

La rédaction des coutumes dans le canton de Fribourg

Autor(en): **Vevey, Bernard de**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Annales fribourgeoises**

Band (Jahr): **26 (1938)**

Heft 5

PDF erstellt am: **13.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-817864>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

LA RÉDACTION DES COUTUMES DANS LE CANTON DE FRIBOURG

par BERNARD DE VEVEY

AVANT-PROPOS

*Les faits historiques sont morts comme faits,
mais non point comme leçons* J.-J. Berthier.

Il n'existe aucun travail d'ensemble sur l'histoire du droit fribourgeois, et c'est pour combler en partie cette lacune qu'aujourd'hui nous présentons au public une brève étude sur la rédaction des coutumes. Nous nous excusons de n'avoir pu, sous bien des côtés, n'étudier que superficiellement cette question souvent si complexe: il faut dire que les sources sont loin d'être toutes publiées, et un travail d'ensemble et complet ne pourra être entrepris que lors de l'achèvement de cette publication. Les sources sont publiées dans des revues ou des ouvrages fort divers, de sorte que l'utilité de notre travail aura été, du moins, de réunir le résultat d'études faites jusqu'ici, et pour certains travaux de fonds, d'en donner simplement un résumé et les conclusions: nous pensons, notamment, aux origines de Fribourg de M. Pierre de Zurich, à la Handfeste de Fribourg de M. F.-E. Welti.

Dans une première partie, des origines au moyen âge, nous avons relevé les traces que les civilisations préromaine, romaine et barbare ont pu laisser dans les systèmes juridiques postérieurs.

Le moyen âge est étudié dans la deuxième partie: la

formation des coutumes territoriales et le début de leur rédaction dans les chartes de franchises.

Les coutumes ne seront rédigées que dans les temps modernes, aux XVI^e et XVII^e siècles: la troisième partie étudiera la rédaction des coutumiers qui furent en vigueur sur notre territoire.

Enfin, nous faisons une place spéciale à deux contrées, le pays de La Roche et la vallée de Bellegarde, dont le droit spécifiquement alémannique, a subi une évolution propre en raison de l'adoption de *Weistümer* par les seigneurs et les sujets: ce sera la quatrième partie de notre travail.

En manière de conclusion, nous donnerons un tableau du champ d'application des divers coutumiers, du XVI^e siècle à l'adoption de nos codes fribourgeois, au milieu du XIX^e siècle.

PREMIÈRE PARTIE

Des origines au moyen âge.

Dans cette première partie, nous aurions à étudier la rédaction des textes juridiques de la période préromaine, de l'Helvétie romaine et des peuples barbares qui ont occupé le canton de Fribourg actuel. Aucun texte préromain n'est parvenu jusqu'à nous, le droit romain de l'Helvétie fut celui de l'Empire, les Barbares — Burgondes, Francs et Alémanes — n'appliquèrent pas chez nous d'autres lois que leurs lois générales.

C'est dire que nous ne devons rien trouver d'original pour ce qui concerne le canton de Fribourg. Aussi, nous bornerons-nous à rechercher les traces que ces premiers systèmes juridiques ont pu laisser dans les systèmes postérieurs, ou les mentions, souvent tardives, que nous avons pu en rencontrer.

I. *Le droit primitif.*

Les indications relatives au droit primitif, préromain, sont forcément extrêmement rares. Il ne saurait être question de rédaction de coutume, aucun texte proprement dit n'étant parvenu jusqu'à nous.

Aussi, devons-nous voir dans les coutumes ou législations postérieures si nous ne retrouvons pas des traces de ce droit très ancien : c'est dire que nous ne pouvons guère tabler que sur des hypothèses.

Meijers¹, en un ouvrage magistral, a cru trouver dans certaines dispositions du droit coutumier médiéval ou moderne un souvenir des institutions des Ligures, peuplade à laquelle doit se rattacher chez nous la population de l'âge du bronze².

Le droit de succession, basé essentiellement sur l'organisation de la famille, est certainement ce qu'il y a de plus vivace dans un peuple. Or, nous trouvons, au moyen âge encore, dit Meijers, certaines règles de succession dans des contrées entre lesquelles il n'existait plus alors aucun lien politique ou économique. Ce système de succession est certainement très ancien et il est tout à fait contraire au droit romain et au droit germanique ; dans certaines provinces, par exemple dans le Perche et le Nivernais, ce système a coexisté avec un autre purement germanique. Il en résulte qu'il doit se rattacher aux Celtes ou aux Ligures, mais plus vraisemblablement à ces derniers, et cela en raison des contrées où on le trouve.

