Arpenter la terre pour le procès : la consultation technique en droit romain[1]

Lauretta MAGANZANI

(*Université Catholique de Milan*)

Le sujet de la consultation technique dans le procès privé romain d'époque classique n'a jamais beaucoup rencontré l'intérêt des spécialistes de droit romain[2], peut-être parce qu'ils ont souvent pensé[3] que la tâche de l'arpenteur-expert dans le procès était surtout réalisée par l'*arbiter*, c'est-à-dire un juge qualifié choisi par les parties pour sa compétence spéciale dans la matière de la dispute[4]. De toutes façons,

---

[1] Je remercie mon amie Maryline Dupont pour l'aide à la rédaction du texte français.

[2] Il y a seulement peu d'études sur la matière : après l'importante recherche de B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto* (Verona-Padova, 1897) Roma, 1968, p. 209ss., on peut mentionner par exemple G. BROGGINI, *La prova nel processo romano arcaico, Jus* 11 (1960) = *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, p. 177ss. ; K. VISKY, *La prova per esperti nel processo civile romano*, *Studi Senesi* LXXX (1968), p. 23ss. ; L. MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Roma, 1997, esp. p. 99ss. (avec d'autres citations bibliographiques).

[3] Par exemple F.T. HINRICHS, *Die Geschichte der gromatischen Institutionen. Untersuchungen zu Landverteilung, Landvermessung, Bodenverwaltung und Bodenrecht im römischen Reich*, Wiesbaden, 1974, p. 84ss. = *Histoire des Institutions gromatiques*, Paris, 1989, p. 87ss. ; D. FLACH, *Römische Agrargeschichte,* München, 1990, p. 20ss. ; A. PIKULSKA-ROBASZKIEWICZ, *Le règlement des contestations relatives aux limites en droit romain*, Łodź, 1993, p. 42 ; G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romain. Histoire des textes – Droit – Techniques*, Paris, 2001, p.236ss.

[4] Cela est probablement vrai pour l'époque des *legis actiones*, mais non pas pour les *formulae*, en particulier pendant l'époque impériale. La distinction entre *iudex* et *arbiter*, significative pour les *legis actiones* (Cic., *De leg*. 1.21.55), a perdu beaucoup de son importance dans les *formulae* : K. VISKY, *La prova per esperti* cit., p. 37ss. ; G PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare*, Milano, 1963, p. 192. Sur l'*arbiter* dans les *legis actiones* et dans les *formulae* de l'époque de Cicéron, voir en particulier G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium*

soit les œuvres des arpenteurs romains soit les textes juridiques romains nous fournissent plusieurs renseignements sur la matière : les œuvres des arpenteurs romains, nous les lisons en particulier dans un recueil d'œuvres gromatiques, qui s'appelle *Corpus Agrimensorum Romanorum* et qui comprend plusieurs traités d'époques diffèrentes : parmi eux, nous nous sommes surtout intéressés aux traités qui s'appellent *de controversiis agrorum*, écrits par des auteurs comme Frontin (du premier siècle après J.C.), Hygin (du début du deuxième siècle) ou Agennius Urbicus (qui est plus tardif mais qui cite un auteur inconnu du premier siècle). Parmi les textes juridiques romains, plusieurs renseignements intéressants proviennent du Digeste de Justinien.

Comme nous allons voir tout de suite, ces textes, au moins pour l'époque impériale, prouvent que l'aide de l'arpenteur était souvent demandée par le juge ou par les parties dans les différends relatifs aux terrains, leurs mesures et leurs limites.

Dans les lignes qui suivent, je rencontrerai trois sortes de problématiques : premièrement la position formelle de l'arpenteur-expert dans le procès, deuxièmement les fonctions pratiques et la méthode de travail choisie par l'arpenteur-expert pour s'acquitter de sa tâche et en dernier lieu la relation existant entre l'expertise de l'arpenteur et la décision du juge au procès.

1- En ce qui concerne la première question, je peux commencer en disant que l'*agrimensor* était d'habitude consulté pour des controverses juridiques concernant les terrains, leur extension et leurs limites, c'est-à-dire particulièrement pour la *reivindicatio*, l'action sur la propriété de la terre entre deux voisins, et pour l'*actio finium regundorum*, l'action pour la fixation des limites entre terrains limitrophes. Mais son expertise pouvait aussi être demandée pour d'autres disputes qui concernaient indirectement la délimitation des terrains, par exemple une dispute concernant le passage de l'eau ou les dommages causés par l'eau sur un terrain ou encore le déplacement illégal d'une borne de sa place originaire (*crimen termini moti*). Dans ces procès l'arpenteur pouvait intervenir de deux manières différentes : cela est attesté par un fragment d'Ulpien issu de

---

des römischen Privatrichters, Köln – Graz, 1957, p. 111ss. ; M. KASER - K. HACKL, *Das römischen Civilprozessrecht,* München, 1996, p. 51ss.

son commentaire *ad edictum*. Le titre où ce fragment se trouve est le XI.6 *Si mensor falsum modum dixerit*, dédié à l'action pénale privée contre l'arpenteur qui, consulté pendant un procès, a fait par dol une fausse expertise contre l'intérêt d'une des parties. Ici Ulpien, citant la pensée de Pomponius, se demande si la même action pénale privée qu'on pouvait intenter pour une fausse expertise contre l'arpenteur nommé par les parties, était possible aussi quand l'arpenteur avait été consulté directement par le juge :

(1) D. 11.6.3.4 (Ulp. 24 *ad ed.*)

Idem Pomponius scribit, si propter iudicium adhibitus mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum, si ob hoc de iudicio minus tuli : plane si a iudice adhibitus contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat an teneri mihi debeat? Quod magis admittit[5].

