable, Vitruve fonde sa préférence pour la brique crue sur la référence à de grandes réalisations architecturales publiques, grecques et italiennes, des périodes classique et hellénistique, nullement sur des pratiques privées du I<sup>er</sup> s. av. n.è.<sup>84</sup>. Ce sont surtout des considérations idéologiques qui amènent Vitruve à préférer aux maçonneries de blocage, à parement de moellons ou de briques, les murs en grand appareil de pierre ou en brique crue : ces deux matériaux présentent une plus grande proximité avec la nature qu'il érige en modèle dans tout le livre 2. Vitruve n'envisage donc pas comme positive l'accélération des procédures que représentent le coffrage des maçonneries et la standardisation des matériaux, tant pour les *caementa* que pour le parement. Il y voit en fait une perte de savoir technique, d'expertise, si l'on veut<sup>85</sup>. Cependant, le texte de Vitruve est marqué de tensions entre référence au passé idéal de l'architecture publique, religieuse ou palatiale et souci de l'habitat le plus contemporain. En effet, le passage sur les *arbitri communium parietum* trouve un prolongement après le long éloge de la brique crue (2, 8, 9-16). Vitruve doit admettre que cette dernière technique ne permet pas de faire face au problème de densité de population que doit affronter, au moment où il écrit, la capitale de l'Empire et il en vient à faire l'éloge des solutions architecturales mises au point pour développer une élévation de plusieurs étages (2, 8, 16-17). Or ce sont les conditions mêmes de la mitoyenneté à Rome qui y proscrivent l'usage de la brique crue dans l'habitat collectif, puisqu'une réglementation publique interdisant qu'un *paries communis* présente une épaisseur supérieure à 1 pied 1/2 (2, 8, 17) a obligé à mettre au point des techniques nouvelles<sup>86</sup>. Si on « met entre parenthèses » les 8 paragraphes constituant un excursus sur la brique crue, le raisonnement de Vitruve sur les architectures privées trouve sa pleine cohérence et sa pleine actualité : pour le bâtisseur attentif à la *perpetuitas*, d'une part, les murs en copropriété et d'autre part,

---

84 Vitr., 2, 8, 9-16, *supra* n. 13.

85 D'après Callebat – Gros 1999, p. LIV-LV. L'étude de Dessales 2011 met en avant l'élaboration de savoirs spécifiques dans le contexte même de cette standardisation.

86 Saliou 2000 a montré que cette norme porte sur la mitoyenneté, plutôt que sur les empiètements sur l'espace public, *pace* Callebat – Gros 1999, n. 2, p. 145.

les murs extérieurs, exposés aux intempéries, constituent un enjeu particulièrement fort (2, 8, 8)<sup>87</sup> ; une élévation de plusieurs étages exige, en raison de dispositions réglementaires propres à Rome, le recours à une technique spécifique – la maçonnerie en moellons organisés en blocage, avec des parements de brique et des blocs de pierre employés comme raidisseurs verticaux (2, 8, 17)<sup>88</sup> ; hors de Rome, dans le cadre d'une élévation limitée à un ou deux étages, et d'une construction moins systématique, la brique est cependant encore le meilleur matériau : soit la brique crue, à condition de recourir à des tuiles recyclées sur le couronnement des murs extérieurs, soit la brique cuite, si son argile est de bonne qualité (2, 8, 18-19) ; en revanche, le pan de bois hourdé (*opus craticium*), trop sensible au feu et à l'eau, est à proscrire autant que possible (2, 8, 20). Le point de vue des *arbitri communium parietum* (2, 8, 8) prend donc toute sa cohérence pour disqualifier un type de maçonnerie, l'*opus reticulatum*, dans un passage fortement prescriptif. Mais cela n'empêche pas qu'il existe peut-être un certain décalage entre l'objet sur lequel les *arbitri* sont appelés à se prononcer, c'est-à-dire la maçonnerie en blocage employée sur une petite surface, dans des murs mitoyens, donc internes au bâtiment, et l'objet qui intéresse réellement Vitruve, le même type de maçonnerie mais employé à grande échelle, aussi voire surtout dans des murs extérieurs.

Quels que soient les biais du raisonnement de Vitruve, il n'en reste pas moins qu'il confère une *auctoritas* au témoignage d'individus qu'il ne présente pas comme des architectes. Je ferais l'hypothèse que la référence au monde du droit, à travers les *arbitri* se prononçant sur les *parietes communes*, est une référence qui parle à ceux des lecteurs de Vitruve qui, à Rome, exerçaient une juridiction comme magistrats ou étaient inscrits dans les décuries de juges – membres des ordres équestre et sénatorial<sup>89</sup>. Qu'importe si cette compétence des *arbitri* se fonde sur un savoir qui, dans les faits, est sans doute partagé avec les architectes : ce qui compte ici est le passage par un groupe, par une pratique, présentés comme extérieurs. Vitruve ne pourrait donner de valeur à leur témoignage s'ils ne bénéficiaient pas d'une *auctoritas* qui tient peut-être justement à ce qu'en tant que juges ils appartiennent aux élites de la cité, ces mêmes élites à qui s'adresse le traité de Vitruve. Et si les *arbitri* ont pu être choisis parmi les

---

87 Les murs extérieurs ne sont pas mentionnés dans Vitruve, 2, 8, 8, mais ils sont au cœur de ses réflexions sur l'*opus latericium* et l'*opus craticium* (Vitruve, 2, 8, 18-20), Saliou 1994, p. 50-51.

