

Zeitschrift: Annales fribourgeoises
Herausgeber: Société d'histoire du canton de Fribourg
Band: 47 (1965-1966)

Artikel: De l'authenticité de la Handfeste de Fribourg de 1249
Autor: Vevey, Bernard de
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-818006>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 25.12.2025

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

DE L'AUTHENTICITÉ DE LA HANDFESTE DE FRIBOURG DE 1249

par BERNARD DE VEVEY

Depuis 1924, tous les historiens admettent qu'il faut placer en 1157 la fondation de la ville de Fribourg¹. Berthold IV de Zaehringen fonda la ville au cours d'un voyage qu'il fit en Bourgogne transjurane cette année-là.

Par un traité conclu en 1152 par Frédéric Barberousse et Berthold IV de Zaehringen, celui-ci recevait la lieutenance impériale de la Bourgogne, transjurane et cisjurane, ainsi que la province d'Arles. Mais, en juin 1156, l'empereur Frédéric Barberousse ayant épousé Béatrix, fille et héritière de Renaud IV, comte de Mâcon, la situation existant au moment du traité de 1152 se trouvait profondément modifiée, car une grande partie des territoires concédés à Berthold IV appartenait à Béatrix, et il était inadmissible que l'empereur consentît à ce que son épouse fût, de ce chef, vassale de celui dont il était lui-même le suzerain.

Dans la seconde moitié de l'année 1156, un nouveau traité fut conclu entre l'empereur et le duc, par lequel Berthold IV restituait la Bourgogne cisjurane et la province d'Arles, et recevait en compensation l'avouerie impériale et l'investiture des droits régaliens des évêchés de Lausanne, de Genève et de Sion.

La Bourgogne transjurane constituait donc, maintenant, avec les biens du Brisgau, la partie la plus considérable des territoires sur lesquels pouvait s'appuyer la puissance du duc de Zaehringen, et prenait, à ses yeux, une importance qu'elle n'avait pas eue jusqu'alors: le duc devait donc avoir hâte d'y établir solidement son autorité.

Le duc se rendit en Suisse romande entre le 5 février 1157, date à laquelle il est à Ulm où il rencontre l'empereur, et le 3 no-

¹ Soit depuis la magistrale étude de PIERRE DE ZURICH, *Les origines de Fribourg*, publiée dans MDR 2^e série vol. XII, spécialement pp. 58-63.

vembre de cette même année, où il est à Dôle avec l'empereur. Ce fut au cours de ce voyage, sans qu'il soit possible de mieux préciser le quantième, que le duc affranchit les abbayes de Hautcrêt¹ et d'Hauterive² de tout péage et de toute contribution dans l'étendue de sa juridiction, et qu'il prêta serment à l'évêque Amédée de respecter les droits de l'évêque de Lausanne³.

Enfin, c'est au cours de ce voyage en Bourgogne transjurane, en 1157, que Berthold IV a dû fonder la ville de Fribourg, et c'est cette année 1157 qui est admise actuellement par tous les historiens pour la fondation de Fribourg⁴.

Certains auteurs ont cru que l'intérêt de cette fondation fut avant tout fiscal. Bien que les documents ne nous apprennent que fort peu de chose sur ce voyage de Berthold IV en Bourgogne transjurane — exemptions en faveur des abbayes de Hautcrêt et d'Hauterive, garantie des droits de l'évêque de Lausanne — il est certain que le duc l'a entrepris dans une intention plus politique que militaire, afin de prendre possession des territoires qui lui étaient concédés par ce nouveau traité de 1156 et procéder au «regroupement des droits seigneuriaux épars, en vue de la création

¹ MDR 1^{re} série XII, Cartulaire de l'abbaye de Hautcrêt p. 13 № 7; FRB I p. 442 № 41.

² AEF Fonds d'Hauterive III, 1; Mémorial de Fribourg IV p. 95; FRB I p. 442 № 41.

³ MDR 1^{re} série VI p. 434; VII p. 16; 3^e série III p. 479 № 571.

⁴ FERDINAND GÜTERBOCK, *Zur Entstehung Freiburgs im Breisgau, mit Seitblicken auf Bern, Freiburg i. Ue.* dans la *Zeitschrift für schweizerische Geschichte* 1942 p. 185 ss, spécialement pp. 207-208, fut le seul à émettre des doutes au sujet de cette datation, en arguant du fait que Berthold IV se rendit en Bourgogne transjurane non seulement en 1157, mais encore en 1158, 1160, 1167, 1168, 1173 et 1175 (voir HEYCK, *Geschichte der Herzoge von Zähringen*, Freiburg i. Br. 1891, p. 359 ss). Il faut cependant reconnaître que c'est l'année 1157 qui est la plus probable, puisque cette année-là le duc a accompli des actes de portée politique importante pour les abbayes de Hautcrêt et d'Hauterive et surtout pour l'évêché de Lausanne. En outre, les autres voyages du duc paraissent avoir été de fort courte durée et d'intérêt spécialement militaire: c'est ainsi qu'en 1158 et en 1160, il ne fait que traverser la Suisse romande pour rejoindre l'empereur Barberousse dans sa seconde expédition en Italie. Le doute de Güterbock paraît au surplus n'avoir rencontré aucun écho !

d'un duché territorial correspondant à la Bourgogne helvétique. Dans le chaos des seigneuries et des fiefs, l'opération ne pouvait réussir que si elle était entreprise par étapes, par la création de centres politiques locaux échappant, d'une part, en raison de leur nouveauté, au morcellement féodal que subissaient les formations politiques anciennes, et constituant, d'autre part, des points de rattachement de droits seigneuriaux et féodaux»¹.

Il convenait de rappeler ces faits pour bien comprendre ce que représentait la fondation de Fribourg et le rôle que devait jouer la nouvelle ville, non pas tant par son activité économique, mais bien plutôt par sa signification politique. On saisit alors aussi l'importance des droits et priviléges octroyés, qui bientôt devraient servir de modèle à de nombreuses autres formations urbaines².

* * *

Il ne semble pas que Berthold IV ait octroyé à la ville de Fribourg, qu'il fondait, une Handfeste, soit un acte décidant et constatant cette fondation et déterminant le droit qui devait être observé dans cette «ville neuve». En effet, si un tel acte avait existé, les bourgeois de la nouvelle cité l'auraient conservé précieusement dans leurs archives, mais il n'a laissé aucune trace quelconque, aucune allusion, dans aucun acte!

Le prologue de la Handfeste de 1249 dit expressément que cet acte confirme les droits concédés à la ville de Fribourg par Berthold, duc de Zaehringen, *ne ea, quorum in presentiarum habemus noticiam, per processum temporis labi contingat a memoria, consuevit prudentum antiquitas, res gestas prout geste sunt scripture testimonio commendare.* C'est dire explicitement qu'aucun document écrit n'énumère ces droits et qu'il y a lieu de les transcrire par écrit afin qu'ils ne soient pas oubliés. En 1249 donc, soit moins d'un siècle après la fondation de la ville, il apparaît bien qu'il n'existe aucune Handfeste qu'aurait octroyée Berthold IV.

¹ LOUIS DUPRAZ, *Les institutions politiques de Fribourg jusqu'à la Constitution du 24 juin 1404*, dans *Fribourg - Freiburg* p. 54 ss, spécialement p. 70.

² Le droit fribourgeois a servi de modèle aux chartes de Flumet (Fauçigny) 1228, de Thoune 1264, Cerlier (vers 1266), Aarberg 1271, Arconciel-Illens 1271, Büren 1288, Berthoud 1273, Corbières 1390 et La Roche 1438.

En juillet 1285, l'Avoyer, le Conseil et la Communauté de Fribourg rendent une ordonnance¹, sur laquelle nous reviendrons². C'est une véritable loi réglant le droit de disposition entre vifs ou pour cause de mort des bourgeois de la ville. Ce qui nous intéresse ici, c'est le préambule de l'ordonnance: *Notum facimus universis quod cum illustres domini Hartmanni³, comites de Kyburg, senior et junior, cartas de nostris juribus nobis contulerint continentes quod super nos ipsos instituere possimus, que nobis viderentur cedere in commodum et honorem, nos considerata evidente utilitate animarum nostrarum, statuimus...*

Cette ordonnance de 1285 est la première connue. Il n'y est fait aucune allusion quelconque aux priviléges qu'aurait accordés Berthold IV, mais bien seulement à un privilège octroyé par les deux comtes de Kibourg. Donc, en 1285 aussi et toujours, aucun souvenir d'une charte zaehringienne.

En réalité, ce ne fut que près d'un siècle après sa fondation, en 1249, que Fribourg reçut une Handfeste de ses seigneurs d'alors, les deux comtes Hartmann l'Ancien et Hartmann le Jeune de Kibourg.

Le fait qu'une Handfeste n'a été accordée à la ville que bien postérieurement à sa fondation n'est pas exceptionnel. Ainsi, Thoune a été fondée par Berthold V de Zaehringen, vraisemblablement en 1191, peu après la victoire du duc sur la noblesse de l'Oberland bernois à Grindelwald, et ce ne sera qu'en 1264 qu'une Handfeste sera donnée aux bourgeois de Thoune par Elisabeth, veuve du comte Hartmann le Jeune de Kibourg.

Berthoud a été probablement élevé au rang de ville par Berthold V de Zaehringen, mais n'a reçu sa Handfeste qu'en 1273, par Eberhart de Habsbourg et son épouse Anne, fille du comte Hartmann le Jeune de Kibourg.

Aarberg a été fondé, comme ville, vers 1220 par Ulrich III, comte de Neuchâtel, et a reçu une Handfeste en 1271 du fils du fondateur, prénommé également Ulrich.

¹ Cette ordonnance est publiée dans RD I p. 123 N° 39.

² Voir plus loin, p. 32.

³ *Hartmanni* n'est pas un génitif, mais bien un nominatif pluriel: ce mot désigne les deux Hartmann, l'Ancien et le Jeune, comtes de Kibourg.

