

Zeitschrift:	Bulletin de la SHAG : revue annuelle de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève
Herausgeber:	Société d'histoire et d'archéologie de Genève
Band:	16 (1976-1979)
Heft:	1
Artikel:	Originalité des Franchises de Genève
Autor:	Duparc, Pierre
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-1002539

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: 07.01.2026

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

ORIGINALITÉ DES FRANCHISES DE GENÈVE

par Pierre DUPARC *

Etudier les franchises de Genève, c'est entreprendre l'approche d'un texte privilégié entre tous : un monument de l'histoire de Genève, qui représente pour tous les Genevois une étape capitale dans la singulière destinée de leur ville. Le document de 1387, confirmé en 1444¹, est riche en renseignements de toutes sortes ; et les historiens ont su en tirer des références à propos de la justice, de la société ou de l'économie du moyen âge.

Mais au-delà des données précises, exposées largement, subsistent des zones obscures. Il n'est pas toujours possible d'y porter suffisamment de lumière. Il est du moins loisible — et tel est notre propos — de formuler quelques questions, et même d'apporter quelques éléments de réponse, sur certains points mal connus. Pourquoi les franchises ont-elles été mises par écrit en 1387 ? Quel est, à cette date, le sens profond de leurs dispositions ? Quelle est enfin, et en conséquence, l'originalité de ces franchises ?

* * *

Pourquoi les franchises de Genève ont-elles été mises par écrit en 1387 ? On peut être surpris par une date si avancée dans le XIV^e siècle, surtout quand on la compare aux dates des autres franchises du diocèse ou de la région. Mais il s'agit, en fait, d'une rédaction tardive de règles antérieures.

Certes on peut supposer que des rédactions plus anciennes ont existé, et qu'elles ne nous sont pas parvenues. Edouard

* Communication présentée à la Société d'histoire et d'archéologie le 27 janvier 1977.

¹ Texte en latin avec une traduction en français faite par Michel Montyon en 1455. Edit. Edouard MALLET avec une introduction : « Libertés, franchises, immunités, us et coutumes de la cité de Genève », dans *Mémoires et Documents publiés par la Société d'histoire et d'archéologie de Genève* (cit. *infra*: *MDG*), t. II, 1843, p. 271-358 ; autre édit., par Emile RIVOIRE et Victor VAN BERCHEM : « Libertés concédées à la ville de Genève par l'évêque Adhémar Fabri », dans *Les sources du droit du canton de Genève*, t. I, Arau, 1927, n° 102, p. 190-237.

Mallet a découvert un document de 1381, un compte des syndics, qui porte parmi les dépenses 6 sous à celui « qui a copié les franchises de la cité »¹. Cette phrase n'a cependant pas la portée qu'on pourrait croire, et Mallet l'a bien montré. Il ne peut s'agir d'un texte complet ou officiel des franchises, car il en aurait été fait mention au moins en 1387. En 1381 on a dû faire copier certaines « franchises », ou libertés, portant sur des points particuliers. On n'a pas dû rédiger l'ensemble des franchises et coutumes de Genève, opération qui d'ailleurs n'a pas même été achevée en 1387. Et surtout cette rédaction n'a pas eu un caractère officiel, avec authentification par l'évêque et par des notaires, après une procédure dont le déroulement est bien connu en 1387. D'ailleurs ce qu'on appelle « les franchises de Genève » ne comprend pas seulement des libertés accordées ou reconnues aux habitants par leur seigneur ; elles comprennent aussi des usages juridiques, du droit coutumier. On connaît le caractère oral du droit coutumier au moyen âge, même s'il y eut quelques rédactions privées avant les rédactions officielles de la fin du XV^e siècle et du XVI^e siècle. Et ce droit coutumier oral règne aussi bien dans les pays dits « coutumiers » du Nord de la France, que dans les pays dits « de droit écrit » du Midi de la France et de l'Empire. Ce droit écrit n'est en effet qu'un droit coutumier établi sur un fond romanisant.

