

La rédaction des coutumes dans le canton de Fribourg [suite]

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

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Annales fribourgeoises**

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

Heft 6

PDF erstellt am: **07.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-817867>

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

(Suite)

III. *Le droit barbare.*

Au Ve siècle, Rome est en pleine décadence, incapable de défendre ses frontières. Pendant qu'en Gaule les Francs et les Wisigoths occupent la plus grande partie du territoire, les Burgondes descendent vers le sud, à l'ouest du Jura, et pénètrent par Genève dans la *civitas Helvetiorum*, remontant vers le nord jusqu'à l'Aar, et peut-être jusqu'à Pfyn, en Thurgovie, en plein territoire des Alémanes.

Invasion plus pacifique que guerrière, de barbares plutôt doux, qui étaient déjà entrés en contact avec la civilisation gallo-romaine, et jouissant d'une grande facilité d'assimilation.

Le Barbare s'installa chez l'habitant gallo-romain, qui dut fournir logement et nourriture, en suivant les règles qu'observaient les Romains pour le logement de leurs troupes. Mais ce cantonnement eut le caractère spécial d'être permanent: cela amena la liquidation de la situation par la cession aux Burgondes d'une partie du do-

maine et de la maison. Nous trouvons tous ces renseignements dans la *Lex Burgundionum*¹.

Les rois Burgondes, pas plus du reste que les rois Francs ou Wisigoths, ne songèrent, au début, à renverser l'autorité de Rome, mais bien plutôt à se substituer à la puissance impériale des *provinciales*. Ils se présentèrent, en réalité ou en apparence, comme des représentants de l'Empire. D'autre part, les deux races en présence, gallo-romaine et barbare, étaient si différentes, et leurs civilisations respectives si distantes l'une de l'autre, que les Barbares laissèrent les Gallo-Romains jouir, autant que faire se pouvait, de leurs institutions, de leur droit, de leurs lois.

Ce système aboutit nécessairement à ce qu'on appelle la *personnalité des lois*, simple en théorie, mais très difficile à appliquer en pratique: le Romain était régi, lui et ses actes, par le droit romain, le Barbare par la coutume barbare.

Afin de mettre un peu d'ordre dans les institutions et le droit privé, les rois barbares rédigèrent des recueils de droit qu'on a appelés *lois*. C'est ainsi que nous avons les principales lois suivantes:

La *lex Wisigothorum*² rédigée par le roi Euric (466-485) et le *Bréviaire d'Alaric*, ou *lex romana Wisigothorum*, rédigé sur les ordres d'Alaric II en 505 ou 506 pour les sujets gallo-romains de son royaume³.

La *lex salica*, ou loi des Francs saliens, rédigée par Clovis entre 486 et 496, et modifiée pour la dernière fois par Charlemagne en 768. Elle régissait les rois Francs et leurs sujets de race franque. On s'appuya sur cette loi, dès 1358,

¹ Résumés de ces faits et de cette situation dans ESMEIN, *Histoire du droit français*, p. 44 ss. et Mgr BESSON, *Nos origines chrétiennes*, p. 21 ss.

² Edition de la *lex Wisigothorum* par Zeumer (1902).

³ Editions de la *lex romana Wisigothorum* par Haenel (1848) et par l'Académie royale de Madrid (nouveau fragment) (1896).

pour exclure les femmes de la succession à la couronne de France. En réalité cette loi ne visait que l'exclusion des femmes de la succession, en droit privé, à la *terra avialica*, c'est-à-dire à la terre héritée des ancêtres¹.

La *lex Alamannorum*, rédigée par Clotaire II entre 613 et 622, fortement inspirée du droit franc, régissait les Barbares de race Alémanne².