88 Callebaut – Gros 1999, p. 146-147 considèrent que la pierre est employée dans des piliers ou en sous-œuvre ; H. Dessales me suggère aussi les angles des murs voire les encadrements des ouvertures et renvoie à Camporeale 2013.

89 Demougin 1988, p. 443-452, part. p. 451 date de l'avant-dernière décennie du I<sup>er</sup> s. av. n. è. la création, par Auguste, d'une 4<sup>e</sup> décurie de juges, dont le cens est inférieur de moitié à celui des chevaliers ; si tel est le cas, cette réforme est sans doute postérieure à la rédaction du *De architectura*, dans les années 35-25 av. n. è. (Gros *et al.* 1997, 1, p. xxvii-xxxii).

*apparitores* des magistrats, Vitruve leur reconnaît d'autant plus aisément une compétence qu'il appartient lui-même à cet ordre de la société.

## Le calcul du quotient de vétusté d'un mur comme technique juridique : un détour par le droit des successions

Une comparaison, suggérée par Philippe Moreau lors de sa lecture très attentive de cet article, invite à faire l'hypothèse que le calcul du quotient de vétusté par les *arbitri communium parietum* n'est pas isolé, mais correspond à une démarche intellectuelle attestée chez les juristes romains. Il ne faudrait donc pas surestimer l'originalité du calcul décrit par Vitruve ni accorder aux 80 ans correspondant à la durée de vie d'un mur mitoyen composé de *mollia caementa* autre chose qu'une valeur de référence dans un processus juridique d'évaluation – même si Vitruve attribue à ce chiffre une valeur prescriptive dans sa hiérarchisation des techniques de construction.

La mise en œuvre des successions amenait, en effet, à procéder à l'évaluation et à la répartition de biens patrimoniaux et – dans certaines circonstances – à une projection dans le temps qui peut rappeler celle que décrit Vitruve. Les circonstances sont celles où un testateur a prévu qu'une pension alimentaire (*alimenta*) soit versée annuellement par son ou ses héritiers à un légataire – mais la même règle de calcul est sans doute valable plus généralement pour tous les legs d'usufruit. Un juge est appelé à donner une estimation du montant exact de ce legs, et, pour ce faire, à évaluer hypothétiquement le nombre d'années durant lesquelles la pension alimentaire est susceptible d'être versée. Cette estimation a une double raison d'être : envisager les possibles conséquences sur le testament de la loi Falcidia de 40 av. n.è., qui prescrit que la somme totale des legs n'excède pas trois quarts de l'ensemble du patrimoine<sup>90</sup> ; calculer le montant exact de l'impôt de 5 % sur les testaments, la *uicesima hereditatum*, établi en 6 de n.è. Le *Digeste* conserve un extrait d'un commentaire à la loi d'Auguste établissant cette taxe, dans lequel le juriste Æmilius Macer propose deux modalités pour projeter, à partir de l'âge du légataire, le nombre d'années pendant lesquelles il est susceptible de recevoir une pension alimentaire ; la somme annuelle est ensuite multipliée par ce chiffre pour obtenir un montant

---

90 Frier 1982, p. 219-220 considère, avec d'autres, que le texte original de Macer ne porte que sur la taxe sur les héritages, mais que, celle-ci n'étant plus en vigueur dans le droit de Justinien, les compilateurs ont introduit la mention de la loi Falcidia. Un passage du *Digeste* corrobore toutefois (*pace* Frier 1982, p. 223-224, mais cf. *infra* n. 99) le rôle de cette évaluation dans l'examen de la conformité du testament avec la loi Falcidia : *D.*, 35, 2, 55 (Marcellus, *Dig.*, 20) : *Cum Titio in annos singulos dena legata sunt et iudex legis Falcidia rationem inter heredem et alios legatarios habeat, uiuo quidem Titio tanti litem aestimare debeat, quanti uenire id legatum potest, in incerto posito, quamdiu uiucturus sit Titius* (« Un versement annuel de 10 a été légué à Titius ; le juge fait, en vertu de la loi Falcidia, le compte de ce qui revient à l'héritier et à d'autres personnes en qualité de légataires : si Titius est vivant, le juge doit, dans sa sentence, estimer le montant que peut atteindre ce legs, dont la valeur n'est pas fixée, jusqu'au moment de la mort de Titius »).



global sur lequel est calculé le prélèvement fiscal de 5 %<sup>91</sup>. Le premier mode de calcul, que Macer décrit comme une *forma*, une table de calcul, est emprunté par lui à son contemporain, Ulpien ; le second, qui est plus schématique, serait, dit le juriste, plus usuel. Rien ne va de soi dans l'interprétation de ce texte et je me concentrerai ici sur ce qu'il peut signifier en termes de technique et de culture juridique.