Arconciel était un très ancien lieu fortifié, puisque ce château fut donné, en 1082, à un comte Conon, vraisemblablement d'Oltingen, par l'empereur Henri IV; on ne sait quand Arconciel fut élevé au rang de ville: mais, une Handfeste ne fut octroyée qu'en 1271 par Ulrich de Neuchâtel-Aarberg.

Quant à Corbières, ce lieu était une ville à la fin du XI^e siècle peut-être déjà, en tout cas au début du XIV^e, et elle reçut sa charte de franchises en 1390 du comte Amédée VII de Savoie.

Donc, bien que Fribourg ait été fondé en 1157 par Berthold IV de Zaehringen, la Handfeste de la ville, la première charte de franchises parvenue jusqu'à nous est datée du 28 juin 1249. Elle fut octroyée par les deux comtes, Hartmann l'Ancien et Hartmann le Jeune de Kibourg, l'oncle et le neveu, seigneurs communs de Fribourg¹.

Cette Handfeste se présente comme suit. Le document est écrit sur trois feuilles de parchemin, mesurant la première 60×52 centimètres et les deux autres 60×47 centimètres, reliées par les rubans des sceaux. Le texte est d'une assez bonne écriture, bien qu'un peu irrégulière, du milieu du XIII^e siècle, sur deux colonnes de 20 centimètres. Au dos de l'acte est l'inscription *Ly chartre et libertey de la ville de Fribourg*, d'une écriture bien postérieure, vraisemblablement du XV^e siècle. On constate d'emblée que la sigillation est irrégulière. En effet, alors que le prologue de l'acte annonce les sceaux des deux comtes de Kibourg, les deux sceaux sont identiques: c'est le sceau d'Hartmann le Jeune; les deux sceaux, bien conservés, de cire verte, en forme d'écu pointu, sur des rubans de soie rouge, très maladroitement noués. Nous reviendrons à l'examen de ces sceaux lors de la discussion des arguments avancés pour établir le faux.

Le prologue de l'acte a la teneur suivante: *In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Ne ea, quorum in presentiarum habemus noticiam, per processum temporis labi contingat a memoria, consuevit prudentum antiquitas res gestas prout geste sunt scripture testimonio commendare. Eapropter noverint universi, tam posteri*

¹ AEF Traités et contrats N° 193.

quam presentes, quod Bertoldus dux de Cheringen et rector Burgundie, jura, que in presenti volumine sunt scripta, burgensibus suis de Friburgo in Burgundia et eidem ville contulit in initio fundationis ville supradicte. Nos igitur H. et H., comites de Kiburc, eadem jura eisdem burgensibus de Friburgo in Burgundia et eidem ville confirmamus, et sigillorum nostrorum munimine prestito juramento roboramus. Et hec sunt jura statuta: ...

Quant à l'épilogue, il est réduit à sa plus simple expression, la date : *Datum Friburgi anno gratie millesimo ducentesimo quadragesimo nono, quarto kalendas junii, in vigilia apostolorum Petri et Pauli, Willelmo novo rege feliciter regnante¹.* Il n'y a donc pas de requête de sceau, ni de confirmation de l'apposition des sceaux, cette dernière étant du reste inutile puisque la décision d'apposer les sceaux est déjà contenue dans le prologue. En outre, l'acte n'est pas signé, selon la coutume pour les actes des Kibourg tout au moins.

Le prologue est donc immédiatement suivi des *jura statuta*. Ceux-ci sont écrits d'une façon ininterrompue : il n'y a ni alinéas, ni blancs, ni interlignes. Mais, de distance en distance, il y a un grand C fermé par une barre verticale, comme le dit Lehr dans son édition de la Handfeste, et qui marque, souvent d'une façon assez arbitraire, le passage d'un sujet à un autre. Bien que cette division ne soit certainement pas satisfaisante, c'est à elle qu'il faut s'en tenir, puisque c'est celle de l'acte. Une main du XVIII^e siècle — la même qui a corrigé la date — a inscrit dans les marges de la Handfeste une numérotation en 125 articles, alors que, si l'on tient compte des C barrés, il y en a 119.

Comme nous le verrons plus loin, la Handfeste a été publiée à plusieurs reprises. Gaupp l'a divisée en 145 articles, Lehr en 131 chapitres, Zehntbauer en 154 articles. Aucune de ces divisions ne peut donner satisfaction, car elles sont toutes arbitraires. Enfin

¹ On constatera immédiatement le *lapsus calami* : la veille de la fête des saints apôtres Pierre et Paul est le 28 juin, donc le 4 des calendes de juillet et non de juin. L'acte porte en surcharge, au-dessus du mot *junii*, les mots *Potius Julii*, d'une écriture du XVIII^e siècle.

Müller, le seul, a adopté la division de la charte originale en 119 articles: c'est donc à cette édition que nous nous référerons pour la citation des articles de la Handfeste.

Les dispositions de la charte peuvent être classées comme suit: droit public et administratif, droit civil, police du commerce, droit pénal et procédure. Les voici, très brièvement exposées¹:

a) Droit public et administratif

Le premier magistrat de la ville est l'avoyer (nommé *advocatus* à l'art. 1^{er}, et *scultetus* partout ailleurs). Il est élu par les bourgeois et confirmé par le seigneur (art. 1^{er} et 118 *in fine*). Il est assisté d'un Conseil de 24 jurés (*jurati, consules*). Les bourgeois élisent également le curé de la ville² (art. 1^{er} et 119) et le percepteur du tonlieu (art. 1^{er}); ces trois élections doivent être confirmées par le seigneur. Ils nomment, sans que la confirmation seigneuriale soit exigée, les fonctionnaires subalternes: maître d'école, marguillier, les portiers et le sautier ou huissier (art. 2). Mais le mode d'élection des jurés n'est pas indiqué: cooptation ou élection par les bourgeois?

Les compétences de l'avoyer, seul ou assisté du Conseil, sont administratives et judiciaires; elles se trouvent indiquées dans un grand nombre d'articles. Le seigneur ne se réserve que les causes relatives aux alleux et aux fiefs des bourgeois (art. 45), et celles où le défendeur refuse de comparaître devant l'avoyer et est une personne si puissante qu'on ne peut l'y contraindre.

Les jurés (ou Conseil) sont les assesseurs de l'avoyer (art. 98 *in fine*); ils bénéficient de quelques immunités (art. 97).

Le sautier est le chef de la police et des guets; il fait les citations en justice et fonctionne comme huissier audiencier (art. 11).

¹ Les articles de la Handfeste ne sont mentionnés qu'à titre d'exemples; leur énumération n'est pas exhaustive.

² B. DE VEVEY, *L'élection du curé de Fribourg*, dans les *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 24, 1963 p. 319 ss. — L. WAEBER, *La nomination des curés de Fribourg jusqu'au début du XVI^e siècle*, dans la *Zeitschrift für schweizerische Kirchengeschichte* 1953.

Les portiers gardent les portes, doivent l'entretien des ponts (art. 88) et font, dans un certain rayon, les messages des bourgeois (art. 111).

La qualité de bourgeois s'acquiert gratuitement et sur simple requête par la naissance (art. 94), et par réception, moyennant paiement du vin à l'avoyer et d'une collation aux jurés (art. 98). Les bourgeois sont exemptés du tonlieu (art. 6), ils ont la libre jouissance des pâturages, des forêts et des cours d'eau (art. 5). Ils ne doivent de contribution de guerre que dans des cas bien déterminés (art. 7).

Le domicile du bourgeois est inviolable (art. 8) et les bourgeois ne peuvent être jugés que selon leur droit (art. 4) par leur seigneur (art. 3 et 4) ou par l'avoyer (art. 107). Celui qui est reçu en qualité de bourgeois et réside en la ville pendant un an et un jour sans avoir été inquiété est à l'abri de toute revendication, à moins qu'il ne vienne d'une *extranea provincia* (art. 35).

Il existe deux impôts: le cens (ce que dans le Pays de Vaud on appelait la *teyse ou loise*) de 12 deniers dû par chaque chesal ou emplacement de maison (100×60 pieds) (art. 9). Il est à remarquer que cet impôt foncier était perçu à Fribourg sur le chesal, quelles que soient les dimensions de la maison, tandis que dans le Pays de Vaud il était calculé sur la longueur de la façade sur rue. L'autre impôt est le tonlieu perçu sur la vente des marchandises (art. 15, 76, 78, 79, etc.). Les bourgeois sont exemptés de ce dernier impôt (art. 6), ainsi que celui *qui facit jura ville* (art. 78), par quoi il faut vraisemblablement entendre le nouveau bourgeois, au cours de l'année qui suit sa réception pendant laquelle il peut éventuellement être réclamé par son seigneur.

b) Droit civil

Le droit de famille est sommairement traité: droit de disposition du mari (art. 16) et de la femme (art. 19), responsabilité pour les dettes du ménage et des enfants mineurs (art. 22 à 24), convention entre époux ou entre parents et enfants (art. 112)¹.

¹ Le régime matrimonial a été étudié par EDITH GEORGINE NOLTE, *Das eheliche Güterrecht Freiburgs i. Ue. im 13. und 14. Jahrhundert*, ver-

La succession est essentiellement *ab intestat*. Les héritiers sont : les descendants, le père, les frères et sœurs, la mère, enfin le plus proche parent, tant du côté paternel que du côté maternel (art. 17). Le conjoint survivant a une large part à la succession (art. 18 et 20). La succession des indivis est déjà réglée comme elle le sera encore six siècles plus tard dans le Code civil fribourgeois (art. 17).

Le droit de disposer à cause de mort n'existe qu'en l'absence de descendants ou de conjoint survivant. En outre, la liberté testamentaire est reconnue dans deux cas : pour réparer un préjudice et pour donner des aumônes (art. 21).

En matière de droits réels, il y a fort peu de chose : prescription acquisitive d'un alleu ou d'un fief (art. 38 et 39); antichrèse ; aucune disposition sur les servitudes.