Le canton de Fribourg faisait partie du royaume burgonde. Gondebaud (473-516) rédigea, à la fin du Ve siècle, une loi pour ses sujets de race Burgonde et qui porte le nom de son auteur, la *lex Gundobada*, loi confuse et disparate, influencée par le droit romain, mais gardant des traits marqués de germanisme. Nous ne possédons de cette loi qu'une édition un peu tardive, de Sigismond, fils de Gondebaud, et qui date de 517 environ³.

Un peu plus tard, au début du VI^e siècle, Gondebaud promulgua encore une loi pour ses sujets gallo-romains: c'est la *lex romana Burgundionum*, appelée aussi *Papien*, du nom d'une citation de Papinien qui se trouvait au début d'un manuscrit de cette loi, mais qui terminait en réalité la loi romaine des Wisigoths, copiée en tête de ce même manuscrit⁴.

Les habitants de l'actuel canton de Fribourg furent donc régis, dans leur généralité, par la *lex Gundobada* pour les Burgondes et par le *Papianus* pour les Gallo-Romains, dès la fin du Ve et le début du VI^e siècle, et cela jusqu'à la formation des coutumes territoriales, au cours du XII^e siècle.

¹ Editions de la *lex Salica* par Pardessus (1843), Holder-Hessels (1880), Behrend (1897), Geffken (1898).

² Editions de la *lex Alamannorum* par Merkel et par Lehmann dans *Monumenta Germaniæ historica*.

³ Editions de la *lex Gundobada* par R. von SALIS (1892). PETOT, dans la *Nouvelle revue historique du droit* 1913, p. 337.

⁴ Edition de la *lex romana Burgundionum* par R. von SALIS (1892) dans *Monumenta Germaniæ historica*.

Mais les Burgondes ne furent pas les seuls barbares installés chez nous: les Alémannes occupèrent le pays jusqu'à la Sarine et ils y ont laissé leur langue.

Quelques Francs saliens habitèrent aussi la contrée comme le prouvent les quelques cas d'application de la loi Salique que nous avons rencontrés. Par contre, nous n'avons rien trouvé sur la *lex Alamannorum*.

Que trouvons-nous donc, dans les actes parvenus jusqu'à nous, de ces lois barbares ?

Les textes anciens publiés relatifs au canton de Fribourg sont fort peu nombreux. En effet, nous avons un seul texte du VI^e siècle (515), un du VIII^e (764), deux du IX^e (860 et 867—868). Du X^e siècle, nous n'avons qu'une dizaine d'actes. Aucun ne nous apporte un renseignement quelconque.

Ce ne sera que dès le XI^e siècle que nous trouverons quelques indications.

1^o *Lex Gundobada*.

Un seul texte mentionne la *loi Gombette*: une donation conclue à Suse, en Piémont, le 5 mai 1055. C'est donc une mention déjà bien tardive de cette loi¹.

Par cet acte, Henri, fils de feu Rochera², régit par la loi Gombette qui est celle de son pays d'origine... *qui professus sum ex nacione mea lege vivere Gundobada...* donne au monastère de St-Juste, à Suse, les maisons, châteaux, chapelles, vignes, prés, champs, etc., situés à *Murat* (Morat) *et in Corgivul* (Courgevaux), *seu in Ulgine* (peut-être Ulmitz), *atque in Arlo* (Erli, commune de Morat), *sive in Marlensi* (Meyriez) *et in fine de Monte* (La fin du Mont, à Courgevaux), avec tous ses serfs, sauf un appelé *Ingilcherius*. Cette donation est confirmée *per cultellum, fistucum*

¹ Arch. d'Etat, Turin: Arch. camerale (Abb. di S. Giusto) paquet 1, n^o 10. Publié dans *Historiæ patriæ monumenta*, chart., tom. I, 584, n^o CCCXLIV. Regeste dans HIDBER, *Schw. Urkundenregister* I, p. 360, n^o 1377 et DIESBACH, *Regeste fribourgeois*, p. 6.

