



Sini, Francesco (2004) *Droit écrit et droit coutumier dans la Sardaigne médiévale: Carta de Logu de Arborea et droit romain*. Méditerranées, Vol. 37, p. 137-179. ISSN 1259-1874.

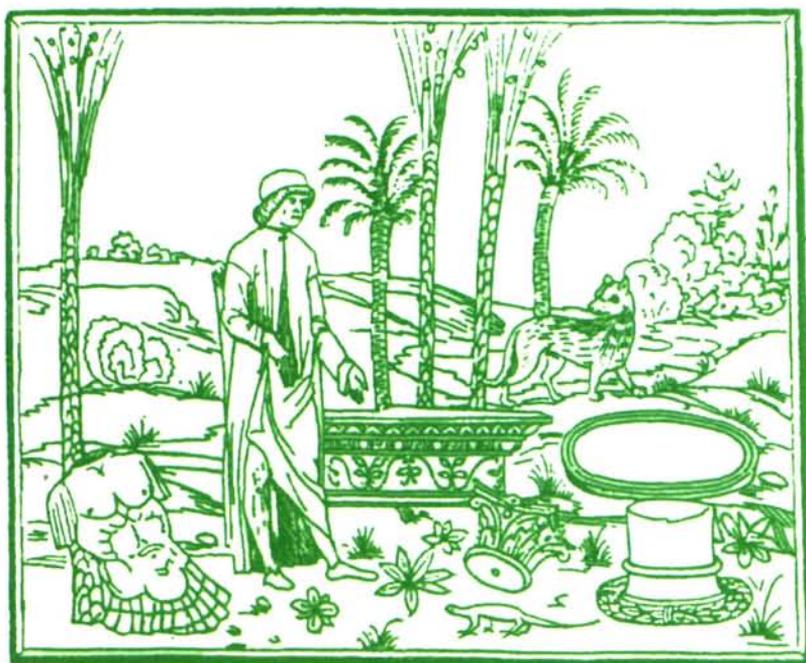
<http://eprints.uniss.it/8862/>

Méditerranées

Revue de l'association *Méditerranées*

Publié par
le Centre d'Etudes Internationales sur la Romanité
et avec le concours de la Faculté de Droit de La Rochelle

N° 37 - 2004



*La coutume, la tradition,
la pratique et le droit écrit*

L'Harmattan

Méditerranées

Revue de l'association *Méditerranées*

Publiée par

le Centre d'Etudes Internationales sur la Romanité
et avec le concours de la Faculté de Droit de La Rochelle

N° 37 - 2004

La coutume, la tradition,
la pratique et le droit écrit

L'Harmattan
5-7, rue de l'École-Polytechnique
75005 Paris
FRANCE

L'Harmattan Hongrie
Hargita u. 3
1026 Budapest
HONGRIE

L'Harmattan Italia
Via Degli Artisti 15
10124 Torino
ITALIE

L'illustration de couverture est extraite de l'*Hypnerotomachia Poliphili* (le songe de Poliphile)¹, ouvrage de Francisco Colonna, écrit en 1467 et imprimé par le Vénitien Alde Manuce en 1499.

© L'Harmattan, 2004

ISBN : 2-7475-6555-6

EAN : 9782747565554

ISSN : 1259- 1874

¹ Curieuse fantaisie allégorique, en un mélange de latin et d'italien (avec des passages en grec et en hébreu) ; l'ouvrage, illustré de belles gravures sur bois d'un artiste inconnu, est considéré aujourd'hui comme l'un des meilleurs livres illustrés de la Renaissance.

Sommaire

Jacques Bouneau <i>Éditorial</i>	9
I^{ère} partie : Responsabilité et Antiquité – suite et fin	
Isabelle Lendrevie-Tournan <i>La responsabilité de l'Etat dans le droit mixte égyptien : des règles juridiques et une pratique du droit nouvelles en Egypte (1876-1922)</i>	13
Ali Kassem <i>La responsabilité du concédant de réparer les dommages subis par le concessionnaire et le nouveau code de commerce égyptien</i>	37
Luc Grynbaum <i>Les immunités en droit de la responsabilité</i>	41
Jean-François Chassaing <i>La victime dans le procès pénal</i>	59
Dominique Hocquelet <i>Congrès d'Alexandrie. Responsabilité et antiquité</i>	75
II^{ème} partie : La coutume, la tradition, la pratique et le droit écrit	
Ivan Billarsky <i>La coutume, la tradition, la pratique et le droit écrit</i> <i>Éditorial</i>	93
Hans Hattenhauer <i>Bellum inter leges et consuetudines</i>	99
Esperanza Osaba <i>Rescrits du temps de Gordien III</i>	119
Francesco Sini <i>Droit écrit et droit coutumier dans la Sardaigne Médiévale :</i> <i>CARTA DE LOGU de Arborea et droit romain</i>	137

Droit Écrit et droit coutumier dans la Sardaigne Médiévale : *Carta de Logu de Arborea et droit romain*

I. Introduction

CET ARTICLE est consacré à l'étude des influences du droit romain sur la *Carta de Logu de Arborea*¹ : c'est l'ouvrage législatif le plus significatif de la tradition juridique sarde, promulgué par la « *giudicessa* » Eleonora Bas-Serra², au cours de la dernière décennie du XIV^e siècle³.

¹ Le seul manuscrit existant de la *Carta de Logu* se trouve à la Bibliothèque Universitaire de Cagliari : E. Besta-P. E. Guarnerio, « *Carta de Logu de Arborea. Testo con Prefazioni illustrative* », tiré à part de *Studi sassaresi*, III, 1905. Pour l'histoire des différentes éditions, voir l'essai exhaustif et bien documenté de T. Ollivari, « *Le edizioni a stampa della "Carta de Logu" (XV-XIX sec.)* », in *Medioevo. Saggi e rassegne*, XIX, 1994, pp. 159 et s.

La première réflexion « scientifique » se trouve dans les *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, publiés à Madrid en 1567 par Gerolamo Olives (1505-1571 ?), juriste de Sassari très cultivé et avocat fiscal auprès du Conseil Supérieur d'Aragon (P. Martini, *Biografia Sarda*, II, Cagliari, 1837-38, pp. 339 et ss. ; et P. Tola, *Dizionario biografico degli uomini illustri di Sardegna, ossia storia della vita pubblica e privata di tutti i sardi che si distinsero per opere, azioni, talenti, virtù e delitti*, III, Torino, 1838, pp. 29 et s.). Je cite ici l'édition de 1617 : Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu. Legum, et ordinationum Sarderum noviter recognitam, et veridice impressam*, Sassari, MDCXVII.

² Sur la « *giudicessa* »-régente du « *Giudicato di Arborea* » et sur son activité législative, voir la synthèse de F. C. Casula, *La Sardegna aragonese*, 2. *La Nazione sarda*, Sassari, 1990, pp. 413 et s. A. Mattone nous fournit des idées intéressantes pour une réflexion critique sur les problèmes historiographiques : A. Mattone, v. « *Eleonora d'Arborea* », in

Même si le lien profond de la *Carta de Logu*⁴ avec le droit romain est perceptible dans la plupart de ses 198 chapitres, il est explicite dans les chapitres III, LXXVII, LXXVIII, XCVII et XCVIII ; dans ces chapitres, les compilateurs d'Arborea modelèrent les solutions juridiques proposées sur le droit romain grâce à des références explicites et des renvois à un autre système normatif, s'identifiant à *sa lege* ou *sa ragione*⁵. Ainsi dans le chapitre III, la peine capitale prévue pour l'homicide volontaire est fondée sur le caractère impératif du droit romain : « *secundu quessu ordini dessa rag(i)oni comandat* »⁶. Dans les chapitres LXXVII et LXXVIII, les délais légaux de

Dizionario Biografico degli Italiani, XLII, Roma, 1993, pp. 410 et s. (avec la bibliographie la plus complète sur Eleonora d'Arborea) ; ID., « Un mito nazionale per la Sardegna. Eleonora d'Arborea nella tradizione storiografica (XVI-XIX secolo) », in *Società e cultura nel Giudicato d'Arborea e nella Carta de Logu. Atti del Convegno Internazionale di studi, Oristano 5-8 dicembre 1992*, a cura di G. Mele, Nuoro, 1995, pp. 17 et s.

- 3 La doctrine du XIX^e siècle donnait comme date 1395 : cf., pour tous, G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu. Colla Traduzione Letterale dalla Sarda nell'Italiana Favella e con copiose Note*, Roma, 1805 [réimpression anastatique, Cagliari, 1974], p. 14, n. 4. E. Besta, « La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico », in E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea. Testo con prefazioni illustrative*, cit., p. 18, proposa 1392 ; cf. ID., *La Sardegna medioevale, 2. Le istituzioni politiche, economiche, giuridiche, sociali*, Palermo, 1909 [réimpression anastatique Bologna, 1979], p. 154. A. Era, « Le così dette questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu », in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta per il XL anno del suo insegnamento*, II, Milano, 1939, p. 395, indiquait au contraire 1386 même si ensuite, dans sa dernière étude, *Le 'Carte de logu'*, in *Studi sassaresi*, II, serie, XXIX, 1962, p. 12, il adopte une position plus nuancée, sans jamais accepter 1392. Dans le sillage d'Era, E. Cortese propose une « hypothèse » de datation : E. Cortese, *L'opera di Antonio Era nella storiografia giuridica. - Nel ricordo di Antonio Era : una proposta per la datazione della 'Carta de Logu' d'Arborea*, Università degli Studi di Sassari - Facoltà di Giurisprudenza, Sassari, 9 dicembre 1982, p. 29. La date de 1392, devenue désormais presque canonique, est reproposée dans les éditions les plus récentes de la Carta d'Arborea : F. C. Casula, *La 'Carta de Logu' del regno di Arborea. Traduzione libera e commento storico*, Sassari, 1995, p. 240.
- 4 Pour ce qui est de la définition du *genus* du document *Carta de Logu*, dont la *Carta de Logu de Arborea* est le modèle le plus complet que nous connaissons, je me réfère, pour son admirable clarté de synthèse, à ce qu'a écrit A. Era, *Le 'Carte de Logu'*, op. cit., p. 15 : « *La legge giudiciale è un 'ordinamentu' che consta di uno [...] o più capitoli [...] riguardanti però un'unica materia ; Carta de logu è il complesso di più 'ordinamentus' ciascuno di materia diversa e non si presenta come una codificazione finita, sibbene aperta ad innovazioni ed ampliamenti, ottenuti mediante l'aggiunta di altri 'ordinamentus' singoli o plurimi e, a differenza dei codici moderni che sono dedicati ad una singola materia e chiusi, abbraccia materie varie, come gli statuti medievali, e consente successive stratificazioni come un editto romano o longobardo* ».
- 5 Cf. F. Sini, *Comente comandat sa lege. Diritto romano nella Carta de Logu d'Arborea*, [Università degli Studi di Sassari - Pubblicazioni del Seminario di diritto romano del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 11] Torino, 1997.
- 6 Dans les citations de la Carta de Logu d'Arborea, j'ai généralement suivi le texte de l'édition incunable : *Carta de Logu. Riproduzione dell'edizione quattrocentesca*

recours, qui sont de 10 jours maximum, se rapportent de façon explicite au droit romain : « *si appellado non est infra tempus legitimu de dies degghi comenti comandat sa lege* ». En outre, le chapitre xcvi renvoie au droit romain lorsqu'il désigne la portion légitime de l'héritage avec « *sa parti sua securdu ragione* ».

Dans les chapitres de la *Carta de Logu* que nous venons de citer, d'autres éléments, très significatifs, prouvent que le droit romain était en vigueur dans la Sardaigne médiévale ; en effet, l'utilisation de verbes ayant une valeur impérative (*comandare / ordinare*) et l'emploi de ces mêmes verbes au présent de l'indicatif (*comandat*) attestent de façon incontestable que les compilateurs de la *Carta de Logu* considéraient que ce système normatif (*sa lege, sa ragione*), objet d'un renvoi dans le « code » du *Giudicato di Arborea*, était encore en vigueur.

Je tiens à présent à préciser l'objet et les limites de mon exposé. Je n'exposerai pas ici tous les éléments romanistes que l'on peut trouver dans la *Carta de Logu*. J'examinerai les chapitres de la *Carta* dans lesquels la législatrice d'Arborea se réfère de façon explicite au droit romain avec des termes qui lui sont propres comme *sa lege* ou *sa ragione*, en les comparant ensuite avec des textes juridiques romains. Pour prouver l'influence du droit romain de Justinien sur la *Carta de Logu*, il suffira de vérifier de manière incontestable, à travers une lecture synoptique et une analyse exégétique des fragments du *Corpus Iuris Civilis* concernés, dans quelle mesure les chapitres sus-cités de la *Carta de Logu* adhèrent au *Corpus Iuris Civilis*, qui a presque certainement constitué le modèle de référence pour la législatrice et pour ses compilateurs cultivés⁷.

conservata nella Biblioteca Universitaria di Cagliari, a cura di Antonina Scanu, Sassari, 1991.

⁷ À propos des compilateurs de la *Carta de Logu*, voir A. MARONGIU, « Sul probabile redattore della Carta de Logu », à présent in ID., *Saggi di storia giuridica e politica sarda*, cit., pp. 60 et s. Pour les aspects généraux de la culture (principalement de modèle italien) du *Giudicato d'Arborea* pendant la période de la compilation d'Eléonore, voir F. C. Casula, « La cancelleria sovrana dell'Arborea dalla creazione del « Regnum Sardiniae » alla fine del giudicato (1297-1410) », in *Medioevo. Saggi e rassegne*, III, 1977, pp. 75 et s. ; ID., « Cultura e scrittura nell'Arborea al tempo della Carta de Logu », in *Il mondo della Carta de Logu*, op. cit., pp. 71 et s.

II. La Carta de Logu dans l'histoire et dans les traditions juridiques du Peuple sarde

La *Carta de Logu d'Arborea*, monument législatif extraordinaire rédigé en « sarde ancien »⁸, fournit à l'historien du droit l'outil le plus précieux et le plus stimulant pour la redécouverte des caractères originaux et des caractéristiques des structures juridiques de la Sardaigne médiévale, moderne, contemporaine. En effet, n'oublions pas que la *Carta de Logu*, a forgé pendant des siècles, et presque jusqu'à nos jours, de nombreux aspects des institutions juridiques du Peuple sarde. Après l'affirmation définitive de la souveraineté aragonaise en 1421, la *Carta de Logu* fut étendue à tout le *Regnum Sardiniae*. Elle ne cessa formellement d'être en vigueur qu'en 1828, date à laquelle entrèrent en vigueur les *Leggi civili e criminali* edictées par le roi de Sardaigne Charles-Félix de Savoie en 1827⁹.

Il faut chercher les raisons d'une durée aussi longue surtout dans les qualités intrinsèques et dans l'épaisseur juridique de la compilation¹⁰, dont les chapitres, bien que rédigés en « termes cultivés »¹¹, représentaient les instances fondamentales d'expériences populaires et de coutumes mûries dans les communautés sardes pastorales et paysannes dans lesquelles la

8 E. Blasco Ferrér, *Storia linguistica della Sardegna*, Tübingen, 1984, p. 64 ; Id., *La lingua sarda contemporanea. Grammatica del logudorese e del campidanese*, Cagliari, 1986, pp. 70 et s.

9 M. Da Passano, *Delitto e delinquenza nella Sardegna sabauda (1823-1844)*, [Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Sassari. Serie storica, 3] Milano, 1984, pp. 1 et s. (avec une vaste revue de la bibliographie précédente).

10 Il faut donc partager le jugement de F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, 4^e ed. riveduta e riordinata, Città di Castello-Firenze, 1908, p. 382, selon lequel la durée de la *Carta de Logu* « fa fede certamente della bontà intrinseca della legge, ma attesta eziandio l'infideltà piuttosto stazionaria di cotesti insulari ».

11 P. E. Guarnerio, « La lingua della "Carta de Logu" secondo il manoscritto di Cagliari », in E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea. Testo con prefazioni illustrative*, op. cit., pp. 69 et s. ; A. Sanna, « La lingua della Carta de Logu », in Id., *Il dialetto di Sassari e altri saggi*, Cagliari, 1973, pp. 9 et s. ; Id., « Il carattere popolare della lingua della Carta de Logu », in *Il mondo della Carta de Logu*, op. cit., pp. 49 et s. ; G. Paulis, « Parole e storia nel mondo della 'Carta de Logu' e del Giudicato di Arborea », in *Studi in onore di Massimo Pittau*, I, Sassari, 1994, pp. 11 et s. À propos des aspects historico-linguistiques du « sardo antico del periodo giudicale e dei condaghi », je renvoie à E. Blasco Ferrér, *Storia linguistica della Sardegna*, op. cit., pp. 64 et s. ; Id., « Carta de Logu d'Eleonora d'Arborea, 1355-1376 », in *Diritto @ Storia. Quaderni di scienze giuridiche e tradizione romana*, II, 2003 (marzo) : < <http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Blasco-Crestomanzia.htm> >.