En tous cas si on a procédé en 1387 seulement à une rédaction des franchises, cette mise par écrit reflète une situation dont les traits principaux sont plus anciens.

L'organisation de la communauté des habitants a commencé au moins un siècle plus tôt, et s'est développée particulièrement entre 1285 et 1309, date à laquelle sont cités les syndics. L'évolution politique et institutionnelle dans laquelle s'insèrent les franchises est d'ailleurs bien connue dans ses lignes générales ; citons, parmi d'autres, les importantes contributions de Mallet²,

¹ « *Libraverunt Stephano Peyrolerii qui copiavit franchises civitatis, quas tradunt et ostendunt dicti procuratores, VI sol.* » ; dans l'introduction citée.

² « Du pouvoir que la maison de Savoie a exercé dans Genève », dans *MDG*, t. VII, 1849, p. 177-346 ; VIII, 1852, p. 81-286 ; « Documents inédits relatifs à l'histoire de Genève de 1312 à 1378 », avec une introduction de Paul LULLIN et Charles LE FORT, dans *MDG*, t. XVIII, 1872.

plus que centenaires, ou celle de Léopold Micheli¹. Il n'en reste pas moins que la genèse de l'acte de 1387 reste obscure. On sait seulement qu'il fut rédigé le 23 mai, à l'occasion du passage à Genève de l'évêque Adhémar Favre. Le séjour du prélat dans son évêché fut court — il était confesseur du pape et mourut à Avignon l'année suivante — et on ne conserve de lui qu'un autre acte daté de Peney, le 14 mai 1387².

Cependant, si on examine la vie et la carrière ecclésiastique d'Adhémar Favre, on comprend pourquoi, plus qu'aucun autre évêque de Genève, il pouvait s'intéresser au difficile équilibre des pouvoirs dans la cité. Issu d'une famille notable de La Roche-sur-Foron, entré dans l'ordre des Frères Prêcheurs, il fut prieur des Dominicains de Genève, à Plainpalais, de 1353 à 1357. Il assista donc aux luttes survenues dans la ville entre l'évêque Alamand de Saint-Jeoire et la famille Tavel, entre 1355 et 1357 ; en 1356 il prit connaissance de la confirmation faite par Amédée VI de Savoie des droits accordés par ses prédécesseurs aux citoyens de Genève, en 1285 et 1330, en particulier au sujet du vidomnat. Nommé évêque *in partibus* de Bethléem en 1363, Adhémar Favre semble avoir habité souvent encore Genève ; et entre 1376 et 1377 il devint auxiliaire à Genève de Guillaume de Marcossey. En 1378 il s'éloigne de la ville, car il est nommé évêque de Saint-Paul-Trois-Châteaux. Comme nous l'avons vu, sa nomination à l'évêché de Genève, le 12 juillet 1385, ne l'amène pas à y résider, si ce n'est un mois en 1387, quand il publie les franchises. Dès sa nomination cependant il s'était occupé de son temporel, car au mois de septembre 1385 il avait obtenu une bulle du pape Clément VII révoquant les aliénations faites par ses prédécesseurs depuis trente ans³.

¹ Léopold MICHELI, « Les institutions municipales de Genève au XVe siècle. Essai précédé d'une introduction sur l'établissement de la commune dans cette ville », dans *MDG*, t. XXXII, 1912, p. 1-244. Cf. Paul-F. GEISENDORF, *Bibliographie raisonnée de l'histoire de Genève des origines à 1798*, Genève, 1966, n°s 2837-2843, 3308-3309, 4106-4117 (*MDG*, t. XLIII).

² Cité par Louis BINZ, *Vie religieuse et réforme ecclésiastique dans le diocèse de Genève pendant le grand schisme et la crise conciliaire (1378-1450)*, t. I, 1973, p. 125, n. 3 (*MDG*, t. XLVI).