² Ou *Prochera* d'après HIDBER, II, p. LIV.

nodalum, vuanlonem et vuasonem terre atque ramum arboris. Les témoins de la donation sont *Constantinus et Armanus seu Vuarnerii, omnes legem viventes Gundobada.*

Le donateur était donc de race barbare Burgonde. Il n'est pas absolument certain qu'il fût un habitant de la contrée fribourgeoise. On peut cependant l'admettre avec grande vraisemblance, étant donnée l'importance des biens qu'il possédait dans le district actuel du Lac.

Un point intéressant de cet acte est la formule de déclaration de coutume.

On sait que chez les Francs tout procès commençait par la phrase: *Sub qua lege vives ?* Nous n'avons pas cette indication précise pour les Burgondes, mais on peut présumer qu'il en était de même, puisque le donateur déclare *professus sum ex nacione mea lege vivere Gundobada.*

2^o *Lex romana Burgundionum.*

Quant à la *lex romana Burgundionum*, nous croyons en avoir trouvé une mention très tardive dans un acte qui se trouve aux Archives cantonales vaudoises, acte non publié, mais dont le regeste est donné par Forel et Diesbach¹.

En avril 1277, Uldricus de Villar, donzel, reconnaît, devant l'avoyer et le Conseil de Fribourg, avoir reçu en fief, de l'évêque de Lausanne, Guillaume de Champvent, *secundum consuetudinem Romanie*, 30 sols de cens annuel sur des terres de Pensier, terres tenues à cens par les frères Rodulfus et Cono de Pencie.

Qu'est-ce que cette *consuetudo Romanie* ? Il est certain qu'en 1277, la personnalité des lois avait presque disparu pour faire place aux coutumes locales, comme nous le verrons plus loin. Nous disons « presque » parce que nous croyons que le souvenir des lois personnelles s'est maintenu jusqu'au XIV^e siècle. La coutume *Romanie* ne saurait être

¹ Arch. cant. Vaudoises, Ac 3, fol. 36. Regestes dans FOREL, M.D.R., 1^{re} série XIX, p. 391, n^o 1868 et DIESBACH, o. c., p. 128.

une coutume de la *Suisse Romande*, d'abord parce que le terme de *Roman* ou *Romand* pour désigner la partie française de la Suisse ne date que du XVI^e siècle, et ensuite parce qu'il n'a jamais existé de coutume générale de cette partie de la Suisse. La coutume la plus répandue en Suisse Romande était celle de Moudon, mais jamais on ne lui a donné le nom de *coutume romaine* ou *romane*.

Nous croyons donc qu'il s'agit dans le cas particulier de la mention, peut-être déformée ou tronquée, de la *lex romana Burgundionum*.

Au surplus, nous ignorons qui était cet Uldric de Villar. Le nom *Villar* est celui d'une quantité de localités de la Suisse Romande, et de nombreuses familles ont elles-mêmes porté ce nom. Si ces localités sont certainement d'origine gallo-romaine, il n'est pas certain que les familles qui en portaient le nom aient eu cette même origine.

Il faut ajouter, enfin, que l'acte n'existe plus en original: nous n'en avons qu'une copie de la fin du XIV^e siècle que le scribe a pu ne pas exécuter fidèlement.

3^o *Lex Salica*.

A deux reprises, nous avons trouvé des mentions de la *loi Salique*. Le fait démontre que si le fond de la population était Gallo-romain et Burgonde, des Francs saliens se sont aussi établis chez nous. Mais ce qu'il y a de plus curieux dans ces mentions de la loi salique, c'est leur extrême tardiveté: 1296 et 1350.

Le 10 décembre 1296¹, Guillaume, prieur de la Val-sainte concède à Girard de Corbières, seigneur de Charmey, et à sa fille Jeannette, du consentement de Guillaume [de Champvent], évêque de Lausanne, le tiers des biens situés à Charmey et que Girard et son père avaient donnés

¹ Publication dans Samuel GUICHENON, *Histoire de Bresse et de Bugey*, 4^e partie (preuves), p. 5.