Les obligations ne sont guère plus développées : quelques dispositions sur le bail à ferme, le cautionnement (art. 110, 118), les actes illicites (art. 29 et 30), le contrat de gage (art. 106).

c) Police du commerce

Le but de ces règles est la protection des bourgeois contre les exigences des commerçants. Ce sont donc avant tout des dispositions restrictives : punition de l'usure (art. 41); salaire des bouchers (art. 69), des boulangers (art. 68), des meuniers (art. 75), des tisserands (art. 73), des fourniers (art. 74); bénéfice permis aux aubergistes (art. 72); vente du poisson (art. 70); droit de retrait des bourgeois sur les bêtes achetées par le boucher (art. 71), etc.

d) Droit pénal¹

Comme dans toutes les anciennes codifications, le droit pénal occupe une large place². La peine est généralement une amende.

glichen mit den Handfesten von Freiburg i. B., Bern und Flumet, thèse de Bâle 1925, dactylographiée, 91 + 14 + CCXLVII fol., et dans *Jahrbuch der Basler Juristenfakultät* pp. 16-23.

¹ Voir EMILE BISE, *Le droit pénal de la Handfeste de Fribourg en Uechtland*, dans *Hommage de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg à la Société suisse des Juristes*, Fribourg 1924.

² C'est ce qui a permis à LOUIS DUPRAZ (*op. cit.*, p. 113 en note) de dire : « Il n'est point de ville à ma connaissance qui ait édicté autant d'ordon-

Nous pouvons citer, à titre d'exemples, les infractions suivantes :

L'étranger qui frappe un bourgeois *ligatur ad truncum abstracta sibi cule capitinis* (art. 10).

Celui qui met à sang une autre personne à la main coupée, et, en cas de mort d'homme, il est décapité. Si le coupable prend la fuite, on abat le faîte de sa maison qu'il est interdit de réparer avant une année (art. 27).

Le brigandage est puni de la confiscation des biens (art. 58).

Celui qui rompt la paix des foires et marchés est banni jusqu'à la réparation du dommage (art. 57).

Les batteries, menaces, vol, etc. sont réprimés par une peine pécuniaire (art. 30, 41, 42, etc.).

e) Procédure¹

L'avoyer est le juge naturel. L'étranger peut ester en justice moyennant *cautio judicatum solvi* (art. 13 et 91).

Le demandeur doit justifier sa demande par l'audition de deux témoins bourgeois, ou même non-bourgeois si la valeur litigieuse ne dépasse pas 3 sols (art. 47).

A moins de citation *ad omnes dies* (art. 31), le défaillant est condamné à une amende de 3 sols (art. 31).

Les preuves prévues sont le témoignage et le serment; le duel judiciaire ne peut être imposé à un bourgeois (art. 95).

* * *

La Handfeste de Fribourg a fait l'objet des publications suivantes :

nances sur l'injure par la parole et par le geste, sur la lésion corporelle, que la ville de Fribourg, bien que la répression de la Handfeste fût déjà sévère (...); il n'y a pas non plus d'ordonnance constitutionnelle qui ne contienne des dispositions sur la police de l'assemblée primaire. » Cette constatation de Dupraz se rapporte évidemment aux ordonnances postérieures à la Handfeste, mais les cas prévus par celle-ci sont eux-mêmes très nombreux.

¹ La procédure et l'organisation judiciaire de Fribourg au moyen âge ont été étudiées par JOSEPH BENZ, *Die Gerichtsverfassung von Freiburg i. Ue. von der Mitte des 13. bis Ende des 15. Jahrhunderts*, dans les *Freiburger Geschichtsblätter* 4, 1897, pp. 1-53.

1^o En 1812, dans *Der schweizerische Geschichtforscher*, vol. I, p. 81. Cette publication ne divise pas le texte en articles ou paragraphes.

2^o Par le chancelier Romain Werro, dans le *Recueil diplomatique du Canton de Fribourg*, vol. I (Fribourg 1839), p. 22, avec, en regard, une traduction française de 1406. Le texte est également continu, sans divisions en articles.

3^o Par Ernst Gaupp, dans *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters*, vol. II (Breslau 1852), p. 82, qui reproduit simplement la publication du *Geschichtforscher*, sans l'avoir contrôlée sur le document original, mais en divisant le texte en 145 articles.

4^o Par Moritz de Stürler, dans les *Fontes rerum Bernensium*, vol. II (Berne 1877), p. 298. Le texte n'est pas divisé en articles.

5^o Par Ernest Lehr, dans la *Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland de l'an MCCXLIX*, Lausanne 1880, p. 41. Le texte est divisé en 131 articles ou chapitres, et chaque article est accompagné d'une excellente traduction française, de la traduction française de 1406 déjà publiée par Werro et d'une traduction allemande de 1410. C'est la meilleure édition de la Handfeste; les rares fautes de lecture ou d'impression ont été relevées par Friedrich Emil Welti dans *Beiträge zur Geschichte des älteren Stadtrechtes von Freiburg in Uechtland*, Berne 1908, p. 100, note 4.

6^o Par Richard Zehntbauer, dans *Die Stadtrechte von Freiburg im Uechtland und Arconciel-Illens*, Innsbruck 1906, p. 3. Le texte est divisé en 154 articles. La lecture en est très défectueuse; les nombreuses fautes de lecture ont été relevées par F. E. Welti dans la *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, vol. XLIII (Berne 1907), p. 20.

7^o Enfin par E(mil) F(ranz) J(oseph) Müller, dans *Quellentexte zu Uebungen über schweizerische Rechtsgeschichte – Histoire du droit suisse, textes d'études*, Fribourg 1956, p. 116. Conformément au document original, le texte est divisé en 119 articles. On ne s'explique pas pourquoi l'auteur de cette publication s'est cru obligé de corriger le texte original¹, sans l'indiquer en notes... peut-être pour

¹ Ainsi, à l'article premier, *nunquam* est remplacé par *neque* (cela n'a pas grande importance, le sens n'étant guère changé). Mais, ce qui est plus grave, c'est à l'article 94, le mot *burgensibus* qui est remplacé par *consulibus*.

faciliter la lecture par ses étudiants? Cette publication doit donc, elle aussi, être consultée avec prudence.

Les 17 premières lignes de la première colonne du document sont reproduites en héliogravure dans l'édition de Lehr, en hors-texte, et les 29 premières lignes de cette même colonne dans Franz Stephen, *Lateinische Paläographie*, Fribourg 1903, planche 74, et 2^e éd. Trèves 1909, planche 93. La première page entière du document est reproduite en héliographie dans Gaston Castella, *Histoire du Canton de Fribourg*, Fribourg 1922, planche II, et, en cliché, dans *Fribourg - Freiburg 1157-1481*, Fribourg 1957, planche 5. Ces deux dernières reproductions ne peuvent être utilisées pour une lecture ou même pour un contrôle du texte parce qu'elles sont trop réduites.

* * *

L'étude la plus complète qui ait été faite de la Handfeste est sans conteste celle de Friedrich Emil Welti¹. Depuis de nombreuses années, Welti s'occupait de publications de documents, de sources d'histoire et d'histoire du droit². Son autorité dans ce domaine était incontestée et incontestable.

Dans son étude sur la Handfeste de Fribourg, il a fait un certain nombre de constatations qui l'ont amené à conclure que ce document, daté de 1249, est un faux de 1288. Si quelques historiens ont été un peu surpris, cette conclusion n'a pas été mise en doute, ni même discutée³. Welti appartenait à cette école du

¹ FRIEDRICH EMIL WELTI, *Beiträge zur Geschichte des älteren Stadtrechtes von Freiburg im Uechiland*, dans *Abhandlungen zum schweizerischen Recht*, 25. Heft, Berne 1908.

² Voir dans la *Festschrift Friedrich Emil Welti*, Aarau 1937, pp. 449-452, la longue liste de ses travaux historiques et publications de sources parus de 1880 à 1936.

³ Ainsi par nous-même dans *La rédaction des coutumes dans le Canton de Fribourg*, Fribourg 1939, pp. 35-38, et dans *Annales fribourgeoises* 27, 1939, pp. 25-28; par E. F. J. MÜLLER, *Quellen-Texte zu Uebungen über schweizerische Rechtsgeschichte*, Fribourg 1956, p. 116, *Die Handfeste von Freiburg i. Ue.* (dans *Fribourg - Freiburg*, Fribourg 1957, pp. 133-134, *Freiburger Nachrichten* № 137 du 15 juin 1957 et *Neue Berner Nachrichten* № 137 du 15 juin 1957).

XIX^e siècle qui taxait de faux tout ce qui n'était pas facilement explicable. Il est parti de deux idées préconçues: la Handfeste est un faux, et il a interprété toutes ses constatations dans cette optique, puis, estimant que la Handfeste est la copie d'un «rôle» — en cela il avait vraisemblablement raison — il a cru que toutes les Handfestes inspirées du droit fribourgeois étaient des copies serviles du rôle fribourgeois utilisé au moment de l'octroi de chacune de ces Handfestes. Or, un examen minutieux du document lui-même et une critique objective de chacune des constatations de Welti conduisent à un résultat bien différent...

Voici donc les constatations de Welti, quelque peu résumées mais complètes et exposées objectivement, accompagnées des réflexions qu'elles dictent:

a) Welti constate tout d'abord que la Handfeste est divisée en 119 paragraphes, et il en donne la concordance avec la division en articles de l'édition de Gaupp¹. Il n'y a aucune remarque à faire au sujet de cette constatation, qui est exacte. Au reste, on n'en peut tirer aucune conclusion pour ce qui concerne l'authenticité de l'acte.

b) Comparativement aux Handfestes de Thoune, de Cerlier et de Berthoud, l'écriture de notre Handfeste apparaît comme peu soignée et irrégulière. Welti a examiné un grand nombre de documents des Archives d'Etat de Fribourg, mais il n'en a trouvé aucun qui puisse être attribué avec quelque certitude au scribe qui a écrit la Handfeste de Fribourg. L'examen de tous ces documents lui permet d'affirmer que l'écriture de la Handfeste a tous les caractères d'une écriture du dernier quart du XIII^e siècle, et non du milieu de ce siècle².

Comme tous les actes de cette époque, la Handfeste est calligraphiée, et cette calligraphie est certainement moins belle que celle des chartes de Thoune, de Cerlier et de Berthoud. Elle est cependant très lisible; l'acte n'offre aucune difficulté de lecture. Les espaces entre les mots et entre les lettres sont très réguliers.