Le texte prouve donc que l'arpenteur pouvait être demandé, choisi et consulté directement par le juge pour l'aider à prendre sa décision, mais qu'il pouvait aussi être demandé et engagé par les parties. Dans le premier cas Ulpien l'appelle *mensor a iudice adhibitus* - c'est-à-dire engagé par le juge -, dans le deuxième cas *mensor propter iudicium adhibitus* - c'est-à-dire engagé pour le procès[6].

L'arpenteur engagé par le juge (*mensor a iudice adhibitus*) était un expert faisant partie du *consilium* qui aidait ce dernier à prendre sa décision, mais il n'avait pas de position formelle ; il était demandé directement et sans formalité par le juge, sans qu'aucun rapport contractuel n'existât entre eux. L'arpenteur engagé pour le procès (*mensor propter iudicium adhibitus*) était au contraire, comme nous

[5] « Le même Pomponius écrit que l'arpenteur engagé à cause d'un jugement, qui m'a trompé par son expertise, est tenu envers moi si, pour cette raison, j'ai reçu moins à la suite du jugement : mais bien sûr <Pomponius> se demande si on peut aussi intenter l'action contre l'arpenteur engagé par le juge qui a fait avec dol, contre mon intérêt, une fausse expertise : et en général il répond que oui. »

[6] Un *mensor* « *adhibitus* » pour une *controversia finium* est attesté aussi dans les *Tabulae Herculanenses* LXXIX, Tab. I & II, pag. 4, part. sin. l.4 (PP XL, 1955, p.453, ed. Arangio Ruiz, Pugliese Carratelli). Sur cette *controversia* voir aussi les observations de G. CAMODECA, *Riedizione del trittico ercolanese TH. 77+78+80+53 +92 del 26 gennaio 69*, *Cronache Ercolanesi* 24 (1994), p. 137ss. Des doutes injustifiés sur la position du *mensor L. Opsio Herma* dans ce texte (en qualité de simple expert consulté par l'*arbiter* ou de juge délégué par lui) sont manifestés par M. VINCI, « *Fines regere* » *: il regolamento di confini dall'età arcaica a Giustiniano*, Milano, 2004, p. 123ss. Le mot « *adhibitus* », comme nous pouvons voir dans D. 11.6.3.4, est typique de l'expert engagé par l'*arbiter* pour l'aider à juger.

verrons mieux ensuite, le typique expert du procès engagé formellement par les parties et il était très souvent rémunéré pour son travail. C'est à lui qu'en général se réfèrent les textes juridiques relatifs aux arpenteurs experts du procès. Cette différence explique le doute de Pomponius dans le texte précédent sur la possibilité d'intenter l'action pour la fausse expertise aussi contre le *mensor a iudice adhibitus*.

Le *mensor propter iudicium adhibitus* était en général nommé par les deux parties, mais il pouvait aussi être nommé par une seule – d'habitude le demandeur. Dans ce cas le juge, dans la sentence qui concluait la dispute, aurait aussi condamné l'autre partie à payer la moitié des honoraires, parce que la rémunération de l'expert était considérée comme une dépense nécessaire du procès : c'est ce que dit Paul dans un autre fragment du Digeste concernant l'arpentage des limites :

> (2) D.10.1.4.1 (Paulus 23 *ad ed.*)
> *In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Non inique damnatio eo nomine fiet. Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda eius, qui non conduxit, in partem mercedis*[7].

Nous pouvons observer que dans ce texte Paul appelle le contrat stipulé entre l'expert et les parties 'location' (*locatio-conductio*). Cette qualification contractuelle est remarquable, parce qu'elle signifie qu'au IIIème siècle, quand Paul écrit, l'arpentage avait perdu le grand prestige qu'il avait auparavant, pendant l'époque républicaine. En effet dans le monde romain la typologie contractuelle de la *locatio-conductio* était d'habitude réservée aux activités modestes et de bas niveau social, tandis que les activités intellectuelles et socialement plus élevées n'étaient jamais rémunérées[8] : elles étaient prestées gratuitement avec la seule chance

[7] « Dans le procès de règlement de limites (*iudicium finium regundorum*) on tient aussi compte (pour établir l'entité de la condamnation) du critère de l'intérêt. En effet dans le cas où une des parties aurait tiré quelque profit d'un lieu qui résulte appartenir à l'autre, elle sera justement condamnée à ce titre. Mais aussi quand l'arpenteur a été loué par une seule des parties, l'autre, qui ne l'a pas loué, devra être condamnée à rembourser la moitié à la partie qui a tout payé. »

[8] G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, p. 27ss., 211ss.

d'un *honorarium* à titre de réciprocité. Pendant l'époque républicaine l'arpentage était une de ces activités socialement élevées[9].

Cela est confirmé par Ulpien dans un autre texte du titre 11.6 du Digeste : en mentionnant l'opinion des *veteres*, c'est-à-dire des anciens juristes de l'époque républicaine, il qualifie l'arpentage comme une activité non rémunérée (*opera beneficii loco*) mais, à la fin du fragment, il précise que, au IIIe siècle ap. J.C., il est devenu normal pour les arpenteurs de travailler pour une *merces* et cela est tout à fait connu par le magistrat. Comme dans le texte précédent (numéro 1), le juriste est en train de parler de l'action pénale privée qu'on pouvait intenter contre l'arpenteur pour une fausse expertise. Ulpien précise que cette action, pour pouvoir être intentée avec succès, exige le dol, la mauvaise intention de l'expert, tandis que la simple faute ou négligence ne lui est pas imputable. Cette action a été introduite par le préteur (pour sauvegarder les intérêts de ceux qui demandaient une expertise) pendant l'époque républicaine, quand l'arpentage n'était pas encore une activité rémunérée : mais aujourd'hui – dit Ulpien – le préteur sait bien que le travail des arpenteurs est très souvent loué contre récompense[10] :

(3) D. 11.6.1*pr* -1 (Ulp. 24 *ad ed.*)

Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit, a quo falli nos non oportet : nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari : si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem. 1.