à la Valsainte¹. Cette concession est faite *sub tamen conditione legis Salicae, his in locis observari solitae, videlicet ut si illa absque liberis masculis naturalibus et legitimis, vel sui haeredes ex hac vita decederent, tunc illa tertia pars ad nos rediret pleno jure et sine calumnia*.

La loi Salique est donc expressément invoquée pour écarter la succession par les femmes sur les terres de la Valsainte concédées à Girard de Corbières.

Un deuxième acte est plus tardif encore : il s'agit d'un hommage prêté le 2 mars 1350 par Borcard d'Avenches, son frère Jean, et Jaquier de Lucens à François [prévôt de Virieu], évêque de Lausanne, pour le fief de Greng, près de Morat².

Borcard d'Avenches, chevalier, son frère Jean et Jaquier de Lucens demandent à l'évêque de Lausanne de recevoir leur hommage pour le fief de Greng que tenait auparavant Armand de Cressier, décédé sans héritier mâle. Les requérants prétendent que ce fief leur est dévolu tant en raison de leur parenté que par suite du testament d'Armand de Cressier et de la coutume du pays. L'évêque au contraire, soutient que les frères d'Avenches et Jaquier de Lucens ne sont parents du défunt que par les femmes (par leurs mère et épouse), que le fief lui est échu *cum mulieres in patria ubi feodum est predictum de ipsius patrie consuetudine non succedant*. Cependant, par grâce spéciale, il investit les requérants du fief de Greng, chacun pour un

¹ La généalogie de la famille de Corbières que donne N. PEISSARD, *Histoire de la seigneurie et du bailliage de Corbières* (A.S.H.F. IX, p 337 et 338 et 425 ss.) ne concorde pas avec les données de cet acte : Girard II de Corbières, seigneur de Charmey, était bâtard légitimé de Girard I de Corbières. Il épousa Clémence de Marly, puis Alice de Pont. Jeannette, dont il est question dans l'acte de 1296, paraît être une fille du premier lit et qui mourut toute jeune. Peissard n'en parle pas. Du second mariage naquit également une fille qui porta aussi le nom de Jeannette, mineure en 1336, et qui épousa François Magnyns, d'Aubonne.

² Publication dans M.D.R., 1^{re} série VII, p. 145, n° XLVII.

tiers. L'acte est passé à St-Saphorin et au château de Glérolles.

La *loi Salique* n'est pas nommée, mais le principe de l'exclusion des femmes à la succession des fiefs est bien expressément invoqué, et cela en termes analogues à ceux qui sont employés dans l'acte de 1296.

Mais ici une remarque s'impose. La loi Salique était une loi personnelle, et dans les deux actes prémentionnés de 1296 et 1350, on en parle comme d'une loi territoriale: en 1296:... *sub tamen conditione legis Salicae his in locis observari solitae...* et en 1350:... *cum mulieres in patria ubi feodum est... non succedant...*

Le fait est curieux, car la succession Burgonde, à teneur de laquelle ¹ la femme peut hériter du fief, est devenue coutume territoriale dans toute la Suisse Romande: nous ne pouvons expliquer la chose, nous ne faisons que la relever.

Girard ² et, après lui, v. Rodt ³ ont cru que la famille de Gruyère était régie par la loi Salique parce que, par sentence du 2 août 1501, le duc Philibert de Savoie attribua le comté de Gruyère à Jean IV de Montsalvens, évinçant ainsi de la succession du fief Hélène de Gruyère, femme de Claude de Vergy, nièce du comte François III († 1500), sœur du comte François II († 1499), fille du comte Louis († 1493).

Comme l'a exposé Hisely ⁴, cette sentence ne mentionne nullement la loi Salique et a pour base les testaments des comtes Antoine (27 septembre 1433) ⁵ et Louis de Gruyère

¹ Réserve faite du droit de primogéniture.