¹ WELTI, *op. cit.*, p. 101, *litt. a.*

² WELTI, *op. cit.*, p. 102, *litt. b.*

On ne peut pas dire que cette écriture offre tous les caractères d'une écriture du dernier quart du XIII^e siècle. A mon avis, il n'est pas possible de dater un acte à 25 ou 30 ans près par le seul examen de l'écriture. Pour prendre un exemple un peu plus récent, un acte de 1380 pourra avoir la même écriture qu'un acte de 1410 ou de 1420 : un scribe peut conserver pendant de nombreuses années ses habitudes scripturaires. D'autre part, j'ai eu sous les yeux l'*Abrégé historique et chronologique du Monastère de Stavayé de l'Ordre de saint Dominique*, écrit en 1687 par le Père François-Luc de Lucinge¹, ainsi qu'une copie qui en a été faite vers 1700 — disons entre 1700 et 1710² : or, si l'on voulait dater ces manuscrits d'après l'écriture, on attribuerait l'original à 1650 et la copie à 1750³ ! Il est vrai que nous avons affaire ici à des manuscrits bien postérieurs à la Handfeste, mais cela ne change rien aux constatations faites.

c) Un certain nombre de mots ou de fins de mots sont écrits en surcharge sur les ratures, et d'une encre beaucoup plus foncée que le reste du texte. En général, ces surcharges et ratures apparaissent comme des corrections courantes. Cependant les ratures et surcharges du prologue ont une bien plus grande importance.⁴

Les mots *Nos igitur H. et H. comites*, et plus loin dans les mots *sigillorum nostrorum* la terminaison *or* avec le signe d'abréviation pour *orum* sont écrits en surcharge sur des ratures et d'une encre bien plus noire. Welti donne encore quinze exemples de ratures et de corrections dans le texte des articles de la Handfeste, mais qui n'ont pas d'importance pour la question qui nous occupe : il le reconnaît lui-même en disant que les ratures importantes sont celles du prologue⁵.

¹ Bibliothèque nationale, Berne. Ms. A. 84.

² Arch. du Couvent des Dominicaines, Estavayer, A. № 18. Cette copie a été faite au cours d'un priorat de la Mère Anne-Marie-Madeleine Roy, qui fut prieure à cinq reprises de 1676 à 1710, année de sa mort, les trois dernières fois de 1689 à 1692, de 1698 à 1701 et de 1707 à 1710.

³ B. DE VEVEY, *Un manuscrit fribourgeois à la Bibliothèque nationale*, dans *Nouvelles de l'Association des bibliothécaires suisses* 1960, p. 10.

⁴ WELTI, *op. cit.*, p. 102, litt. c.

⁵ WELTI, *op. cit.*, p. 103.

Welti propose la correction suivante, qui aurait été le texte primitif, avant la rature: *Nos igitur H. junior comes*, et plus loin *sigilli nostri*. Or, rien ne permet une pareille correction. Il est certain qu'un scribe écrivant une charte de l'importance de la nôtre ait tenu à soigner son texte et ait raturé ses fautes au fur et à mesure qu'il les commettait¹. Jusqu'à mieux informé, l'encre plus noire ne signifie pas que ratures et corrections soient bien postérieures à l'acte: on sait qu'une rature fait disparaître le glaçage du papier ou du parchemin, et que ce dernier absorbant, par le fait même, plus d'encre, celle-ci apparaît bien plus noire.

Mais, il y a plus. Hartmann l'Ancien et son neveu Hartmann le Jeune ont été coseigneurs de Fribourg jusqu'en 1252.² Hartmann le Jeune n'est qualifié de seul seigneur que dès 1253. Welti part toujours de l'idée fixe que le faux date de 1288: le faussaire aurait fait octroyer la Handfeste par Hartmann le Jeune seul, mais constatant son erreur en raison de la date qu'il avait donnée à son acte, il aurait alors modifié les noms des seigneurs accordant les franchises. C'est compliqué, et il aurait été combien plus simple, semble-t-il, de ne modifier que la date!

Enfin, il y a une question matérielle d'écriture. Si les mots *H. junior comes* avaient dû être remplacés par *H. et H. comites*, on voit immédiatement que la place eût manqué! Il en est de même pour les terminaisons *orum* des mots *sigilli nostri*. Comme j'ai eu l'occasion de le remarquer déjà³, le texte de la Handfeste est écrit d'une façon très régulière, les intervalles entre les lettres et entre les mots sont réguliers. Comment, dès lors, placer

Nos igitur H. et. H. comites dans l'espace de
Nos igitur H. junior comes sans serrer les lettres?

¹ A. Giry, *Manuel de diplomatique*, Paris 1894 et 1925, p. 509, remarque que les corrections, ratures, etc., ne sont pas très rares dans les originaux des actes authentiques. — OTTO POSSE, *Die Lehre von den Privaturkunden*, Leipzig 1887, p. 90, remarque aussi que le texte pouvait être revisé par un fonctionnaire supérieur, ce qui provoquait des ratures.

² Welti, *op. cit.*, p. 106 en note.

³ Voir plus haut, litt. b.

Il en est de même pour :

sigillor̄ nr̄or̄ sur
sigilli nr̄i

Le scribe n'a certainement pas remplacé le singulier par le pluriel ni dans l'une, ni dans l'autre de ces corrections.

Les ratures existent, on ne peut le nier. Mais elles n'ont pas l'importance que leur donne Welti, qui a voulu, sans doute, expliquer ainsi, dans une certaine mesure, le défaut de la sigillation¹.

d) Les fautes d'écriture proprement dite ne sont pas très nombreuses. Welti en relève seize. Ce qui est significatif, c'est que ces fautes révèlent un scribe romand et non pas alémanique. C'est ainsi qu'on rencontre *Cheringen* au lieu de *Zeringen*, *triboluz* au lieu de *Tribholz*; à l'article 41, l'emploi du verbe *infirmare* dans le sens d'*enfermer*. Une faute particulièrement grave dans un octroi de priviléges à une ville est celle de la date, le mot *junii* au lieu de *julii*².

Le fait est exact, ces fautes existent et peuvent provenir d'un scribe romand. L'acte est daté de Fribourg, et c'est très vraisemblablement à Fribourg qu'il a été écrit et présenté à l'approbation des seigneurs lors d'un voyage de ceux-ci. Peut-être, le tribunal des seigneurs du mois de mai (art. 4) avait-il été quelque peu retardé? Quoi qu'il en soit, ces fautes d'écriture ne sont pas un argument en faveur du faux.

e) Welti relève avec raison que la Handfeste est scellée d'une façon irrégulière³.

En effet, le prologue annonce les sceaux des deux comtes de Kibourg, Hartmann l'Ancien et Hartmann le Jeune, coseigneurs de Fribourg en 1249. Or, l'acte est scellé de deux sceaux identiques de cire verte, pendus sur rubans tubulaires de soie rouge de 6 millimètres de largeur; ces deux sceaux, scutiformes, très bien conser-

¹ Voir plus bas, *litt. e.*

² WELTI, *op. cit.*, pp. 103-104, *litt. d.*

³ WELTI, *op. cit.*, p. 104, *litt. e.*

vés, sont identiques, et c'est le sceau d'Hartmann le Jeune. La légende en est S. COMITIS HARTMANNI DE KIBVRCH¹.

On sait que les deux Hartmann avaient chacun son sceau, et que ces sceaux étaient différents. Si Hartmann l'Ancien n'avait pas eu son sceau à sa disposition au moment où l'acte était scellé, on l'aurait dit dans l'acte, et Hartmann le Jeune aurait scellé seul l'acte, et d'un seul sceau, pour lui et pour son oncle.

Il est bien difficile d'admettre une erreur de la chancellerie des Kibourg, surtout s'agissant d'un acte aussi important que l'octroi d'une Handfeste.

L'acte n'a été scellé que par Hartmann le Jeune, et les deux sceaux ont été apposés en même temps, comme le démontre leur place, et cela démontre aussi que les changements des noms des comtes dans le prologue a dû intervenir avant l'apposition des sceaux.

C'est par suite de cette constatation que Welti propose de rétablir le texte du prologue comme je l'ai indiqué ci-dessus²: *Nos igitur H. junior comes*, et plus loin *sigilli nostri*. Nous avons vu ce qu'il faut penser de cette hypothèse, car ce n'est là qu'une hypothèse.

Les deux sceaux sont remarquablement conservés, protégés qu'ils sont par une capsule de laiton, portant la date, assez grossièrement gravée, de 1586³.

A première vue, le raisonnement de Welti paraît pleinement justifié et inattaquable.

Il y a une hypothèse que Welti n'a pas examinée: et si les deux sceaux avaient été apposés bien après la date de la confection de l'acte? Les sceaux sont pendus sur des *rubans* tubulaires de soie

¹ Ce sceau est reproduit dans *Zürcher Urkundenbuch*, Lief. I, pl. III, № 15.

² Voir ci-dessus, p. 15.

³ Un grand nombre de sceaux des Archives d'Etat de Fribourg sont ainsi protégés par une capsule de laiton, par exemple la confirmation de la Handfeste de 1276. Le compte du trésorier № 369 pour la période du 27 décembre 1586 au 24 juin 1587 mentionne l'achat des *mössing sigelhüsli*.

rouge, et ces rubans sont attachés d'une façon à la fois très compliquée et très maladroite, de telle sorte qu'il serait somme toute assez facile de les détacher. Or, la chancellerie des Kibourg n'a jamais utilisé de tels rubans, à notre connaissance tout au moins, mais toujours des cordons assez épais de soie, de lin ou même de laine.

M. Claude Lapaire, conservateur du Musée national, a examiné ces rubans; il dit que les rubans de soie de forme tubulaire ont été utilisés au XIII^e siècle déjà pour attacher des sceaux, mais que leur emploi est des plus rares. Il n'en a pas rencontrés en Suisse. Il a eu en mains toutes les chartes des Kibourg conservées à Berthoud — où était la chancellerie des Kibourg — et il connaît également le «matériel zuricois», soit toutes les chartes des archives cantonales de Zurich: aucune charte ne présente le mode d'attache de la Handfeste de Fribourg¹.