[9] Sur la base de D. 50.13.1*pr*, on a toujours considéré l'arpentage romain comme une *ars liberalis*. Une opinion différente est exprimée par C.R. BEUL, *Si mensor falsum modum dixerit. Untersuchungen zu D.11.6, zu den Artes liberales und zum Dolus malus*, Darmstadt, 1998, p. 7ss.

[10] Je ne vois, comme G. COPPOLA, *Cultura e potere* cit., p. 142ss., aucune contradiction entre D. 10.1.4.1 et D. 11.6.1*pr*. Pour démontrer que pendant l'époque républicaine l'arpentage pouvait être l'objet d'un contrat de *locatio-conductio*, l'auteur mentionne aussi d'autres textes dans lesquels sont attestés, pendant cette époque, *locationes* de *mensores* (*lex agraria* of 111 BC, Fira 1,8, 97-98, Lib. Col. I, 211s. ed. Lachmann, Hyg. grom., *Cost.*, Th.136,17ss. = Lach. 172,2ss) : de toute façon il est significatif que ces textes documentent des contrats publics qui ne sont pas comparables aux contrats privés examinés dans D. 10.1.4.1 et dans D. 11.6.1*pr*.

Haec actio dolum malum dumtaxat exigit : visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit. Sed et si negligenter, aeque mensor securus erit : lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti : utique enim scit praetor et mercede eos intervenire[11].

La chute du prestige social de l'arpentage pendant l'époque impériale est confirmée aussi par la documentation épigraphique où les arpenteurs de bas niveau social deviennent, à cette époque-là, plus nombreux[12].

En plus de l'arpenteur du juge et de l'arpenteur du procès – ou mieux l'arpenteur des deux parties du procès – les traités de *Controversiae agrorum* du *Corpus Agrimensorum Romanorum* mentionnent un *mensor advocatus*, c'est-à-dire un expert choisi et engagé par une seule des parties, pour l'assister pendant tout le procès[13], probablement pas tout seul, mais avec d'autres experts en droit. L'arpenteur-avocat aidait la partie aussi bien dans la formulation de la prétention que dans la preuve. *Agennius Urbicus*, l'auteur d'un des traités de *Controversiae agrorum*, encourage les arpenteurs-avocats à rester honnêtes dans l'exercice de leurs

[11] « Contre l'arpenteur des terrains, pour éviter d'être trompé par lui, le préteur a introduit une action *in factum* : en effet il est dans notre intérêt de ne pas être trompé dans les expertises lors des querelles de limites ou quand l'acheteur ou le vendeur veut savoir la mesure du terrain vendu. Pour cela le préteur a introduit cette action, parce que les *veteres* (les juristes de l'époque républicaine) ne croyaient pas que l'œuvre de l'arpenteur pouvait être l'objet d'une location. Ces juristes croyaient plutôt que cette œuvre était accordée comme un bienfait pour lequel l'arpenteur pouvait seulement être payé de retour avec une somme qui pour cela s'appelait *honorarium* : si au contraire on avait intenté une action (au titre d'un contrat) de location, la demande n'aurait pas pu être admise. 1. Cette action exige une conduite dolosive (de l'arpenteur) : on a estimé en effet que cette forme de coercition était suffisante pour l'arpenteur, compte tenu du fait que, contre une personne qui n'est pas civilement obligée aussi, on peut agir seulement si elle s'est conduite avec dol. En conséquence si l'arpenteur s'est conduit avec inaptitude, cela est imputable à celui qui l'a consulté. Il en est de même pour l'arpenteur qui s'est conduit avec négligence : bien sûr la faute la plus grave sera assimilée au dol. Mais aussi quand l'arpenteur a obtenu une récompense (*merces*), il ne doit pas répondre pour chaque faute à cause des dispositions de l'édit : en effet le préteur sait bien que les arpenteurs interviennent très souvent contre récompense. »

[12] L. MAGANZANI, *Gli agrimensori* cit., p. 40ss.

[13] *Contra* M. VINCI, *Fines regere* cit., p. 412ss.

fonctions, même si la partie pour laquelle ils travaillent leur demande une fausse expertise :

(4) Agenn. *De contr*. Th.50.3ss. = Lach., Front. 34,19ss.

… difficillimus autem locus hic est, quod mensori iudicandum est ; sed nec minus ille exactus, quod est advocatio praestanda. … quamquam diversa sint et longe inter se discernere debeant, prudentiam tamen eandem artifices habere debent et qui iudicaturi sunt et qui advocationes sunt praestituri. In iudicando autem mensor[em] bonum virum et iustum agere debet, neque ulla ambitione aut sordibus moveri, servare opinionem et arti et moribus. … erat aequissimum et in advocatione[m] eandem fidem exiberi … a mensoribus. Sed hoc possessores aequo animo ferre non possunt : nam cum his veritas exposita est, adversus sinceritatem artis facere cogunt[14].

2. Passons maintenant aux fonctions pratiques et à la méthode de travail choisie par l'arpenteur-expert pour s'acquitter de sa tâche. Les renseignements sur ce point viennent surtout des traités des arpenteurs romains, mais les textes juridiques sont aussi utiles : la méthode de travail de l'arpenteur dépendait surtout de la typologie du terrain en litige, c'est-à-dire si le terrain avait déjà été arpenté (ce qui s'appelait *ager limitatus*) ou non (ce qui s'appelait *ager arcifinius*).