³ Ed. MALLET, « Notice sur quelques prétendus évêques de Genève », dans *MDG*, t. I, 1841, p. 223-229. L. BINZ, *op. cit.*, p. 108, 125, 135, 476.

Or les institutions de Genève à cette époque, la réglementation de la vie urbaine et familiale, sont essentiellement des coutumes orales. C'est une situation archaïque, en droit privé comme en droit public, ne correspondant plus au développement et à la complexité croissante des rapports juridiques, économiques et sociaux. De plus Adhémar Favre se trouve en présence de quelques circonstances nouvelles, source possible de difficultés, qui vont probablement l'inciter à une rédaction.

Il y a d'abord la question du vidomnat, véritable pomme de discorde à Genève, qui rebondit. Cet office de judicature, tenu en fief de l'évêque, avait été occupé par le comte de Savoie en 1288, et depuis cette date des conflits fréquents s'étaient élevés à son sujet. Mais en 1371 le comte Amédée VI restitua l'office à l'évêque. Il y eut alors des incertitudes en matière de compétence, par exemple à propos des biens des usuriers en 1373 ; il fallut délimiter la compétence du vidomne et celle de l'autre juge épiscopal, l'official, répartir les affaires entre l'un et l'autre juge¹. Le besoin d'une nouvelle réglementation, sur l'exercice de la justice et les procédures, se fit alors sentir, et les franchises consacreron à ces sujets de longs développements.

Une autre question préoccupante apparaît à la même époque : celle des contributions à imposer aux habitants. On connaît assez le caractère irrégulier des premiers subsides au moyen âge et leur faible importance. Mais à partir de 1364 Genève commence la construction d'une nouvelle enceinte, sous l'impulsion de l'évêque Guillaume de Marcossey, qui lui a donné son nom. En 1375 les citoyens votent la levée d'une contribution extraordinaire de 600 florins ; une autre de 1 000 florins est levée de 1377 à 1379. La comptabilité de ces subsides forme, de 1364 à 1386, la première série des comptes communaux². D'une manière

Sur le nom et l'origine de l'évêque une ardente polémique s'est élevée à la fin du siècle dernier. Elle a mis aux prises Charles Le Fort, Jules Vuy, Amédée de Foras et Pierre Vaucher ; cf. P.-F. GEISENDORF, *Bibliographie...*, n^o 2837 à 2842.

¹ J. A. BESSON, *Mémoires pour l'histoire ecclésiastique des diocèses de Genève, Tarantaise, Aoste et Maurienne et du décanat de Savoie*, Nancy [Annecy], 1759 (rééd. Moûtiers, 1871), n^o 87 et 88, p. 435-437.

² Ed. MALLET, « Documents inédits... », dans *MDG*, t. XVIII, n^o 184-185 et 193-196. Cf. J. E. MASSÉ, *Essai historique sur les diverses enceintes et fortifications de la ville de Genève*, Genève, 1846.

générale d'ailleurs la construction ou l'entretien d'une enceinte est la principale charge financière pesant sur les villes d'Europe au XIV^e siècle. Et si les finances sont un facteur essentiel de l'organisation administrative d'une ville, les fortifications sont elles-mêmes un facteur essentiel de l'organisation des finances¹. La fiscalité dans ces conditions conduit à une prise de conscience de la communauté des habitants. Celle-ci se sent le droit, à cause de ses subsides, de s'affirmer en face des autres pouvoirs. Elle désire obtenir une charte écrite, précisant en particulier ses charges.