Il ne peut dès lors faire aucun doute que ces sceaux n'ont pas été apposés par la chancellerie des Kibourg, mais par qui et quand ont-ils été attachés? Il est très difficile de répondre à cette question, et l'on en est réduit à des hypothèses! Il est vraisemblable qu'un archiviste méticuleux, mais peu versé en sigillographie, ayant constaté que la Handfeste, l'un des documents que l'on considérait à juste titre comme l'un des plus importants des archives, avait perdu ses sceaux, aura voulu remédier à cet état de fait en appendant à nouveau des sceaux kibourgeois, pris à d'autres documents, ou tombés d'autres documents²... Je serais tenté de croire que

¹ Lettre de M. Lapaire à l'archiviste d'Etat de Fribourg du 28 juillet 1965.

² Un pareil fait n'est pas unique. Ainsi les franchises d'Estavayer de 1350 (Archives de la ville d'Estavayer, parch. XIV N° 206) auraient dû être munies, selon le texte du document, du sceau de l'officialité de Lausanne. Or, ce sceau a été détruit, et remplacé par un important fragment du sceau équestre d'Amédée VI, comte de Savoie, pendu à un mince cordon de soie verte, très maladroitement noué. Ce sceau provient évidemment de la confirmation des franchises par ce comte du 16 juillet 1359, dont l'original est perdu, mais qui existe encore en copie du XIV^e siècle sur papier (Arch. d'Estavayer, pap. XIV N° 3). Cette substitution est ancienne; Dom GRANGIER, dans ses *Annales d'Estavayer*, l'avait déjà constatée.

cette petite opération a été exécutée à la fin du XVI^e siècle, soit à l'époque de la confection des capsules de laiton qui portent la date de 1586¹.

Quoi qu'il en soit, je crois qu'il faut écarter l'hypothèse de l'apposition des sceaux par la chancellerie des Kibourg à une date postérieure à 1263, année de la mort d'Hartmann le Jeune, son sceau ayant dû certainement être détruit ou cancellé aussitôt après son décès.

Au surplus, si le sceau peut être un élément de la critique diplomatique, il n'en est certainement pas un élément essentiel².

f) Le prologue de la charte contient plusieurs inexactitudes. D'abord, l'annonce des sceaux des deux Hartmann, alors que seul Hartmann le Jeune a scellé l'acte. D'autre part, la Handfeste ne contient pas seulement les *jura que Bertoldus dux de Ceringen... burgensibus suis de Friburgo in Burgundia et eidem ville contulit in initio fundationis ville supradicte*, comme on pourrait s'y attendre. La charte contient un nombre important de règles postérieures à l'époque zaehringienne, et le rédacteur de la Handfeste ne pouvait pas ignorer ce qui était droit zaehringien et droit postzaehringien, et cela moins de cent ans après la fondation de la ville. Les mots *Ne ea... in initio fundationis ville supradicte* ont certainement été écrits en tête d'une collection des règles de droit écrite à Fribourg même: Welti tire cette conclusion spécialement du mot *volumen* (*jura que in presenti volumine sunt scripta*). Le mot *volumen* doit être pris ici dans son sens primitif de «rôle», «Rotel». Dès lors, la Handfeste ne serait pas autre chose que la copie d'un «rôle», à laquelle on aurait donné la forme d'octroi de priviléges.

¹ Voir ci-haut.

² HARRY BRESSLAU, *Handbuch der Urkundenlehre II*, Berlin 1958, p. 616, et POSSE, *op. cit.*, p. 161, citent de nombreuses irrégularités dans la sigillation des actes, comme, entre autres, l'annonce d'un sceau qui n'est pas apposé, ou l'apposition d'un sceau qui n'est pas annoncé. C'est ainsi que la Handfeste de Diessenhofen, octroyée en 1260 par Hartmann l'Ancien de Kibourg, annonce les sceaux du comte Hartmann et de la ville même de Diessenhofen: or, cette Handfeste est munie des sceaux du comte de Kibourg et de Rodolphe de Habsbourg.

La première phrase de notre Handfeste se trouve, presque mot pour mot, dans une charte de 1243/1244 établie à Fribourg¹, ce qui démontre que notre Handfeste n'a pas été établie par la chancellerie des Kibourg, mais bien à Fribourg².

Le prologue de cet acte a la teneur suivante: *Ne ea, quorum in presentiarum habemus notitiam, per processum temporis labi contingat a memoria, consuevit prudentum antiquitas res gestas, prout geste sunt, scripture testimonio commendare, ne propter difficultatem probationum contingat quemquam a jure suo cadere, et verus possessor rei sue dominio defraudetur. Eapropter ego Ay. de Montagnie presenti pagina notum facio universis...*

Welti est en outre surpris de l'expression *Friburgum in Burgundia*. Il prétend qu'au milieu du XIII^e siècle déjà, cette expression était abandonnée et remplacée par *Friburgum in Ohtilandin, in Ostelanden, in Oechtlanden, etc.* Il reconnaît, il est vrai, que le sceau de Fribourg portant la légende S. FRIBVRGI IN BVRGVNDIA, attesté dès 1212, fut utilisé jusqu'au XIV^e siècle³.

Il est certain que la Handfeste ne contient pas seulement du droit zaehringien, mais bien aussi des règles de droit vaudois, romand ou bourguignon. Si Fribourg reçut, au moment de sa fondation, le droit de Fribourg-en-Brisgau, la Handfeste de 1249 est bien plus étendue que ce droit de la ville rhénane.

Quant à dire que les Fribourgeois de 1249 ne pouvaient pas ignorer ce qui était droit primitif et ce qui était adjonctions postérieures, c'est vouloir leur attribuer une science juridique qu'ils ne possédaient certainement pas. D'autre part, on était alors en pleine

¹ Il s'agit d'un acte par lequel Aymon de Montagny confirme, devant le tribunal (*judicium*) de Fribourg, donc devant les jurés assistant l'avoyer, la vente qu'il a faite à Pierre Rich, bourgeois de Fribourg, du village de Misery et de ce qu'il possédait à Avry. L'acte fut scellé par Aymon de Montagny et par la communauté de Fribourg. Il est daté de l'an 1243, donc entre le 25 mars 1243 et le 24 mars 1244. Malheureusement, l'acte original est perdu et il n'est connu que par un vidimus du 6 mars 1305 (1306), aux AEF Commanderie N° 38, publié dans les FRB II p. 243 N° 230.

² WELTI, *op. cit.*, pp. 107-109, *litt. f.*

³ WELTI, *op. cit.*, p. 108.

époque de droit purement coutumier, et les priviléges octroyés par une charte ne devaient être considérés que comme un schéma qui n'excluait nullement un développement parallèle de la coutume. A mon sens, la phrase de la charte relative à la confirmation du droit octroyé par Berthold de Zaehringen ne peut pas être prise à la lettre.

En revanche, le mot *volumen* doit bien être pris dans son sens primitif de «rôle», et rien ne s'oppose à ce que les Fribourgeois aient eu en mains une copie plus ou moins complète de la Handfeste de Fribourg-en-Brisgau de 1120, ou du Stadttrotel de cette ville du début du XIII^e siècle, et qu'ils l'aient complétée au fur et à mesure de l'évolution de leurs coutumes propres.

On doit admettre que la Handfeste de Fribourg a été rédigée à Fribourg, et rien ne s'oppose non plus à ce que la chancellerie de Fribourg ait simplement pris pour base le «rôle» qui y était conservé. Le fait que l'acte de 1243/1244 contient un prologue presque identique à celui de la Handfeste prouverait que ces deux actes ont été rédigés par le même chancelier. Malheureusement, l'original de l'acte de 1243/1244 est perdu, les Archives d'Etat de Fribourg ne possédant plus que la copie publiée dans les *Fontes rerum Bernensium*: une comparaison des écritures eût été intéressante!

g) Welti examine ensuite le vidimus de la Handfeste de 1288¹. Ce vidimus est écrit sur trois feuilles de parchemin de 51,3×59,5 centimètres, sur deux colonnes, comme la Handfeste originale. Le texte se termine vers le milieu de la seconde colonne de la troisième page, la partie demeurée blanche de cette feuille a été coupée, vraisemblablement pour utiliser le parchemin à la confection d'un autre acte. Ce vidimus est établi par *frater Girardus et frater Petrus de Vilario, monachorum ante Muretum et de Ruikaspere priores, ordinis Clugniacensis, Laus. dyoc.* et daté *in crastino ascensionis Domini anno eiusdem 1288*. Le sceau du prieur de Villars-les-Moines est détruit; de l'autre sceau, il ne reste que des fragments.

La formule de vidimation est la suivante: *Vidimus, legimus et diligenter inspeximus jura et cartas burgensium et ville de Friburgo*

¹ Archives d'Etat, Fribourg. Traité et Contrats N° 193 bis.

in Burgundia, sanas, integras, non cancellatas, non abolitas nec in aliqua sui parte viciatas, sigillis illustrium virorum H. et H. de Kiburc comitum in tribus pellibus pargameni sane sigillatas, prout in prima facie apparebat, scriptas verbo ad verbum, sicut superius est expressum.

Welti relève encore les différences de textes entre la Handfeste et le vidimus. Il y en a vingt-six, mais toutes de peu d'importance, et dont on ne peut tirer aucune conclusion : par exemple *si quis* au lieu de *si aliquis*, *capra* au lieu de *cappra*, *textor* au lieu de *testor*, *ostia* au lieu de *hostia*, etc.

Il n'y a donc aucun doute que les deux moines ont bien eu notre Handfeste sous les yeux pour établir leur vidimus¹.

On ne peut qu'être d'accord avec les constatations de Welti au sujet de ce vidimus et avec la conclusion qu'il en tire.

