

Zeitschrift: Annales fribourgeoises
Herausgeber: Société d'histoire du canton de Fribourg
Band: 28 (1940)
Heft: 1

Artikel: La rédaction des coutumes dans le canton de Fribourg [suite]
Autor: Vevey, Bernard de
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-817948>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 02.04.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

LA RÉDACTION DES COUTUMES DANS LE CANTON DE FRIBOURG

par BERNARD DE VEVEY

(Suite)

TROISIÈME PARTIE LES TEMPS MODERNES

Cette période voit naître chez nous les *coutumiers*. Pendant tout le moyen âge la coutume est purement orale, abstraction faite des quelques règles que nous rencontrons dans les chartes communales. Par sa souplesse, qui lui permettait d'être toujours conforme aux vœux de la population, la coutume avait certainement des avantages. Par contre, dans la pratique, elle présentait des inconvénients immenses en raison de la difficulté qu'il y avait à la prouver.

Aussi, songea-t-on de bonne heure à la rédiger. Cette rédaction fut primitivement œuvre de particuliers. En France, par exemple, les plus anciens recueils de ce genre sont : le *Conseil à un ami*, de Pierre de Fontaines (1254-1259) le *Livre de Justice et de Plet* (après 1259), les *Etablissements de Saint Louis* (vers 1270), les *Coutumes de Beauvoisis* (1283), les *Coutumiers normands* (XIII^e siècle) etc.¹ En Allemagne, nous avons spécialement le *Sachsenspiegel* (vers 1260) et le *Schwabenspiegel* (vers 1275)².

Ces coutumiers sont tous étrangers à la Suisse et sortent, par conséquent, du domaine de notre étude. Il faut

¹ Pour les publications de ces coutumiers, voir ESMEIN, op. cit., notes des p. 692 ss.

² D.H.B.S. IV, p. 763; LEGRAS, *Grundriss*, p. 132.

cependant relever que le *Miroir de Souabe* eut une grande influence dans tout le sud de l'Allemagne, et qu'il fut considéré comme droit subsidiaire (*jus imperii*) à Fribourg jusqu'en 1648, date de la promulgation de la *Municipale*.

Cette idée de rédiger les coutumes fut reprise en France par l'autorité royale au XIV^e siècle, à la suite de décisions d'autorités judiciaires locales: l'ordonnance royale de Montil-les-Tours (1453) prescrivit la rédaction des *coutumes, usages et stiles de tous les pays de nostre royaume*. Le travail fut assez lent, car la plupart des coutumes françaises ne furent rédigées que sous Louis XII, de 1506 à 1510, et plusieurs même, comme celle de Normandie, à la fin du XVI^e siècle.

En Suisse romande, le même mouvement se dessina, mais plus tardivement: le premier coutumier, sans caractère officiel du reste, est celui de Quisard de 1562, puis viennent les coutumiers officiels de Moudon de 1577 et de Lausanne de 1618.

Le processus de la rédaction a été le même dans le Pays de Vaud et dans le canton de Fribourg: à la demande du souverain (Berne ou Fribourg) ou sur l'initiative des autorités locales, un projet était rédigé par des commissaires locaux, puis soumis au Conseil souverain qui l'approuvait (après l'avoir éventuellement modifié) et le promulgait en en rendant l'application obligatoire.

La rédaction des coutumes par l'autorité souveraine eut des conséquences considérables. Le droit coutumier oral ne fut pas sensiblement modifié; le plus souvent, les rédacteurs du projet se contentèrent de rédiger la coutume telle qu'elle était alors appliquée. Mais, la rédaction des coutumes en transforma profondément le caractère et la nature: les coutumes ainsi rédigées sont devenues de véritables *lois écrites*, de sorte que, dès lors, elles devinrent immuables et ne purent être changées que par une décision

souveraine; d'autre part, la preuve d'une coutume autre que celle qui était rédigée était inadmissible¹.