Carta a continué à être utilisée bien après son abandon¹². Ainsi, aujourd'hui encore, certaines institutions et coutumes typiques de la Sardaigne paysanne et pastorale ont leurs racines, souvent sans la conscience historique du fait, dans la *Carta* antique voulue par Eleonora d'Arborea.

C'est certainement le cas des compagnies de « *barracelli* » qui, dans de nombreux villages de la Sardaigne, s'occupent, comme les anciens *Jurados de padru*¹³, de la protection des cultures, du bétail et du territoire¹⁴. Que peut-on dire également de la persistance tenace dans la Sardaigne paysanne du *juargiu*¹⁵ et du contrat de société partiaire pour la culture de la terre ou des baux à cheptel, habituels entre bergers et propriétaires (des troupeaux ou des pâturages), stipulés dans les campagnes sardes dans des formes et avec des contenus ressemblant beaucoup, dans les faits, aux anciens *Ordinamentos de cumonis*¹⁶, qui réglaient ces aspects dans la *Carta de Logu* d'Arborea.

Enfin, il faudrait examiner très attentivement les réflexions stimulantes sur la *Carta de Logu* que nous pouvons lire dans la monographie d'Antonio Pigliaru, consacrée à la plus caractéristique des « *consuetudini giuridiche sarde* » : la vengeance de la Barbagia¹⁷. Dans certaines pages de son

12 Cette particularité de la *Carta de Logu* n'avait pas échappé à A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, II. 2. *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, 2^e ed., a cura di P. Del Giudice, Milano-Roma-Napoli, 1898, pp. 88-91. Celui-ci soutenait que la *Carta* était restée en vigueur bien après son abolition formelle : « *essa non perdette ogni valore nell'isola che allorquando vi fu introdotto il codice civile italiano, e con esso si ruppe ogni filo della storia* ».

13 *Carta de Logu*, chap. XXXVIII, CXLII, CLXVII ; cf. aussi chap. CLXXX et CXCIV.

14 G. Pazzaglia, « L'istituto del barracellato e l'agricoltura della Sardegna », in *Atti del secondo Congresso Nazionale di Diritto agrario (Mussolinia-Cagliari-Sassari 16-19 ottobre 1938)*, Roma, 1939, pp. 95 et s. ; P. Sanna, « Le origini delle compagnie barracellari e gli ordinamenti di polizia rurale nella Sardegna moderna », in *La Carta de Logu nella storia del diritto medievale e moderno*, a cura di I. Bilocchi e A. Mattone, sous presse aux Editions Laterza.

15 *Carta de Logu*, chap. XCIV (*De sotzus*).

16 *Carta de Logu*, chap. CLX-CLXV [= chap. 132-137, ed. Besta-Guarnierio].

17 A. Pigliaru, *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico* (Milano 1959), à présent in ID., *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Nouvelle édition, avec introduction de L. M. Lombardi Satriani, Milano, 1975, pp. 85 et s. ; 168 et s. Titulaire, jusqu'à sa mort prématurée en 1969, de la Chaire de Doctrine de l'Etat à l'Université de Sassari, Antonio Pigliaru a été, en Sardaigne, le philosophe du droit le plus important de la seconde moitié du XX^e siècle : pour une vision d'ensemble, cf. la biographie de M. Puliga, *Antonio Pigliaru. Cosa vuol dire essere uomini*, Pisa-Sassari, 1996. Il est impossible, dans une note, de dessiner la complexité de sa pensée, ses multiples intérêts théorétiques et son engagement civique ; je me borne à mentionner quelques-uns de ses ouvrages les plus significatifs : *Persona umana e ordinamento giuridico*, Milano, 1953 ; *Meditazioni sul regime penitenziario*

ouvrage, cet éminent philosophe du droit, après avoir mis clairement en évidence l'influence de l'« expérience romaniste » sur le code d'Arborea et le lien très étroit de celui-ci avec les « *consuetudini giuridiche sarde* »¹⁸, a formulé, avec l'originalité et la finesse qui lui étaient propres, une hypothèse très suggestive : le fait que la communauté de la Barbagia, à un moment indéterminé de son histoire, « *sia pervenuta al concetto che la vendetta è un dovere* »¹⁹ peut être attribué à l'influence de la législation pénale de la *Carta de Logu*, même si c'était en une dialectique souvent conflictuelle entre « coutume et loi ».

III. *Carta de Logu de Arborea* et droit romain dans l'historiographie juridique contemporaine : études et recherches au siècle dernier

Pour ce qui est du problème de la continuité et de l'influence du droit romain, des opinions très différentes entre elles, mais présentant souvent des éléments de crédibilité, ont fini par coexister dans la doctrine : alors que Francesco Brandileone, dans ses *Lezioni di storia del diritto*, affirmait que les « *Giudicati* » sardes « *fino al secolo XIV, erano stati regolati assai più dalla consuetudine che dalle leggi scritte* »²⁰, Arrigo Solmi, dans la « préface » à *Testi e documenti per la storia del Diritto agrario in Sardegna*, soutenait fermement que, en réalité, dans la Sardaigne médiévale, les formes du droit romain étaient restées intactes²¹.

Bien sûr, il apparaît aujourd'hui impossible d'adhérer, dans ses lignes générales, à la vieille position formulée, je crois, par Giovanni Dexart, juriste sarde du XVII^e siècle (1590-1646)²², d'après qui, en Sardaigne, le *ius commune o Romanorum* aurait été en vigueur depuis des temps immémoriaux

italiano, in appendice *Saggio sul valore morale della pena*, Sassari, 1959 ; *La piazza e lo Stato*, Sassari, 1961 ; *Struttura, sovrastruttura e lotta per il diritto*, Padova, 1965 ; *Scritti sul fascismo*, a cura di M. Addis Saba e M. Puliga, Pisa-Sassari, 1983.

18 A. Pigliaru, *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, op. cit., pp. 85-86.

19 A. Pigliaru, *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, op. cit., pp. 171 et s.

20 F. Brandileone, *Lezioni di storia del diritto italiano*, Roma, 1922, pp. 136-137.

21 A. Solmi, *Prefazione*, in *Testi e documenti per la storia del Diritto agrario in Sardegna*, op. cit., pp. VII-VIII ; ID., *Studi storici sulle istituzioni della Sardegna nel medio evo*, op. cit., pp. 261-262.

22 A. Mattone, v. Dexart, *Giovanni*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXIX, Roma, 1991, pp. 617 et s.

• *mediante veteri consuetudini et continua observantia* »²³. Cette position est encore présente dans le célèbre manuel d'Antonio Pertile, surtout lorsqu'il définit la *Carta de Logu* comme un « *diritto locale modificante il diritto generale o comune ; onde quel nome corrisponde a quello di statuti dato alle proprie norme dai principi di Savoia e dalle nostre città* »²⁴.

Entre la dernière décennie du XIX^e siècle et la première du XX^e, d'autres ouvrages généraux d'histoire du droit parlent plus ou moins brièvement de la *Carta de Logu*. Dans son *Manuale di storia del diritto italiano*, Francesco Schupfer expose, presque avec admiration, le contenu de la *Carta d'Arborea* : « *una legge, che ebbe il vanto di essere tenuta per segno di un grande perfezionamento sociale, da cui altre e più vaste contrade del continente italiano erano ancora lontane* » ; il soutient entre autre que ce n'est qu'à la suite de la codification d'Eleonora d'Arborea en Sardaigne que « *ebbero stabili norme i riti giudiziari, la ragione civile e criminale e la pubblica economia* »²⁵.

En 1901, à la demande d'Enrico Besta, Vittorio Finzi publia, sous le titre *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*²⁶, une édition critique des *Exposiciones de sa 'llege* : c'est un petit ouvrage qui suit le texte de la *Carta de Logu* aussi bien dans le code des miscellanées de la Bibliothèque Universitaire de Cagliari que dans les premières éditions imprimées ; toutefois, dans ces dernières, il est présenté sous le titre *Sequuntur infra Sas leges pro cales si regint in Sardigna*²⁷. L'auteur était convaincu que les *Exposiciones* devaient être considérées comme des *questioni giuridiche esplicative* de la *Carta de Logu* ; il les présenta donc

23 Ioannis Dexart, *Capitula sive Acta Curiarum regni Sardiniae*, Carali, 1645, I, 4, 3, n° 6-7. Cf. aussi G. Manno, *Storia di Sardegna*, II, Torino, 1824 [réimpression anastatique, Bologna, 1973], p. 398.

24 A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, II.2, op. cit., p. 89.

25 F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, « op. cit. », pp. 380 et s.

26 V. Finzi, *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, in « Studi sassaresi » I (1901), Sez. I - Fasc. II, pp. 125 et s.

27 *Carta de Logu. Riproduzione dell'edizione quattrocentesca conservata nella Biblioteca Universitaria di Cagliari, a cura di Antonina Scanu, op. cit.*, pp. 43 et s. ; *Carta de Logu, fata et instituida dae sa donna Hellonora iuyghissa de Arboree, novamente revista et corretta de multos errores, cun unu breve ispedidu ordine in dogna cabidulu conforme a su chi tratat*. Stampado novamente en Napolis, pro Tarquinio Longu, ad istancia de Martine Saba stampador en Calleris, MDCVII, pp. 153 et s.

comme une preuve incontestable de l'influence du droit romain dans la législation d'Arborea²⁸.

La thèse selon laquelle la *Carta de Logu*, avec les termes *lege* ou *ragioni*, rappelle expressément l'autorité du droit romain eut parmi ses partisans les plus convaincus Enrico Besta, auteur d'un essai magistral : *La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico*, publié comme préface à la première édition imprimée du manuscrit de la *Carta de Logu de Arborea* (Sassari 1905). Parmi les éléments qui prouvent « l'autorità generale del diritto romano », Besta attribue une importance fondamentale au fait que la *Carta de Logu* en fasse mention dans plusieurs chapitres. Il estime que ces citations ne pouvaient être purement formelles mais qu'elles répondaient aux conditions réelles de la pratique juridique de l'époque²⁹ ; c'est dans cette optique qu'il affirma également le caractère romain de nombreuses institutions de la Sardaigne médiévale, en commençant par la « *costituzione della famiglia* » qui, d'après lui, « *restò pur essa fundamentalmente romana* »³⁰.

Raffaele di Tucci voyait au contraire les « *Carte de Logu come espressione di diritto consuetudinario* ». Abordant l'examen de quelques-unes des institutions les plus importantes du droit public (coutume sarde, groupement territoriaux, classes sociales et origine des seigneuries, assemblées, crimes et peines, procès), il affirma la thèse de l'existence d'une uniformité régionale de la coutume sarde³¹ avec comme conséquence la négation de toute influence du droit romain sur la formation des institutions et de la coutume juridique de l'île³². Ce contexte permet de mieux préciser la singularité de la thèse de Di Tucci sur les caractères de la *Carta de Logu* : ce n'est pas une loi, « mais la confirmation, à travers un document public de l'autorité la plus élevée de la seigneurie, de normes provenant de des us et coutumes régionaux » ; elle ne devrait donc pas « *essere ritenuta come una codificazione, ma come una sanzione* »³³.

28 V. Finzi, *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, op. cit., p. 126.

29 E. Besta, *La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico*, op. cit., p. 19.

30 E. Besta, *Il diritto sardo nel medioevo*, Bari, 1898, p. 24 ; Id., *La Sardegna medioevale*, 2, op. cit., p. 161.

31 R. Di Tucci, *Il diritto pubblico della Sardegna nel Medio Evo*, op. cit., p. 3.

32 R. Di Tucci, *Il diritto pubblico della Sardegna nel Medio Evo*, op. cit., p. 6 ; cf. aussi pp. 91 et s.

33 R. Di Tucci, *Il diritto pubblico della Sardegna nel Medio Evo*, op. cit., pp. 10 et s.

Quelques décennies après, Vittorio Devilla³⁴ indiquait une tout autre orientation dans son étude consacrée à l'importance romaniste des cas de droit agraire contenus dans les *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*³⁵ : « L'espressione "sa lege" che ricorre frequentemente sia nella rubrica che nel testo, come ad esempio nella frase continuamente ripetuta : "sa lege narat", deve intendersi nel senso di norma attinta dal diritto romano. Tale è il significato di "lege" nelle fonti giuridiche della Sardegna e tale risulta dalla lettura del testo il quale dopo avere invocato la legge, cita subito fr. del Digesto e del Codice »³⁶.

Vers la fin des années trente, Antonio Marongiu étudia certains « aspects de la vie juridique de la Sardaigne médiévale »³⁷. Dans son essai sur « Delitto e pena nella Carta de Logu », il analyse la présence du droit romain dans la législation du droit pénal, en rapport avec l'élément subjectif du délit³⁸ et avec la définition des concepts de dol, faute et cas fortuit³⁹.

34 Vittorio Devilla (1889-1960) fut chargé du cours de Droit romain à l'Université de Sassari de 1937 à 1959. Il avait été formé à l'école de Carlo Fadda et de Flaminio Mancaleari. Il fut l'auteur de monographies très appréciées et de nombreux essais : *'Actio incerti'*, Sassari, 1932 ; *Problemi relativi all'optio servit'*, Sassari, 1933 ; *Le 'usuræ ex pacto' nel diritto romano*, Roma 1937 ; *La 'liberatio legata' nel diritto classico e giustiniano*, Milano, 1939 ; « Contributo alla storia e alla teoria della 'condictio possessionis' », in *Studi sassaresi*, II serie, X, 1932, pp. 137 et s. ; « *Aequitas naturalis* », in *Scritti in onore di Flaminio Mancaleari* [= *Studi sassaresi*, II serie, vol. XVI], Sassari, 1938, pp. 123 et s. ; « *Studi sull' "obligatio naturalis"* », in *Studi sassaresi*, II serie, XVII, 1939, pp. 30 et s., 85 et s., 185 et s. ; « *Appunti sul Senatoconsulto Macedoniano* », in *Studi sassaresi*, II serie, XVIII, 1941, pp. 255 et s. ; « *Aqua et igni interdicto* », in *Studi sassaresi*, II serie, XXIII, 1950, pp. 1 et s. ; « *Exillum perpetuum* », in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano, 1953, pp. 293 et s. ; *La 'manumissio vindicta' nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci*, II, Milano, 1956, pp. 273 et s. ; « *L'obbligazione naturale nel diritto classico* », paru après sa mort in *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano, 1962, pp. 362 et s.

35 V. Devilla, « *Casi di diritto agrario nelle c. d. "Questioni esplicative della Carta de logu"* », in *Testi e documenti per la storia del Diritto agrario in Sardegna*, op. cit., pp. 95 et s.

36 V. Devilla, « *Casi di diritto agrario nelle c. d. "Questioni esplicative della Carta de logu"* », op. cit., p. 97.

37 A. Marongiu, « *Aspetti della vita giuridica sarda nel Condaghi di Trullas e di Bonarcado (secoli XI-XIII)* », in *Studi Economico-Giuridici dell'Università di Cagliari*, XXVI, 1938, pp. 624 et s. [= ID., *Saggi di storia giuridica e politica sarda*, op. cit., pp. 13 et s.]; *Sul probabile redattore della Carta de Logu*, cit. [= ID., *Saggi*, cit., pp. 61 et s.]; *Delitto e pena nella Carta de logu di Arborea*, in *Studi in onore di Carlo Calisse*, I, Milano, 1940, pp. 107 et s. [= ID., *Saggi*, cit., pp. 75 et s.].

38 Sur lequel, d'après A. Marongiu, *Delitto e pena nella Carta de logu di Arborea*, à présent in ID., *Saggi di storia politica e giuridica sarda*, op. cit., p. 81 et s., Eleonora d'Arborea aurait fondé « *la affermazione o la esclusione della responsabilità e (naturalmente in relazione anche alle circostanze dei singoli delitti) la commisurazione della pena : ciò in particolare nella ricerca degli estremi del dolo o della colpa e, per i delitti intenzionali e volontari - cioè dolosi -, del movente dell'azione* ».

Dans un long essai publié en 1939 et consacré à l'étude des *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*⁴⁰, Antonio Era⁴¹ adopte une position tout à fait différente. D'après lui, il n'était pas possible de soutenir les thèses selon lesquelles, à une époque précédant ou suivant immédiatement la rédaction de la *Carta de Logu de Arborea*, il y aurait eu dans la pratique juridique sarde des situations réglées sur la base de la législation de Justinien⁴². Dans cette optique, Era critique sévèrement les rappels au droit romain dans la *Carta de Logu* : il nie notamment que l'on ait pu utiliser pour la Sardaigne, avant le XVI^e siècle, l'équivalence loi/droit romain, car « *con la "legge" non si indicò soltanto il diritto romano, nè questo fu indicato con la sola parola "legge"* »,⁴³.