Pour plus de clarté, je transcris dans le tableau ci-dessous les données chiffrées données par Macer, puis je propose une traduction de la fin du texte, dans laquelle est exposé le second mode de calcul (colonne de droite du tableau 1) :

Table de calcul ( <i>forma</i> ) d'Ulpien			Second mode de calcul		
Tranche d'âge concernée	Nombre estimé de versements annuels	Âge estimé au dernier versement	Tranche d'âge concernée	Nombre estimé de versements annuels	Âge estimé au dernier versement
Naissance à 20 ans	30	Entre 30 et 50 ans	Naissance à 30 ans	30	Entre 30 et 60 ans
20 à 25 ans	28	Entre 48 et 52 ans			
25 à 30 ans	25	Entre 50 et 55 ans			
30 à 35 ans	22	Entre 52 et 57 ans			
35 à 40 ans	20	Entre 55 et 60 ans	> 30 ans	60 - x → de 30 à 0 x = âge de la personne	Entre 30 et 60 ans
40 à 50 ans	60 - x - 1 → de 19 à 9 x = âge de la personne	59 ans			
50 à 55 ans	9	Entre 59 et 64 ans			
55 à 60 ans	7	Entre 62 et 67 ans			
> 60 ans	5	65 ans			

Tab. 1 – Modes de calcul du nombre de versements annuels d'*alimenta* d'après D., 35, 2, 68, pr.

*Digesta*, 35, 2, 68, pr – Æmilius Macer, *Ad legem <de> uicesima[m] hereditarium*, 2

[...] *Solitum est tamen a prima aetate usque ad annum trigesimum computationem annorum triginta fieri, ab annis uero triginta tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse uidentur. Numquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et si rei publicae usus fructus legetur, siue simpliciter siue ad ludos, triginta annorum computatio fit.*

91 Je renvoie à Frier 1982, p. 220-223 pour une présentation des très nombreuses difficultés posées par l'évaluation de l'impôt du vingtième, par les modalités de sa perception (somme forfaitaire ou pourcentage prélevé annuellement) et par sa répartition entre héritier et légataire.

[...] Selon l'usage, cependant, depuis la naissance jusqu'à 30 ans, ce sont 30 années qui sont comptées, mais à partir de l'âge de 30 ans, on compte le nombre d'années qui manquent pour atteindre 60 ans. Jamais donc le compte des années n'excède 30. C'est ainsi enfin que, dans les cas où un usufruit est légué à une cité, que ce soit sans spécification ou pour l'organisation de jeux, ce sont 30 années qui sont décomptées.

Malgré leurs différences évidentes, le calcul des *arbitri parietum communium* et celui des juges en charge de l'évaluation des legs ont pour point commun de fixer de manière conventionnelle une durée de vie maximale de leur objet – mur ou être humain. Dans le second mode de calcul énoncé par Macer, pour estimer la valeur totale des *alimenta* viagers d'un homme âgé de plus de 30 ans, le juge pose *a priori* que son espérance de vie ne dépasse pas 60 ans, puis il calcule le nombre de versements de la pension en retranchant à 60 son âge à l'instant T et multiplie cette donnée par la valeur d'un an de pension alimentaire<sup>92</sup>. Pour estimer la valeur d'un mur, l'*arbitrator* pose *a priori* qu'il ne peut pas durer plus de 80 ans, puis il identifie l'âge du mur à l'instant T et retranche à son coût de construction 1,25 % par an<sup>93</sup>. Mais aucun juge ne considère que tous les murs s'effondrent dans leur 81<sup>e</sup> année et que tous les hommes meurent dans leur 61<sup>e</sup> année.

Le caractère conventionnel de la limite de 60 ans dans le second mode de calcul proposé par Macer est attesté par le fait que cette limite de la vie humaine est utilisée dans d'autres circonstances<sup>94</sup>. Pour ne prendre qu'un exemple, à 60 ans, un homme cessait d'être soumis à l'obligation de se marier et de procréer, en vertu de la législation augustéenne<sup>95</sup>. Si les deux tranches d'âge de 30 ans définies dans cette seconde méthode sont de toute évidence schématiques, la *forma* d'Ulpien offre une tout autre image, étant donné la précision des données chiffrées. Le nombre d'années durant lesquelles les annuités sont susceptibles d'être versées varie en fonction de 9 tranches d'âges, en se réduisant avec le temps, mais selon une courbe non régulière<sup>96</sup>. Cela a conduit, légitimement, les spécialistes de démographie antique à s'interroger sur la relation entre ce tableau et des données statistiques qui auraient permis de calculer l'âge moyen des individus à leur mort, leur espérance de vie<sup>97</sup>. Cependant,

---

92 Si un homme a 48 ans, son « espérance de vie » conventionnelle est de  $60 - 48 = 12$  ans ; si la pension alimentaire annuelle est de 50, la valeur totale des *alimenta* légués n'excèdera pas  $12 \times 50 = 600$ .

93 Sachant qu'il perd 1,25 % de sa valeur par an, un mur dont le coût de construction est 100 connaît, dans sa 48<sup>e</sup> année, une décote de  $1,25 \times 48 = 60$  ; il vaut donc  $100 - 60 = 40$ .

94 Parkin 2003, p. 194-199, qui considère notamment que cet âge marque la fin des obligations civiles.

95 Moreau 2007 (chap. 3.2).

96 Pour une représentation des données chiffrées par un graphique, Frier 1982, chart 1, p. 218.

97 Le débat est posé par Parkin 1992, p. 27-41, part. p. 38-39, qui apporte, contre Frier 1982, des arguments à mon sens décisifs en faveur d'une forte distance entre la *forma* et des données statistiques sur l'espérance de vie à Rome. Dans la lignée des travaux de Cl. Nicolet sur la « mémoire perdue » de l'administration romaine, Virioux 1997 ne rejette pas la possibilité que de telles données chiffrées aient existé à Rome.