² GIRARD, *Tableaux historiques de la Suisse*, p. 76.

³ [v. RODT], *Die Grafen von Greyerz*, dans *Der schweizerische Geschichtsforscher* XIII, p. 392.

⁴ J.-J. HISELY, *Histoire du comté de Gruyère*, Introduction p. 348 ss. (M.D.R., 1^{re} série IX) et vol. II, p. 189 (M.D.R., 1^{re} série XI).

⁵ Publié dans M.D.R., 1^{re} série XXII, p. 408, n° 206.

(31 janvier 1493)¹. Au surplus ces testaments démontrent d'une façon indiscutable que les femmes eussent été aptes à succéder à ce fief.

DEUXIÈME PARTIE

Le moyen âge.

CHAPITRE PREMIER

La formation du droit coutumier.

Pour la compréhension de l'étude de sources qui va suivre, il importe d'exposer très brièvement comment se sont formées les coutumes territoriales.

Depuis l'adoption par les rois barbares des *leges barbarorum* et des *leges romanorum*, le droit était *personnel*, variant selon la race de l'individu. Ce droit était *écrit*.

Ce système impliquait deux conditions: la détermination, dans chaque procès, de la race du défendeur pour lui appliquer sa loi personnelle, et la connaissance par le juge du texte des *leges* à appliquer.

Or, plus on s'éloignait de l'établissement des Barbares, plus la détermination de la race devenait difficile, et plus aussi l'ignorance des juges devenait fréquente: peu à peu on abandonna le texte des lois et la personnalité du droit. Dans chaque région, il se forma une coutume régissant, sans distinction de race, l'ensemble des habitants, et ainsi la coutume territoriale succéda aux *leges* personnelles.

Ce résultat fut acquis assez rapidement: en France, les lois personnelles ont complètement disparu au XI^e siècle. Chez nous, par les quelques exemples cités dans la première

¹ Publié dans M.D.R., 1^{re} série XXIII, p. 121, n^o 253.

partie, nous constatons que leur souvenir, tout au moins, a subsisté jusqu'au XIV^e siècle¹.

Mais un autre élément intervient dans une grande partie de l'Europe latine : c'est la renaissance des études du droit romain dans la seconde moitié du XI^e siècle et surtout au XII^e siècle. Partout, le droit romain exerça son influence scientifique. Dans le midi de la France, où la coutume était déjà fortement imprégnée de droit romain, les lois romaines prirent sans difficulté force de lois vivantes².

Ainsi s'établit peu à peu la division de la France en *Pays de droit coutumier* et *Pays de droit écrit*.

Cette limite est nettement constatée, dès le début du XIII^e siècle. Elle coïncidait à peu près avec la ligne séparative des langues d'oc et d'oïl, des habitations à toits plats et longues tuiles et des habitations à grands toits et petites tuiles. Cette limite, pour ne parler que des provinces les plus voisines de la Suisse, passait à travers le duché de Bourgogne, le nord de la Bresse et aboutissait à Gex. Les provinces situées au nord de cette ligne étaient pays *de coutumes*, celles qui se trouvaient au sud étaient pays *de droit écrit*³.

La Suisse romande, au parler franco-provençal, fut toujours pays *de droit coutumier*.

Il ne faut cependant pas croire que cette limite ait

¹ Voir notamment ESMEIN, *Histoire du droit français*, p. 679 ss et les auteurs qui y sont cités.

² ESMEIN, l. c., p. 681 ss.

³ Gabriel JEANTON, *La limite des pays de droit écrit et de droit coutumier en Bourgogne et ses relations avec les autres limites ethniques du Nord et du Midi*, dans *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 2^e fascicule, p. 195.

Le même, *Trois cartes ethnographiques...* dans les mêmes *Mémoires*, 3^e fascicule, p. 217.