Les observations d'Antonio Era nous semblent aujourd'hui dépassées grâce également à la réflexion critique d'Ennio Cortese⁴⁴. Ce dernier abordait le problème en partant de la question suivante : « *Perché non chiedersi quale importanza ha avuto nella prassi quel diritto comune che – in temporalibus – i contemporanei identificavano proprio nelle "leggi" romane raccolte nella compilazione giustiniana? Era un sistema vigente, quindi attivo : e non soltanto un fossile sepolto nel terreno della vita, e dalla vita ormai del tutto assimilato* »,⁴⁵. Pour Ennio Cortese, ce qui avait été relevé à propos de la législation en vigueur pendant la même période sur le continent italien était aussi valable pour la *Carta de Logu* : « *il legislatore tendeva soprattutto a*

39 A. Marongiu, *Delitto e pena nella Carta de logu di Arborea*, à présent in ID., *Saggi di storia politica e giuridica sarda*, op. cit., pp. 82 et s.

40 A. Era, *Le così dette questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, op. cit., p. 377 et s.

41 Pour la biographie, la bibliographie et les intérêts scientifiques de cet éminent auteur, voir : C. Sole, « Antonio Era : profilo bio-bibliografico », in *Studi storici e giuridici in onore di Antonio Era*, Padova, 1963, p. VII et s. ; E. Cortese, *L'opera di Antonio Era nella storiografia giuridica. – Nel ricordo di Antonio Era : una proposta per la datazione della « Carta de Logu » d'Arborea*, Università degli Studi di Sassari – Facoltà di Giurisprudenza, Sassari, 9 dicembre 1982 (= ID., *Nel ricordo di Antonio Era. Una proposta per la datazione della « Carta de Logu » d'Arborea*, in *Quaderni Sardi di Storia* 3, 1983, pp. 25 et s.).

42 A. Era, *Le così dette questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, op. cit., pp. 379-380.

43 A. Era, *Le così dette questioni esplicative della Carta de Logu*, op. cit., p. 398.

44 Cet auteur avait consacré au thème des rapports entre droit romain et *Carta de Logu* une communication présentée au colloque sur Eleonora d'Arborea (Oristano, avril 1962) ; le texte de cette communication fut incorporé par l'auteur dans l'essai *Diritto romano e diritto comune in Sardegna*, et publié dans le volume E. Cortese, *Appunti di storia giuridica sarda*, Milano, 1964, pp. 119 et s.

45 E. Cortese, *Diritto romano e diritto comune in Sardegna*, op. cit., p. 125.

*emanare norme che noi diremmo di diritto singolare o speciale - e qui la materia penalistica urgeva per la pretesa più vivace di adeguarsi ai tempi e ai siti - , mentre per tutto il resto era implicito il rinvio, nonché a talune consuetudini locali, principalmente al sistema ampio e minuzioso del diritto comune*⁴⁶. C'est ainsi que pourrait s'expliquer la faiblesse des normes de droit privé dans la législation d'Arborea, faiblesse qui est encore plus évidente lorsqu'elle est comparée à la procédure pénale, caractérisée par une plus grande complexité et par un système de sanctions relativement modérées⁴⁷. Ennio Cortese pense aussi qu'il existe un lien très probable entre le terme *ragione*, utilisé dans la *Carta de Logu* pour indiquer le droit romain, et la définition *ratio scripta*, souvent employée pour le *ius commune*⁴⁸. Pour terminer ce compte-rendu des idées d'Ennio Cortese, il faut parler de la position de synthèse qu'il exprime dans le second volume de son manuel d'histoire du droit⁴⁹, publié plus récemment, dans la partie consacrée à la *Carta de Logu* et aux « *ispirazioni esterne* » de la législation d'Eleonora⁵⁰.

IV. Références textuelles au droit romain dans la *Carta de Logu de Arborea* : le chapitre III (*qui ochirit homini*)

Passons, à présent, à l'analyse des chapitres de la *Carta de Logu* dans lesquels les compilateurs d'Arborea se sont référés textuellement au droit romain, avec des termes tels que *sa lege* ou *sa ragione*.

Commençons l'examen du chapitre III, intitulé *Qui ochirit homini*, dans lequel la législatrice d'Arborea réunit en un seul chapitre plusieurs dispositions concernant différents cas d'homicide⁵¹. Comme nous le verrons

46 E. Cortese, *Diritto romano e diritto comune in Sardegna*, op. cit., p. 127.

47 E. Cortese, *Diritto romano e diritto comune in Sardegna*, op. cit., pp. 126-127.

48 E. Cortese, *Diritto romano e diritto comune in Sardegna*, op. cit., pp. 134-135.

49 Cf. E. Cortese, *Il diritto nella storia medioevale*, II. *Il basso medioevo*, Roma, 1995, pp. 348 et ss.

50 E. Cortese, *Il diritto nella storia medioevale*, II. cit., p. 353 : « *Almeno in alto loco, e almeno di nome, le leges di Giustiniano erano conosciute da lunga data, da quando taluni giudici sardi avevan preso ripetuti impegni, sin dal tardo XII secolo, di giudicare i mercanti soprattutto genovesi oltre che secondo gli usi anche secondo le leggi romane. Due secoli più tardi la Carta de Logu si riferisce certo al diritto giustiniano quando richiama la lege o la ragione : pur senza sopravvalutare la cosa, si tratta dell'indizio di un'importante apertura al mondo della romanità continentale. E di un primo passo verso l'ingresso della Sardegna nel sistema del Diritto comune* ».

51 E. Artizzu, « L'omicidio nella Carta de Logu », in *Quaderni bolotanesi* XXII, 1996, p. 157 et s. ; pour une synthèse rapide du droit médiéval, cf. G. Diurni, v. *Omicidio (dir. intern.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, pp. 910 et s.

dans le texte, le dispositif de la *Carta de Logu* laisse entrevoir clairement que son organisation dérive du droit romain ; c'est ce qui nous intéresse ici, avant tout parce la *Carta* fonde expressément la *ratio* de la peine capitale infligée à l'homicide volontaire sur le caractère impératif du droit romain : « *secundu quessu ordini dessa rag(i)oni cumandat* »

Carta de Logu, chap. III (Qui ochirit homini) : *Volemus et ordinamus que si alcuna persona ochirit homini : et est indi confesso in su iudiciu : o ver convinto, secundu quessu ordini dessa rag(i)oni comendat, siat illi segada sa testa in su loghu dessa iusticia per modu quindi morgiat et pro dinari alcuno non campit. Salvu si su dictu homini hochirit deffendendo asi, sa quali deffenssa deppiat provari et mostrare legittimamente per bonos hominis infra dies XV da essa die qui lat esser comandado per issu armentargiu nostru de loghu ; o ver per atero officiali nostru at qui sa dicta causa esseret comissida. Et in casu qui provarit aver mortu su dictu homini deffendendo assi comente est naradu desupra, non siat mortu et pena alcuna non patischat et non paghit. Et si perventura avenerit qui plus hominis esserent in compagnia de pari et unu de cussos hochirit alcuno atero homini. Et issos ateros qui non esserent in culpa assa dicta morte non benerent assa corte et non si ischulparint legittimamente que issus non furunt culpabilis nen consentivills⁵² assa morte de cussu tali homini, infra tres dies, qui issos siant ponidos et condenpnados a morte comente et issu qui avirit mortu su dictu homini pro qui nara(n)t sas leges : agentes et consentientes pari pena puniuntur⁵³. Et in casu qui alcuno homini hochirit alcuno attero homini improvisa(da)mamente et non cum animu deliberadu et non pensadamente ma pro causa fortunabilis⁵⁴ secundu qui solint a venne(r) multos desastros.*

-
- 52 Le mot « *consentivills* », de l'édition Incunable se présente sous une variante (« *consentibilis* ») dans le manuscrit conservé à la Bibliothèque Universitaire de Cagliari (E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea. Testo con prefazioni illustrative*, op. cit., p. 6) ; alors qu'il devient « *consentientes* » dans le texte du commentaire de G. Olives à la *Carta d'Arborea* : Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 9.
- 53 La leçon du manuscrit est différente : « *pro qui narat sa lege : Facientes e consencientes pari pena pariuntur* ». Donc, dans le texte manuscrit de la *Carta de Logu*, sa *lege* est au singulier, *agentes* de l'édition Incunable est remplacé par le terme *facientes*, enfin le verbe *puniuntur* devient *pariuntur* ; mais les éditeurs corrigent, à raison, *pariuntur* par *puniuntur* : E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea*, op. cit., p. 6.
- 54 J'ai préféré garder la lecture « *ma pro causa fortunabilis* » de l'édition Incunable (suiwie aussi par Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 9 ; G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 16 ; F. C. Casula, *La « Carta de Logu » del regno di Arborea*, op. cit., p. 36), plutôt que la forme « *anti pro casu fortuitu* » du manuscrit. Bien

*Volemus qui in tali casu istet et istari depiat at arbitriu et correctione nostra*⁵⁵.

Dans ce long chapitre de la *Carta de Logu*, on retrouve facilement les différents blocs normatifs correspondant aux différents cas d'homicide considérés comme importants du point de vue juridique même par le droit criminel romain⁵⁶.

que la forme que je viens de citer semble plus précise du point de vue technico-juridique (elle semble en effet calquée sur le *sed casu fortuito* du C.I. 1.9.16.4), la leçon « *ma pro causa fortunabil* » me paraît toutefois beaucoup plus significative car elle constitue un cas exemplaire d'adaptation linguistique – donc le fruit d'une *interpretatio* de la jurisprudence – d'un texte latin au langage « populaire » choisi par la législatrice d'Arborea pour sa compilation.

55 Trad. : « Nous voulons et ordonnons que si quelqu'un tue un homme, et qu'il le confesse lors du procès, ou bien que (son crime) soit prouvé, selon ce que l'ordre de la raison commande, qu'il soit décapité là où il a été condamné, de façon à ce qu'il en meure. Et personne ne soit sauvé par l'argent, à moins que le sus-cité (homicide) n'ait tué pour se défendre. Cette défense devra être prouvée et démontrée par le témoignage d'hommes honorables dans les quinze jours à partir du jour établi par notre *armentariu de logu*, ou bien par un autre de nos officiers, auquel l'affaire a été confiée. Et s'il est prouvé que la personne a tué pour se défendre, comme il est dit plus haut, qu'elle ne soit pas tuée, qu'aucune peine ne lui soit infligée, qu'elle ne paie rien. Et si par hasard il arrivait que plusieurs personnes soient ensemble et que l'une d'elles tue un autre homme et que les autres, non coupables de cette mort, ne viennent pas dans les trois jours à la Cour (de justice) se disculper légitimement en se déclarant non consentants pour la mort de cet homme, qu'ils soient punis et condamnés à mort comme celui qui a perpétré le crime, parce que les lois disent : « *agentes et consententes pari pena puniuntur* » (« que celui qui agit et celui qui consent soit puni avec la même peine »). Tandis qu'au cas où quelqu'un tue un autre homme à l'improviste, sans le faire délibérément et sans préméditation mais par cas fortuit, comme beaucoup d'accident arrivent, nous voulons que dans ce cas, il soit soumis, il doit être soumis, à notre volonté et à notre correction ».

56 Sur la discipline romaniste : U. Brasiello, « Sulla ricostruzione del crimini in diritto romano. Cenni sull'evoluzione dell'omicidio », in *Studia et documenta historiae et iuris* XLII, 1976, pp. 246 et s. ; B. Santalucia, v. *Omicidio (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, pp. 886 et s. [= Id., *Studi di diritto romano*, Roma, 1994, pp. 107 et s.] ; A. Biscardi, « L'imputabilità dell'atto delittuoso in diritto romano », in *Apollinaris*, LII, 1979, pp. 150 et s. ; L. Rodriguez Alvarez, « La tentativa de homicidio en la jurisprudencia romana », in *Anuario de historia del derecho español*, XLIX, 1979, pp. 5 et s. ; A. Wacke, « Fahrlässige Vergehen in römischen Strafrecht », in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XXVI, 1979, p. 505 et s. ; Evelyn Höbenreich, « Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, (Rom. Abt.), 120, 1990, pp. 249 et s. Cf. aussi, dans une optique plus étendue, G. Pugliese, « Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato », in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.14, Berlin-New York, 1982, pp. 722 et s. ; V. Giuffrè, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana. Profili*, 3^e ed., Napoli, 1993 ; A. D. Manfredini, « Crimini e pene da Augusto ad Adriano », in *'Res publica' e 'princeps'. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano. Copanello 25-27 maggio 1994*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1996, pp. 219 et s.

Nous avons d'abord l'énoncé de la peine pour l'homicide volontaire, prévue – comme je l'ai déjà dit – sur la base d'un rappel précis à l'observation du droit romain (« *si alcuna persona ochirit homini et est indi confesso in su iudiciu, o ver convinto, secundu quessu ordini dessa rag(i)oni comendat* »). Cette peine prévoyait la décapitation en un lieu public (« *Siat illi segada sa testa in su loghu dessa iusticia per modu quindi morgiat* »), et le condamné ne pouvait proposer aucun arrangement pécuniaire (« *et pro dinari alcuno non campit* »).

Eleonora d'Arborea dicte ensuite la norme absolutoire en cas d'homicide par légitime défense (« *Salvu si su dictu homini hochirit deffendendo asi* »); elle continue par la liste des cas de concours en homicide, qui comprend aussi la simple participation passive (c'est-à-dire si ceux qui « *non esserent in culpa assa dicta morte non benerent assa corte et non si ischulparint legittimamente que issos non furunt culpabilis nen consentivilis assa morte de cussu tali homini infra tres dies* »), pour laquelle est prévue la peine de mort sur la base du principe que « *nara(n)t sas leges : agentes et consentientes pari pena puniuntur* ». Elle établit enfin que l'homicide involontaire, c'est-à-dire celui qui a tué « *alcuno attero homini improvisa(da)mente et non cum animu deliberadu et non pensadamente, ma pro causa fortunabili (anti pro casu fortuitu, Ms.)* »⁵⁷, ne soit pas soumis à la peine ordinaire.

Nous ne discuterons pas ici des problèmes plus généraux posés par le chapitre III, surtout en ce qui concerne les caractéristiques des lois pénales d'Arborea ; il faut toutefois rappeler à ce propos l'opinion d'un éminent historien du droit, Francesco Brandileone selon lequel, « *avuto riguardo alle condizioni dei tempi* », ces lois devaient être considérées comme « *assai notevoli* »⁵⁸. En effet, non seulement la *Carta de Logu* codifiait le principe selon lequel, face à la peine capitale, le coupable (quelle que soit sa condition sociale) ne pouvait racheter sa condamnation par une compensation pécuniaire : « *et pro dinari alcuno non campit* », mais elle considérait « *altresi attentamente all'elemento soggettivo del reato, sul quale fondava la*

57 À propos de dol, faute et cas fortuit, voir A. Marongiu, *Delitto e pena nella « Carta de logu » d'Arborea*, à présent in ID., *Saggi di storia giuridica e politica sarda, op. cit.*, pp. 75 et s., en particulier p. 82 s.

58 F. Brandileone, *Lezioni di storia del diritto italiano, op. cit.*, pp. 139-140.

affermazione o la esclusione della responsabilità e (naturalmente in relazione anche alle circostanze dei singoli delitti) la commisurazione della pena,⁵⁹.

V. *Salvu si su dictu homini hochirit deffendendo asi*: la légitime défense dans la Carta de Logu et dans le droit romain

La Carta de Logu permettait donc la légitime défense ; elle y était considérée comme cause exempte de toute peine, même en cas d'homicide : « *Et in casu qui provarit aver mortu su dictu homini deffendendo assi comente est naradu desupra, non siat mortu et pena alcuna non patischat et non paghit* ». Bien entendu, la légitime défense devait être prouvée par le responsable de l'homicide qui devait exhiber des témoins de réputation indiscutable en raison de leur rôle social (*bonos homines*)⁶⁰, dans les quinze jours suivant la date fixée par l'*armentargiu de loghu*⁶¹, ou par tout autre fonctionnaire du « *Giudicato* », chargé de l'instruction et du jugement : « *sa quall deffenssa deppiat provari et mostrare legittimamente per bonos hominis infra dies XV da essa die qui lat esser comandado per issu armentargiu nostru de loghu ; o ver per atero ufficiali nostru at qui sa dicta causa esseret comissida* ».

Passons à présent au droit romain. A propos de ce genre d'homicide⁶², il est important de rappeler que les juristes romains de l'époque impériale théorisèrent que la légitime défense n'était pas punissable, arguant qu'elle

59 A. Marongiu, *Delitto e pena nella « Carta de logu » d'Arborea*, à présent in ID., *Saggi di storia giuridica e politica sarda*, op. cit., pp. 81 et s.