On conçoit la part d'hypothèses sur lesquelles est cons-

¹ E. M. MEIJERS, *Droit ligurien de succession en Europe occidentale*. Tome I « Les pays alpins » (Publications de l'Institut historique de droit de Leiden, série II, 2). Haarlem 1928. En outre, voir *Revue historique du droit français* 1931, p. 80 et 1932, p. 129.

² Henri HUBERT, *Les Celtes*, dans *l'Evolution de l'humanité*, vol. 21 p. 296, note 1 et p. 315 ss. — Jean BRUNHES, *Géographie humaine de la France*, dans *Histoire de la nation française* de Gabriel Hanotaux, vol. I, p. 121.

truit ce système. L'éminent professeur hollandais le reconnaît lui-même.

Il ne nous appartient pas, dans le cadre de cette étude, d'en critiquer les données, ni les conclusions. Mais, nous devons constater que certaines de ces règles de droit successoral sont demeurées dans notre droit jusqu'à la chute de l'ancien régime.

Le système ligurien de succession peut se résumer dans les règles suivantes qui sont la conséquence les unes des autres.

1^o La succession des descendants est régie par l'idée d'une copropriété familiale, du père ou de la mère et des descendants. Dans cette copropriété, tous les enfants d'un même mariage comptent ensemble pour une même personne (principe de la copropriété par moitié).

a) La légitime donne droit à la moitié des biens (Coutumier de Moudon, art. 331; Coutumier de Gruyères, art. 174; Plaid de Lausanne, art. 63).

b) Cette légitime n'est reconnue aux enfants qu'à l'égard de la succession paternelle: elle n'existe pas à l'égard du patrimoine de la mère (Coutumier de Moudon, titre 14; Quisard III 2, 1, 6; Coutumier de Gruyères, art. 174; Plaid de Lausanne, art. 63).

c) Du vivant du père déjà, la légitime existe à l'état de droit acquis (Quisard III 2, 1, 1; Plaid de Lausanne, art. 62; Coutumier d'Estavayer, art. 146).

d) En même temps que cette légitime née de la copropriété par moitié, existe la *quarta* de la *Lex romana Burgundionum*. Ces deux légittimes, nées de deux droits différents, demeurent bien distinctes (Quisard III 2, 1, 1; 2, 1, 2; 2, 1, 4; 4, 2, 6; 4, 2, 7; 5, 2, 6).

e) Le père peut donc disposer librement de la moitié de sa fortune qui lui appartient en toute propriété. Le droit de retrait des parents était ignoré: il n'a été introduit dans le Pays de Vaud qu'au XVI^e siècle, par l'ordonnance de Berne du 3 janvier 1539¹ (Coutumier de Moudon, art. 411;

¹ Jean-Georges FAVEY, *Le Coutumier de Moudon de 1577*, p. 53.

Commentaire de l'art. 127 du Plaid de Lausanne), et en Gruyère, qui suivait le droit de Moudon, par un octroi du comte Michel du 15 février 1553¹.

f) Le partage est possible entre les enfants et le père, du vivant de celui-ci déjà, partage par lequel les enfants perdent dorénavant toute action ultérieure contre leur père (Coutumier de Moudon, art. 331 et 333; Quisard III 2, 1, 2 et 2, 1, 3; Plaid de Lausanne, art. 62; Coutumier d'Estavayer, art. 146; Coutumier de la Roche de 1526/1527, art. 27 et 28).

Il est à remarquer que, d'après la coutume générale du Pays de Vaud, en 1381, les enfants du premier lit reçoivent les deux tiers de la succession et ceux du second lit l'autre tiers². Ce système paraît être une transition entre le partage par lits et le partage par têtes. Il était également en vigueur à Morat et à Bulle³. Cependant le testament de Françoise, veuve de Girard de Rive, de Neuchâtel, femme de Henri Mora, d'Estavayer, du 21 janvier 1375, semble être en contradiction avec cette coutume³.