Il ne faudrait pas croire, toutefois, que ces coutumiers fussent des *codes* complets, tels que nous les entendons aujourd'hui. Ils contiennent, pour la plupart, fort peu de règles sur le droit pénal. Pour d'autres matières, seuls certains points spécialement importants sont traités.

* * *

Dans cette troisième partie de notre travail, nous étudierons donc la rédaction des coutumiers qui furent en vigueur sur le territoire du canton de Fribourg: ceux d'Estavayer, de Gruyères, de Morat, de La Roche et de Bellegarde. Mais, notre canton est né de conquêtes ou d'acquisitions successives faites spécialement aux dépens du Pays de Vaud et de l'évêché de Lausanne; c'est la raison pour laquelle nous devons aussi étudier rapidement les coutumiers de Vaud et de Lausanne qui furent en vigueur chez nous jusqu'au XVIII^e siècle. Du reste, le coutumier de Quisard est la base du coutumier de Vaud fribourgeois de 1650, celui de Moudon de 1577 est le modèle de celui de Gruyères de 1587, et le plaid de Lausanne de 1618 a fortement inspiré le coutumier d'Estavayer de 1671.

Pour être complet, nous ferons précéder cette étude d'un bref exposé de l'œuvre législative de Fribourg, ses lois et ordonnances, et spécialement le *Stadbuch* de 1503 et la *Municipale* de 1648, ayant été appliquées à Fribourg et dans les anciennes terres, ainsi que dans un certain nombre de bailliages.

¹ Nous trouvons un exemple typique de modifications apportées à un coutumier dans les diverses ordonnances relatives à La Roche. Mais ce coutumier, par exemple l'art. 30, a aussi été modifié par l'usage.

CHAPITRE I

La législation de Fribourg.

Pour Fribourg, il n'est pas possible de parler de rédaction de coutumes proprement dites. En effet, la nouvelle ville libre, avec son conseil de jurés, commença très tôt à édicter des ordonnances et règlements qui ont un caractère nettement législatif. Dès lors, ce ne sera que pour donner une étude d'ensemble du droit en vigueur dans notre canton que nous mentionnerons rapidement les principales codifications adoptées par la capitale du canton.

Le champ d'application territoriale de ce droit comprenait primitivement la ville de Fribourg et les anciennes terres.

Notons, pour ne plus y revenir dans la suite, que deux codes étrangers furent appliqués à Fribourg: le Miroir de Souabe et la Caroline.

Le Miroir de Souabe, qui ne prit ce nom qu'au XVII^e siècle par analogie avec le *Sachsenspiegel*, est un recueil de droit rédigé à Augsbourg vers 1275, contenant spécialement des coutumes de l'Allemagne du sud¹. Il semble qu'il fut appliqué à Fribourg, dès sa rédaction, ou tout au moins, dès la domination autrichienne, mais comme droit subsidiaire seulement, et cela jusqu'à l'adoption de la *Municipale*, en 1648.

Quant à la *Caroline* (*Constitutio criminalis Carolina*), adoptée par le Reichstag à Ratisbonne en 1532 comme loi de procédure pénale et de droit pénal, elle fut introduite à Fribourg en 1541, et diminua ainsi le champ d'application du *Stadtbuch* de 1503, sur lequel nous reviendrons d'ail-

¹ D.H.B.S. IV, p. 763, et la bibliographie qui y est citée. G.A. MATILE a publié en 1843 l'exemplaire du Miroir de Souabe qui appartenait à Petermann Cudrefin.

leurs¹. Son application, suspendue par l'adoption du code pénal helvétique en 1799, fut ordonnée à nouveau le 28 juin 1803²: elle fut définitivement supprimée en 1849, par la promulgation du code pénal du canton de Fribourg.