Aussi bien dans les disputes sur la propriété (*reivindicatio*) que dans les règlements de limites (*actio finium regundorum*), si le terrain n'était pas arpenté, c'est-à-dire s'il s'agissait d'un *ager arcifinius*, la tâche de l'expert consistait à repérer la limite entre les deux propriétés. Cela était plus facile quand la limite était un *rigor*, c'est-à-dire une ligne droite, comme une ligne obtenue en joignant ensemble plusieurs bornes placées sur le terrain. Borner les terrains était plus difficile quand la dispute concernait un *finis*, c'est-à-dire une ligne irrégulière déterminée par différents types de bornes, dont la

[14] « La position de l'arpenteur qui doit juger est très difficile, mais la difficulté n'est pas mineure quand il est tenu au rôle d'avocat. … Quoique les deux rôles soient différents et qu'ils doivent se distinguer entre eux, les experts, aussi bien ceux qui vont juger, que ceux qui vont assister une partie comme avocats, doivent faire preuve de la même attention. En jugeant, l'arpenteur doit se conduire comme un homme bon et juste, il ne doit pas se laisser diriger par l'ambition et la bassesse d'âme, il doit sauvegarder son métier et ses habitudes. … Il serait très juste que les avocats fassent preuve d'une bonne foi identique … Mais les possesseurs ne peuvent pas facilement se résigner à cela : en effet quand la vérité leur est exposée, ils contraignent l'arpenteur à se conduire de façon malhonnête contre les règles du métier. »

localisation était devenue incertaine, par exemple, arbres, pierres, fleuves ou torrents, fosses, buttes etc. Ici l'expert devait observer attentivement le terrain, la localisation des pierres, la localisation et la hauteur des arbres, la typologie de la mise en culture etc. Il devait tenir compte aussi, dans cet examen, des coutumes locales sur les bornes, leur usage et dénomination, parce que, sans cette information, il y avait le risque de faire un arpentage incorrect[15].

Pour un arpentage sur terrains *arcifinii* (non mesurés), il y avait aussi des documents écrits, qui pouvaient aider l'expert à s'acquitter de sa tâche : en effet, pendant l'époque impériale, les propriétaires provinciaux, devant payer à l'autorité romaine un impôt périodique, devaient écrire et produire un document nommé *forma censualis* ou simplement *census*, comportant certains renseignements importants sur leur terrain et sur sa valeur estimée, utiles à l'autorité romaine pour établir l'impôt foncier. Dans ce document le propriétaire devait indiquer, par exemple, la dénomination de son terrain, sa ville (*civitas*) ou village (*pagus*), mais aussi sa localisation, les noms des propriétaires des terrains limitrophes et certains renseignements sur l'utilisation de la terre. Cela est clairement expliqué dans le texte n. 5, où Ulpien décrit le contenu des documents de recensement : le nom de chaque terrain - *nomen fundi cuiusque* -, dans quelle ville et district agraire il se trouve - *in qua civitate et in quo pago sit* -, quels sont les voisins les plus proches - *quos duos vicinos proximos habeat* -, quelle sera la culture sur le terrain dans les dix prochaines années et quelle est sa mesure - *arvum quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit* - etc. Enfin le déclarant doit estimer tout ce qu'il déclare - *omnia ipse qui defert, aestimet* - :

(5) D.50,15,4*pr* (Ulp. 3 *de censibus*)

Forma censualis cavetur, ut agri sic in censum referantur. Nomen fundi cuiusque : et in qua civitate et in quo pago sit : et quos duos vicinos proximos habeat. Et arvum quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit : vinea quot vites habeat : olivae quot iugerum et quot arbores habeant : pratum, quod intra decem annos proximos sectum erit,

[15] Sur ce thème voir L. TONEATTO, *Appunti sulla dottrina delle confinazioni presso l'agrimensore Siculo Flacco*, *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 4, Napoli, 1984, p. 1601ss. ; G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romain* cit., p.181ss. ; M. VINCI, *Fines regere* cit., p. 28ss.

quot iugerum : pascua quot iugerum esse videantur : item silvae caeduae. Omnia ipse qui defert, aestimet[16].

Le document de recensement (*forma censualis*) ici décrit par Ulpien est typique du milieu provincial, mais les mêmes renseignements sur la localisation topographique des terrains étaient bien sûr aussi disponibles pour l'Italie, comme les *Tabulae alimentariae* de *Velleia* et des *Ligures Baebiani* le prouvent pour le règne de Trajan[17].

Ce document pouvait être utile soit à l'arpenteur dans le bornage, soit au juge pour sa décision, mais il pouvait aussi rapporter des renseignements faux, incorrects ou obsolètes : les renseignements pouvaient être faux dès le début – si par exemple le propriétaire avait déclaré un terrain plus petit pour payer moins d'impôt – ou bien ils pouvaient devenir obsolètes suite à un transfert de propriété, par exemple une vente. Pour cela, avant d'utiliser la *forma* pour le bornage, l'arpenteur devait la vérifier pour être sûr qu'elle rapportait des renseignements corrects. À ce contrôle préalable se réfère un fragment de Papinien (n. 6), qui dit que « dans les controverses de limites, il faut suivre les *vetera monumenta* et l'autorité du *census* ordonné avant le début du litige, pourvu qu'on n'ait pas donné la preuve d'une modification postérieure des limites, par l'ajout ou le retranchement d'une terre, à cause des mouvements de succession ou de la volonté des possesseurs ». Pour *vetera monumenta* on entend