Bruce W. Frier, qui pourtant défend la validité démographique de ces données chiffrées, observe que la *forma* d'Ulpien ignore totalement la forte mortalité infantile des sociétés anciennes<sup>98</sup>. Ainsi, quoi qu'il en soit des données sur lesquelles se fondent ces extrapolations, cette *forma* relève avant tout d'un savoir d'origine juridique, un savoir qui n'est sans doute pas sans lien avec l'expérience, mais qui est poussé à l'abstraction pour devenir une règle de droit. Règle doit être entendu ici dans le sens d'instrument – règle de calcul, ou plutôt règles au pluriel, puisque le *Digeste* retient, sans les hiérarchiser, deux méthodes aboutissant à un résultat différent. Mais la fin du texte de Macer montre que cette règle est aussi une norme. En effet, dans la mesure où une communauté civique ne cesse de se renouveler, léguer l'usufruit d'un bien à une *res publica*, c'est ôter toute possibilité aux héritiers nu-propriétaires de recouvrer la pleine disposition du bien, au risque de dévaloriser cette propriété. L'équité a donc conduit les juristes romains à fixer une limite conventionnelle à la durée d'un usufruit constitué en faveur d'une cité. Mais la jurisprudence n'était sans doute pas unifiée : le texte de Macer évoque une durée maximale des versements de 30 ans, Gaius quant à lui indique une durée de 100 ans<sup>99</sup>. D'après Yan Thomas, s'agissant d'un legs d'usufruit à une cité, les juristes ne raisonnent pas sur l'espérance de vie maximale de tous les citoyens vivants au moment de l'entrée en application du testament, mais sur un temps abstrait, celui, politique et juridique, de la communauté, qui ne s'identifie pas avec le temps biologique de tous ses membres<sup>100</sup>. Cela n'empêche pas Gaius de justifier cette durée de 100 ans comme correspondant à l'espérance de vie maximale d'un être humain, et le texte de Macer montre que la règle des 30 ans est elle aussi pensée par rapport à la vie humaine. Mais Yan Thomas a montré, à partir d'exemples empruntés à la casuistique sur le droit de la famille, que si les juristes se donnaient la nature pour modèle, ils ne l'érigaient pas cependant comme une limite extérieure et intangible, et l'utilisaient comme instrument, comme concept, dans une opération du droit. Ainsi, la limite des 60 ans était invoquée pour organiser une forme spécifique d'adoption, l'*adrogatio*, consistant à faire passer dans sa *patria potestas* un homme déjà *sui iuris*, un adulte le plus souvent : de même que le père adoptif devait être pubère et plus âgé que son fils, de même un homme âgé de moins de 60 ans, considéré comme pouvant encore engendrer ses propres descendants, n'était autorisé à recourir à cette procédure que de manière dérogatoire – pour raisons de santé ou de parenté proche avec

---

98 Frier 1982, p. 225-226.

99 *D.* 7, 1, 56 (Gai., *Ad ed. prou.*, 17) ; *D.*, 33, 2, 8 (Gai., *De legatis ad ed. pr.*, 3) et Johnston 1985, p. 118. Une méthode spécifique d'évaluation du montant d'un legs annuel à une cité, en rapport avec la loi Falcidia, est énoncée dans *D.*, 35, 2, 3, 2 (Paul., *Ad leg. Falc.*, lib. sing.) : le juge doit déterminer quel capital, placé à 4 %, produirait un revenu égal à la somme léguée chaque année.

100 Thomas 2011 (1993), part. p. 114-115.

l'adopté<sup>101</sup>. L'adoption, forme de parenté reposant sur une fiction juridique, se donne la nature pour modèle ou plutôt crée la nature pour se structurer, en établissant le seuil de 60 ans comme limite, alors même qu'un homme ne cesse pas d'être actif sexuellement ou fécond à 60 ans.

Pour en revenir au texte de Vitruve, la durée de vie de 80 ans d'un mur est, elle aussi, avant tout une norme établie dans un système juridique qui en a besoin pour remplir sa fonction première : évaluer des biens et répartir des obligations financières<sup>102</sup>. Faisant le choix d'admettre qu'un mur puisse se dévaluer – encore ne l'admettent-ils pas pour toutes les techniques de construction, à en croire Vitruve – les *arbitri* sont amenés à construire un modèle articulant valeur et temps. Ce modèle repose peut-être sur une forme d'observation empirique et, en tout cas, Vitruve l'interprète indubitablement ainsi. Il en tire d'ailleurs une conclusion abusive : les *arbitri* ne déclarent pas qu'un mur employant un *molle caementum* ne peut pas durer plus de 80 ans, mais qu'il est dévalué et, tout au plus, que le remplacer devient à partir de ce moment-là une nécessité<sup>103</sup>. Mais si ce modèle peut trouver son origine dans des connaissances « de terrain », il est, par sa fonction même, abstrait, schématique<sup>104</sup> : les conditions d'exposition aux intempéries, les charges et poussées qui s'exercent sur un mur sont autant de circonstances conjoncturelles qui relativisent cette durée absolue de 80 ans. Or, si l'*arbitri* peut se rendre sur le terrain pour une expertise sur les causes spécifiques des dégâts, au moment de calculer la décote du mur, il en fait abstraction, de même que le juge qui applique les modes de calcul transmis par Macer ignore les conditions de vie et le sexe du légataire en question.