Les échanges commerciaux ont failli être atteints, toujours à la même date, par les difficultés fiscales. Pour se procurer des ressources, l'évêque, avec le consentement du pape, établit en 1375 un projet de « leyde » générale, c'est-à-dire de taxe sur tous les produits vendus à Genève et dans les faubourgs pendant deux ans ; le document comprenait un tarif détaillé pour toutes les marchandises introduites dans la ville. Ce projet n'eut pas de suites. A l'impôt indirect on préféra les subsides levés directement sur les habitants². Il faut probablement voir dans ce revirement la crainte de porter atteinte à l'activité économique de Genève. Les habitants eux-mêmes peuvent l'avoir compris ainsi. Quelques années plus tard les échanges commerciaux sont au contraire stimulés par l'installation à Avignon de l'antipape Clément VII, soit Robert de Genève. Dès cette date, dès 1379, les relations commerciales entre Genève et la basse vallée du Rhône vont considérablement progresser³. Aussi semble-t-il de plus en plus nécessaire de reprendre la réglementation économique et commerciale, et de la mettre par écrit.

¹ Sur le phénomène en général : Jean FAVIER, *Finances et fiscalité au bas Moyen Age*, Paris, 1971 (*Regards sur l'histoire*). Jean GLENISSON et Charles HIGOUNET, « Remarques sur les comptes et sur l'administration financière des villes françaises entre Loire et Pyrénées (XIV^e et XVI^e siècles) », dans *Finances et comptabilité urbaines du XIII^e au XVI^e siècle*, Paris, 1964, p. 31-78. De même à Annecy : P. DUPARC, *La formation d'une ville, Annecy jusqu'au début du XVI^e siècle*, Annecy, 1973, p. 105, 250 (tiré à part d'*Annesci*, t. XIX-XX).

² MALLET, « Documents inédits..., dans *MDG*, t. XVIII, n° 185.

³ Cf. P. DUPARC, *Le comté de Genève*, Genève, 1955, p. 551-554 (*MDG*, t. XXXIX). Antony BABEL, *Histoire économique de Genève des origines au début du XVI^e siècle*, Genève, 1963, t. I, p. 315-380.

La présence sur le siège de Genève d'un prélat bien informé, la conscience accrue de ses intérêts prise par la communauté des habitants, les différentes questions restant à régler ou à reprendre, telles sont les circonstances favorables à une rédaction en 1387. Mais on ne peut isoler ainsi quelques points, relatifs à un processus d'élaboration du texte. Il est indispensable à ce propos de revoir l'ensemble des franchises, d'en comprendre l'esprit. Et ceci nous conduit à la deuxième interrogation : quel est le sens profond des dispositions mises par écrit en 1387 ? Quelle place tiennent les franchises dans l'ancien droit en général, dans l'ancien droit de Genève en particulier ? Y répondre, c'est examiner leur insertion dans les principaux courants de la pensée juridique ; c'est enfin, le droit n'étant que le reflet d'une société, préciser les idées que les franchises livrent à propos des rapports humains à Genève.

* * *

L'ancien droit de Genève, le droit antérieur à la Réforme, est encore mal connu. Certes dès 1761 Jean Cramer terminait son *Précis de l'histoire du droit genevois*, que notre société a publié en 1964¹; et il y a un siècle, en 1875 exactement, paraissait l'ouvrage de Flammer, *Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire*². Mais ces essais de synthèse, malgré leurs mérites, restaient sommaires et, sur bien des points, prématurés. Depuis, *Les sources du droit du canton de Genève* ont été publiées par Emile Rivoire et Victor van Berchem, et des études pénétrantes ont mis en lumière des points particuliers du droit médiéval ; citons surtout celles de M. Stelling-Michaud sur la pénétration des droits romain et canonique³, et celles de M. Gottfried

¹ Gottfried PARTSCH, « Jean Cramer et son Précis de l'histoire du droit genevois (1761) », dans *Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève*, t. XIII, 1^{re} livraison, 1964, p. 13-87.

² A. FLAMMER, dans *Bulletin de l'Institut national genevois*, t. XX, 1875.

³ *L'Université de Bologne et la pénétration des droits romain et canonique en Suisse aux XIII^e et XIV^e siècles*, Genève, 1955 ; *Les juristes suisses à Bologne (1255-1330)*, Genève, 1960.