[16] « Dans la *forma censualis*, on a soin que les terrains soient recensés de la façon suivante : le nom de chaque terrain, dans quelle ville et district agraire il se trouve et qui sont les voisins les plus proches. Et, sur le terrain, quelle sera la culture dans les dix prochaines années et quelle est sa mesure. Pour les vignes, combien de pieds elles présentent ; pour les terrains plantés d'oliviers, combien ils mesurent et combien d'arbres ils présentent ; pour les prés qui seront fauchés dans les dix ans prochains, combien ils mesurent ; pour les pâturages, combien ils semblent mesurer ; de même pour le bois de taille. [Le déclarant] doit estimer tout ce qu'il déclare. » Voir aussi Hyg. grom., *Const.*, Th. 168,4ss. = Lach. 205,4ss. : G. VIVENZA, *Divisioni agrimensorie e tributi fondiari nel mondo antico*, Catania, 1992, p. 125ss., 137ss. ; G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romain* cit., p. 264ss.

[17] L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Persistenza e innovazione nelle strutture territoriali dell'Italia romana. L'ambiguità di una interpretazione storiografica e dei suoi modelli*, Napoli, 2002, p. 52 ss., 131ss., 204ss. ; M.P. PAVESE, *Fundus cum vadis et alluvionibus. Gli incrementi fluviali fra documenti della prassi e riflessione giurisprudenziale romana*, Roma, 2004, p. 111ss. (avec d'autres citations bibliographiques). Voir aussi D. 33.1.12*pr* et, pour la *Baetica* à l'époque d'Augustus, CIL II, 5042.

surtout les bornes anciennes placées sur le terrain, aussi bien que la *forma agrorum,* c'est-à-dire le plan cadastral des terrains mesurés, dont nous parlerons ensuite :

(6) D.10,1,11 (Pap. 2 *resp.*)
In finalibus quaestionibus vetera monumenta census auctoritas ante litem incohatam ordinati sequenda est[18]*, modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur*[19].

La deuxième typologie de terrain, qui pouvait être objet d'une dispute judiciaire, était l'*ager limitatus*, c'est-à-dire le terrain déjà arpenté : ici l'arpentage pouvait être la conséquence d'une intervention publique sur le territoire, ou d'un accord privé entre les voisins. Dans le premier cas, l'État intervenait dans le territoire en transformant l'*ager arcifinius* en *ager limitatus*, en le partageant en lots de terrain et en assignant ces lots aux bénéficiaires. La nouvelle structure du territoire était enregistrée dans des documents importants. La *forma agrorum*, un plan cadastral qui rapportait les principales données de la réorganisation du territoire, donnait des renseignements, par exemple, sur la localisation topographique des centuries dans lesquelles le territoire était réparti, sur la place et l'extension des terrains redonnés aux anciens propriétaires, sur les terrains d'usage public et sur les principaux éléments cartographiques de la région (fleuves, hauteurs etc.)[20]. La *forma* rapportait aussi les noms des bénéficiaires des lots de terrain assigné (Th. 87,8 = Lach. 124,9) et leur mesure et localisation topographique (Th. 36,14 = Lach. 46,10 =

[18] La leçon sur ce point n'est pas sûre (Mommsen propose d'ajouter « *ubi deficiunt*» après « *vetera monumenta* ») mais la signification du texte est de toute façon claire : M. VINCI, *Fines regere* cit., p. 502ss. ; L. MAGANZANI, *Gli agrimensori* cit., p. 209ss.
[19] Une règle pareille peut être trouvée dans C. 3.39.2, une constitution de *Diocletianus* et *Maximianus* de 294 ap. J.C. : Je ne comprends pas pourquoi quelques savants ont vu des differences radicales entre ce texte et D. 10.1.11 (F.T. HINRICHS, *Zur Geschichte der actio finium regundorum*, ZSS 111, 1994, pp. 242ss., M. VINCI, *Fines regere* cit., p. 283).
[20] G. CAVALIERI MANASSE, *Un documento catastale dell'agro centuriato veronese*, in *Athenaeum* 88 (2000), p. 5ss. ; G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romani* cit., p. 45ss. ; L. MAGANZANI, *Gli agrimensori* cit., p. 200ss. ; C. MOATTI, *Archives et partage de la terre dans le monde romain (IIème siècle avant – Ier siècle après J.C.)*, Paris-Rome, 1993, p. 31ss. ; ID., *Les archives des terres publiques à Rome (IIème s. av. – Ier ap. J.C.) : le cas des assignations*, in *La mémoire perdue. A la recherche des archives oubliées, publiques et privées, de la Rome antique*, Paris, 1994, p. 103ss.

Lach. 77,1 ; Th. 119,28 = Lach. 155,23)[21]. Ce dernier renseignement, très important dans une controverse de limites[22], était rapporté aussi par d'autres documents écrits au moment de la réorganisation territoriale. Il s'agit des *libri aeris* ou *commentarii* (Hyg. Grom., *Const*. Th. 163,19ss. = Lach.201,1ss.). En tout cas la *forma* et les *libri aeris* ne rapportaient pas la limite de chaque terrain, mais seulement sa localisation topographique et ses mesures[23]. La *forma* était faite en deux exemplaires, l'un conservé localement, l'autre à Rome, dans les archives impériaux (*tabularium Caesaris*) : le dernier exemplaire