Si ce parallèle avec le droit des successions est pertinent, alors le savoir des *arbitri communium parietum* semble moins spécifique qu'il n'y paraît, en ce qu'il relève d'une technique juridique attestée ailleurs. La loi Falcidia, la rédaction du *De architectura* et l'institution du vingtième sur les héritages s'échelonnent sur un demi-siècle correspondant à la mise en place progressive d'un ordre augustéen, aussi bien en matière de droit que d'urbanisme. On pourrait voir dans cette concomitance la manifestation d'une forme de porosité des savoirs, à un moment de grande effervescence intellectuelle.

---

101 *D.*, 1, 7, 15, 2 (Ulp., *Ad Sab.*, 26) et Thomas 2011 (1988), part. p. 39-40.

102 Sur la place de l'estimation dans le procès civil, Thomas 2002, part. p. 1457-1460.

103 Ce raisonnement peut être rapproché de la situation évoquée plus haut dans laquelle la *cautio damni infecti* ne peut être invoquée s'il est avéré que le mur était effectivement devenu inapte à supporter les charges : *D.*, 39, 2, 40, 1 et *D.*, 39, 2, 37, *supra*.

104 Mantovani 2018, part. p. 110-114.

## Conclusion

Cette enquête sur un domaine très spécifique du droit de la construction – la mitoyenneté – illustre d’abord le caractère négocié des droits du voisinage à Rome. L’espace de négociation interpersonnelle est d’autant plus grand que la réglementation publique est peu développée, en termes de normes de construction et d’entretien du bâti<sup>105</sup>.

Du point de vue archéologique, on pourrait supposer que les situations à l’arrière-plan des textes étudiés reflètent la malléabilité même des architectures domestiques, l’emploi de techniques de construction peu standardisées, une élévation limitée, bref une situation plus proche de celle de Pompéi et d’Herculanum que de l’habitat collectif qui caractérise la Rome impériale. Ce n’est sans doute vrai que jusqu’à un certain point : selon Vitruve, c’est précisément pour conjuguer mitoyenneté et élévation importante que s’est développé dans la capitale l’usage du blocage de *caementa* à parements de brique, que nous connaissons par les grands complexes d’habitat construits à Ostie durant tout le II<sup>e</sup> s. de n.è. ; dans la mesure où, dans ces immeubles, la propriété pouvait être divisée d’un étage à l’autre, voire au sein d’un même étage, d’un appartement à l’autre, des situations de mitoyenneté s’y rencontraient<sup>106</sup>. On retiendra aussi que, sous Marc-Aurèle, des dispositions spécifiques sont prises pour permettre aux propriétaires qui ont pris en charge les travaux de réfection d’un immeuble en copropriété de rentrer dans leurs frais dans un délai de 4 mois et de bénéficier d’une priorité sur les créanciers de leurs copropriétaires. De manière tout à fait exceptionnelle, la puissance publique prend alors des dispositions pour assurer l’entretien des immeubles privés<sup>107</sup>.

Le texte de Vitruve qui a servi de point de départ à cette étude témoigne aussi d’une forme de circulation des savoirs, entre praticiens du bâtiment et praticiens du droit. Cette porosité tient probablement au fait que, dans une certaine mesure et dans certaines circonstances, entrepreneurs et architectes pouvaient eux-mêmes être sollicités pour arbitrer des conflits de voisinage autour du *paries communis* ou comme conseillers auprès des parties ou des juges. Les situations conflictuelles, qu’elles aboutissent à une médiation ou à un procès, ont conduit, sur plusieurs générations, à mettre en ordre les données de l’expérience, à créer un type de savoir qui ne prenait pas nécessairement une forme écrite. On ne doit cependant pas sous-estimer le rôle joué par les praticiens du droit, avec leurs règles et leurs techniques propres, dans l’organisation des données de l’expérience.

---

105 Dubouloz 2011, p. 69-71 et p. 552-554 ; Davoine 2019, part. p. 20-21 et pour les cités romaines d’Occident, Cappelletti 2017.

106 Dubouloz 2011, p. 301-381.

107 Dubouloz 2011, p. 353-363.

Enfin, le système de la *cautio damni infecti*, qui constituait sans doute une forte incitation à l'entretien des immeubles et à un règlement amiable et préventif des situations problématiques, exigeait aussi des propriétaires eux-mêmes des compétences minimales pour déterminer quand la situation matérielle exigeait une intervention. Mais ce savoir pour ainsi dire quotidien n'était pas seulement un savoir architectural : il était aussi un savoir juridique. C'est lui qui permettait aux propriétaires de déterminer quels risques juridiques ils prenaient, en particulier quand ils essayaient de prévenir les dommages matériels redoutés en prenant en charge les travaux. Dans un des textes étudiés plus haut, on a vu deux voisins de part et d'autre d'un *paries communis* se donner les garanties réciproques les plus importantes possible, alors même qu'ils agissaient d'un commun accord pour l'entretien de ce mur. En l'espèce, aucun expert en droit ne semble être venu les conseiller<sup>108</sup>. Ce texte et d'autres apportent donc un éclairage sur l'appropriation de savoirs techniques – l'architecture<sup>109</sup> et le droit – à un niveau peut-être un peu plus profond, dans le corps social, que celui des élites de la cité. Ils invitent aussi à développer une « approche empirique du droit », pour citer Janne Pölönen, qui est une des formes que peut prendre l'articulation entre l'histoire sociale et l'histoire des structures et pratiques juridiques<sup>110</sup>. Ce sont les documents de la pratique qui invitent le plus directement à s'interroger sur la culture juridique des acteurs : on pense par exemple aux *Tabulae Herculaneses* ou aux papyrus formant les archives de Babatha et de Salome Komaise, dans la Nabatène sous domination romaine, dans la 1<sup>re</sup> moitié du II<sup>e</sup> s. de n.è.<sup>111</sup>. Les sources relatives au droit romain tel qu'il s'applique en Occident permettent plutôt une réflexion sur la formation des hommes de loi<sup>112</sup> ou bien sur les enjeux sociaux et économiques à l'œuvre dans la vie des tribunaux<sup>113</sup>, mais je crois qu'il n'est pas impossible de conduire, à partir du *Digeste*, une réflexion sur un rapport plus quotidien des particuliers au droit.