60 Cf. Gabriella Olla Repetto, *I « boni homines » sassaresi ed il loro influsso sul diritto e la società della Sardegna medioevale e moderna*, in *Gli Statuti sassaresi. Economia, Società, Istituzioni a Sassari nel Medioevo e nell'Età Moderna. Atti del convegno di studi Sassari, 12-14 maggio 1983*, op. cit., pp. 355 et s., en particulier p. 358.

61 E. Besta, *La Sardegna medioevale*, 2, op. cit., pp. 61 et 96 ; cf. aussi G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 16, n. 7 ; A. Solmi, *Studi storici sulle istituzioni della Sardegna nel medio evo*, Cagliari, 1917, p. 72 ; plus récemment G. Olla Repetto, *L'ordinamento costituzionale-amministrativo della Sardegna alla fine del '300*, in *Il mondo della Carta de Logu*, op. cit., pp. 111 et s. ; mais surtout pp. 140 et s.

62 C. Ferrini, *Diritto penale romano*, Milano, 1889, pp. 31 et s. ; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pp. 620 et s. [= Id., *Le droit penal romain*, trad. de J. Duquesne, II, Paris, 1907, pp. 334 et s.] ; J. Caroi, *La violence en droit criminel romain*, Paris, 1914, pp. 27 et s. ; C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, pp. 90 et s. ; G. Longo, *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in diritto romano*, in *Sein und Werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin, 1970, pp. 321 et s. ; J. M. García Marin, « La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio », in *Anuario de historia del derecho español*, L, 1980, pp. 413 et s.

était licite sur la base du *ius naturale*⁶³. En d'autres termes, la jurisprudence romaine considérait la légitime défense comme une application juridique des facultés naturelles de l'homme ; une action extrême, mais nécessaire, pour la protection de son intégrité physique, face à la violation de la part de tiers des principes généraux du *ius naturale*, universellement reconnus, selon lesquels l'homicide et tout autre acte portant atteinte à la personne sont interdits.

Les trois fragments des *Digesta* de l'empereur Justinien, que nous citons ci-dessous, en sont un excellent exemple. Le premier est un célèbre fragment des *institutiones* du juriste Florentinus⁶⁴.

D. 1.1.3 (Florentinus libro primo institutionum) : *ut vim atque iniuriam propulsemus : nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

L'enseignement de Florentinus était donc que rien de ce qui aurait été fait *ob tutelam corporis sui* ne pouvait être considéré comme illégal (*iure fecisse existimetur*) car, sur la base de la *cognatio* que la nature a constitué

63 Sur le *ius naturale* : J. Gaudemet, « Quelques remarques sur le droit naturel à Rome », in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, I, 1952, pp. 453 et s. ; M. Villey, *Deux conceptions du droit naturel dans l'Antiquité*, in *Revue historique de droit français et étranger*, XXXI, 1953, pp. 475 et s. ; A. Burdese, « Il concetto di 'ius naturale' nel pensiero della giurisprudenza classica », in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Serie III, VII, 1954, pp. 407 et s. ; G. Nocera, '*Ius naturale*' nella esperienza giuridica romana, Milano, 1962 ; Ph. Didier, « Les diverses conceptions du droit naturel à l'œuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siècles », in *Studia et documenta historiae et iuris*, XLVII, 1981, pp. 195 et s. ; F. Sini, *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del diritto internazionale antico*, Sassari, 1991, pp. 216 et s. ; L. C. Winckel, « Einige Bemerkungen über *ius naturale* und *ius gentium* », in *Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, 1993, pp. 443 et s. ; W. Waldstein, « *Ius naturale* im nachklassischen römischen Recht und bei Juristen », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)*, 111, 1994, pp. 1 et s.

64 S. Brassloff, v. Florentinus, in *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, VI, Stuttgart, 1909, coll. 2755 et s. ; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, 2^e ed., München und Leipzig, 1912, p. 215 ; M. Villey, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain*, Paris, 1945, p. 42 ; F. Wieacker, « Doppel exemplare der Institutionen Florentins, Marcians und Ulpian », in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, III, 1949, pp. 275 et s. ; D. Liebs, *Römische Provinzialjurisprudenz*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, 15, Berlin-New York, 1976, pp. 348 et s. ; H. L. W. Nelson, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981, pp. 372 et s. ; M. Bretonne, *Storia del diritto romano*, 5^e ed., Roma-Bari, 1995, pp. 401 et s. ; S. Querzoli, *Il sapere di Florentino. Etica, natura e logica nelle 'Institutiones'*, Napoli, 1997, pp. 11 et s.

entre tous les êtres humains, *consequens est hominem homini insidiari nefas esse*⁶⁵.

Il existe, sur ce fragment une vaste littérature et une élaboration doctrinaire très complexe ; ceci nous permet de ne pas entamer ici une discussion approfondie ; il faut toutefois remarquer que la plupart des auteurs soulignent l'importance juridique de la *cognatio naturalis*⁶⁶ alors que d'autres, au contraire, mettent également en évidence la valeur constitutive du *nefas*⁶⁷.

En ce qui concerne les composantes culturelles de ce fragment, Max Pohlenz pensait à une forte influence philosophique stoïcienne : « *In modo ancor più preciso Fiorentino, riallacciandosi direttamente alla teoria stoica del primo istinto naturale, fa derivare il diritto naturale dal diritto all'autoconservazione e dalla parentela che lega tra loro tutti gli uomini* »⁶⁸ ; Biondo Biondi au contraire souligne surtout la partie du texte qui situe dans le *ius naturale* les racines de « la fratellanza umana ». Il estimait que ce fragment était un exemple de l'influence de la « conception chrétienne » sur le droit de Justinien⁶⁹.

65 S. Querzoli, *Il sapere di Fiorentino*, op. cit., p. 132 et s., avec des réflexions intéressantes sur la propension à l'universalisme de la culture de ce juriste.

66 W. Waldstein, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York, 1976, pp. 85 et s. ; Ph. Didier, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'œuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siècles*, op. cit., p. 256 et s. ; M. Kaser, « 'Ius publicum' und 'Ius privatum' », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)*, CXVI, 1986, p. 95 et s. ; Yang Zhenshan, « La tradizione filosofica del diritto romano e del diritto cinese antico e l'influenza del diritto romano sul diritto cinese contemporaneo », in *Index*, XXI, 1993, p. 527.

67 W. Waldstein, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York, 1976, pp. 85 et s. ; Ph. Didier, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'œuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siècles*, op. cit., pp. 256 et s. ; M. Kaser, « 'Ius publicum' und 'Ius privatum' », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)*, CXVI, 1986, pp. 95 et s. ; Yang Zhenshan, « La tradizione filosofica del diritto romano e del diritto cinese antico e l'influenza del diritto romano sul diritto cinese contemporaneo », in *Index*, XXI, 1993, p. 527.

68 M. Pohlenz, *Die Stoa. Geschichte einer geistiger Bewegung*, Göttingen, 1959, trad. it. : *La stoa. Storia di un movimento spirituale*, I, Firenze, 1967, p. 547. Plus généralement, sur l'influence de la doctrine stoïque sur la culture juridique romaine, cf. à présent l'essai de P. A. Vander Waerdt, « Philosophical Influence on Roman Jurisprudence ? The Case of Stoicism and Natural Law », in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.36.7, Berlin-New York, 1994, p. 4789 et s.

69 B. Biondi, « La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustinianea », à présent in ID., *Scritti giuridici*, I, *Diritto romano. Problemi generali*, Milano, 1965, pp. 583 et s.

Le deuxième fragment, très souvent objet de discussion de la part de la doctrine romaniste récente, consiste en un texte du juriste Gaius. Les compilateurs des *Digesta* l'ont placé au titre II (*Ad legem Aquiliam*) du livre IX :

D. 9.2.4. pr. (Gaius libro septimo ad edictum provinciale) : *Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero : nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.*

Dans ce fragment, Gaius insiste très clairement sur un principe fondamental du droit romain, selon lequel le caractère licite de la légitime défense est lié à la nature (*naturalis ratio*) : *nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*⁷⁰. La doctrine romaniste récente ne remet plus en question l'authenticité de la référence de Gaius à la *naturalis ratio*⁷¹ ; on peut donc partager pleinement les arguments de G. Longo : « *Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* », a mio modo di vedere, è una frase infondatamente sospettata. Nulla – se non un preconcetto illogico – può farne attribuire la paternità ai compilatori. Il giurista romano affermò essere una esigenza insita nell'ordine naturale dei rapporti umani la legittimità della difesa a quelle condizioni ; ed è, invero, questa l'accezione filosofico-giuridica classica della *naturalis ratio* »⁷².

Il est intéressant également de rappeler l'interprétation proposée par M. Bartošek qui voit dans ce fragment de Gaius la preuve du fait que dans les théorisations des juristes romains « *la conoscenza dei rapporti*

70 Sur le concept de *naturalis ratio* et sur les particularités de son utilisation par les juristes romains, il existe une importante bibliographie : cf. J. J. de Koschembahr-Lyskowsjl, « *Naturalis ratio* en droit classique romain », in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, III, Milano, 1930, p. 467 et s. ; R. Voggensperger, *Der Begriff des ius naturale im römischen Recht*, Basel, 1952, pp. 100 et s. ; D. Nörr, *Rechtskritik in der römische Antike*, op. cit., p. 98 et s. ; P. Stein, « The Development of the Notion of *Naturalis Ratio* », in *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, Edinburgh and London, 1974, p. 305 et s. ; G. G. Archl, « *Lex* e *natura* » nelle istituzioni di Gaio », in *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, I, Köln, 1978, pp. 3 et s. ; F. Casavola, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, pp. 213 et s. ; M. Kaser, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien, 1993, pp. 98 et s.

71 H. Wagner, *Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius (Ius gentium und ius naturale in ihrem Verhältnis zum ius civile)*, Zutphen, 1978, p. 110 ; O. Diliberto, « Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole », in *Index Quaderni camerti di diritto romano*, XVIII, 1990, p. 416 ; O. Behrends, « Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine », in *Revue historique de droit français et étranger*, LXVIII, 1990, p. 345, n. 27 ; S. Querzoli, *Il sapere di Fiorentino*, op. cit., pp. 153 et s.

72 G. Longo, *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in diritto romano*, op. cit., p. 329 et s.

fondamentali della vita materiale e delle circostanze sociali della convivenza umana in generale conduceva anche alla formulazione di massime giuridiche generali.⁷³.

Rappelons enfin le troisième fragment, un texte du juriste Ulpien dans lequel est rapportée une maxime tirée d'un ouvrage de Caius Cassius Longinus⁷⁴ :

D. 43.16.1.27 (Ulpianus libro sexagensimo nono ad edictum) : *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur : apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere.*

D'après Ulpien, Cassius avait théorisé que la légitimité du *vim vi repellere*⁷⁵ était fondée sur le *ius natura*. Parmi les positions exprimées par la doctrine la plus récente à propos du fragment d'Ulpien, je pense que deux d'entre elles sont à partager tout particulièrement. La première est celle d'Antonio Mantello qui affirme que le contenu du passage constitue une preuve de l'attention que l'école des sabinien, mais surtout Cassius, portait au « *concetto che la realtà delle cose potesse giustificare certe regole giuridiche* »⁷⁶, alors que, en ce qui concerne le texte, pour Mantello « *è fuor di dubbio che idque - comparatur potrebbe essere o una glossa o un'interpolazione o una specificazione ulpiana. Ma non mi pare neppure da escludere che Ulpiano riassumesse ad sensum il discorso cassiano* »⁷⁷. La seconde position est celle de José Luis Murga à propos du principe *vim vi repellere licere* : « *La doctrina clásica debió tomar de la más antigua jurisprudencia veterana la idea de que siempre era lícita la fuerza para oponerse a una injusta violencia : vim vi repellere licere. Este principio del que*

73 M. Bartošek, *Sulla concezione « naturalistica » e materialistica dei giuristi classici*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milano, 1953, p. 480.

74 Pour la biographie de Caius Cassius Longinus P. Jörs, v. *Cassius*, in *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, III.2, Stuttgart, 1899, coll. 1736 et s. ; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, 2^e ed., München-Leipzig, 1912, p. 168 et s. ; L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 502 ; W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2^e ed., Graz-Wien-Köln, 1967, pp. 130 et s. ; F. D'Ippolito, *Ideologia e diritto in Gaius Cassius Longinus*, Napoli, 1969 ; D. Nörr, « Zur Biographie des Juristen C. Cassius Longinus », in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VI, Napoli, 1984, pp. 2957 et s. ; R. A. Bauman, *Lawyers and Politics in the Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München, 1989, pp. 76 et s. (avec une autre bibliographie).

75 Cf. D. 9.2.45.4 ; D. 4.2.12.1.

76 A. Mantello, « *Beneficium servile - 'debitum' naturale. Sen., 'de ben.' 3.18.1 ss. - D. 35.1.40.3 (Iav., 2 'ex post. Lab.')* », I, Milano, 1979, p. 382.

77 A. Mantello, « *Beneficium servile - 'debitum' naturale, op. cit.* », p. 382, n. 322.

*Ulpiano se hace eco en sus comentarios al interdicto de vi, D. 43.16.1.27, atribuyéndolo a Casio es sin embargo más antiguo*⁷⁸. Enfin, il pourrait être intéressant, en raison des liens culturels et économiques qui existaient entre la Catalogne-Aragon et l'Arborea des Bas-Serra⁷⁹, de souligner que le principe *vim vi repellere licere* est mentionné dans un document catalan de 1128 et qu'il représente le premier exemple de réception du droit romain en Catalogne⁸⁰.

Bien que l'ancienne doctrine romaniste ait considéré que les fragments que nous venons de citer contenaient des interpolations et que, dans l'après-guerre, d'éminents spécialistes tels que Gabrio Lombardi⁸¹ et Alberto Burdese⁸² aient manifesté de sérieux doutes quant leur authenticité, il me semble très difficile de pouvoir affirmer la thèse de l'interpolation, surtout si l'on tient compte que, dans le texte de ces fragments, apparaissent des termes et des concepts (*natura, cognatio, nefas*) qui se trouvaient déjà, liés entre eux, dans l'élaboration juridique et dans la spéculation philosophique de la période républicaine tardive et des premières décennies de l'empire.

Nous savons en effet que la première mention de « *natura ius* » digne de foi qui nous est parvenue remonte à la *Rhetorica ad Herennium*, datable des premières décennies du I^{er} siècle av. J.-C. :

*Rhet. ad Herenn. 2.19 : Natura ius est, quod cognationis aut pietatis causa observatur, quo iure parentes a liberis, et a parentibus liberi coluntur*⁸³.

Mais nous pouvons lire des références à la légitime défense et à son fondement juridique « *ex natura* » même dans les oraisons de Cicéron.

78 J. L. Murga, « La 'preclusio locatoris' como 'vis privata legitima' », in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XXXIV, 1987, p. 256, n. 45.

79 Ces liens ne cessèrent jamais tout à fait, même pendant les périodes de violents contrastes, comme l'a montré Luisa D'Arienzo, « I possessi catalani del giudici d'Arborea », in *Studi sardi*, 21, 1968-70 (mais 1971), pp. 134 et ss.

80 Cf. A. Iglesia Ferreirós, « La creación del derecho en Cataluña », in *Anuario de historia del derecho español*, XLVII, 1977, pp. 142 et s.

81 G. Lombardi, *Sul concetto di 'ius gentium'*, op. cit., p. 132, n. 1 (à propos du fragment de Gaius D. 9.2.4.pr., G. Lombardi ne considère pas authentique la partie relative à la justification fondée sur la *naturalis ratio*) ; pp. 154 et s. (il conteste l'authenticité de la partie du fragment de Florentinus D. 1.1.3 allant de *et cum nos* jusqu'à *nefas esse*).

82 A. Burdese, *Il concetto di 'ius naturale' nel pensiero della giurisprudenza classica*, op. cit., p. 415.

83 Sur la datation de l'œuvre, je renvoie aux travaux de G. Calboli (a cura di), *Cornifici Rhetorica ad Herennium. Introduzione, testo critico e commento*, Bologna, 1969, pp. 12 et s. ; et de C. Achard, « L'auteur de la "Rhétorique à Herennius" ? », in *Revue des études latines*, LXIII, 1985 (mais 1987), pp. 56 et s., qui considère comme peu probable l'attribution à Cornificius.

Pro Milone 10 : *Est igitur haec, iudices, non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus, ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis*⁸⁴.