Une chose, cependant, doit retenir notre attention. Dans la formule de vidimation, les moines disent avoir examiné minutieusement l'acte original, qui était muni des sceaux des deux comtes de Kibourg. Il ne faut pas perdre de vue que la diplomatie était une spécialité des moines. Ils ne pouvaient donc pas confondre les sceaux des deux comtes de Kibourg, et ils constatèrent bien la présence des deux sceaux de ces comtes. C'est dire qu'Hartmann le Jeune ne fut pas seul à sceller cet acte, ou plutôt, pour être prudent, que l'acte ne fut pas muni du seul sceau d'Hartmann le Jeune, en double exemplaire.

h) Poussant plus loin ses recherches, Welti a tenté de déterminer la date à laquelle notre Handfeste a été «fabriquée», car il estime que les constatations qui précèdent suffisent à prouver que l'on se trouve en présence d'un faux².

Il résulte de la date du vidimus que le texte de la Handfeste existait en 1288. Mais il est possible que ce document ait existé en 1275 ou 1276 déjà. En effet, le 1^{er} mars 1275 (certainement 1276, nouveau style), Anne de Kibourg, fille d'Hartmann le Jeune, et son époux le comte Eberhart de Habsbourg, ont confirmé les pri-

¹ WELTI, *op. cit.*, pp. 109 et 110, *litt. g.*

² WELTI, *op. cit.*, p. 111 ss, *litt. h.*

vilèges de la ville de Fribourg *prout jura eadem et consuetudines burgensium sunt scripte ac firmate sigillis inclitorum quondam dominorum comitum de Kiburgo, Hartmanni majoris et Hartmanni junioris.* L'acte est scellé par Anne de Kibourg, par son mari Eberhart de Habsbourg et par Rodolphe II de Habsbourg, évêque de Constance¹.

Cette charte n'émane pas de la chancellerie du comte Eberhart de Habsbourg, comme les noms des concédants pourraient le faire supposer, mais elle a été établie à Fribourg, et écrite par le scribe qui a écrit la Handfeste d'Aarberg; d'après les documents des Archives d'Etat de Fribourg, ce scribe aurait fonctionné à Fribourg de 1258 à 1280². Une preuve de plus que l'acte n'émane pas de la chancellerie des Habsbourg se trouve dans l'expression tout à fait inhabituelle *Anna quondam filia comitis*, au lieu de *Anna filia quondam comitis*, ainsi que la forme inusitée *de Kiburgo*. La forme *Kiburgum* au lieu de *Kiburc*, *Kiburch*, etc., ne se trouve dans aucun document kibourgeois. Effectivement, ces mêmes expression et forme se trouvent déjà en 1264 dans l'acte par lequel Fribourg se met sous la protection de Rodolphe de Habsbourg³.

Les sceaux de cet acte de confirmation sont pendus sur des cordons de soie rouge. Comparés à d'autres sceaux des mêmes Anne de Kibourg, Eberhart et Rodolphe II de Habsbourg, ces sceaux apparaissent très flous et semblent bien n'avoir pas été faits avec des matrices, mais n'être que des moulages.

D'autre part, il est impossible qu'un acte de 1275 ou de 1276 ait été scellé par Anne de Kibourg. En effet, dans un acte de septembre 1275⁴, la comtesse Anne de Kibourg déclare expressément *nos vero comitissa... sigillo domini comitis mariti nostri utimur in hac parte, quia sigillum proprium non habemus*; et le 7 juillet 1276⁵, Eberhart de Habsbourg scelle seul: *in testimonium nos comes nos-*

¹ Archives d'Etat, Fribourg, Traités et contrats № 223, publié dans RD I p. 111 № 31 et dans FRB III p. 169 № 173.

² WELTI, *op. cit.*, p. 83.

³ RD I p. 96 № 25 et FRB II p. 589 № 556.

⁴ FRB III p. 131 № 137.

⁵ FRB III p. 176 № 182.

trum sigillum, quo et nos comitissa ad presens utimur... duximus apponendum, et cet acte est établi à Berthoud, résidence d'Eberhart de Habsbourg et de son épouse Anne de Kibourg. Enfin, en janvier 1277¹, un acte d'Anne de Kibourg, seule, est scellé non pas par elle, mais par Eberhart de Habsbourg. Le premier sceau connu d'Anne de Kibourg est apposé à un acte passé à Berthoud le 1^{er} mars 1277². Si donc en janvier 1277 la comtesse Anne ne possédait pas de sceau propre, il n'est pas possible que l'acte du 1^{er} mars 1276 ait été scellé par elle.

Bien que notre acte soit daté du jour de la passation de l'acte et non de sa rédaction: *Actum sunt hec publice in dicto Friburgo in capella virginis gloriose intrante martio MCCLXX quinto*, on ne peut concevoir un laps de temps d'une année entre la passation de l'acte et sa rédaction.

L'acte a donc été rédigé à Fribourg, et l'année en a été faussée. Le scribe a fonctionné à Fribourg de 1258 à 1280 en tout cas, mais ce n'est pas le scribe de notre Handfeste. Toutefois, le prologue de l'acte de 1276 rappelle celui de la Handfeste:

Acte de 1276

Ne labanlur cum tempore que gerunlur in tempore, consuetum extitit prudentibus ab antiquo eorum gesta litterarum testimonio perhennare.

Handfeste

Ne ea quorum impresentiarum habemus noticiam, per processum temporis labi contingat a memoria, consuevit prudentum antiquitas, res gestas, pout geste sunt, scripture testimonio commendare.

La fin de la Handfeste d'Aarberg rappelle étonnamment la fin de la Handfeste de Fribourg. A Aarberg: *Ebirhardo, Dei gratia episcopo Constantiensi, feliciter presidente*, et à Fribourg: *Willelmo novo rege feliciter regnante*.

Le rédacteur de cet acte de confirmation de 1276 a vraisemblablement pris l'introduction du rôle du droit fribourgeois comme

¹ FRB III p. 193 N° 200.

² FRB III p. 773 N° 18.

modèle. Si ce scribe n'a plus fonctionné à Fribourg depuis 1280, il faut dater cet acte entre 1277 (date du premier acte scellé indubitablement par Anne de Kibourg) et 1280. L'année 1277 doit être très proche de la réalité: le 26 novembre 1277, la ville de Fribourg fut vendue par le comte Eberhart de Habsbourg et son épouse Anne de Kibourg aux fils du roi Rodolphe de Habsbourg, pour le prix de 3040 marcs d'argent¹. Il y a dès lors tout lieu de croire que Fribourg dut alors tenir à faire confirmer ses droits et priviléges par le nouveau souverain, et une confirmation de ceux-ci par le précédent souverain ne pouvait que faciliter les choses.

Mais la fausse confirmation de 1276 ne peut pas se rapporter à la Handfeste qui nous est parvenue avec la date de 1249. Les Handfestes des villes de Thoune (1264), Cerlier (vers 1266), Aarberg (1271), Arconciel-Illens (1271), Büren (1288), qui toutes reproduisent le droit fribourgeois, ne sont cependant pas des copies de notre Handfeste de 1249. Il faut donc admettre que, pour établir ces Handfestes issues du droit fribourgeois, on a pris pour modèle un «rôle» qui se modifiait peu à peu, au fur et à mesure de l'évolution du droit fribourgeois. C'est ainsi que l'on peut serrer de plus près la date de la confection de la Handfeste de 1249. En 1289, les Fribourgeois firent confirmer leurs priviléges par les comtes Albert et Rodolphe de Habsbourg, et c'est certainement à ce moment-là² qu'ils voulurent produire leur charte, vraisemblablement pas en original mais en vidimus. Ce vidimus ayant été exécuté le 7 mai 1288, la Handfeste existait alors. La Handfeste de Büren de janvier 1288 étant quelque peu différente de notre Handfeste, on doit admettre que le faux a été exécuté entre janvier et le 7 mai 1288.

Tout d'abord, pour ce qui concerne l'authenticité de la confirmation du 1^{er} mars 1276, il y a lieu de remarquer que la date de cet acte coïncide avec un séjour des seigneurs à Fribourg. En effet, l'article 4 de la Handfeste stipule *Ter in anno contionem ante nos vocabimus, in februario, in mayo, in autumno. Nos met faciemus prelorium, ubi sedebimus pro tribunali...* C'est donc à l'issue de

¹ FRB III p. 216 N° 173.

² RD I p. 128 N° 42.

cette assemblée générale et du tribunal du seigneur de février que la confirmation a été délivrée.

L'argument principal de Welti pour voir un faux dans cette confirmation est la sigillation. Encore une fois, si la sigillation est un élément de la critique diplomatique, elle n'en est pas l'élément principal. Le premier argument de Welti est tiré du fait que les sceaux sont flous et paraissent être des moulages plutôt que des sceaux formés avec des matrices. Une source quelconque de chaleur a pu ramollir les sceaux ou peut-être les sceaux ont-ils été détachés des matrices avant d'être suffisamment refroidis (certaines cires demeurent longtemps molles) et leur donner l'apparence qu'ils ont actuellement; ces sceaux, par ailleurs, sont attachés à des cordons de soie rouge, noués dans la meilleure tradition de la chancellerie de Berthoud. Un argument plus sérieux est celui qui est tiré du fait qu'Anne de Kibourg ne possédait pas de sceau en mars 1276. Mais elle en possédait un en mars 1277. Il faudrait donc admettre que l'acte a été scellé une année après avoir été passé. Remarquons tout d'abord que l'acte n'est pas daté du jour où il a été rédigé, mais bien du jour où il a été passé: *Actum...* et non pas *Datum...* Il est certain que l'acte a été passé à Fribourg, et le scribe fribourgeois pouvait supposer qu'Anne de Kibourg possédait un sceau, et c'est ainsi que dans le corps de l'acte il a annoncé le sceau d'Anne de Kibourg. Anne de Kibourg et son époux n'avaient pas leurs sceaux avec eux dans leur voyage à Fribourg, et l'acte a été emporté à Berthoud pour y être scellé; il est possible que le sceau d'Anne de Kibourg était alors commandé à un graveur, et que ce sceau ne fut livré que bien plus tard. Il n'y a aucune impossibilité à ce qu'un acte ne soit scellé qu'une année après avoir été passé. Quoi qu'il en soit, je ne puis voir dans cette irrégularité la preuve d'un faux.