Partsch sur la famille¹. D'autres travaux ont fait connaître les conditions politiques et économiques dans lesquelles le droit genevois s'est formé. L'histoire économique est marquée par les travaux sur les foires de Frédéric Borel et de M. Jean-François Bergier, par la synthèse de M. Antony Babel².

Il ne peut être question évidemment d'examiner et de commenter ici chacun des soixante-dix-neuf articles des franchises. Beaucoup d'ailleurs entrent dans les détails d'une police réglementaire sans originalité. Mais certains articles qu'on peut regrouper — car il ne faut pas chercher un ordre logique dans l'exposé des franchises — reflètent quelques idées directrices. Nous voudrions essayer de les dégager en deux temps.

Une classification sommaire, et provisoire, permet de distinguer d'abord deux groupes importants d'articles, les uns traitant de la procédure et des justices, les autres des questions économiques et commerciales. Un troisième groupe organise une répartition des compétences entre l'Eglise de Genève et la communauté des habitants ; il comprend à la fois certains articles faisant partie des groupes précédents, et d'autres articles nouveaux. Enfin quelques dispositions relèvent du droit civil. Mais ne soyons pas dupes de ces apparences. En réalité, d'une part les dispositions précises des articles sous-entendent souvent d'autres règles plus générales et non exprimées ; d'autre part des points importants, passés sous silence, méritent d'être mentionnés et commentés.

* * *

Prenons d'abord la procédure, puisque les neuf premiers articles lui sont consacrés, sans compter les articles 14, 22, 26-28, 38-41 et 60-62. Ne soyons pas surpris que le texte commence

¹ «Bestand im mittelalterlichen Genfer Recht letztwillige Verfügungs-freiheit oder Freiteilsrecht?», dans *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, N.F., Bd. 71, 1952, p. 469-488 ; « Un aspect général de la première apparition du droit romain en Valais et à Genève au XIII^e et au début du XIV^e siècle », dans *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, t. XIX, 1957, p. 59-75.

² F. BOREL, *Les foires de Genève au XV^e siècle*, Genève, 1892, 2 vol. J.-F. BERGIER, *Les foires de Genève et l'économie internationale de la Renaissance*, Paris, 1963. BABEL, *op. cit. supra*, p. 7, note 3.

par des questions de procédure : il en est ainsi dans bien d'autres franchises ou dans des coutumiers ; et en France le Code d'instruction criminelle de 1809 a précédé le Code pénal de 1810. Car si pour le profane ce mot de procédure évoque un ensemble de procédés et de formalités complexe, un droit artificiel, il est certain que tout droit a besoin de sanctions, d'actions et de juges, et ne peut s'en passer. C'est par la procédure que les règles juridiques passent en pratique.

L'article premier maintient l'ancienne coutume et le style de la cour, c'est-à-dire la procédure, qui doit être observée devant le vidomne. Il rappelle aussi, complété par les autres articles, que le vidomne est le juge ordinaire des causes civiles et des délits mineurs. En fait le texte des franchises reprend une partie des règles déjà énoncées dans une enquête faite en 1288 et dans une déclaration de l'évêque de 1291¹, puis dans des lettres patentes d'Aimon, comte de Savoie, de 1330, confirmées par Amédée VI en 1356². Par cet article premier les Genevois se font reconnaître leur statut particulier en matière de justice dans la cour du vidomne. La procédure coutumière, qui leur tient tant à cœur, doit être observée : sommaire et orale, sans délais, elle rejette les formes rigoureuses du procès écrit. Peuvent seulement être rédigés les dits des témoins dans les affaires difficiles. Les sentences ne doivent pas être préparées par les seuls « clercs », c'est-à-dire par les seuls assesseurs professionnels de la cour de justice ; mais il faut requérir le conseil des simples citoyens. Ainsi dans les cas difficiles, s'il est besoin, on peut avoir recours à deux, trois ou quatre citoyens, à deux chanoines et à deux nobles. Les plaidoiries ou dépositions ne peuvent être faites que dans la langue maternelle, le roman, et non en latin. Enfin le vidomne ne peut rien demander comme droit de sceau.