[21] Cela est maintenant confirmé par un nouveau fragment de *forma agrorum* de la deuxième moitié du I siècle ap. J.C. trouvé à Verona, même s'il s'agit d'une sorte particulière de *forma* dans laquelle les propriétaires maintenaient les lots qu'ils avaient avant la réorganisation cadastrale. En effet « alcune zone <dell'agro veronese, vuoi perché particolarmente idonee per la loro produttività all'appoderamento minuto, vuoi perché ricche ma migliorabili con opere di sistemazione agraria, soprattutto di irregimentazione delle acque, vennero centuriate. Nelle maglie delle pertiche entrarono le proprietà già esistenti e nei documenti degli agrimensori furono iscritti i nomi dei loro titolari » : G. CAVALIERI MANASSE, *Un documento catastale* cit., p. 28. Mais un autre fragment de *forma agrorum* trouvé en Espagne ne rapporte pas ce renseignement : P. SAEZ FERNANDEZ, *Estudio sobre una inscripcion catastral colindante con Lacimurga, Habis* 21 (1990), p. 205ss., M. CLAVEL-LEVEQUE, *Un plan cadastral à l'échelle. La forma de bronze de Lacimurga, Estudios de anteguedad* 6/7 (1993), p. 175ss. Mais G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romain* cit., p. 56ss. conseillent d'être prudents à qualifier ces documents-là comme des veritables *formae agrorum*.

[22] Siculus Flaccus, *De cond. agr*. Th.102,9-10 = Lach. 138,11-12 décrit la *forma agrorum* avec ces mots significatifs : … *forma, quae publicae fidei possessoribus testimonium reddat*… See also Th. 126,8 = Lach. 161,19 ; Th. 40,13 = Lach. 80,13 ; Th. 35,11 = Lach.76,3 ; Th. 94,16 = Lach. 131,10.

[23] Hyginus, *De cond. agr*. Th.84,8ss. = Lach.121,7ss. atteste qu'un *evocatus Augusti*, à l'époque de l'empereur *Traianus*, a fait cette innovation-là dans la *forma* rédigée par lui en Pannonia, afin d'éviter des disputes entre les bénéficiaires. Nous ne savons pas si cette innovation a été proposée de nouveau. Pour G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romain* cit., p. 46, « Il est excessif (…) de prétendre, comme le fait Cl. Moatti (p. 34), que cette innovation correspond à l'apparition du plan parcellaire. (…) Le plan, même amélioré par cet arpenteur, reste une carte des structures intermédiaires de la centuriation » : en effet, pour les deux auteurs, l'arpenteur pouvait rapporter dans la *forma* les limites de chaque lot parce que les « lots individuels des colons (…) étaient suffisamment grands pour ne pas surcharger le texte à graver dans chaque centurie (…). »

avait une plus grande force probante en cas de dispute (Sic. Flac., *De cond. agr.*, Th.118,16= Lach.154,13 ; CIL X,7852)[24].

De plus, des études récentes (en particulier de Luigi Capogrossi Colognesi) ont prouvé que la localisation topographique et les limites des lots des *agri limitati* pouvaient aussi être montrées, comme dans les *agri arcifinii*, par leur place dans un *pagus*, parce que le système des *pagi* et la *centuriatio* pouvaient coexister : dans ce cas les données de la *forma censualis* pouvaient être utiles aussi pour le bornage des *agri limitati*[25].

Donc, quand le terrain disputé était *limitatus*, l'arpenteur pouvait être aidé par les données de ces documents[26]. En tout cas la *forma agrorum* - comme la *forma censualis*, le document de recensement mentionné ci-dessus - exigeait un contrôle préalable de validité : en effet ce document, écrit au moment de la réorganisation territoriale, n'était jamais mis à jour et donc il pouvait facilement rapporter des renseignements faux[27]. La seule chose qui pouvait prouver sa validité

---

[24] A. MASTINO, *Tabularium principis e tabularia provinciali nel processo contro i Galillenses della Barbaria sarda*, *Epigrafia Juridica Romana. Actas del colloquio int. AIEGL sobre Novedades de epigrafía Jurídica romana*, Pamplona, 1989, p. 48.

[25] L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Persistenza e innovazione* cit., p. 56 e n.42, p. 204ss. : « Non è alla pertica della colonia, né alla centuriazione, pur registrata a livello catastale, che le autorità amministrative e i privati fanno riferimento per determinare l'ubicazione del singolo fondo, ma alla sua collocazione all'interno di un *pagus* » (p. 56). « In effetti nell'iscrizione relativa ai *Ligures Baebiani*… si fa riferimento alla pertica, oltre che al *pagus* » (n. 42).

[26] La priorité dans la hiérarchie des preuves des *monumenta publica* (*forma, libri aeris* etc.) et du *census* par rapport aux témoins, était aussi décrétée par un *senatusconsultum* : D. 22.3.10 (Marcellus 3 *dig.*) : *Census et monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit.*

[27] Le document pouvait aussi être falsifié : un exemple dans L. FEZZI, *Falsificazione di documenti pubblici nella Roma tardorepubblicana (133-31 a.C.)*, Firenze, 2003, p. 33 qui mentionne la « *corruptio*, da parte di Lucio Cornelio Silla, della *forma agrorum* che il *praetor urbanus* Publio Cornelio Lentulo (…) aveva lasciata incisa su bronzo presso l'*atrium Libertatis* » : sur cette *forma,* en particulier, O. SACCHI, *L'ager Campanus antiquus. Fattori di trasformazione e profili di storia giuridica del territorio dalla arcaica MESOGEIA alla centuriatio romana*, Napoli, 2004, p. 140ss. Pour G. CHOUQUER, F. FAVORY, *L'arpentage romain* cit., p. 58 « il faut (…) supposer que les mutations issues d'héritages, de ventes, de mises en adjudication, etc., étaient, quant à elles, répertoriées dans des registres annexes (…) », mais il n'y a aucune preuve de cela. Au contraire, les traités de *controversiae agrorum* précisent que l'arpenteur doit faire attention dans l'examen de la *forma* parce que ce renseignement peut être obsolète (Th.35,11ss. = Lach.76,3ss. ; Th.94,20ss. = Lach. 131,14ss.).