I. Les compilations.

Nous avons relevé plus haut que l'instrument législatif fonctionna de bonne heure à Fribourg, comme du reste à Berne: les premières lois connues sont celles de février 1283³ et de juillet 1285⁴ sur la faculté de tester. Cette œuvre législative, sur les sujets les plus divers, fut poursuivie jusqu'à la chute de l'ancien régime. Jusqu'en 1795, Schnell⁵ cite 782 lois, mais ce ne sont là que les principales de celles qui étaient applicables à Fribourg seulement: nous ne nous arrêterons qu'aux collections et aux codifications.

A la fin du XIV^e siècle, les lois étaient déjà si nombreuses que l'avoyer et Conseil ordonnèrent la transcription dans un registre de toutes les lois et ordonnances en vigueur: c'est la *Première collection des lois*⁶. Il s'agit d'une compilation d'actes législatifs, dont le premier est du 31 décembre 1363, et qui fut continuée jusqu'en 1467. Ces actes sont réunis sans aucun ordre, ni systématique, ni chronologique, et contiennent des dispositions de droit privé et public, du droit pénal, de la procédure, etc., en français, en allemand, en latin.

¹ D.H.B.S. II, p. 417, et la bibliographie qui y est citée.

² Loi du 28 juin 1803 sur le code pénal et l'instruction des procédures criminelles, dans *Bulletin officiel des lois du canton de Fribourg*, vol. I, p. 63.

³ Arch. d'Etat, Fribourg, Stadtsachen, n° 103. R.D. I, p. 117 n° XXXV.

⁴ Arch. d'Etat, Fribourg, Première collection des lois, fol. 12 v°. R.D. I, p. 117 n° XXXIX.

⁵ J. SCHNELL, *Die Rechtsquellen des Cantons Freiburg*, dans Z.S.R., 1^{re} série XXI, Rechtsquellen und schweizerische Rechtsliteratur, p. 33 ss.

⁶ Arch. d'Etat, Fribourg, Législation et variétés, n° 5.

En 1466, l'avoyer et Conseil décidèrent d'établir un nouveau recueil, comprenant le premier révisé, recueil qui fut continué jusqu'en 1573: c'est la *Deuxième collection des lois*¹.

Un troisième recueil fut enfin réuni par le chancelier François Gurnel². Fribourg avait promulgué une première codification, le *Stadtbuch* du 3 janvier 1503, mais qui ne contenait que des dispositions de droit pénal et de procédure. Le chancelier d'Etat entreprit son œuvre qui devait contenir l'ensemble de tout le droit fribourgeois, travail qu'il commença en 1542, alors qu'âgé de 21 ans il n'était encore que secrétaire du Conseil, pour la terminer en 1573³. Cette œuvre immense, qui comprend 18 cahiers désignés par les lettres A à T (S manque), contient des projets et des compilations de tout le droit fribourgeois. Il semble que Gurnel ait eu en vue un projet de codification générale, mais il n'a pu le mener à chef: ou il a été débordé par la quantité des matériaux réunis et par l'ampleur du travail, ou ses fonctions de chancelier ne lui ont pas laissé suffisamment de temps pour arriver au terme de son projet.

II. Les codifications.

A. Le *Stadtbuch* de 1503.

L'idée d'une codification générale prit naissance au XIV^e siècle déjà: c'est l'origine des *Collections des lois*, œuvre de patient labeur, mais d'une utilité pratique assez restreinte en raison du manque d'ordre de ces compilations. Dans la seconde moitié du XIV^e siècle, nous trouvons une tendance assez répandue de condenser en système et de codifier les droits municipaux; l'invention de l'imprimé

¹ Arch. d'Etat, Fribourg, Législation et variétés, n° 6.

² Franz Gurnel, fils de Pierre * 14 avril 1521 † 31 mars 1585, secrétaire du Conseil 1542-1552, notaire 1542, CC 1543, LX 1547, des Secrets 1549, chancelier 1552-1579, conseiller 1579.