Alors que, pour la première période du principat, il suffira de citer la doctrine philosophique de Sénèque selon laquelle, sur la base de la conviction que *natura nos cognatos edidit cum ex isdem et eadem gigneret*, l'homme doit être considéré comme *res sacra homini*⁸⁵, il me semble plus juste, à propos des sources romaines du chapitre III de la *Carta de Logu*, de rechercher dans le *Codex Iustinianus* les textes qui ont inspiré aux compilateurs de la *Carta* le principe selon lequel l'homicide commis par légitime défense n'est pas punissable. Il pourrait s'agir du livre IX, titre XVI (*Ad legem Cornellam de sicariis*), dans lequel les deux constitutions impériales citées ci-dessous exemptent de toute peine la personne qui aurait commis un homicide par légitime défense⁸⁶.

Codex Iustinianus 9.16.2 (Imp. Gordianus A. Quintiano) : *Is, qui adgressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet.*

Codex Iustinianus 9.16.3 (Imp. Gallienus A. Munatio) : *Si, ut adlegas, latrocinantem peremisti, dubium non est eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, iure caesum videri.*

VI. Improvisa(da)mente et non cum animu deliberadu et non pensadamente : l'homicide involontaire

Une évidence ultérieure renforce la conviction que la *Carta de Logu de Arborea* a puisé dans le titre XVI (*Ad legem Cornellam de sicariis*) du livre IX du *Codex Iustinianus* les modèles normatifs de l'homicide par légitime

⁸⁴ Voir encore, toujours de Cicéron, *De leg.*, 1.18. Sur ces deux derniers passages : interprétation, commentaire et bibliographie précédente in K. M. Girardet, *Die Ordnung der Welt : ein Beitrag zur philosophischen und politischen Interpretation von Ciceros Schrift 'De legibus'*, Wiesbaden, 1983, pp. 65 et s.

⁸⁵ *Epist.* 15.3.33 ; 15.3.52.

⁸⁶ L'adhésion d'Eleonora d'Arborea à ce principe nous paraît significative, surtout parce que, en général, il est ignoré par la tradition juridique germanique : cf. A. Cavanna, « Nuovi problemi intorno alle fonti dell'Editto di Rotari », in *Studia et documenta historiae et iuris*, XXXIV, 1968, pp. 323 et s.

défense : dans ce titre du *Codex* ont pris place deux autres constitutions impériales. C'est presque certainement sur les fragments de ces constitutions que les compilateurs ont calqué le cas de l'homicide involontaire prévu dans le dernier alinéa du titre III de la *Carta de Logu*.

Codex Iustinianus 9.16.1 (*Imp. Antoninus A. Aurelio Herculiano et aliis militibus*) : *Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit : qui si probaverit non occidendi animo iustum a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur*⁸⁷.

Codex Iustinianus 9.16.4 (*Exemplum sacrarum litterarum Diocletiani et Maximiani AA. Agathonii*) : *Eum, qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio praebita videatur, si hoc ita est neque super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quam ex admissae rei discrimine sustinet, secundum id quod adnotatione nostra comprehensum est volumus liberari*⁸⁸.

D'autre part, il existait déjà, dans la même ligne que les constitutions sus-citées, un précédent rescrit⁸⁹ de l'empereur Hadrien figurant, avec un commentaire du juriste Marcien⁹⁰, dans un fragment tiré du livre XIV de ses *Institutiones*⁹¹ et inclus dans le livre XLVIII des *Digesta* de Justinien, sous le titre VIII *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*⁹².

87 La constitution avait également été recueillie auparavant dans le *Codex Gregorianus*, sous le titre *ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, comme l'atteste *Collat.* 1.8.pr.-1.

88 Sur le texte de cette importante constitution (rescrit ou *epistula* ?), qui oppose la *voluntas* au *casus fortuitus* dans la détermination du crime, voir A. Dell'Oro, '*Mandata*' e '*litterae*'. *Contributo allo studio storico degli atti giuridici del 'princeps'*, Bologna, 1960, en particulier, pp. 88 et s. ; N. Palazzolo, « Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III sec. d.C.) », in *Iura*, XXVIII, 1977 (mais 1980), pp. 79 et s. ; A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen in römischen Strafrecht, op. cit.*, pp. 539 et s. ; W. Turpin, « Adnotatio » and Imperial Rescript in Roman Legal Procedure », in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, XXXV, 1988, pp. 298 et s.

89 D. Nörr, « Zur Reskriptenpraxis in der hohen Prinzipatszeit », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)*, CXI, 1981, pp. 1 et s. ; T. Honoré, *Emperors and lawyers*, Oxford, 1981, pp. 24 et s. (« The Rescript System »).

90 Le texte de G. Polara, « Marciano e l'elemento soggettivo del reato (Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu) », in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, LXXVII, 1974, p. 110 et s., est consacré à la pensée du juriste Marcien à propos de l'incidence de la *voluntas* dans la qualification du crime.

91 À propos de l'organisation de l'œuvre, je renvoie à L. De Giovanni, « Per uno studio delle '*Institutiones*' di Marciano », in *Studia et documenta historiae et iuris*, XXXIX,

D. 48.8.1.3 (Marcianus libro quarto decimo institutionum) : *Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit aut cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo. Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*⁹³.

Ce fragment montre clairement que l'empereur prescrivait qu'il fallait absoudre de l'accusation d'homicide volontaire toute personne qui, ayant tué un homme, prouvait qu'elle l'avait fait sans *animus occidendi*, car c'est justement l'absence d'*animus occidendi* qui impliquait que l'homicide n'avait pas été volontaire. À propos du passage de Marcien, il est intéressant de formuler une première considération formelle sur la fidélité du juriste au texte impérial en question. G. Galandri écrit : « *si delinea, molto chiaramente, che i riassunti delle ordinanze imperiali contenute nelle opere giuridiche, sono, assai spesso redatti con parole tratte dalle stesse* »⁹⁴. En revanche, pour ce qui est de la substance, certains (comme par exemple Valerio Marotta⁹⁵) ont vu dans le rescrit de l'empereur Hadrien une influence grecque très nette : « *Che la decisione adrianea sia stata ispirata dalla legge draconiana sull'omicidio, è ipotesi priva di qualsiasi riscontro. La constitutio altro non è, in effetti, che il punto di arrivo di una linea interpretativa pienamente affermata in età ciceroniana. Eppure sul modello argomentativo adoperato dalla cancelleria imperiale ha esercitato la sua influenza un topos che risale a Lisia, il principale esponente della logografia attica* »⁹⁶.

À la lumière des textes de Justinien vus précédemment, la ressemblance, même terminologique, avec le texte d'Eleonora d'Arborea me

1983, pp. 91 et s. ; réédité avec de légères modifications dans Id., *Giuristi severiani, Elio Marciano*, Napoli, 1989, pp. 13 et s. Le spécialiste napolitain souligne l'importance des fragments relatifs à la *lex Cornelia de sicariis* conservés dans les *Digesta* de Justinien (p. 137 = p. 66).

92 Pour la reconstruction paléogénésique de la loi, qui remonte à la période de Silla, voir J.-L. Ferrary, « *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* », in *Athenaeum*, LXXIX, 1991, pp. 417 et s.

93 Le rescrit de l'empereur Hadrien figure aussi, avec de légères modifications par rapport au texte de Marcien, dans *Collat.* 1.6.1-4 ; et dans *Pauli Sent.* 5.23.3.

94 G. Gualandri, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 78.

95 V. Marotta, « *Multa de iure sanxit* ». Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio, Milano, 1988, pp. 298 et s.

96 V. Marotta, « *Multa de iure sanxit* », *op. cit.*, p. 300.

paraît évidente. Pour le *Codex Iustinianus* comme pour la *Carta de Logu*, on ne peut parler d'homicide volontaire si l'homicide a été commis avec « non occidendi animo », car « ea, quae improviso casu potius quam fraude accidunt » (cf. *improvisadamente et non cum animu deliberadu* de la *Carta*) ne sont pas imputables au dol de l'agent. En outre, tout comme les normes du *Codex* statuent que, lorsqu'il est établi qu'il n'y a pas eu préméditation, l'accusation d'homicide pour celui qui « qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuitu ferisse » soit dérubriquée, de même la *Carta de Logu* prescrit qu'un homme qui a causé la mort d'un autre homme « non pensadamente ma pro causa fortunabili » soit confié au jugement discrétionnaire du souverain : « Et in casu qui alcuno homini – lit-on dans la *Carta* – hochirit alcuno attero homini improvisa(da)mente et non cum animu deliberadu et non pensadamente ma pro causa fortunabili secundu qui solint a venne(r) multos desastros. Volemus qui in tali casu istet et istari depiat at arbitriu et correctione nostra ».

VII. La *Carta de Logu* entre droit romain et droit canon : le principe *agentes et consentientes pari poena puniuntur*

Je soulignais plus haut que le chapitre III semble, sans aucun doute, modelé sur les normes du droit romain de Justinien. En effet, il serait tout à fait possible de considérer (comme on le fait désormais depuis les études de Marongiu sur le rédacteur probable de la *Carta de Logu*⁹⁷) que la maxime selon laquelle « *agentes et consentientes pari poena puniuntur* »⁹⁸ dérive du droit canon plutôt que du droit romain. Pour plus de précision, il semblerait que la maxime, insérée comme citation littérale dans le texte du chapitre III de la *Carta de Logu*, provienne des *Decretales Gregorii IX*, dans lesquelles on peut lire :

Liv. I, Tit. XXIX (*De officio, et potestate iudicis delegati*), c. I : Alexander III *Londonensi Episcopo* (an. 1165). *Quia quaesitum est, quid faciendum sit de potestatibus, quae, cum praecipimus alicui iustitiam exhiberi, minus, ac terroribus conquerentes filere compellunt, et sic mandatum nostrum eluditur : sic tibi respondemus, quod sicut agentes, et consentientes pari poena (Scripturae testimonio) puniuntur : sic tam eos, qui trahuntur in causam,*

97 A. Marongiu, « Sul probabile redattore della *Carta de Logu* », in Id., *Saggi di storia giuridica e politica sarda, op. cit.*, pp. 61 et s.

98 A. Marongiu, « Sul probabile redattore della *Carta de Logu* », in Id., *Saggi di storia giuridica e politica sarda, op. cit.*, pp. 62 et s.

quam principales eorum fautores (si eos manifeste cognoveris iustitiam impedire) districtione Ecclesiastica poteris coercere.

Liv. V, Tit. XXXIX (*De sententia excommunicationis*), c. XLVII : Innoc. III (an. 1214). *Quantae praesumptionis, et temeritatis existat in Rectores Ecclesiae manus iniicere violentas. Ne autem solos violentiae huiusmodi auctores aliquorum praesumptio existimet puniendos, facientes, et consentientes pari poena plectendos catholica condemnat auctoritas. Eos delinquentibus favere Interpretamur, qui cum possint, manifesto facinori desinunt obviare*⁹⁹.

Il me semble difficile, sur la base du texte, de nier que, dans ce cas, le renvoi à *sas leges* sous-entend un rappel du droit canon, même s'il faudrait réfléchir plus attentivement sur les doutes manifestés par Marongiu dans la formulation de sa thèse à propos de la provenance de la citation : « *si tenga presente – avait écrit Marongiu – che, per quel che ne sappiamo, non vi è alcun precedente di norme statutarie le quali diano al diritto canonico l'autorità di fonte superiore di diritto : ossia di fonte per eccellenza, a preferenza del diritto romano* »¹⁰⁰. Il s'agit, d'après moi, de comprendre que l'expression « *nara(n)t sas leges* » du chapitre III de la *Carta de Logu* se réfère non seulement au droit romain mais aussi au droit canon : cette interprétation, d'ailleurs déjà partagée par les juristes du XVI^e siècle¹⁰¹, est en effet suggérée par l'utilisation du pluriel. La constatation que, dans les *Questioni giuridiche esplicative alla Carta de Logu*, l'expression « *narat sa lege* » se rapporte toujours, sans aucun doute possible, au droit romain constitue un argument décisif ultérieur en faveur de la thèse soutenue ici. Marongiu, lui aussi, considérait comme « *circostanza singolarissima* » le fait que dans le chapitre 3 de la *Carta de Logu*, le mot *sa lege* ne se rapportait pas « *alla legge per eccellenza, che doveva essere il diritto romano* »¹⁰².

99 Cf. *Decretum Gratiani*, I, Dist. LXXXVI, c. III ; II, C. II, q. I, c. X.

100 A. Marongiu, *Sul probabile redattore della Carta de Logu*, à présent in Id., *Saggi di storia giuridica e politica sarda*, op. cit., pp. 62 et s.

101 Cf. Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., pp. 13-14 : « *Nota secundum istum text. duo. Primum est, quod agentes, et consentientes pari poena debent puniri, secundo ex isto tex. notatur, dum dicit secundum leges, quod de iure communi est idem. Quaero ergo an hoc sit verum, quod de iure communi agentes, et consentientes pari poena puniuntur, et circa hoc reperiuntur varia iura.* »

102 A. Marongiu, « *Delitto e pena nella "Carta de logu" d'Arborea* », à présent in Id., *Saggi di storia giuridica e politica sarda*, op. cit., p. 78, n. 16.

VIII. *Conscii et ministri*. A propos de D. 48.9.6 et Codex Iustinianus 1.3.53(54).5

Il suffira de ne citer que quelques cas relatifs à la réglementation romaine du concours de plusieurs personnes au crime, pour se rendre compte que cette règle¹⁰³ est attestée aussi bien dans les textes des premiers juristes romains que dans les constitutions impériales du *Codex Iustinianus*.

Le premier exemple est constitué par un bref fragment tiré du livre VIII de *officio proconsulis* d'Ulpien¹⁰⁴ que nous trouvons à présent au titre de *lege Pompeia de parricidis* du XLVIII livre des *Digesta Iustiniani*.

D. 48.9.6 (Ulpianus libro octavo de officio proconsulis) : *Utrum qui occiderunt parentes an etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest. Et ait Maecianus etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parricidas. Proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt*¹⁰⁵.

Dans ce fragment, le juriste abordait un problème très controversé : l'extension de la peine prévue pour le parricide à la simple participation des *conscii*, c'est-à-dire de ceux qui étaient au courant du crime même sans avoir matériellement participé à son exécution. Le texte indique qu'Ulpien était orienté en ce sens¹⁰⁶ ; il fondait son opinion sur l'autorité du juriste L.

¹⁰³ C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, op. cit., pp. 107 et s. ; L. Chevallier, « Contribution à l'étude de la complicité en droit pénal romain », in *Revue Historique de Droit Français et étranger*, XXXI, 1953, pp. 200 et s. ; C. Gioffredi, *Principi del diritto penale romano*, op. cit., pp. 111 et s. ; enfin, V. M. Amaya Garcia, *Coautoría y complicidad : estudio histórico y jurisprudencial*, Madrid, 1993, voir en particulier pp. 15 et s.

¹⁰⁴ Sur les *libri de officio proconsulis* d'Ulpien, voir F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, op. cit., pp. 439 et s. ; pour l'analyse des fragments qui ont survécu, voir A. Dell'Oro, *I 'libri de officio' nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, p. 117 et s. ; la consultation de O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1888, coll. 966 et s., reste naturellement indispensable.

¹⁰⁵ C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, op. cit., p. 122 ; A. Dell'Oro, *I 'libri de officio' nella giurisprudenza romana*, op. cit., p. 163 ; J. D. Cloud, « Parricidium : from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)*, LXXXIII, 1971, pp. 53 et s. ; Lucia Fanizza, « Il parricidio nel sistema della 'lex Pompeia' », in *Labo*, XXV, 1979, pp. 288 et s. ; et plus généralement sur le parricide, H. Kupiszewski, « Quelques remarques sur le 'parricidium' dans le droit romain classique et post-classique », in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, IV, Milano, 1971, pp. 602 et s.

¹⁰⁶ On retrouve le même enseignement dans les *Institutes* de Justinien : *Inst.* 4.18.6.

Volusius Maecianus¹⁰⁷ qui avait affirmé qu'ils devaient être soumis à la même peine que les parricides *etiam consci*¹⁰⁸.

Le second exemple est une constitution de l'empereur Justinien datée de 533 apr. J.-C. :

*Codex Iustinianus 1.3.53(54).5 (Imp. Iustinianus A. Hermogeni magistro officiorum) : Poenas autem, quas praediximus, id est mortis et bonorum amissionis, constituimus non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint. Ceteros autem omnes, qui consci et ministri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint vel eos susceperint vel quamcumque opem eis intulerint, sive masculi sive feminae sunt, cuiuscumque condicionis vel gradus vel dignitatis, poenae tantummodo capitali subicimus, ut huic poenae omnes subiaceant, sive volentibus sive nolentibus sanctimonialibus virginibus seu aliis supra dictis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum*¹⁰⁹.

Le texte que nous venons de citer montre que dans cette constitution, reproduite presque sous la même forme dans le *Codex Iustinianus* 9.13.1.3, l'empereur Justinien infligeait la même peine, prévue *adversus raptores*, à ceux qui étaient simplement *consci et ministri* de ce même crime.