Le même, *Enquête sur les limites des influences septentrionales et méditerranéennes en France*, dans les mêmes *Mémoires*, 4^e fascicule, p. 168.

été *étanche* : si nous trouvons de nombreuses coutumes en pays de droit écrit, des ilots de droit écrit se trouvent en plein pays de droit coutumier : par exemple, l'Alsace était pays de droit écrit. D'autre part, il faut remarquer qu'en pays de droit écrit, le droit féodal échappa toujours au droit romain, et qu'en pays coutumier les contrats et obligations furent presque exclusivement régis par les principes de droit romain.

En Suisse romande, et dans le canton de Fribourg en particulier, la coutume passa par deux stades, tout comme en France : elle fut d'abord un pur droit coutumier, fixé par le seul usage, se transmettant oralement et pouvant se modifier continuellement ; puis, elle fut rédigée en des textes officiellement sanctionnés par le souverain.

La coutume purement orale avait l'avantage de la souplesse, de la possibilité d'adaptation presque illimitée aux contingences toujours mouvantes de la vie. Par contre, elle était entachée de l'inconvénient fort grave de la difficulté de la preuve : si le juge et son conseil connaissaient la coutume à appliquer, aucune difficulté ne surgissait, la coutume étant *notoire* ; mais, que faire en cas d'ignorance du droit ? En France, dans les pays de droit coutumier, s'introduisit la *preuve par tourbe*, *inquisitio per turbam*, dont nous ne connaissons aucun exemple pour le canton de Fribourg. Ce n'était pas une preuve testimoniale portant sur le droit à appliquer : les prud'hommes de la contrée, réunis en nombre suffisant, se rassemblaient, discutaient le cas soumis et déclaraient l'existence, ou l'inexistence, du point de coutume invoqué. Ce jury rendait un verdict collectif à l'unanimité.

Ce moyen de preuve devait être, à vrai dire, assez difficile à administrer. Il semble aussi qu'il a été plutôt remplacé chez nous par l'obligation du tribunal de prendre conseil au lieu d'origine de la coutume à appliquer. Ainsi, à Gruyères, les franchises de 1397 prévoient qu'en cas d'ignorance du droit, la cause doit être soumise à six ou à

dix *custumeriis* de Moudon ¹. Les franchises de La Tour-de-Trême de 1396 contiennent la même clause ². Les franchises d'Estavayer de 1350 prévoient (art. 17) que le seigneur doit demander conseil à la *custume de Losanna*, et même que la coutume de Lausanne doit être considérée comme droit subsidiaire (art. 69) ³.

Il est extrêmement difficile de connaître le contenu des coutumes avant leur rédaction. En effet, malgré l'abondance des documents, peu d'entre eux intéressent l'histoire du droit, et surtout l'histoire du droit privé: si les testaments sont fort nombreux, la liberté presque absolue de tester empêche d'y trouver des règles de droit de succession ab intestat; si les partages sont nombreux eux aussi, ils ont toujours trait à une succession dévolue par testament! Il en est de même dans presque tous les domaines du droit. Nous pouvons cependant citer, par exemple, la coutume qui attribue aux enfants du premier lit les deux tiers de la succession, et un tiers aux enfants du second lit, coutume qui paraît générale dans le Pays de Vaud, et était en vigueur notamment à Morat et à Bulle ⁴.

(A suivre.)

¹ DE VEVEY, *Droit de Gruyères*, p. 22 l. 17 ss.

² M.D.R., 1^{re} série XXIII, p. 372 l. 27.

³ DE VEVEY, *Droit d'Estavayer*, p. 28 l. 33 et p. 33 l. 21.

Le même, *L'organisation municipale d'Estavayer*, p. 30.

⁴ Stadttrotel, art. 18 et Stadtrecht de 1377, art. 16. Pour Bulle, voir DE VEVEY, *Droit de Bulle*, p. 9, n^o 12.