³ Arch. d'Etat, Fribourg, Législation et variétés n° 13.

merie ne pouvait que favoriser ce mouvement. Plusieurs codifications de ce genre, appelées *Reformationen*, furent entreprises dans l'Allemagne du sud: à Fribourg-en-Brisgau et à Nuremberg, par exemple, et on peut croire que c'est ce qui a donné à Fribourg l'idée d'un travail du même genre. Le code de Nuremberg, notamment, est mentionné dans le *Stadtbuch* de Fribourg de 1503¹.

Nous connaissons malheureusement fort peu de chose sur l'origine de ce premier code². La préface de cet ouvrage donne les noms de l'avoyer, des membres du Petit Conseil, des bannerets et du chancelier comme ayant formé la commission de rédaction. Le rédacteur lui-même n'est pas désigné, mais il y a tout lieu de croire que ce fut Nicolas Lombard, chancelier d'Etat de 1491 à 1514.

Ce code ne contient que des règles de droit pénal et de procédure. Il est rédigé uniquement en allemand. L'ordonnance de promulgation est placée en tête et expose les motifs qui ont déterminé le Conseil à le publier: à l'exemple de Rome, d'Athènes, de Carthage, de Venise, et tout récemment de Nuremberg, Fribourg se doit de posséder des lois sages pour garantir l'ordre dans la cité et menacer les méchants. A cet effet, la ville a choisi parmi les ordonnances, usages et coutumes, les meilleures lois pour maintenir l'ordre et la paix dans la République.

Le code fut promulgué le 3 janvier 1503 et entra immédiatement en vigueur. En effet, lorsqu'en 1502 et 1504 Bellegarde devint fribourgeois, cette commune demanda au souverain de ne pas lui imposer le *nouveau droit*, soit le code de 1503. Par l'introduction de la Caroline à Fribourg en 1541, le champ d'application du *Stadtbuch* de 1503 diminua considérablement car, en pratique, seules ses dispositions du droit de police demeurèrent en vigueur.

¹ HOLDER, *Le code municipal (Stadtbuch) de 1503*, dans *La Liberté* 1904 nos 2 et 96.

² Arch. d'Etat, Fribourg, Législation et variétés, n° 8; Z.S.R., 1^{re} série XXII Rechtsquellen, p. 145.

B. La Municipale de 1648.

Le *Stadtbuch* de 1503 ne contient que du droit pénal et de la procédure. Nous avons vu plus haut l'immense travail entrepris par François Gurnel. Celui-ci fut précédé par le Bâlois Henri Falckner, dont l'activité au service de la ville de Fribourg débuta en 1522; ses travaux se rapportent spécialement à la procédure, à l'organisation judiciaire, et au droit d'exécution (premier projet) et à certaines parties des obligations (second projet)¹: ces projets peuvent être datés de 1540 environ.

Gurnel succéda à Falckner en 1542 comme secrétaire du Conseil et rédigea lui-même trois nouveaux projets de codification. Son premier projet², contenant 17 titres, fut soumis, en 1565 et 1566, au Conseil, puis aux Conseil et LX. D'assez nombreuses modifications y furent apportées, et ce travail préparatoire donna naissance à un deuxième projet³ qui paraît bien être une copie mise au net du premier, et pourrait dater de 1566 ou 1567. Ce doit être de ce second projet que discuta le Conseil en 1574-1576. Un dernier projet de Gurnel, non daté, paraît avoir été rédigé vers 1583⁴; il est possible que ce texte ait servi de base à la pratique des tribunaux, mais nous n'avons pas de certitude à ce sujet.

Gurnel quitta ses fonctions de chancelier en 1579 et mourut en 1585. Son successeur fut Guillaume Techtermann⁵, juriste et humaniste distingué: il continua le travail de Gurnel et prépara trois nouveaux projets, peut-être quatre. Le premier fut rédigé en 1596, le second en 1599

¹ Arch. d'Etat, Fribourg, Législation et variétés, nos 10 et 8 b.