IX. Les chapitres LXXVII (*De chertos dubitosos*) et LXXVIII (*De appellationibus*)

Examinons à présent deux autres références au droit romain que l'on rencontre dans la *Carta de Logu* et, plus précisément, exprimées par les termes *sa lege* ou *sa ragione*, dans les chapitres LXXVII et LXXVIII, intitulés *De chertos dubitosos* et *De appellationibus*, qui se trouvent dans la partie de

¹⁰⁷ Sur la biographie et sur la carrière de ce juriste, voir L. Fanizza, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Bari, 1982, pp. 104 et s. ; et A. Ruggiero, *L. Volusio Meciano tra giurisprudenza e burocrazia*, Napoli, 1983, pp. 9 et s.

¹⁰⁸ T. Honoré, *Ulpian*, op. cit., p. 221, pense qu'il s'agirait d'une citation tirée du *de iudiciis publicis* : « In his work on the office of proconsul Ulpian refers to Maecianus when dealing with the *lex Pompeia* de parricidiis. The reference is probably to Maecianus' fourteen book work on *iudicia publica* ». Il situe, grâce à des observations précises, « la figura del conscius » dans la réflexion du juriste Maecianus Lucia Fanizza, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, op. cit., pp. 87 et s.

¹⁰⁹ C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, op. cit., pp. 122 et s. ; A. Wacke, « Notwehr und Notstand bei der aquillischen Haftung », in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)*, CXXX, 1989, p. 487.

la Carta disciplinant les *Ordinamentos de chertos e de nunzas* (chapitres L-LXXX)¹¹⁰.

Carta de Logu, chap. LXXVII : *Volemus et ordinamus, cum ciò siat causa qui in sas coronas nostras de loghu et ateras qui se tenent per nos per issu armentargiu nostru, multas boltas advenit que inter issos lieros que sunt in sas ditas coronas est adivisioni, discordia o ver differentia in su iuygare que faghint supra alcuno chertu et desiderando nos qui ciascuna dессas terras nostras siant mantesidas et observadas in iusticia et in raxone et pro defectu dessa dita divisione, o ver discordia non perdat nen manquit alcuna rax(i)one sua, ordinamus et bolemus quisi in alcuna dессas ditas coronas pervengiat alunu chertu quesseret grosso et dubitosu, de su quali sos lieros dessa dita corona esserent perdidos et divisidos insu iuygare issoro, qui incussu casu su armentargiu nostru de loghu, over atero officiali nostru quest assu presenti, o chat esser per inantes, sia tenudo dessu chertu e dessu iuighamentu cant faghire sos ditos lieros supra su ditu chertu, de avirinde consigiu cum sos savios dessa corte nostra et cum algunos dессos lieros de sa corona qui pargiant sufficientes ad elect(i)one dessu ditu armentargiu, o ver officiali cat reer sa corona, et icussu qui pro issos o per ipsa maiore parte de(i)ssos s'at deliberari de raxione siat de faghire dessu ditu chertu, su armentargiu o ver officiali nostru fazat leer et publicare in sa predicta corona¹¹¹ in presencia de ambas partis pro sententia diffinitiva et mandit ad executione, si appellando*

¹¹⁰ Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 87, explique le terme nunza (« Nunça. Idem est, quod citatio, vel notificatio, quasi nuntio a nuntio, est enim latinum corruptum, ut saepe dixi, quod lingua Sarda est latinitas corrupta, quod nunça fit citatio, vel notificatio de aliquo actu probatur infra cap. 52 de Corona, et in cap. 53 de nunça de Corona, et in cap. 55, in rubric. de nunças, et in cap. 58 rubr. de mandare nunça »).

Sur le procès civil dans la Sardaigne médiévale, cf. E. Besta, *La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico*, op. cit., pp. 31 et s. ; Id., *La Sardegna medioevale*, 2. *Le Istituzioni politiche, economiche, giuridiche e sociali*, op. cit., pp. 228 et s. ; R. Di Tucci, *Nuove ricerche e documenti sull'ordinamento giudiziario e sul processo sardo nel Medio Evo*, Cagliari, 1923 ; A. Checchini, « Note sull'origine delle istituzioni processuali della Sardegna medioevale », in Id., *Scritti giuridici e storico-giuridici*, II. *Storia del processo - Storia del diritto privato*, op. cit., pp. 207 et s. ; G. Pittiu, « Il procedimento giudiziario nei condaghi e nella Carta de Logu », in *Studi sardi*, IV, 1940, pp. 31 et s. ; P. Marica, *La Sardegna e gli studi del diritto*, II. *Le fonti*, Roma, s. d., pp. 21 et s.

¹¹¹ On lit le mot *corona* dans le manuscrit. (cf. E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea. Testo con prefazioni illustrative*, op. cit., p. 40), là où l'édition incunable emploie le mot *carta* ; mais la correction « *corona* » est déjà présente dans les anciennes éditions imprimées : voir, pour tous, Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 130 ; G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 92 ; enfin, F. C. Casula, *La « Carta de Logu » del regno di Arborea*, op. cit., p. 108.

*non est infra tempus legitimu de dies degghi comentu cumandat sa lege, non infirmando*¹¹² *però sa carta de logu*¹¹³.

Carta de Logu, chap. LXXVIII : *Constituimus et ordinamus qui ciascuna persona qui si sentirit agravada de alcuna sententia quilli esseret dada incontra supra alcunu chertu de alcuna questione qui avirit daenante de qualuncha officiali si pozat, si bolet, appellaresi infra su tempus ordinadu dae [s] sa ragione duas boltas secundu quest naradu de supra, cio est de una de questione non usit et non si pozat appellari plus et in casu qui plus boltas si appellarit ultra sas secundas duas non silli deppiant amittere nen acceptare*¹¹⁴.

¹¹² La correction de « *informando* » de l'édition incunable en « *infirmando* » est basée sur le manuscrit : cf. E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea. Testo con prefazioni illustrative*, op. cit., p. 40 ; mais les éditions imprimées, qui suivirent la première, contenaient déjà la correction (cf. Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 130 : « *sequitur litera, quae etiam hic est mendosa non informando, vult stare non infirmando, id est revocando cartam localem* » ; G. M. Mamelli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 92 ; F. C. Casula, *La « Carta de Logu » del regno di Arborea*, op. cit., p. 108).

¹¹³ Trad. : « Nous voulons et nous ordonnons : Il arrive que dans nos *coronas de logu*, et dans les autres *coronas* gouvernées pour Nous par notre *armentariu (de logu)*, souvent parmi les « *libres* » qui composent la *corona* se créent division, désaccord et divergence dans le jugement d'un litige ; et, étant donné que nous souhaitons que dans tous nos territoires règnent la justice et la raison et qu'elles ne soient pas perdues à cause desdites divisions, nous voulons et nous ordonnons que si dans une desdites *coronas* a lieu un différend grave et douteux qui cause incertitude et division parmi les « *libres* » chargés de juger, alors notre *armentariu de logu*, ou tout autre fonctionnaire de la couronne présent ou futur, avec l'aide de certains « *libres* » de la *corona*, qu'il aura lui-même choisis, doit demander un avis aux sages de notre Cour, et ce que ceux-ci délibèreront à l'unanimité ou à la majorité sera lu et rendu public comme jugement définitif dans la *corona*, en présence des parties en cause. Et si aucun appel n'est présenté dans le temps légitime des dix jours, selon la loi, ladite sentence deviendra exécutive, bien entendu si elle n'infirmé pas la *Carta de Logu* ».

Voir quelques réflexions sur le contenu de ce chapitre, avec un commentaire qui est dans l'ensemble encore très utile, dans Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 130 et s., où le mot *sa lege* est identifié, sans aucune hésitation, avec l'expression *ius commune*.

¹¹⁴ Trad. « Nous établissons et nous ordonnons que toute personne qui se sentirait frappée par un jugement injuste pour une cause devant un fonctionnaire de la Couronne pourra, si elle le veut, se pourvoir en appel dans les délais consentis par la raison deux fois – et pas plus – selon ce que nous avons spécifié plus haut ; tout autre appel, au-delà des deux appels consentis, ne doit pas être accueilli ».

Cf. C.I. 7.70. Nov. 82.5. Le commentaire d'Olives est vraiment singulier (Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 132). Pour lui la procédure de la *Carta d'Arborea* aurait consenti aux parties de faire appel quatre fois pour la même cause ; mais Mamelli (G. M. Mamelli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 93, n. 138) considèrerait que la conclusion d'Olives était inacceptable. Sur ce chapitre, cf. également G. Zirolla, *Ricerche storiche sul governo dei Giudici in Sardegna e relativa legislazione*,

Dans ces chapitres, il faut surtout relever qu'Eleonora d'Arborea renvoie à *sa lege* pour la définition des délais légaux pour attaquer un jugement ; dans la *Carta de Logu* ce délai est de dix jours maximum : *si appellando non est infra tempus legitimu de dies degghi comenti cumandat sa lege* (chap. LXXVII). Il faut souligner, en outre, que le contenu de ces deux chapitres est étroitement lié au contenu des deux chapitres suivants qui, eux aussi, règlent la matière *de appellationibus*. L'un des deux fixe, en effet, le point de départ du délai pour le recours et dispose que les dix jours pour faire appel du jugement commencent à partir du moment où celui-ci est prononcé.

Carta de Logu, chap. LXXX : *Item ordinamus. Ciascuna persona qui sat sentiri agravadu de alcuna sententia quilli esseret dada in contra si pozat appellari si bolet incontnente viva voce o per iscriptu infra dies X. de qui ad esser dada sa sententia, et qui cussa appellatione et icussu processu dessa questione deppiant levare et presentare assa corte infra ad ateras dies XV. Et si ya non romaneret pro culpa et negligencia dessu nodatu o ver scrivanu qui non lu daret su processu infra su dictu tempus*¹¹⁵ ;

Le chapitre suivant établit que, pour que l'appel soit valable, la valeur de la cause traitée ne peut être inférieure à la somme de cent sous, c'est-à-dire cinq livres :

Carta de Logu, chap. LXXX : *Volemus et ordinamus pro cessare ispesas a sos subditos nostros et litigantes nostros qui de alcuna sententia et iughamentu cat esser factu per armentargiu nostru de loghu, o per chaluncha atero officiali nostru subra alcuna questione nostra o chertu qui esseret dae C. soddos inglosso non usit nen deppiat appellari an nos nen ad atter officiali nen etiam [des] assos auditores nostros. In casu qui si appellarit, bolemus quessa dicta appellatione non bagiat nen contenyat pro qui bolemus qui sententia qui sos officialis nostros et quantu casu ant dari et*

op. cit., p. 187 ; E. Besta, *La Sardegna medioevale*, 2. *Le istituzioni politiche, economiche, giuridiche, sociali*, op. cit., p. 241.

¹¹⁵ Trad. : « En outre nous ordonnons. Toute personne qui se sentirait frappée par une sentence contraire peut se pourvoir en appel immédiatement si elle le souhaite, de vive voix ou par écrit, dans les dix jours à partir du moment où la sentence a été émise ; elle doit ensuite se faire délivrer le document de l'appel et les actes du procès et les présenter à la cour dans les quinze jours qui suivent. A moins qu'elle ne soit pas en mesure de donner les actes du procès dans les délais sus-cités à cause de la négligence du notaire ou du copiste ».

Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., pp. 132 et s.

*liberari bagiat et tenghat et mandit a executione secundu qui per issos iuighantes issoro at esser determinadu*¹¹⁶.

Sur la base du contenu des quatre chapitres, il me paraît plutôt évident que, dans la *Carta de Logu*, toute la partie du procès concernant les délais et les modalités d'appel a été réglée en suivant de très près la législation romaine tardive *de appellationibus*, codifiée et innovée, même pour ce qui est des *tempora appellandi*¹¹⁷, par l'empereur Justinien¹¹⁸. Mais pour dissiper tout doute à ce sujet, il suffira de lire quelques passages de la Novella 23 (*De appellationibus et intra quae tempora debeat appellari*), adressée à *Triboniano magistro officiorum et quaestori sacri palatii* et qui ne

¹¹⁶ Trad. : « Nous voulons et nous ordonnons que, afin d'éviter des dépenses à nos sujets et à nos litigants, pour toute sentence ou pour tout jugement prononcé par notre *amentartu de logu* ou par un de nos fonctionnaires à propos de différends ou de litiges ne dépassant pas cent sous (cinq livres), il soit interdit d'en appeler à Nous, ou à tout autre fonctionnaire ou même à nos auditeurs. Au cas où l'appel serait présenté, nous voulons qu'il ne soit pas accepté et que la sentence prononcée par nos officiers soit considérée comme définitive et soit exécutée comme établie par les juges ».
C.I. 7.62.37.pr. Brièvement sur le chap. LXXX, voir Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 133 ; G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., pp. 94 et s.

¹¹⁷ Plus généralement, sur les *tempora appellandi*, voir R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*, 2^e ed., Torino, 1953, pp. 237 et s.

¹¹⁸ Sur la discipline de l'appel, dans certains cas en particulier à propos des normes fixées par Justinien, voir pour tous V. Scialoja, *Procedura civile romana. Esercizio e difesa del diritto*, a cura di A. Giannini, Roma, 1936, pp. 505 et s. ; L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it., Milano, 1938, pp. 302 et s. ; L. Raggi, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, notamment pp. 109 et s. ; A. H. M. Jones, *The Later Roman Empire, 284-602*, Oxford, 1974, pp. 470 et s. [trad. it. : *Il tardo impero romano, (284-602)*, Milano, 1974, pp. 695 et s.] ; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, pp. 507 ss. ; A. Padoa Schioppa, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, pp. 13 et s. ; F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, V, 2e ed., Napoli, 1975, pp. 485 et s. ; P. E. Pieler, « Gerichtsbarkelt. D. Dominat », in *Reallexikon für Antike und Christentum*, X, 1978, coll. 391 et s., en particulier 434 et s. ; I. Buti, « La 'cognitio extra ordinem' da Augusto a Diocleziano », in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.14, Berlin-New York, 1982, pp. 29 et s. (sull'appello pp. 54 et s.) ; J. Cairi, *Burocrazia e diritto nel « De magistratibus » di Giovanni Lido*, Milano, 1984, pp. 287 et s. ; J. L. Linares Pineda, « Para un estudio de los límites de la apelación romana », in *Seminarios complutenses de derecho romano*, III, 1991, pp. 105 et s. ; F. Gorla, « La giustizia nell'impero romano d'Oriente : organizzazione giudiziaria », in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, 7-13 aprile 1994, Settimane di studio del Centro italiano di Studi sull'Alto Medioevo XLII, Spoleto, 1995, pp. 273 et s.

nous est parvenue intégralement que dans la version latine de l'*Authenticum*¹¹⁹.

*Novella 23.1: Et sancimus omnes appellationes, sive per se sive per procuratores seu per defensores vel curatores et tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium a recitatione sententiae numerandum iudicibus ab his quorum interest offerri, sive magni sive minores sunt (excepta videlicet sublimissima praetoriana praefectura): ut liceat homini intra id spatium plenissime deliberare, sive appellandum ei sit sive quiescendum. Ne timore instante opus appellatorium frequentetur, sed ait omnibus inspectionis copia, quae et indiscussos hominum calores potest refrenare*¹²⁰.

La *novella* a été édictée par l'empereur Justinien en janvier 536 apr. J.-C.¹²¹ avec l'intention déclarée de remettre de l'ordre dans « *la materia dell'appello, innovando i termini di impugnazione, la competenza per valore e i limiti di appellabilità per le cause di minor valore* », ¹²² afin d'offrir à ses contemporains – comme on peut lire dans la *praefatio* – « *Anteriorum legum acerbitati plurima remedia* », ¹²³. C'est la raison pour laquelle l'empereur sanctionne dans *Nov. 23.1* que *omnes appellationes* peuvent être présentées par toute personne ayant intérêt, *intra decem dierum spatium a recitatione sententiae*

¹¹⁹ On trouve également la *Novella 23*, résumée de façon différente, dans les *Épitomés grecs* de Théodore et Athanase (*Ept. Theod. 23*; *Ept. Athan. 7.2*) et dans l'*Épitomé latin* de Julien (*Ept. Iulian. 24*).

¹²⁰ Pour une analyse approfondie de la constitution, W. Litewski, « Die römische Appellation in Zivilsachen (IV) », in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 3^e s., XV, 1968, pp. 152 et s.; Id., *Die römische Appellation in Zivilsachen (Ein Abriss)*, I. *Prinzipat*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II., Berlin-New York, 1982, pp. 60 et s.; sur la contenu de la *Novella 23*, cf. également l'ouvrage de J. Calmi, *Burocrazia e diritto nel « De magistratibus » di Giovanni Lido*, op. cit., pp. 320 et s.