était un arpentage de la terre[28]. Cela est noté par Papinien dans D.10.1.11.2 déjà vu au numero six, dans lequel ce document est nommé *vetus monumentum* et est mentionné avec la *forma censualis*.

Enfin, nous pouvons observer que, tant dans l'*ager limitatus* que dans l'*ager arcifinius*, l'arpenteur devait être conscient que le résultat de son bornage, quoique bien fait, pouvait être erroné pour des raisons strictement juridiques : cela pouvait arriver, par exemple, quand une parcelle (*locus*), dont la propriété était disputée, semblait être la propriété d'un des voisins – pour la localisation des bornes, la typologie de la mise en culture ou la hauteur des arbres etc. – mais ce résultat était invalidé par des raisons strictement juridiques, comme, par exemple, l'acquisition de la propriété par usucapion par un autre voisin, obtenue après deux ans de possession. C'est ce que Hygin – arpenteur du début du IIe siècle - dit à propos d'une controverse *de loco*, relative à des lieux non mesurés (*agri arcifinii*) : le bornage de l'arpenteur peut être complet et bien fait mais cependant tout à fait erroné, comme dans le cas où une portion du terrain aurait été acquise par le propriétaire voisin par l'usucapion biennale. Ainsi Hygin à la fin du texte dit : « *Constabit tamen rem magis esse iuris quam nostri operis, quoniam saepe usu capiuntur loca quae in biennio possessa fuerint »,* c'est-à-dire « il s'avèrera, cependant, que cela relève plus du droit que de notre œuvre. Puisque souvent sont acquis par usucapion les lieux qui ont été possédés deux ans ».

(7) Hyg. *De gen. contr*. Th. 92, 17ss. = Lach. 129,12ss.

De loco si agitur – quae res hunc habet quaestionem, ut nec ad formam nec ad ullum scripturae revertatur exemplum, sed tantum 'hunc locum [nam] hinc dico esse' et alter ex contrario similiter. Quae res ex similitudine fere culturae comparationem accipit : si incultus erit, id est si silva, cuius sit aetatis ; et si par caesurae aetas, nequid arbores, ut solent, relictae, quas ante missas vocant, et silvarum quoque aetates an sint pares. Et si vineae, similiter in comparatione : an ordines

[28] Cela était déjà noté avec des mots significatifs par A. DELEAGE, *Les cadastres antiques jusqu'à Dioclétien*, *Études de papyrologie* 10 (1934), p. 200 : « Ainsi le cadastre romain, quoique faisant autorité pour la situation originelle, ne fournit qu'un point de départ, dans les procès de bornage, pour établir la propriété ; il donne le lot du possesseur primitif ; mais c'est seulement en reconstituant la série des mutations qu'on peut relier l'état primitif à l'état du moment ; aussi les procès de bornage se résolvent-ils en terre arpentée à peu près comme en terre arcifiniale : par enquête, par observation des bornages privés, selon la coutume des lieux ».

aequidistantes, an pari condicione, et an simili s<int> genere vitium. Constabit tamen rem magis esse iuris quam nostri operis, quoniam saepe usu capiuntur loca quae in biennio possessa fuerint[29].

De la même façon, il pouvait arriver que le propriétaire vendît une partie de son terrain et conservât le reste ; dans ce cas les premières bornes devenaient tout de suite obsolètes et l'arpenteur devait faire attention à ne pas amener le juge à se tromper. Cela est noté plusieurs fois soit dans les fragments des juristes et les constitutions impériales, soit dans les textes des arpenteurs (cfr. D.10,1,12 Paulus 3 resp. ; C.3,39,1 ; C.3,39,2 ; Hyginus, *De gen. contr.*, Th. 93,16ss. = Lach. 130,12ss.).

3. La dernière matière que nous devons examiner est la relation existant entre l'expertise de l'arpenteur et la sentence du juge : à ce propos il faut observer que l'arpenteur était consulté pour aider le juge à résoudre la dispute, mais le résultat de l'expertise, quoique correct et bien fait, n'était ni incontestable ni indépassable.

En premier lieu, le juge avait d'autres preuves à évaluer parce que, comme nous l'avons déjà vu, il était possible et fréquent que le résultat de l'arpentage fût invalidé pour des raisons proprement juridiques.

En deuxième lieu, le contenu du jugement était plus étendu que celui de l'expertise parce que, au-delà du bornage entre les propriétés voisines, le juge devait résoudre d'autres questions subordonnées : par exemple le juge pouvait condamner une des parties à payer à l'autre une somme d'argent pour les produits agricoles qu'elle s'était indûment appropriée sur le lieu qui s'était révélé ne pas lui appartenir, pour l'honoraire de l'expert (comme nous l'avons vu dans un