² Arch. d'Etat, Fribourg, idem, n° 12.

³ Arch. d'Etat, Fribourg, idem, n° 11.

⁴ Arch. d'Etat, Fribourg, idem, n° 14.

⁵ Guillaume Techtermann, fils de Pancrace * 1551 † 10 mars 1618, notaire 1576, secrétaire du Conseil 1576-1579, LX 1577-1600, des Secrets 1578, chancelier 1579-1593, conseiller 1600-1618. Voir A.S.H.F. X, p. 381 ss.

et le troisième en 1600¹. Chacun d'eux fut discuté par le Conseil, LX et bourgeois. Le 27 janvier 1600 le dernier projet fut approuvé, mais nous trouvons encore des délibérations à ce sujet en janvier et février 1600, les 2 octobre 1601, 24 octobre 1605, 22 août et 3 septembre 1613. Le chancelier Techtermann mourut en 1618 et la suite de son travail fut confiée le 10 mai 1640 à ses trois fils: Pierre, Martin et Jean-Jacques. L'approbation définitive par les Conseils n'intervint qu'en 1648, et le 26 mai de cette année-là ordre fut donné d'enchaîner un exemplaire de l'*Ordnungsbuch* dans la salle du Tribunal².

* * *

Ce nouveau code fut rédigé en allemand et porta divers noms: *Stadtbuch*, *Salzungbuch*, *Ordnungsbuch*, et surtout, dès le XVIII^e siècle, *Ordnung der löblichen Stadt Fryburg in Uechlland*. Une traduction française fut établie en 1630, mais sans caractère officiel, et porta le nom de *Municipale* ou *Ordonnances*³.

La Municipale est un véritable code, d'une grande valeur scientifique, qui témoigne de la profonde formation juridique de tous ceux qui y ont travaillé: Falckner, Gurnel et surtout Guillaume Techtermann.

Les règles de la Municipale sont puisées avant tout dans la volumineuse législation fribourgeoise, mais aussi dans le droit canon, dans le droit impérial et dans le droit romain⁴. Le tout est refondu pour former un système cohérent.

¹ Arch. de la famille de Techtermann de Bionnens.

² Ces délibérations et décisions sont publiées dans Z.S.R., 2^e série XVII, p. 317 ss.

³ La *Municipale* (textes allemand et français) est publiée par Johannes SCHNELL dans Z.S.R., 2^e série XV, XVI et XVII, et en tirage à part, Bâle 1898.

⁴ Henri LEGRAS, *La Municipale de Fribourg et le droit romain*, dans *Acta congressus Juridici internationalis Romae* 1934, vol. II, p. 483 ss., et tirage à part. *La Liberté* 1901. n^o 49.

A titre d'exemples, nous pouvons mentionner: l'art. 58, sur l'appel qui est tiré du droit canon, l'art. 402 sur le droit de succession en ligne collatérale qui est inspiré de l'Edit impérial de Spire du 24 août 1529, les art. 201 (terme et condition), 129 (cession de créance), 449 ss. (prescription) qui dérivent directement du droit romain¹.

L'adoption de la Municipale n'a pas mis fin à l'activité législative de Fribourg. La Municipale elle-même fut continuellement modifiée selon les exigences sociales du temps par les *Mandats* et les *Ordonnances*.

Enfin mentionnons, pour terminer, l'activité des banerets et des secrets, qui nous est révélée par les *Projektbücher*. Dès 1496, la Chambre secrète demanda avec insistance l'élaboration d'un *Ordnungsbuch*: de 1505 à 1610, elle ne présenta pas moins de seize motions dans ce sens. C'est dire que si Falckner, Gurnel et Techtermann ont été les rédacteurs de la codification, cette dernière répondait effectivement à un besoin et était demandée par tous.

(A suivre.)

¹ Il faut être prudent dans la citation des articles de la Municipale: les manuscrits sont nombreux et ne concordent pas toujours.