#### SOURCES

---

108 *D.*, 39, 2, 43, 1-2, *supra*.

109 Dessales 2020 conduit une enquête de ce type à propos d'une « culture sismique » romaine.

110 Pölönen 2006 pour le cadre théorique et 2016, part. p. 16 sur la difficulté d'accéder à la culture des simples particuliers, alors que celle des acteurs du droit qui ne sont pas *iurisperiti* est déjà complexe à appréhender.

111 Czajkowski 2017, part p. 17-21, remarques très prudentes sur la notion de « culture juridique » et p. 199-202 sur une « agency-based history ».

112 Récemment, Tellegen-Couperus 2001 ; Johnston 2004, p. 126-130 sur la compétence et la fiabilité des juges ; Riggsby 2010, p. 57-67 ; Harries 2016.

113 Par ex., Riggsby 2010, p. 77-85 pose la question de l'inégalité devant la loi à partir de trois questionnements : le coût de la procédure, la crédibilité des parties, la corruption judiciaire ; Bablitz 2016, p. 239-241 étudie les conditions matérielles et sociales de la justice.

Callebat – Gros 1999 = L. Callebat, P. Gros (éd.), Vitruve, *De l'architecture*, livre II, Collection des Universités de France, Paris, 1999.

Callebat 2004 = L. Callebat (éd.), Vitruve, *De l'architecture*, livre VI, Collection des Universités de France, Paris, 2004.

Campbell 2000 = B. Campbell (éd.), *The Writings of the Roman Land Surveyors*, Londres, 2000.

Gros et al. 1997 = P. Gros, A. Corso, E. Romano (éd.), Vitruvio, *De architectura*, 2 vol., Turin, 1997.

Humbert 2018 = M. Humbert (éd.), *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Rome, 2018.

Mommsen – Krüger 1872 = Th. Mommsen, P. Krüger (éd.), *Institutiones, Digesta*, Corpus Iuris Civilis, I, Berlin, 1872 (1963<sup>13</sup>).

Reinhardt 2003 = T. Reinhardt (éd.), M. Tullius Cicero, *Topica*, Oxford, 2003.

#### LITTÉRATURE SECONDAIRE

Bablitz 2007 = L. Bablitz, *Actors and Audience in the Roman Court*, Londres-New York, 2007.

Bablitz 2016 = L. Bablitz, *Roman Courts and Private Arbitration*, dans Du Plessis – Ando – Tuori 2016, p. 234-244.

Callebat 2003 = L. Callebat, *La notion d'auctoritas dans le De architectura de Vitruve*, dans *Voces*, 14, 2003, p. 113-120.

Camporeale 2013 = S. Camporeale, *Opus Africanum e tecniche a telaio litico in Etruria e Campania (VII a.C.-VI d.C.)*, dans *Archeologia dell'Architettura*, 18, 2013, p. 192-209.

Cappelletti 2017 = L. Cappelletti, *Norme per la tutela degli edifici negli statuti locali (secoli I a.C. – I d.C.)*, dans *BIDR*, 111, 2017, p. 53-74.

Carvais 2013 = R. Carvais, *Quand les architectes jugeaient leurs pairs, les juristes représentaient-ils encore le droit des bâtiments ? L'histoire des relations pratiques entre droit et architecture*, dans *Droit et ville*, 76-2, 2013, p. 69-87.

Czajkowski 2017 = K. Czajkowski, *Localized Law. The Babatha and Salome Komaise Archive*, Oxford, 2017.

David 2019 = J.-M. David, *Au service de l'honneur. Les appariteurs de magistrats romains*, Paris, 2019.

Davoine 2019 = Ch. Davoine, *Entretenir, refaire, restaurer. Distinctions conceptuelles et catégories pratiques dans le droit romain*, dans Davoine et al. 2019, p. 13-22.

Davoine et al. 2019 = Ch. Davoine, A. D'Harcourt, M. L'Héritier (dir.), *Sarta Tecta. De l'entretien à la conservation des édifices, Antiquité, Moyen Âge, début de la période moderne*, Aix-en-Provence, 2019.

Davoine 2021 = Ch. Davoine, *La ville défigurée : gestion et perception des ruines dans le monde romain (I<sup>er</sup> siècle a.C. - IV<sup>e</sup> siècle p.C.)*, Bordeaux, 2021 (*Scripta Antiqua*, 144).