¹²¹ Quant à la date de promulgation, 3 janvier 536, l'opinion de E. Stein, *Histoire du Bas-Empire*, II. *De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)*, publiée par J.-R. Palanque, Paris-Bruxelles-Amsterdam, 1949 [réimpression Amsterdam, 1968], pp. 805 et s., est que cette date devrait être corrigée en l'avancant d'un an exactement, c'est-à-dire au 3 janvier 535. Cf., en accord avec la thèse de Stein, N. van Der Wal, *Manuale Novellarum Justinian. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Groningen-Amsterdam, 1964, p. 144, n. 3; J. Calmi, *Burocrazia e diritto nel « De magistratibus » di Giovanni Lido*, op. cit., pp. 321 et s.; enfin, sur la même ligne, cf. aussi F. Gorla, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)* op. cit., p. 274 note.

¹²² U. Zilletti, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965, p. 256. M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 153, avait déjà insisté sur le caractère innovateur de la *Novella 23*.

¹²³ L'intention de mettre en œuvre une innovation radicale en matière d'appel est explicitement affirmée par l'empereur dans la *praefatio* de la *Novella 23*.

*numerandum*¹²⁴, devant n'importe quel juge (*sive magni sive minores sunt*), à l'exception de la *sublimissima praetoriana praefectura*.

Il me paraît opportun d'exposer ici, même brièvement, les parties des autres *capita* de la *Novella 23* avec lesquelles on peut comparer les normes similaires de la *Carta de Logu*. Dans le *caput 3*, par exemple, il est prescrit qu'il est interdit de renvoyer en appel à Constantinople (afin de ne pas occuper *super minimis causis maximi nostri iudices*) les différends jusqu'à une valeur de dix livres d'or et qui ont été jugés en province par un *vir clarissimus* ; ce *caput* dispose que ces différends seront réexaminés et qu'un jugement sans appel sera prononcé par un haut fonctionnaire impérial supérieur de rang *spectabilis*. Le *caput 4*, au contraire, confirme la norme qui réglait les appels contre les jugements émis par les *spectabiles* : ces jugements étaient toujours transférés, sans tenir compte de la valeur de l'affaire, à la juridiction conjointe du *praefectus praetorio* et du *quaestor sacri palatii*.

Nous pouvons conclure en affirmant que, selon moi, la preuve est faite que dans les chapitres *de appellationibus* de la *Carta de Logu*, notamment pour ce qui est de la détermination du délai de dix jours comme *tempus legitimu de appellare*, les compilateurs ont procédé, une fois encore, en renvoyant à un autre système normatif dont la simple dénomination *sa lege* (« *comenti cumandat sa lege* ») ou *sa ragione* (« *infra su tempus ordinadu dae sa ragione* »)¹²⁵ sous-entend, sans équivoque, le droit romain de Justinien.

Mais la lecture des chapitres que nous venons de citer permet de relever une donnée encore plus importante : en effet, l'utilisation, dans les normes d'Arborea, de verbes indiquant clairement le commandement (*cumandare / ordinare*) et surtout l'emploi de ces verbes au présent (*cumandat*), fait comprendre nettement que le législateur renvoie à l'autorité

¹²⁴ G. Pugliese, avec la collaboration de F. Sitzia e L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1994, pp. 208 et s. : « *I termini erano brevissimi [...] Giustiniano li fissò in 10 giorni, termine rimasto poi stabile per secoli nella tradizione romanistica* ». Cf., V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, XIV édition revue, Napoli, 1978, pp. 153 et s. ; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pp. 371 et s. ; P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, 4^e éd., Milano, 1994, p. 224.

¹²⁵ Cette référence à un autre système normatif disparaît complètement dans la traduction italienne du chapitre 78 proposée par F. C. Casula, *La « Carta de Logu » del regno di Arborea*, op. cit., p. 109. Casula, avec une 'liberté' surprenante traduit la phrase « *infra su tempus ordinadu dae sa ragione* » par l'expression « *in tempo ragionevole* » qui, du point de vue linguistique, n'est pas fidèle au texte et, du point de vue juridique, est tout à fait insignifiante. Il vaut mieux suivre, encore une fois, la traduction de G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 93.

d'un système normatif de référence encore en vigueur. Et ce système est, sans aucun doute possible, le droit romain dans le *corpus* duquel les compilateurs de la Carta de Logu les dispositions attribuées à *sa lege* : ici la *Novella 23*.

X. Les chapitres XCVII (*De deseredari*) et XCVIII (*De coyamentos*)

Examinons enfin les chapitre XCVII et XCVIII, intitulés respectivement *De deseredari* et XCVIII *De coyamentos* ; malgré leurs titres, ils concernent tous deux le droit successoral¹²⁶.

Carta de Logu, chap. XCVII : *Volemus et ordinamus qui nexuna persona de su rennu nostru de Arbarea usit nen deppiat deseredare sos figios, o ver nebodes suos nados dessos figios, dessas rexonis qui sillis at apertenne pro sa heredidadi de su padre, o ver de sa mama issoro ; salvu si su padre over sa mama a sa morte issoro boherent narri et apponerent contra issos figios, o ver nebodes, iusta ochaxione pro sa quale illos deberent diseredare et assa dita ocaxione si deppiat provare legitimamente per icusos a quj ant¹²⁷ avri lexadu sos benes issoro infra unu mese da essa die de sa morte de su testadore¹²⁸.*

Carta de Logu, chap. XCVIII : *Constituimus et ordinamus qui, si alcuna persona coiarit figia sua a dodas, qui non siat tenudu de lassarelli nen darelli in vida nen in morte sua si non cussu quillat avri dadu in dodas si non a voluntadi sua. Salvu si issu non avirit ateru figiu quilli deppiat laxari sa parte sua secundu raxione, contadu illoy in cussa parte cat deber avire sas dodas cat avri appidu daenante. Et simigliamente si intendat pro tottu sos dixendentes suos et totu satero quillat remanne inde possat faguere cussu*

¹²⁶ Pour une vision générale de cette matière, je renvoie à E. Besta, *La Sardegna medioevale*, 2. *Le Istituzioni politiche, economiche, giuridiche, sociali*, op. cit., pp. 181 et s. Cf. en outre G. Zicolla, *Ricerche storiche sul governo dei Giudici in Sardegna e relativa legislazione*, op. cit., pp. 179 et s.

¹²⁷ Pour l'intégration, j'ai suivi le texte du manuscrit : E. Besta-P. E. Guarnerio, *Carta de Logu de Arborea. Testo con prefazioni illustrative*, op. cit., p. 45.

¹²⁸ Trad. : « Nous voulons et ordonnons que personne dans notre règne d'Arborea n'ait l'habitude, ou doive, déshériter ses enfants, ou ses petits-enfants nés de ses enfants, des droits qui leur reviennent pour l'héritage de leur père, ou de leur mère, sauf si leur père ou leur mère avant de mourir ont voulu disposer contre ces enfants, ou petits-enfants, une juste cause d'exhérédation et cette juste cause doit être légitimement prouvée par ceux qui ont hérité des biens dans les délais d'un mois à compter de la mort du testateur ».

Cf. le vaste commentaire, fortement ancré à la doctrine du *ius commune*, de Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., pp. 143 et s.

*quillat plaghere et in casu qui morret ab intestadu sussedat sa figia femina coiada cus sus ateros fradis et sorris suas iscontandu daessa parti sua cunssa doda qui at aviri appidu*¹²⁹.

Même si la référence explicite au droit romain ne se trouve que dans le chapitre 98, dans lequel l'expression « *sa parte sua secundu raxione* » désigne la réserve héréditaire¹³⁰ qui, dans ce cas, revient à la fille précédemment dotée, l'analyse du contenu normatif des deux chapitres permet de comprendre clairement que le droit romain en est la source¹³¹. On peut raisonnablement indiquer comme source la *Novella* 115¹³² : c'est sur son *caput* 3 que la discipline de l'exhérédation semble calquée.

Nov. 115.3.pr. : Aliud quoque capitulum praesenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel

-
- ¹²⁹ Trad. : « Nous constituons et nous ordonnons que, si quelqu'un donne en mariage sa fille avec une dot, il n'est tenu à lui laisser pendant sa vie ou à sa mort rien de plus que ce qu'il lui a déjà donné, si ce n'est par sa volonté. Si toutefois il n'a pas d'autres enfants, il devra laisser (à sa fille mariée) sa part selon la raison (= la totalité de la « légitime »), en comptant dans cette part la dot qu'elle avait eue précédemment. Il en est de même pour tous ses descendants. Il pourra disposer du reste à son gré. S'il meurt *intestat*, sa fille mariée lui succédera, avec ses frères et ses sœurs (du mort), la dot qu'elle avait déjà eue sera déduite de la part (de sa fille) ».
- ¹³⁰ Hieronymi Olives sardi, *Commentaria et Glosa in Cartam de Logu*, op. cit., p. 146 ; sur cette même ligne, G. M. Mameli De' Mannelli, *Le Costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborea intitolate Carta de Logu*, op. cit., p. 110, n. 161.
- ¹³¹ E. Besta, *La carta de Logu quale monumento storico-giuridico*, op. cit., pp. 58 et s.
- ¹³² Sur le contenu de la *Novella*, voir entre autres : C. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, VII. 1, Erlangen, 1804, pp. 209 et s. [*Commentario alle Pandette di Federigo Glück*, Libro V, traduit et annoté par B. Brugi, Milano, 1893, pp. 507 et s.] ; C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, Milano, 1900, pp. 780 et s. ; B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, III, trad. it. de C. Fadda e P. E. Bensa, [Nuova rist. stereotipa] Torino, 1925, pp. 274 et s. ; P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, [Opere complete di Pietro Bonfante, X] Ristampa corretta della 10^e ed., 1946, a cura di G. Bonfante e di G. Crifò, Milano, 1987, p. 514 ; P. Voci, *Diritto ereditario romano, II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, 2^e ed., Milano, 1963, pp. 738 et s. ; A. Burdese, *Manuale di diritto privato romano*, 3^e ed., Torino, 1975, p. 671 ; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, « op. cit. », pp. 549 et s. ; G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, op. cit., p. 571 ; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 772 ; P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., pp. 624 et s. ; M. Marrone, *Istituzioni di Diritto Romano*, 2^e ed., Palermo, 1994, p. 663. Quant à l'influence de la *Novella* 115 sur la législation médiévale, notamment sur la législation lombarde, voir B. Paradisi, « Il prologo e l'epilogo dell'Editto di Rotari », in *Studia et documenta historiae et iuris*, XXXIV, 1968, p. 16 ; sur la même ligne, N. Tamassia, *Le fonti dell'Editto di Rotari*, Pisa, 1889, p. 16 ; E. Besta, *Le fonti dell'Editto di Rotari*, in *Atti del I Congresso di studi longobardi (27-30 settembre 1951)*, Spoleto, 1952, p. 67, n. 12. Plus généralement, P. Frezza, *L'influsso del diritto romano giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*, [Ius Romanum Medii Aevi, pars I, 2] Milano, 1974.

*aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcumque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento. Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitude visae sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim in praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitude causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur*¹³³.

Édictée par l'empereur Justinien le 1^{er} février 529 apr. J.-C., la *Novella* 115, dans ses *capita* 3,4 et 5 pr., « prescisse che gli ascendenti e i discendenti dovessero necessariamente venire istituiti eredi. La diseredazione non è ammessa se non per motivi gravi e determinati dalla *Novella* stessa »¹³⁴. En outre, dans la nouvelle réglementation de Justinien, qui « fonde in un sol sistema quello formalistico della diseredazione e quello della querela »¹³⁵, pour l'exclusion de la succession aucune exhérédation expresse n'est demandée, il suffira de mentionner l'exclusion à propos de la personne que l'on veut priver de ses droits successoraux. L'héritier réservataire injustement frappé peut naturellement attaquer le testament, ce qui a comme conséquence la rescision ce dernier ; cependant, écrit Voci, cette rescision « colpisce propriamente solo le heredis institutiones, giacché le altre disposizioni rimangono valide »¹³⁶.

Mais revenons à la *Novella* 115. Ce texte éclaire les raisons qui poussèrent l'empereur à légiférer dans cette matière (*Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad*

¹³³ Je cite le texte de la *Novella* dans la version latine de *Authent.* 111 = *Coll.* 8 tit. 12 : *gloss.* Cfr. E. Nardi, *Istituzioni di diritto romano*, B. Testi 2, Milano, 1975, pp. 276 et s.

¹³⁴ P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 514.

¹³⁵ C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, op. cit., pp. 780 et s. ; sur la même ligne, G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, op. cit., p. 571 ; la position de M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 772, apparaît plus réductrice quant à la portée des innovations introduites par la *Novella*.

¹³⁶ P. Voci, *Diritto ereditario romano. II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, op. cit., p. 740.

ingratitude visae sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt), en fixant définitivement les *iustae causae ingratitude* légalement reconnues, et à sanctionner l'interdiction absolue *de ex alia lege ingratitude causas opponere*¹³⁷.

La confrontation entre les normes de la *Carta de Logu* et celles de la législation impériale que nous venons de citer présente un grand intérêt. *Nov. 115.3 pr.* et le chapitre *XCVIII* sanctionnent qu'en cas d'exhérédation le testateur doit obligatoirement déclarer la *iusta causa ingratitude* ou la *justa occagione* et, en quelque sorte, la prouver (*nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento*). Il n'en reste pas moins qu'en cas de litige les héritiers ont le fardeau de la preuve aussi bien dans le droit de Justinien (*Sive igitur omnes memoratas ingratitude causas sive certas ex his sive quamlibet unam parentes testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel*

¹³⁷ Le *iustae causae ingratitude* relatives aux enfants, édictées par l'empereur Justinien dans la *Novella 115, caput 3*, sont les suivantes : [3.1] *Si quis parentibus suis manus intulerit.* [3.2] *Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit.* [3.3] *Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem seu rempublicam.* [3.4] *Si cum maleficis ut maleficus versatur,* [3.5] *vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari temptaverit.* [3.6] *Si novercae suae aut concubinae patris filius sese miscuerit.* [3.7] *Si delator contra parentes filius extiterit et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere.* [3.8] *Si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad eius successionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua eum noluerit fideiussione suscipere vel pro persona vel debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus. Hoc tamen quod de fideiussione censuimus ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere.* [3.9] *Si convinctus fuerit aliquis liberorum, quia prohibuit parentes suos condere testamentum, ut si quidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pro tali causa filium exheredandi licentia : ...* [3.10] *Si praeter voluntatem parentum inter arenas aut mimos sese filius sociaverit et in hac professione permanserit, nisi forsitan etiam parentes eius professionis fuerint.* [3.11] *Si aliqui ex praedictis parentibus volent filiae suae vel nepti maritum dare et dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. ...* [3.12] *Si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, et eius liberi vel quidam ex his aut liberis et non existentibus alii eius cognati qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur obsequium ei et curam competentem non praebuerint, si quidem a tali sanus fuerit infirmitate, erit ei potestas utrum velit negligentem filium vel filios aut cognatos ingratos vel ingratos in suo scribere testamento. ...* [3.13] *Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit et eius liberi sive omnes sive unus non festinaverint eum redimere, si quidem valuerit calamitatem captivitatis evadere, in eius sit potestate, utrum hanc causam ingratitude testamento suo velit adscribere ; ...* [3.14] *Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare, in qua omnes beatissimi patriarchae una conspiratione et concordia fidem rectissimam praedicare et sanctas quattuor synodos, Nicaenam Constantinopolitanam Ephesinam primam et Chalcedonensem, amplecti seu recitare noscuntur, ***** licentiam pro hac maxime causa ingratos eos et exheredes in suo scribere testamento.*

nominatas causas vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam firmitatem habere decernimus)¹³⁸ que dans le « code » d'Arborea (et *assa dita ocaxione si deppiat provare legittimamente per icusos a quj ant aviri lexadu sos benes issoro infra unu mesi da essa die de sa morte de su testadore*).

Autre point de contact entre la réglementation impériale romaine et les normes de la *Carta de Logu* en matière de *deseredari* : la réserve héréditaire destinée aux enfants ; elle est indiquée dans *Novella* 115.3. pr. avec l'expression *legibus debitam portionem* de laquelle semble dériver la *parte sua secundu ragione*, dont la fille, dans le cas décrit au chapitre 98 de la *Carta*, ne peut être privée par le testateur.

Quant au régime de la succession nécessaire, au-delà de la confrontation, très utile, des textes, il est opportun de réfléchir davantage sur ce qui manque dans le texte normatif de la *Carta de Logu* : ainsi, le chapitre XCVII ne fait, par exemple, aucune allusion aux causes légitimes sur lesquelles pouvait se fonder légalement *sa justa occagione* du *deseredari*. Le texte renvoie donc, une fois encore, tacitement à d'autres normes qui, pour le législateur, sont encore en vigueur et assez connues pour être sous-entendues. D'autres éléments nous permettent de déduire indirectement qu'il s'agissait d'un renvoi au droit romain.