Quel est le sens de cette première affirmation des franchises ? C'est le rejet du droit écrit, des influences romaines, qui se heurtent au vieux droit coutumier. Un nouvel essor du droit romain

¹ Ed. MALLET, « *Documents* », dans *MDG*, t. I, 1841, part. 2, p. 26 et 92.

² Ed. MALLET, « *Documents inédits...* », dans *MDG*, t. XVIII, n° 78, p. 126-128 ; n° 151, p. 258-259.

se produit en effet dès le XII^e siècle avec la divulgation des compilations faites sous Justinien, et avec les travaux de l'Université de Bologne. L'expansion se manifeste au XIII^e siècle au-delà des Alpes. Elle menace, et cela peut paraître singulier, des situations ou des équilibres politiques. Dans le royaume de France, par exemple, Philippe-Auguste obtient du pape Honorius III que l'enseignement du droit romain soit interdit dans l'Université de Paris — et il n'y sera rétabli qu'en 1679 — car le roi considère le droit romain comme un droit de l'Empire, véhiculant les prétentions de l'empereur à une domination universelle. A Genève la suprématie éventuelle du droit romain, qui est devenu le droit de la Savoie¹, pourrait être une arme politique ; elle favoriserait la centralisation. La procédure écrite est celle du comté de Savoie ; et sous sa forme romano-canonical elle est celle de l'Eglise de Genève. Conserver la procédure coutumière, orale et en français, est donc pour la communauté des habitants une manière de s'opposer au comte de Savoie et à l'évêque de Genève. D'ailleurs cette procédure apparaît plus simple, et laisse plus d'initiative aux parties dans la conduite du procès. Dans le rejet des « clercs », assesseurs ou légistes, et dans le recours aux bourgeois pour la préparation de la sentence, se manifeste la même méfiance envers les romanisants. En fait les bourgeois obtiennent, comme les nobles en général, et à la différence des autres roturiers, d'être jugés par leurs pairs ; ou tout au moins ils obtiennent que leurs pairs soient associés au jugement.

L'article 4, auquel Montyon dans sa traduction française donne le titre suivant : « Que l'ung l'autre ne doive procurer d'estre cité hors de la dessusdite cité de Genève », prolonge les garanties judiciaires de l'article premier, lorsque la cause opposant deux habitants relève d'une justice située hors de Genève. Le cas le plus courant, non mentionné d'ailleurs, pourrait être celui de biens immobiliers appartenant à des bourgeois en dehors de la ville. Les franchises imposent alors aux parties de chercher

¹ P. DUPARC, « La pénétration du droit romain en Savoie (première moitié du XIII^e siècle) », dans *Revue historique de droit français et étranger*, 1965, p. 22-86.

un accord à Genève par arbitrage, ou par recours à la juridiction facultative de la cour du vidomne. L'habitant qui ne procéderait pas à cette sorte de tentative de conciliation ou de règlement amiable perdrat le bénéfice des franchises.

Les franchises donnent encore un plus grand rôle aux citoyens en matière pénale. Sur plusieurs points il semble qu'une évolution se soit produite dans ce sens depuis le XIII^e siècle, en même temps que s'organisait la communauté des habitants. Si le vidomne conserve la direction pour l'instruction des affaires, il doit y associer les syndics et quatre citoyens élus par la communauté à cet effet. Tel est le sens de l'article 12 que Montyon intitule : « Des procès qui ne se doivent point faire contre ceux qui sont intitulés de crime, sinon en la présence des syndiques ». Si le vidomne peut juger les délits mineurs et infliger certaines amendes de police, c'est-à-dire les peines ni corporelles ni infamantes de la déclaration de 1330, il ne peut juger les affaires criminelles. L'article 14 est péremptoire : « Que les malfaiteurs ne soient jugés sinon par les citoyens ». Ce sont les citoyens, représentés par les syndics en principe, qui peuvent condamner, absoudre, transiger ou moduler le cas échéant la peine. L'exécution des sentences, seule, est laissée au vidomne. Une fois de plus se manifeste le recours à un jury, au jugement par les pairs. Au moyen âge bénéficient de cette procédure seulement des privilégiés : les nobles par exemple, ou les habitants de certaines villes. Il s'agit de situations hors du droit commun.