Quant à la date de la confection de la Handfeste, soit du «faux» qui nous est parvenu, muni de la date de 1249, il faut remarquer que Welti part de l'idée que chacune des Handfestes issues de celle de Fribourg était une copie littérale du rôle qui existait alors. Rien ne le prouve. La Handfeste de Thoune ne fait aucune allusion au droit fribourgeois. Quant à la Handfeste de Cerlier, elle dit expressément: *Ea propter noverint universi... quod Berchtoldus*

dux et rector Burgundie jura, que scripta sunt in presenti pagina, burgensibus suis de Friburgo in Ostelanden et eidem ville contulit in initio fundationis ville supradicte. Cette phrase se trouve, presque mot à mot, dans le prologue de la Handfeste de Fribourg. La Handfeste d'Aarberg dit : *Nos Udricus dominus de Arberg notum facimus... quod inclyte memorie quondam pater noster Uolricus comes Novicastri predictum locum Arberg edidit in omni libertate atque jure quo Friburgum in Ohtelandon stat, ut idem locus Arberg et homines ejusdem loci dicta libertate ac dicto jure gaudeat sine fine et, à la fin de l'acte : In testimonium quoque singulorum et omnium predictorum sigillum Friburgi antedicti apponi fecimus huic instrumento.* La Handfeste d'Arconciel-Illens contient une formule finale analogue, le sceau de la ville de Fribourg devant attester la similitude des droits. La Handfeste de Büren contient en son prologue une formule analogue à celle du prologue de la Handfeste de Cerlier. Quant à la Handfeste de Berthoud, issue indirectement de celle de Fribourg : c'est une copie de la Handfeste de Thoune qui a servi à sa rédaction ; elle ne contient aucune allusion aux priviléges de Fribourg.

Et que constate-t-on ? Aucune de ces Handfestes n'est une copie de celle de Fribourg ! Il apparaît bien que le droit de Fribourg a toujours été la base de ces priviléges, mais, jamais, il ne fut copié servilement. C'est normal, souvent on préférait une autre rédaction, ou on adaptait les priviléges accordés à des contingences locales que nous ignorons. Il est spécialement instructif de constater que même la Handfeste de Thoune, qui a servi de modèle à celle de Berthoud (les Archives de la ville de Berthoud conservent encore la copie de la Handfeste de Thoune qui a servi de modèle), révèle un texte assez différent. Les Handfestes d'Aarberg et d'Arconciel-Illens, octroyées à un mois d'intervalle par le même seigneur, sont assez différentes l'une de l'autre.

On ne peut pas conclure de ce défaut de concordance entre ces Handfestes et celle de Fribourg que chacune était copiée sur un «rôle» qui se modifiait peu à peu. On ne peut pas, par la comparaison de ces textes, prétendre qu'en 1264 (Handfeste de Thoune), 1266 (H. de Cerlier), 1271 (H. d'Aarberg et d'Arconciel-Illens), 1288 (H. de Büren) la Handfeste de Fribourg parvenue jusqu'à nous avec la date de 1249 n'existe pas encore !

Ajoutons encore qu'il est très difficile d'obtenir des copies très exactes de textes. Même le vidimus de 1288 présente un texte un peu différent de celui de notre Handfeste, différences peu importantes, souvent d'orthographe seulement, et cependant lorsqu'on établit un vidimus on s'attache à reproduire très fidèlement le texte copié. Ce cas n'est pas spécial à la Handfeste de Fribourg: pensons, par exemple, aux traités d'alliance du Moyen Age, aux traités de combourgéoisie, toujours établis en deux exemplaires, pour chacune des parties en cause; or ces textes ne sont jamais identiques¹.

* * *

Il est une question qui a complètement échappé à la sagacité de Welti: c'est celle de la capacité de disposer, telle qu'elle est prévue à l'article 16 de la Handfeste. Cet article a la teneur suivante:

Si duo matrimonialiter contraxerint, quamdiu vir ire et equitare potest, omnia mobilia sua cuicunque voluerit libere dare potest, et feoda sua² que liberi non receperint alium infeodare potest, et allodia sua pro negotio suo libere obligare potest, vendere autem non potest, nisi de voluntate uxoris sue et liberorum suorum.

Or, nous devons constater une nette contradiction entre cette règle et la pratique du XIII^e siècle dans la contrée de Fribourg et à Fribourg même. Comment expliquer que cette règle de droit de l'article 16 n'ait jamais été appliquée, à notre connaissance, à Fribourg?

Cette question a été étudiée, mais non épousée par Gottfried Partsch³, et aussi, mais accessoirement, par Jean-François Poudret⁴.

Selon le droit vaudois — et par cette expression, nous entendons non seulement le droit du canton de Vaud ou du Pays de

¹ Voir, par exemple, les nombreuses combourgéoises conclues par Fribourg avec Corbières, La Roche, les comtes de Gruyère, etc., publiées dans MDR 1^{re} série vol. XXIII.

² Et non *et feodis que liberi* que donne l'édition Müller, ce qui n'aurait pas de sens.

³ GOTTFRIED PARTSCH *La capacité de disposer dans le droit fribourgeois du XIII^e siècle*, dans les *Annales fribourgeoises* 43, 1958, p. 91 ss.

⁴ JEAN-FRANÇOIS POUDRET, *La succession testamentaire dans le Pays de Vaud à l'époque savoyarde (XIII^e-XVI^e siècle)*, Lausanne 1955. Forme le vol. 18 de la *Bibliothèque historique vaudoise*.

Vaud savoyard, mais le droit de la Suisse romande actuelle, de la Sarine au lac Léman — pour qu'un acte de disposition soit valable, le concours des enfants, fils ou filles, des collatéraux vivant en indivision avec le disposant, de l'épouse, bru ou mère, est constaté dans un très grand nombre d'actes dès le milieu du XII^e siècle¹; si l'on n'a pas d'acte antérieur à ce moment-là, il ne faut pas en conclure que c'est à cette époque seulement que cette coutume s'est introduite: cela provient bien plutôt du manque de documents aussi anciens dans nos archives. Les sources les plus abondantes sont sans contredit les cartulaires de nos anciennes maisons religieuses, et, pour notre étude, il faut mentionner en premier lieu ceux de l'abbaye d'Hauterive, si proche de Fribourg².

En effet, l'abbaye d'Hauterive a été fondée en 1138, et dès les débuts de cette maison nous trouvons des donations faites en sa faveur, avec la *laudatio parentum*: enfants, épouse, etc. Parfois, l'acte ne mentionne pas la *laudatio*, et celle-ci est postérieure à l'acte; souvent l'acte est passé par le donateur et ses enfants conjointement, comme s'ils étaient tous copropriétaires ou propriétaires communs; parfois aussi les *laudatores* interviennent à l'acte en qualité de témoins; une *laudatio* postérieure au décès du donateur n'est pas exceptionnelle. Quelles sont les personnes qui donnent leur consentement? Le plus souvent, ce sont les enfants, fils et filles, et aussi l'épouse; mais ce peuvent être aussi les frères et sœurs, la mère, et même le gendre, même le second mari! Ceci démontre bien que la *laudatio* appartient à une communauté familiale, en dehors de tout lignage³.

¹ POUDRET, *op. cit.*, pp. 115-141.

² *Livre des anciennes donations faites à l'abbaye de Hauterive*, publié par l'abbé JEAN GREMAUD dans les ASFH tome VI, Fribourg 1899, d'après une copie de 1479 aux Archives d'Etat, Fribourg. — *Antiquus Liber donationum Alteripe*, publié par PAUL CLÉMENT, Fribourg 1952, d'après une photocopie de l'original qui est à la Preussische Staatsbibliothek de Berlin. Ces publications sont complétées par P. JUSTIN GUMY, *Regeste de l'abbaye de Hauterive*, Fribourg 1923.

³ Il est impossible de citer tous les actes passés avec la *laudatio parentum* se rapportant à Hauterive: plusieurs pages de notes n'y suffiraient pas. De 1138 à 1176, nous en avons dénombré une quarantaine; de 1249 à 1282, il y en a plus de soixante.

Il s'agit donc d'une coutume solidement établie et généralisée. Il est à remarquer que tous les donateurs sont originaires de la contrée, sinon même bourgeois de Fribourg; et ils donnent tant des fiefs que des alleux. Il n'est jamais fait mention de biens meubles, très rarement de sommes d'argent, la propriété en étant transmise par simple tradition, un acte écrit n'était donc pas nécessaire: les actes sont donc muets à cet égard.

Le droit zaehringien était différent. Le droit de famille de la charte de Fribourg-en-Brisgau est caractérisé par ce que les historiens du droit allemand appellent le *Verfangenschaftsrecht*: du vivant de son épouse, le mari est libre de disposer — s'il est sain de corps et capable de monter à cheval — de tous ses biens, sans demander le consentement de son épouse, ni de ses enfants. Mais, après le décès de son épouse, le droit des enfants de s'opposer aux dispositions du père renaît, la *Verfangenschaft* déploie ses effets et les actes de disposition du père de famille sont dès lors soumis à l'approbation de ses enfants. Ce *Verfangenschaftsrecht* paraît s'être développé au cours du XII^e siècle dans les villes franques essentiellement commerçantes, comme Cologne et Francfort-sur-le-Main; il révèle un changement considérable dans le régime matrimonial, les biens paternels et maternels, qui formaient deux patrimoines distincts sous le régime des lois barbares, sont dorénavant fusionnés en une seule masse dès le décès de l'épouse. Il est clair que ce nouveau droit ne pouvait guère être appliqué que dans les villes, où les biens immobiliers étaient moins importants qu'à la campagne, où l'épouse apportait, en se mariant, ou en héritant, surtout des complexes de biens immobiliers.

Dans nos contrées, le droit municipal de Fribourg-en-Brisgau fut évidemment le propagateur de ce *Verfangenschaftsrecht*. Nous trouvons cette disposition dans la Handfeste de Bremgarten de 1258¹, à Fribourg-en-Brisgau dans le Tennenbach II (1208-1225), article 18, et dans le Stadtrotel (1220-1248), articles 27 et 28; dans la Handfeste de Berne, enfin (1218), articles 42, 43 et 49.