Le premier d'entre eux nous est fourni par un juriste sarde inconnu, auteur d'un petit ouvrage de casuistique juridique connu sous le nom de *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu* (mais, dans le code de la Bibliothèque Universitaire de Cagliari, il porte le titre *Exposiciones de sa 'llege*, alors que les premières éditions imprimées ont un autre titre : *Sequuntur infra Sas leges prosas cales si regint in Sardigna*). Dans la rubrique *Qui potest deseredare*, afin de répondre à la question « *Ponamus qui su padri bolit isderedari asu figiu : podet illu faghiri o non ?* », le juriste recourt presque naturellement au texte de la *Novella* 115, *caput* 3 : « *Narat su testu quillu podet faghiri in XIII maneres* » ; il énumère ensuite, une après l'autre, les quatorze *iustae ingratitudeis causae* de la *Novella* qu'il lisait « *in autentico* »¹³⁹. L'ouvrage atteste un emploi plutôt fréquent et original du droit

¹³⁸ Nov. 115.3.15.

¹³⁹ *Sas leges prosas cales si regint in Sardigna*, in *Carta de Logu. Riproduzione dell'edizione quattrocentesca*, « op. cit. », p. 46 B : *Qui potest deseredare. Ponamus qui su padri bolit isderedari asu figiu : podet illu faghiri : o non. Narat su testu quillu podet faghiri in XIII maneres. Sa prima esti sissu figiu battit a su padri. Sa segunda esti sillat naradu villania. Sa III esti sillu accusat quinde curgia in pena. Sa IIII esti si habitat cum jardonis. Sa V esti si averit factu consigiu dellu ochiere. Sa VI si su figiu avrit appidu*

romain de Justinien dans la Sardaigne du XIV^e siècle¹⁴⁰, bien qu'une analyse plus attentive du texte montre que l'auteur n'avait pas une connaissance approfondie des sources et qu'il les utilisait de façon très rudimentaire ; c'est ce qu'avait déjà bien vu Vittorio Finzi : « *il modo con cui le allegazioni stesse furono barbaramente storpiate* - écrivait-il - *potrebbe provare che ad esse si ricorreva di rado* »¹⁴¹.

Il y a enfin une autre preuve qui, bien qu'elle ne puisse concerner Eleonora d'Arborea, éclaire bien le climat culturel de l'époque de la compilation de la *Carta de Logu*. C'est le texte d'une intégration aux *Statuti Sassaresi*, voulue par Brancaleone Doria en qualité de comte de Monteleone, contenant des rappels à *sa iusta et comuni rasone* et à *sa lege comuni*. Ce document, plutôt lacunaire, que nous pouvons lire grâce à la transcription publiée par Besta¹⁴², nous permet de comprendre que la norme ajoutée concernerait justement l'interdiction d'exhérédation du fils (à laquelle la tripartition *ut lege naturalis, canonica et civilis* se rapportait peut-être, même si ceci est absolument indéchiffrable), exhérédation que le législateur voulut considérer en général comme inadmissible (*ordinamus et bolemus qui su patri ad su figiu et non isu figiu ad su patrj non poçat diseredare dessa legittima sua*) ; « *exceptu cum iusta casione de sa lege comuni ordinadu* ». Sur la base de cette intégration aux Statuts communaux de Sassari, pour élaborer lesquels le mari d'Eleonora d'Arborea a certainement fait recours aux mêmes experts juridiques qu'elle, je crois qu'il est plus logique de supposer que c'est de cette même *lege comuni* qu'avait dû s'inspirer la législation d'Arborea en matière d'exhérédation. C'est d'ailleurs ce qu'il me semble avoir suffisamment prouvé dans mon analyse des textes juridiques romains.

mugliere de su padri over femina qui averit issu apptidu. Sa VII si su figiu accusat a su patri a su procuradore de su re. Sa VIII si esseret tentu su patri et su figiu nondellu bolleter bogare de prigione. Sa IX si su patri bolirit faghiri testamentu et issu fageri non bolet. Sa X si habitat cum gentis condemnados a sa arena. Sa XI si est figia femina et bolet illa coyare su padri, et issa non bolet et bahat a su peccadu. Sas XII sissa figia adminus de XXV annis illa podet isderedare, ma sidi at plus de XXV annus non la podet diseredare de su cat. Sas XIII si su patri est sanu et poscha diventat machu over malaydu, et noll darint ayudu de meygu : et essu cant et plus. Sas XIII si esseret tentu de paganis over de inimicus et non lo boletent recaptare. Sa quale q(uestione) est in autentico.

¹⁴⁰ V. Finzi, *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, op. cit., p. 126.

¹⁴¹ V. Finzi, *Questioni giuridiche esplicative della Carta de Logu*, op. cit., p. 126. V. Devilla, *Casi di diritto agrario nelle c. d. « Questioni esplicative della Carta de logu »*, in *Testi e documenti per la storia del Diritto agrario in Sardegna*, op. cit., p. 98.

¹⁴² E. Besta, *La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico*, op. cit., pp. 19 et s.

XI. Suggestions romanistes : « su bene dessa re plubigha sardischa », « su utili cummoni » et autres idées inspiratrices de la législation des Seigneurs d'Arborea

En conclusion, voici quelques suggestions romanistes relatives aux idées qui ont inspiré la *Carta de Logu*. La finalité déclarée dans le prologue était principalement de *affrenare e constringhere* « sa superbia dessor reos et malvagos hominis », afin de consentir « quisos bonos et puros et innocentes pozant viver et istare inter issos reos ad seguridades pro paura dessor penas »,¹⁴³.

Eleonora d'Arborea, « per issos bonos capidulos » de la *Carta de Logu*, se proposait ainsi de porter remède de façon ferme et efficace à la mauvaise situation de son époque, au cours de laquelle – comme d'ailleurs aujourd'hui

¹⁴³ *Carta de Logu*, Prologue : « Ici commence le livre des constitutions et ordonnances sardes faites et disposées par la très illustre Dame Eleonora par la grâce de Dieu « *giudice* » d'Arborea, comtesse du Goceano et vicomtesse de Bas, intitulé *Carta de Logu*, divisé en cent quatre-vingt-dix-huit chapitres. Afin que les provinces, les régions et les terres s'inclinent et se soumettent à la Justice pour mieux grandir et s'élever, et que grâce aux bons articles de la loi l'orgueil des coupables et des méchants soit freiné et réprimé et qu'ainsi les bons, les purs et les innocents puissent vivre dans la tranquillité et sûrs face aux coupables car ceux-ci craignent les châtiments, et que ces mêmes bonnes personnes soient obéissantes aux chapitres et aux ordonnances de cette *Carta de Logu* en vertu de l'attachement, nous Eleonora par la grâce de Dieu *juighissa* d'Arborea, comtesse du Goceano et vicomtesse de Bas, désirant que les *Jedelis* (les vassaux continentaux) et les sujets de notre royaume d'Arborea soient informés des chapitres et ordonnances grâce auxquels ils pourront vivre et rester sur la voie de la vérité et de la Justice, et en bon, pacifique et tranquille état, en l'honneur de Dieu tout-puissant et de la glorieuse vierge Sainte Marie sa mère, et pour préserver la Justice et le pacifique, tranquille et bon état du peuple de notre royaume, des églises, des droits ecclésiastiques, des *liberos*, des *bonos homines*, et de tous les gens de notre terre et du royaume d'Arborea, nous faisons les ordonnances et les chapitres mentionnées ci-dessous et nous voulons et commandons expressément qu'ils soient respectés et observés comme loi, aussi bien en jugement qu'en dehors, par toute personne de notre « *Giudicato* » d'Arborea. La *Carta de Logu* qui fut faite grâce à une importante disposition par feu le juge Mariano notre père, en qualité de souverain légitime d'Arborea, et qui n'a pas été rectifiée depuis seize ans, et qui par conséquent nécessite de corrections et d'amendements à cause de l'évolution des temps qui l'ont suivie, et de la condition des hommes qui depuis l'a beaucoup changée, d'autant plus que chacun est plus enclin à faire le mal plutôt que le bien de la *res publica* sarde, avec réflexion déterminée nous la corrigeons, nous la faisons et la transformons de mieux en mieux, et nous ordonnons qu'il faut l'observer intégralement à partir de Pâques de la façon susdite, et c'est-à-dire » (d'après la traduction de F. C. Casula). Sur les principes fixés par Eleonora d'Arborea et sur la division du prologue, voir A. Era, *Lezioni di storia delle istituzioni giuridiche ed economiche sarde. Parte I e II § 1*, op. cit., pp. 326 et s. ; ID., « Le 'Carte de logu' », in *Studi sassaresi*, XXIX, op. cit., pp. 15 et s.

encore - « *ciaschuno est plus inquerivili assu malu fageri qui non assu bene dessa re plubigha sardischa* »¹⁴⁴.

Soullignons, à ce propos, que le rappel ci-dessus « *assu bene dessa re plubigha sardischa* » permet de percevoir, une fois encore, une solide référence à la culture juridique de l'époque de la part des compilateurs inconnus de la *Carta de Logu* ; il me semble en effet qu'il est possible de percevoir distinctement, pour l'utilisation du concept de *respublica*, aussi bien la conscience du rapport syntagmatique entre *populus* et *respublica*, déjà soutenue par les glossateurs les plus anciens¹⁴⁵, que la connaissance des différentes significations du mot *respublica*, qui étaient schématisées dans la Glose d'Accursius¹⁴⁶.

Eleonora d'Arborea voulut aussi relier les normes de la *Carta de Logu* aux motifs qui avaient inspiré l'œuvre réformatrice de son père, Mariano IV d'Arborea¹⁴⁷ ; le premier de ces motifs étant la défense intransigeante des

¹⁴⁴ F. Crosara, « *Republica e respublicae. Cenni terminologici dall'età romana all'XI secolo* », in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto, Verona 27-29 XI 1948*, a cura di G. Moschetti, IV, Milano, 1953, pp. 227 et s.

Sur l'utilisation du terme par rapport à *Civitas* et à *Commune*, voir entre autres : P. Costa, *Iurisdiclio. Semantica del potere politico nella publicistica medioevale (1100-1433)*, Firenze, 1969, pp. 232 et s. ; M. Staszów, « *Civitas* 'et' '*Respublica*' chez les glossateurs », in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, III, Milano, 1971, pp. 605 et s. ; O. Banti, « *Civitas* » e « *Commune* » nelle fonti italiane dei secoli XI e XII », in Id., *Studi di storia e di diplomazia comunale*, Roma, 1983, pp. 1 et s. ; I. Birocchi, v. « *Persona giuridica nel diritto medioevale e moderno* », in *Digesto. Delle discipline privatistiche*, XIII, Torino, 1996, pp. 407 et s. ; Id., « *Contratto e persona giuridica pubblica. Spigolature su "causa", "communis utilitas" e diritto dei privati nell'età del diritto comune* », in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica. Atti del Congresso Internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Torino 17-19 ottobre 1994*, Napoli, 1997, pp. 239 et s.

¹⁴⁵ Cf. Imerio, *Glo. ad l. Lex est, ff. De legibus, v. reipublicae* (ed. E. Besta, *L'opera d'Imerio. Contributo alla storia del diritto italiano*, II. *Glosse inedite d'Imerio al Digestum Vetus*, Torino, 1896, p. 5) : (*reipublicae*) *scilicet populi, quod unum et idem est re ipsa ; secundum diversas inspectiones hec nomina recipit ; populus universitatis iure precipit.*

¹⁴⁶ Glossa, *Reipublicae*, in *Authenticum, De haeredibus et Falcidia, v. reipublicae* (*Reipublicae, idest totius imperii. Sic in prooemio ff. in princp. Et nota quod tribus modis respublica dicitur. Primo Romanorum, ut hic. Item pro civitate Romana tantum : et tunc proprie : ut ff. de verbo. signific. l. eum qui. Item pro qualibet civitate : et tunc improprie : ut C. de offic. eius qui vicem al. iu. obt. l. j. Ponitur et quarto pro quolibet municipio : ut ff. de pub. et vec. l. sed et hi. § penult.*).

¹⁴⁷ R. Carta Raspi, *Mariano IV, conte del Goceano, visconte di Bas, giudice d'Arborea*, Cagliari, 1934, en particulier pp. 149 et s. ; F. C. Casula, *La Sardegna aragonese*, 1. *La Corona d'Aragona*, Sassari, 1994, pp. 263 et s. ; 2. *La Nazione sarda*, op. cit., pp. 377 et s. ; Id., *Cultura e scrittura nell'Arborea al tempo della Carta de Logu*, op. cit., pp. 88 et s.

activités agricoles¹⁴⁸ contre les invasions fréquentes des bergers¹⁴⁹ ; défense que ce juge avait mis en œuvre avec la promulgation du « Code rural »¹⁵⁰, qui fut introduit, et ce n'est pas un hasard, dans la *Carta de Logu* d'Eleonora dès la première édition imprimée¹⁵¹ : « *L'economia terriera sarda, nella « Carta » di Eleonora* – écrivait à ce propos Carlo Guido Mor – *ci appare imperniata, quasi, sul duello fra cultura e pastorizia, ma la legislatrice ci si palesa nettamente favorevole alla prima, difesa energicamente di fronte all'invadenza degli armenti* »,¹⁵².

La référence générale à la finalité suprême du pouvoir souverain de légiférer, finalité exprimée par la phrase « *providendi a su utili cummoni et bonu istadu de sa gente nostra* »¹⁵³ que nous pouvons lire dans le prologue du « Code rural »¹⁵⁴, est un des motifs qui ont inspiré Mariano d'Arborea. Dans ce rappel *a su utili cummoni*, en tant qu'objectif premier de la législation des « Giudici » d'Arborea, il me semble qu'il est possible d'entrevoir les

148 Sur les caractéristiques intrinsèques de la protection juridique réservée aux terrains cultivés, voir I. Bilocchi, « La consuetudine nel diritto agrario sardo, riflessioni sugli spunti offerti dagli Statuti sassaresi », in *Gli Statuti sassaresi. Economia, Società, Istituzioni a Sassari nel Medioevo e nell'Età Moderna. Atti del convegno di studi. Sassari, 12-14 maggio 1983*, a cura di A. Mattone e M. Tangheroni, Sassari, 1986, p. 344.

149 En Sardaigne, les racines du conflit agriculture/élevage sont très anciennes : déjà pendant la domination romaine des divergences entre bergers et paysans se vérifiaient assez fréquemment. Ceci est attesté dans la documentation épigraphique : *La Tavola di Esterzili. Il conflitto tra pastori e contadini nella 'Barbaria' sarda. Convegno di Studi. Esterzili 13 giugno 1992*, a cura di A. Mastino, Sassari, 1993. Pour la « continuité » de ce conflit à l'époque moderne et contemporaine, voir les pages consacrées à la Sardaigne centrale par M. Le Lannou, *Pâtres et paysans de la Sardaigne*, Tours, 1941.

150 A. Era, *Il codice agrario di Mariano IV d'Arborea*, in *Testi e documenti per la storia del Diritto agrario in Sardegna*, cit., pp. 15 ss. ; et Barbara Fois, « Il "Codice rurale" di Mariano IV d'Arborea », in *Medioevo. Saggi e rassegne*, VIII, 1983, pp. 41 et s.

151 Cf. E. Besta, *La Carta de Logu quale monumento storico-giuridico*, op. cit., p. 13 ; A. Era, *Il codice agrario di Mariano IV d'Arborea*, op. cit., p. 5 ; E. Cortese, *Il diritto nella storia medioevale, II. Il basso medioevo*, op. cit., p. 350.

152 C. G. Mor, *Le disposizioni di diritto agrario nella Carta de logu di Eleonora d'Arborea*, in *Testi e documenti per la storia del Diritto agrario in Sardegna*, op. cit., p. 35.

153 Sur la définition de ces concepts, assimilables aux concepts de *causa publica utilitas* et de *bonum commune*, voir quelques aperçus sommaires de I. Bilocchi, « Contratto e persona giuridica pubblica. Spigolature su "causa", "communis utilitas" e diritto dei privati nell'età del diritto comune », in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, op. cit., pp. 260 et s.

154 Dans les éditions imprimées de la *Carta de Logu*, le prologue du « Code rural » suit le chapitre cxxxi.

*quaedam publice utilia*¹⁵⁵, que la jurisprudence romaine avait conçues comme éléments caractérisant le *ius publicum*¹⁵⁶.

Francesco SINI
Professeur de Droit romain
Université de Sassari

¹⁵⁵ Sur *utilitas*, avec un important recueil de textes juridiques romains, voir F. B. Cicala, *Il concetto di « utile » e sue applicazioni in diritto romano*, Milano-Torino-Roma, 1910.

¹⁵⁶ D. 1.1.1.2 (Ulpianus, *libro primo Institutionum*) : *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*