2° Si une personne décède sans descendant, la succession est dévolue comme suit:

a) Tous les biens, *meubles et immeubles*, vont du côté d'où ils sont venus. C'est la règle *paterna paternis, materna maternis*, mais appliquée à tous les biens (principe du retour). Cette règle, aussi absolue, est donc beaucoup plus large que celle qui fut connue du régime féodal.

Le Coutumier de Quisard ignore cette règle. Par contre le Plaid de Lausanne de 1618 l'admet en son art. 100; l'art. 99 du Plaid va même plus loin en attribuant les biens adventifs

¹ MDR, 1^{re} série XXIII p. 306, n° 325. DE VEVEY, *Droit de Gruyères*, p. 70 n° 50.

² Transaction entre Gautier de Vienne et Rodolphe IV, comte de Gruyère, au sujet de la succession de Marguerite de Grandson, 19 novembre 1381. MDR, 1^{re} série XXII, p. 218, n° 140.

³ Stadttrotel de Morat, art. 18 et Stadtrecht de 1377, art. 16. Pour Bulle, DE VEVEY, *Droit de Bulle*, p. 9, n° 12.

¹ Arch. du Couvent d'Estavayer B² 35. Manuel généalogique pour servir à l'histoire de la Suisse, II, p. 162-163.

aux parents paternels, à l'exclusion des parents maternels. A Estavayer, ce principe fut admis jusqu'en 1671, car l'art. 196 du coutumier l'abroge expressément. La règle est également prévue dans le *Liber consuetudinum* de Morat (vers 1400) art. 14 et dans le coutumier de Vaud fribourgeois de 1650 (III 2, 5, 2, et 2, 5, 3). A cet égard, il est intéressant de noter que ce principe devait être admis dans une grande partie du canton, puisque lors de l'adoption du coutumier de Quisard comme coutumier de Vaud fribourgeois, il a fallu modifier ces deux articles. Comme Fribourg ignore cette règle (Handfeste, chap. XVI éd. Lehr et art. 22 éd. Zehntbauer), on l'a appelée *der Bruch der Waadt*. Le coutumier de La Roche de 1526/1527, cependant inspiré en partie de la Handfeste de Fribourg, pose également le principe *paterna paternis* à son art. 31, mais en 1642 cette règle était tombée en désuétude, car la copie de la Bibliothèque Cantonale mentionne en marge « par l'usage at esté pratiqué que les plus proches parents héritoient sans autre distinction ».

b) Les ascendants et les collatéraux plus proches du tronc que le de cuius ne succèdent pas s'il y a des collatéraux au même degré que le de cuius ou d'un degré plus bas. C'est la règle « les biens ne remontent pas », mais appliquée à tous les biens, meubles et immeubles, et excluant tant les ascendants en ligne directe que les ascendants en ligne collatérale.

La coutume primitive de Lausanne connaissait cette règle d'une façon absolue (art. 101 du Plaid de 1618, in fine), mais le Plaid de 1618 la tempéra quelque peu, et enfin le coutumier d'Estavayer (art. 197) la supprima en stipulant que les oncles héritent en même temps que les neveux, et non après.

L'art. 734 du code civil fribourgeois a conservé un reste de cette règle jusqu'en 1912: la personne morte sans postérité est héritée par ses frères et sœurs ou leurs descendants, les ascendants n'héritant qu'à leur défaut (art. 738).

c) Enfin, les enfants représentent le père ou la mère prédécédés, dans les lignes tant collatérales que directes: division par souche et non par têtes.

A Lausanne, cette représentation est admise en ligne directe seulement (Plaid de 1618, art. 96) «selon l'ancienne coutume», et non pas en ligne collatérale (*idem*, art. 97). La même règle existe à Estavayer (Coutumier, art. 188).

Telles sont les traces qu'aurait laissées le droit des Ligures dans les coutumes. Mais, nous tenons à répéter que nos constatations ne sont faites que dans la mesure où l'hypothèse de Meijers est exacte.

II. *Le droit Romain.*

Le territoire du canton de Fribourg fit partie de l'Helvétie, et fut par conséquent régi, d'une façon indiscutable, par le droit romain, dans toute son évolution, dès la conquête en 58 av. J.-C. et jusqu'à l'invasion des Barbares dans la seconde moitié du Ve siècle.