¹ Art. 7: ... *Mortua autem uxore, si filios vel filias habet, non licet nisi de consensu eorum, ita dico si pervenerunt ad annos discretionis.*

Quant au droit de la Handfeste de Fribourg de 1249, il est assez différent des deux systèmes qu'on vient de résumer. Le début de l'article 16 est fortement apparenté au système de Fribourg-en-Brisgau, à la Handfeste de Berne: notamment, il contient la condition de la santé physique et la classification des biens en fiefs, alleux et autres, mais la seconde partie de l'article rompt avec le système zaehringien et introduit un certain compromis¹: le mari peut librement disposer de tous ses meubles et fiefs, il peut engager ses alleux, mais il ne peut pas les vendre. Or, nous savons que les meubles, en général, ne formaient qu'une très petite partie du patrimoine, en particulier l'argent liquide qui était immédiatement investi dans des biens immobiliers. D'autre part, notre Handfeste ne contient pas expressément le double régime du *Verfangenschaftsrecht*, réglementation pour la vie des deux époux et celle en cas de survie de l'un d'eux.

Il est possible que le droit primitif de Fribourg émané directement de celui de Fribourg-en-Brisgau ait connu le *Verfangenschaftsrecht* complet, mais que la coutume régionale étant la plus forte, il ait fallu adapter, dans une certaine mesure, le droit municipal à la coutume régionale. La preuve de cette hypothèse est difficile à apporter. En effet, on ne possède aucun acte concernant des transactions mobilières, puisque la tradition suffisait. De nombreux actes portent sur des alleux, tantôt avec la *laudatio parentum*, tantôt sans *laudatio*; cela ne prouve rien, car on ne sait si les donations sans *laudatio* n'émanaient pas de célibataires ou de veufs sans enfant. D'autre part, on ignore souvent si la donation porte sur des fiefs ou sur des alleux.

Mais ce droit de disposition doit encore être examiné à la lumière de l'article 21 de la Handfeste relatif aux dispositions à cause de mort: le bourgeois, tant qu'il peut marcher ou monter à cheval, peut disposer très librement à cause de mort, sans *laudatio parentum*, pour réparer un dommage causé ou pour assurer le salut de son âme, sans cependant, dans ce dernier cas, pouvoir donner plus de 60 sols.

¹ Handfeste, art. 16.

Ainsi donc, alors que la Handfeste limite partiellement seulement le droit de disposition, nous voyons que dans la pratique tous les actes de disposition portant sur des fiefs ou des alleux sont passés avec la *laudatio parentum*, l'approbation des membres de la communauté familiale. L'introduction du droit zaehringien n'a été que partielle, et ce droit n'a même pas été appliqué: la coutume locale, que nous constatons dès le XII^e siècle, a toujours été appliquée, même après 1249, année où le nouveau droit a été en tout cas introduit¹.

* * *

En 1282, le tribunal de Fribourg a innové dans un jugement de février (donc très vraisemblablement de février 1283)² en stipulant que tout homme, en bonne santé ou malade, peut disposer librement de tous ses biens lorsqu'il n'a pas d'enfants légitimes, à la condition — et c'est ici que se trouve surtout l'innovation — qu'il soit lui-même divisé, c'est-à-dire qu'il ne soit pas indivis avec des frères et sœurs ou d'autres parents. Ainsi, celui qui n'a pas partagé, qui n'est pas «détronqué» de l'indivision, ne peut pas disposer; d'autre part, celui qui a des enfants ne peut pas disposer librement non plus.

Ce jugement fut encore précisé et complété par une ordonnance des Avoyer, Conseil et Communauté de juillet 1285³. Tout bourgeois ou habitant de Fribourg, sain de corps ou alité par la maladie, peut disposer librement d'une part d'enfant, tant en meubles qu'en immeubles, fiefs ou alleux. En outre, toute personne résidant en ville, bourgeoise ou non, n'ayant pas d'enfants et ayant été divisée de frères et sœurs, et ayant la saisine de ses biens depuis un an et un jour, peut disposer de sa part et de tous ses biens, à la condition toutefois que ses frères et sœurs habitent le diocèse de Lausanne.

Les articles 16 et 21 de la Handfeste consacrent donc la liberté de disposer, limitée seulement par la *laudatio parentum* pour la vente ou la donation d'alleux, ou en cas de disposition pour cause de mort par le maximum disponible de 60 sols.

¹ Voir p. 29, note 3.

² Ce jugement est publié dans RD I p. 117 N° 25.

³ Cette ordonnance est publiée dans RD I p. 123 N° 39.

Mais, tant le jugement de 1282 (1283) que l'ordonnance de 1285 se placent sur un tout autre terrain: ils prennent pour base la solidarité familiale et la communauté dont on ne peut sortir que par le partage et la saisine pendant une année et un jour. C'est le terrain même de la coutume constatée par un grand nombre de donations à Hauterive. Or, la Handfeste de 1249 ignorait complètement cette communauté!

Si donc la Handfeste qui nous a été transmise avec la date de 1249 n'était que la copie d'un rôle, exécutée en 1288 comme l'admettait Welti, comment se fait-il qu'une disposition aussi importante que l'ordonnance de 1285 n'y ait pas été insérée? Il est donc impossible, étant donné le droit de famille et la faculté de disposer dès 1285, que la Handfeste ne date que de 1288. On a ainsi une preuve de plus que notre Handfeste est antérieure à 1288.

* * *

Mais revenons à la confirmation des franchises de Fribourg de 1276 par Anne de Kibourg et son mari Eberhart de Habsbourg. Je crois avoir démontré que l'on ne peut taxer cet acte de faux par la seule critique de sa sigillation. Cet acte ne fait pas que confirmer la Handfeste en termes généraux. Il a une plus grande portée.

En effet, il confirme une pratique antérieure, contraire au texte de la Handfeste, dont l'article 4 dit: *Ter in anno concionem ante nos vocabimus in februario, in mayo, in autumno, Nosmet faciemus pretorium ubi sedebimus pro tribunal, quando concionem habebimus, et secundum decreta et jura burgensium judicabimus, et non aliter.* Il s'agit donc de la justice rendue par le seigneur: c'est lui qui juge, et s'il a des assesseurs, ceux-ci ne font que le conseiller.

Mais la confirmation de 1276 dit: *Nos volentes et perpetuantes firmiter dicto Friburgo et burgensibus ejusdem loci, quod quotienscunque debemus vel nos contingerit presidere judicio, sive pro tribunali prehabito in Friburgo vel sculleton dicti Friburgi, nemo dicat nec dicere sive dare sententiam, nisi viginti quatuor qui consilium dictorum burgensium juraverunt.*

C'est donc la consécration pour Fribourg du phénomène connu du transfert de dire le droit du seigneur à ses assesseurs; le seigneur ou l'avoyer ne sont plus que le président du tribunal. La juridic-

tion était alors l'un des derniers vestiges de l'autorité, et ce transfert avait une telle portée qu'il paraît impossible de ne pas le voir figurer dans la Handfeste... si celle-ci ne date que de 1288! Ce droit de justice devait exister à Fribourg antérieurement à cette confirmation de 1276, car celle-ci ne concède pas ce droit, elle ne fait que le confirmer.

Ainsi, nous trouvons là une nouvelle preuve que la Handfeste, telle qu'elle nous a été transmise avec la date de 1249, est certainement antérieure à 1288, et même à 1276.

* * *

Il est temps de conclure. Les remarques critiques de Welti ont certainement leur valeur, ne serait-ce que pour provoquer de nouvelles recherches!

Mais on ne peut en tirer la conclusion que la Handfeste que nous possédons est un faux. C'est aller trop loin. Cette charte présente certes des anomalies, mais qui ne sont, certes, pas si graves qu'on doive les attribuer à un faussaire maladroit.

D'autre part, si le faussaire s'était contenté de copier le *Stadtrotel* qui existait à l'époque, et qui, certainement, devait être tenu à jour, pourquoi la Handfeste ne contient-elle pas les nouvelles règles relatives au droit de disposition? Ce fait serait bien curieux et difficile à expliquer. Le droit successoral et le droit de famille sont certainement ce qu'il y a de plus ancré dans la mentalité populaire: il n'y a aucun doute que ces nouvelles règles auraient dû figurer dans le droit que l'on projetait de faire approuver.

Quant au transfert de dire le droit du seigneur à ses assesseurs, soit au Conseil, c'est de la part du seigneur l'abandon d'un droit si important que l'on ne pourrait à vrai dire pas comprendre pourquoi les bourgeois ne l'auraient pas aussi fait figurer dans leur texte...

Je ne crois certes pas avoir épuisé la question, mais, il faut bien le constater, la conclusion de Welti est trop absolue. Plusieurs des anomalies constatées ne peuvent s'expliquer que par des hypothèses, mais, en tout état de cause, elles ne sont pas si importantes que l'admission d'un faux s'impose.

Encore faut-il bien se rendre compte que les premières confirmations de la Handfeste ont été données à un moment où, s'il

s'était agi d'un faux, celui-ci aurait été immédiatement constaté. En 1276, Anne de Kibourg et ses fonctionnaires connaissaient, sans aucun doute possible, les us de la chancellerie des deux Hartmann de Kibourg, et, en 1277, les fils de Rodolphe de Habsbourg ne pouvaient méconnaître les us de la chancellerie d'Habsbourg-Laufenbourg.

Au surplus, Welti ne tente même pas d'expliquer à quoi aurait servi un faux de 1288.

Ma conclusion est donc qu'à moins de nouveaux arguments indiscutables, on doit considérer la Handfeste de 1249 comme un acte authentique, émanant des deux comtes Hartmann l'Ancien et Hartmann le Jeune de Kibourg¹.

¹ Arrivé au terme de cette étude, je tiens à exprimer à M. Nicolas Morard, archiviste d'Etat, à Fribourg, toute ma gratitude pour l'amabilité et la complaisance qu'il a mises à me donner tous renseignements utiles.