[29] « Dans les controverses *de loco*, un problème se pose du fait que le cas n'est renvoyé ni au plan cadastral, ni à un autre document écrit, mais seulement à la déclaration orale d'une des parties "je dis que ce lieu commence ici" et l'autre a de son côté la même prétention. Ce problème peut être résolu presque toujours sur la base de la comparaison et de la ressemblance entre les cultures : si le lieu est inculte, c'est-à-dire si c'est un bois, il faut rechercher son âge ; si l'âge de la coupe est le même, il faut rechercher d'éventuels arbres laissés, comme d'habitude, en fonction de limite, arbres appelés *ante missae*, et si l'âge des bois est pareil ou différent. Et si ce sont des vignes, on procède à la même comparaison : si les rangs sont équidistants, ou de la même disposition, et s'ils sont du même cépage. Il s'avèrera, cependant, que cela relève plus du droit que de notre œuvre. Puisque souvent sont acquis par usucapion les lieux qui ont été possédés deux ans. »

fragment précédent, D.10.1.4.1-3) et peut-être pour d'autres conduites illégitimes, comme le déplacement des bornes du terrain[30]. Cela est expliqué dans un texte des Institutions de Justinien (num. 8), dans lequel il est aussi spécifié que le juge pouvait résoudre la dispute même en négligeant totalement le résultat de l'expertise : quand par exemple la vraie limite était placée sur un rocher ou dans un marais et un bornage différent paraissait plus utile aux parties. Mais il faut dire que la plupart des historiens du droit considèrent cette partie du texte interpolée par les compilateurs de Justinien[31] :

(8) I. 4.17.6

Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. Quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distinti : nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari ; quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines malitiose aliquid commisit, verbi gratia quia lapides furatus est aut arbores finales cecidit[32].

---

[30] Voir aussi D. 10.1.4.3 : L. MAGANZANI, *Gli agrimensori* cit., p. 135. Sur la *condemnatio* de l'*actio finium regundorum*, voir en particulier M. VINCI, *Fines regere* cit., p.352ss.

[31] En effet le texte décrit l'*adiudicatio* comme possible, mais non nécessaire comme elle l'était pendant l'époque classique : M. VINCI, *Fines regere* cit., p.288ss., 494ss. (avec d'autres citations bibliographiques). De toute façon le texte pourrait être classique : cf. M. KASER, *'Adiudicare' bei der 'actio finium regundorum' und bei den Vindikationen*, *Symbolae M. David* I, Leiden, 1968, p.89ss. = *Ausgewälte Schriften* II, Napoli, 1976, p. 121ss. Pour L. MAGANZANI, *Gli agrimensori* cit., p. 133, « il passo aveva un suo significato anche in età classica riferendosi al caso in cui, per le condizioni naturali dei terreni finitimi, le aree adiacenti ai confini non potevano essere utilizzate con profitto dai vicini (trovandosi ad esempio su lastre di roccia, terrapieni, fossi, zone paludose etc.) ; in mancanza di ricomposizione fondiaria consensuale, una o entrambe le parti potevano allora esercitare un'*actio finium regundorum* per collocare i confini in posizione più comoda. Questo spostamento avrebbe però avuto luogo soltanto in caso di necessità (…) ».

[32] « Dans le cas d'une action en règlement des limites, le juge doit déterminer s'il est nécessaire de procéder à une adjudication (des terrains). Celle-ci est nécessaire, bien entendu, s'il est plus commode de distinguer les terrains par des limites plus évidentes que celles qui les distinguaient jusqu'à maintenant. Car, alors, il s'avère nécessaire d'adjuger une parcelle déterminée du terrain de l'une des parties à la propriété de l'autre partie ; dans ce cas, il convient que la partie (qui reçoit la parcelle) soit condamnée à verser à l'autre un dédommagement pécuniaire. Au même titre, il convient que soit condamné dans le même jugement toute personne qui pourrait avoir

Enfin, le juge pouvait aussi résoudre la dispute indépendamment de n'importe quelle expertise, quand l'arpentage était impossible, par exemple si un tremblement de terre avait totalement changé la morphologie de la zone : cela est expliqué dans le texte numero 9 qui dit :

(9) D. 10.1.2.1 (Ulp. 19 *ad ed.*)

Iudici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat : et si forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem[33].

De toute façon nous pouvons rejeter la thèse soutenue par certains savants[34], selon laquelle l'arpenteur-expert dans le procès n'était rien d'autre qu'un « témoin qualifié »[35] : au contraire du témoin, l'expert était choisi par le juge ou les parties pour son expertise et il était libre d'accepter ou de refuser la tâche ; du moins à l'époque impériale, il recevait un *honorarium* ou un *merces* pour son travail ; sa tâche ne consistait pas à témoigner d'un fait, mais à vérifier l'état des terrains d'après sa compétence technique et à en tirer les conséquences nécessaires.

En conclusion, nous pouvons dire que l'analyse des sources à la fois juridiques et techniques nous fournit plusieurs renseignements sur le rôle de l'arpenteur dans le procès romain et aussi sur le déroulement réel du procès : en procédant ainsi, c'est à dire en lisant les sources juridiques à la lumière des sources techniques, et vice versa, nous sommes en état de comprendre mieux aussi bien les problèmes techniques discutés par les arpenteurs que le déroulement réel du procès romain.

---

commis une infraction au niveau des limites, comme par exemple dérober des bornes ou couper des arbres faisant fonction de limite. »

[33] « On permet au juge en règlement des limites (*finium regundorum*), s'il ne peut pas régler les limites, de régler la dispute avec l'*adiudicatio* : et si, pour éliminer toute ambiguïté ancienne, le juge veut placer les limites dans un autre lieu, il peut le faire avec l'*adiudicatio* et la *condemnatio*. » Sur ce texte et sur les discussions et les doutes des historiens du droit, voir M. VINCI, *Fines regere cit.*, p. 280ss. (avec d'autres citations bibliographiques).

[34] G. BROGGINI, *La prova* cit., p. 178 ; K. VISKY, *La prova per esperti* cit., p. 33ss.

[35] La différence était déjà notée par G. PUGLIESE, *La preuve dans le procès romain de l'époque classique*, *Recueils de la Société Jean Bodin 16. La preuve*, Bruxelles, 1964 = *Scritti giuridici scelti. I. Diritto romano*, Napoli, 1985, p. 311ss., 345.