Demougin 1988 = S. Demougin, *L'ordre équestre sous les Julio-Claudiens*, Rome, 1988 (*Collection de l'École française de Rome*, 108).

Dessales 2011 = H. Dessales, *Les savoir-faire des maçons romains, entre connaissance technique et disponibilité des matériaux. Le cas pompéien*, dans Monteix – Tran 2011, p. 41-63.

Dessales 2019 = H. Dessales, *Les constructions en tuf jaune dans la Campanie romaine. Usages et modalités d'entretien*, dans Davoine et al. 2019, p. 53-63.

Dessales 2020 = H. Dessales, *Construction et culture sismique à l'époque romaine*, dans *Ædificare, Revue internationale d'histoire de la construction*, 7-1, 2020, p. 45-76.

- Dessales 2022 = H. Dessales, *De architectura, construire pour durer : Vitruve face à l'obsolescence*, dans X. Jing, J. Zurbach (dir.), *Passés croisés, passés composés. Perspectives à partir des « classiques »*, Paris, 2022, p. 179-192.
- Dilke 1971 = A.O.W. Dilke, *The Roman Land Surveyors. An Introduction to the Agrimensores*, New York, 1971.
- Du Plessis –Ando – Tuori. 2016 = P.J. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori (dir.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford, 2016.
- Dubouloz 2011 = J. Dubouloz, *La propriété immobilière à Rome et en Italie. I<sup>er</sup>-V<sup>e</sup> siècles. Organisation et transmission des praedia urbana*, Rome, 2011 (BEFAR, 343).
- Dubouloz – Ingold 2012 = J. Dubouloz, A. Ingold (dir.), *Faire la preuve de la propriété. Droits et savoirs en Méditerranée*, Rome, 2012 (Collection de l'École française de Rome, 452).
- Frier 1982 = B. W. Frier, *Roman Life Expectancy: Ulpian's Evidence*, dans *HSPH*, 86, 1982, p. 213-251.
- Gagliardi 2007 = L. Gagliardi, *La figura del giudice privato nel processo civile romano. Per un'analisi storico-sociologica sulla base delle fonti letterarie (da Plautio a Macrobio)*, dans E. Cantarella, L. Gagliardi (dir.), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milan, 2007, p. 199-217.
- Gaudemet 1934 = J. Gaudemet, *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*, Paris, 1934.
- Ginouvès 1985 = R. Ginouvès et al. (dir), *Dictionnaire méthodique de l'architecture grecque et romaine*, I, *Matériaux, techniques de construction, techniques et formes du décor*, Rome, 1985.
- Gros 1983 = P. Gros, *Statut social et rôle culturel des architectes (période hellénistique et augustéenne)*, dans *Architecture et société. De l'archaïsme grec à la fin de la République*, Rome, 1983 (Collection de l'École française de Rome, 66), p. 425-452.
- Gros 1994 = P. Gros, *Munus non ingratum. Le traité vitruvien et la notion de service*, dans *Le projet de Vitruve. Objets, destinataires et réception du De architectura*, Rome, 1994 (Collection de l'École française de Rome, 192), p. 75-90 (Gros 2006, p. 311-326).
- Gros 2006 = P. Gros, *Vitruve et la tradition des traités d'architecture. Fabrica et ratiocinatio*, Rome, 2006 (Collection de l'École française de Rome, 366).
- Harries 2016 = J. Harries, *Legal Education and Training of Lawyers*, dans Du Plessis –Ando – Tuori 2016, p. 151-163.
- Harries 2017 = J. Harries, *Iurisperiti : 'Men Skilled in Law'*, dans König – Woolf 2017, p. 83-106.
- Harris-McCoy = D. Harris-McCoy, *Making and Defending Claims to Authority in Vitruvius' De architectura*, dans König – Woolf 2017, p. 107-127.
- Johnston 1985 = D. Johnston, *Munificence and Municipia : Bequests to Towns in Classical Roman Law*, dans *JRS*, 75, 1985, p. 105-125.
- Johnston 2004 = D. Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge, 2004.
- Kaser – Hackl 1996<sup>2</sup> = M. Kaser, K. Hackl., *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1996 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*, X, 3, 4).
- Kelly 1976 = J. M. Kelly, *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, 1976.
- König – Woolf 2017 = J. König, G. Woolf (dir.), *Authority and Expertise in Ancient Scientific Culture*, Cambridge, 2017.
- Lenel 1889 = O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, 2 vol., Leipzig, 1889.