Nous n'avons pas à étudier ici le droit romain appliqué sur notre territoire. Qu'il soit simplement permis de remarquer que seuls les codes Grégorien et Hermogénien ont pu avoir une réelle influence. Le code Théodosien, qui est la base du bréviaire d'Alaric, ne parut qu'en 438, donc fort peu de temps avant l'arrivée des Burgondes¹.

Aucun texte aussi ancien n'est parvenu jusqu'à nous. Il est vrai que de fort nombreuses clauses renonciatives d'actes du moyen âge paraissent s'inspirer du droit romain: elles proviennent de la science des clercs et non de la survivance du droit romain. Parmi celles-ci, nous tenons à signaler une renonciation au bénéfice de la *lex Julia de fundo dotali non alienando*, à Arconciel, en 1368.

En 736 de Rome, Auguste fit voter cette *lex Julia de fundo dotali*, ou plutôt un chapitre de la *lex Julia de adulteriis* sur le fonds dotal, défendant au mari d'aliéner

¹ *Revue historique vaudoise*, 1896, p. 317.

l'immeuble italique sans le consentement de la femme. En droit romain, le mari devient propriétaire de la dot de son épouse, mais il n'a pas le pouvoir de l'aliéner: il ne peut le faire qu'avec le concours de sa femme. *Aymonetus dictus Chappotat, faber, residens apud Arconcier castrum*, fils de Johannod, dit Chappotat, forgeron, et *Agneleta, eius uxor, scilicet ego dicta Agneleta de auctoritate et mandato dicti Aymoneti mariti mei* vendent à l'abbaye d'Humilimont 7 poses de terre, en pur et franc alleu, situées *in territorio dou Beneton*, pour le prix de 11 livres lausannoises. Puis dans la formule finale de renonciation à toutes actions et exceptions, les vendeurs renoncent également *beneficio juris ypothecarii, legi Julie de fundo dotali non alienando, omni beneficio et auxilio in favorem mulieris...* L'acte est rédigé par *Willelmus de Espindes*, curé de *Ponte Villa*, juré de la curie de Lausanne, et est daté du 14 mai 1368¹.

On pourrait être surpris de trouver ici la mention d'une loi romaine, car notre contrée n'a jamais été Pays de droit écrit.

Le développement des études juridiques qui s'appuyent, au moyen âge, sur le droit romain spécialement, a eu pour effet d'introduire dans les contrats une série de clauses, soit la plupart des clauses dites renonciatives, dont l'origine ne doit pas être recherchée dans un souvenir demeuré vivace de la législation romaine, mais bien dans la volonté des notaires de faire montre de leur science souvent mal digérée.

Dans l'acte que nous venons de citer, la mention de la *lex Julia de fundo dotali non alienando* n'est donc pas une réminiscence du droit en vigueur avant l'invasion des Barbares. Nous tenions cependant à la signaler, parce que *c'est la seule fois* que nous l'avons rencontrée dans le canton de Fribourg, alors qu'en France, par exemple, cette clause est assez fréquente même en Pays de coutume.

Que cela ne veuille cependant pas dire que le droit romain n'a pas laissé de traces chez nous. Il faut, en effet,

¹ Arch. d'Etat, Fribourg, titre d'Humilimont, R. n° 3 b.

penser que pendant cinq siècles la Suisse a participé à la vie politique, économique et militaire de la Rome impériale: une période aussi longue ne peut être restée sans influence. Si dans le canton de Vaud, héritier de la *Civitas Aventicensis Helvetiorum*, la notion claire de l'Etat empêche toute confusion entre la magistrature représentative et l'autorité de l'Etat, le droit public fribourgeois ne connaît cependant pas le principe de la plupart des cantons suisses qui veut que la liberté politique consiste à revêtir la communauté et les magistrats des droits souverains détenus autrefois par les seigneurs¹.

Nous verrons du reste, plus loin, quelle aura été l'influence du droit romain, par suite de la renaissance des études de ce droit, sur certaines de nos codifications et spécialement sur la *municipale* de Fribourg de 1648.

¹ Cet héritage romain est remarquablement décrit par G. de Reynold, Philippe Meylan et Marcel Régamey, dans *Vie* de juillet-août 1938.