- Lintott 1968 = A. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968.
- Maganzani 2012 = L. Maganzani, *L'expertise judiciaire des arpenteurs romains. Ordo mensurarum et controversiae agrorum*, dans Dubouloz – Ingold 2012, p. 49-77.
- Mantovani 2018 = D. Mantovani, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris, 2018.
- Milotić 2013 = I. Milotić, *An Outline of the Arbitral Procedure in Roman Law*, dans *Forum Historiae Iuris*, 31 jan. 2013, <http://www.forhistiur.de/zitat/1301milotic.htm>.
- Milotić 2014 = I. Milotić, *Experts and Expertise in Roman Arbitration*, dans *Croatian Arbitration Yearbook*, 22, 2014, p. 227-244.
- Milotić 2019 = I. Milotić, *Roman Arbitration. Concepts and Terminology*, dans *Croatian Arbitration Yearbook*, 26, 2019, p. 87-106.
- Moatti 1993 = Cl. Moatti, *Archives et partage de la terre dans le monde romain (II<sup>e</sup> siècle avant - 1<sup>er</sup> siècle après J.-C.)*, Rome, 1993 (Collection de l'École française de Rome, 173).
- Monteix – Tran 2011 = N. Monteix, N. Tran (dir.), *Les savoirs professionnels des gens de métier. Études sur le monde du travail dans les sociétés urbaines de l'Empire romain*, Naples, 2011 (Collection du Centre Jean Bérard, 37).
- Moreau 2007 = Ph. Moreau, *Loi Iulia de maritandis ordinibus*, dans J.-L. Ferrary, Ph. Moreau dir., *Lepor. Leges Populi Romani*, en ligne, IRHT-TELMA, Paris : <http://telma.irht.cnrs.fr/outils/lepor/notice449/>, mise à jour : 12/03/20.
- Nichols 2017 = M.F. Nichols, *Author and Audience in Vitruvius' De Architectura*, Cambridge, 2017.
- Parkin 1992 = T.G. Parkin, *Demography and Roman Society*, Baltimore-Londres, 1992.
- Parkin 2003 = T.G. Parkin, *Old Age in the Roman World. A Cultural and Social History*, Baltimore-Londres, 2003.
- Pittia 2007 = S. Pittia, *La cohorte de Verrès*, dans J. Dubouloz, S. Pittia (dir.), *La Sicile de Cicéron. Lecture des Verrines*, Besançon, 2007, p. 57-97.
- Pölonen 2006 = J. Pölonen, *The Case for a Sociology of Roman Law*, dans M.D. Freeman, (dir.), *Law and Sociology*, Oxford, 2006, p. 398-408.
- Pölonen 2016 = J. Pölonen, *"Framing Law and Society" in the Roman World*, dans Du Plessis – Ando – Tuori 2016, p. 8-20.
- Pulitanò 2012 = Fr. Pulitanò, *Profili dell' "officium iudicis" nei giudizi divisori*, dans L. Garofalo (dir.), *Il giudice privato nel processo romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, Milan, 2012, 2, p. 387-446.
- Rabier 2007 = Ch. Rabier, *Introduction : Expertise in Historical Perspectives*, dans Ch. Rabier (dir.), *Fields of Expertise. A Comparative History of Expert Procedures in Paris and London, 1600 to Present*, Oxford, 2007 p. 1-15.
- Rainer 1987 = J.M. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, 1987.
- Rainer 1988 = J.M. Rainer, *Der Paries communis im klassischen römischen Recht*, dans *ZRG*, 105, 1988, p. 488-513.
- Riggsby 2010 = A.M. Riggsby, *Roman Law and the Legal World of the Romans*, Cambridge, 2010.
- Rihll 2013 = T.E. Rihll, *Depreciation in Vitruvius*, dans *CQ*, 63-2, 2013, p. 893-897.

- Saliou 1994 = C. Saliou, *Les lois du bâtiment. Voisinage et habitat urbain dans l'Empire romain, Recherches sur les rapports entre le droit et la construction privée du siècle d'Auguste au siècle de Justinien*, Beyrouth, 1994, <https://books.openedition.org/ifpo/6125>.
- Saliou 2000 = C. Saliou, *Locus communis et mur mitoyen. Réflexions sur un passage de Vitruve (II, 8, 17)*, dans *REL*, 78, 2000, p. 9-15.
- Saliou 2011 = C. Saliou, *Les compétences juridiques de l'architecte d'après Vitruve (De architectura, I, 1, 10)*, dans *CEA*, 48, 2011, p. 201-217, <http://journals.openedition.org/etudesanciennes/328>.
- Saliou 2012 = C. Saliou, *Épigraphie et rapports de voisinage. Communis versus privatus*, dans Dubouloz – Ingold 2012, p. 9-48.
- Simshaüser 1989 = W. Simshaüser, *La juridiction municipale à la lumière de la lex Irnitana*, dans *RD*, 67-4, 1989, p. 619-650.
- Tellegen-Couperus 2001 = O. Tellegen-Couperus, *The Role of the Judge in the Formulary Procedure*, dans *Journal of Legal History*, 22-2, 2001, p. 1-13.
- Thomas 2002 = Y. Thomas, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, dans *Annales (HSS)*, 57-6, 2002, p. 1431-1462.
- Thomas 2011 (1988) = Y. Thomas, *L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, dans *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 27-48 (cité d'après M.-A. Hermitte, P. Napoli (éd.), *Les opérations du droit*, Paris, 2011, p. 21-40).
- Thomas 2011 (1993) = Y. Thomas, *L'institution civile de la cité*, dans *Le débat*, 74, 1993, p. 23-45 (cité d'après M.-A. Hermitte, P. Napoli (éd.), *Les opérations du droit*, Paris, 2011, p. 103-130).
- Tran 2011 = N. Tran, *Les gens de métier romains : savoirs professionnels et supériorités plébéiennes*, dans Monteix – Tran 2011, p. 119-133.
- Virlovet 1997 = C. Virlovet, *Existait-il des registres de décès à Rome au I<sup>er</sup> siècle ap. J.-C ?*, dans *La Rome impériale. Démographie et logistique*, Rome, 1997 (Collection de l'École française de Rome, 230), p. 77-88.