Plusieurs points particuliers à la procédure pénale indiquent un rejet des nouvelles règles introduites par le droit romain. La poursuite, d'abord, conserve le caractère accusatoire des premiers siècles du moyen âge. Elle est engagée en effet sur « clamour commune », ou « universelle », d'après l'article 3, ce qui est le cas ordinaire des délits notoires, ou des flagrants délits. Elle l'est aussi, et seulement, par accusation ou dénonciation, suivant les articles 11 et 59, l'accusateur ou le dénonciateur pouvant être aussi bien une victime qu'un tiers quelconque. La plainte rédigée par écrit, le libelle, *libellus petitionis*, prévu pour certains cas dans la déclaration de 1330, n'est plus mentionné ; ou du moins il n'apparaît plus, dans l'article 75, que pour des délits commis hors de Genève. Les franchises rejettent donc

la poursuite par inquisition, ou d'office (celle qui plus tard sera engagée par le ministère public), celle qui devient la règle dans la procédure romano-canonique au XIV^e siècle ¹.

Il n'y a pas davantage enquête du type romano-canonique pour l'administration de la preuve. Les témoins ne sont mentionnés qu'une seule fois, pour un cas très particulier et de sens douteux, que nous avons déjà signalé ². Il en est d'ailleurs de même dans le Pays de Vaud. Et c'est là une situation tout à fait différente de celle de la France, où, dès la fin du XIII^e siècle, le témoignage est devenu le mode de preuve le plus courant, sous l'influence du droit canonique. Remarquons à ce propos que la « giquine », citée à l'article 13, ne semble pas avoir le sens ordinaire de « régiquine » c'est-à-dire de preuve par un seul témoin ³ : elle désigne la torture. A propos d'un cas particulier, les injures, l'article 62 oppose d'ailleurs nettement la voie ordinaire à l'enquête. La meilleure preuve est donc la *confessio*, l'aveu, de l'article 14, le serment probatoire du vendeur habitant de la ville, à l'article 24, la conviction, issue probablement du flagrant délit ou de la commune renommée, à l'article 14.

Le droit pénal comporte une tarification des peines suivant les délits (articles 18 à 21) ; elle est pittoresque, mais banale, analogue aux anciens *wergeld* de l'époque barbare ; on la trouve dans beaucoup d'autres chartes de coutumes jusqu'au milieu du XIV^e siècle. On peut penser que c'est une conséquence de la règle « *nulla poena sine lege* ». Mais à partir du milieu du XIV^e et jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, ce système est généralement modifié, à cause d'une nouvelle règle : « toutes peines sont arbitraires ». Cette transformation est due, au moins en partie, au renouveau du droit romain ⁴. Là encore nous voyons qu'à Genève,

¹ Cf. à Annecy l'art. 62 des franchises de 1367, et art. 11 de 1442 ; P. DUPARC, *La formation d'une ville...*, p. 77-78.

² Les *dicta testimoniū* de l'art. 1 pourraient être compris comme des records de cour, c'est-à-dire des témoignages sur le contenu du jugement resté oral. Cf. Paolo GALLONE, *Organisation judiciaire et procédure devant les cours laïques du Pays de Vaud à l'époque savoyarde (XIII^e-XIV^e siècles)*, Lausanne, 1972, p. 136.

³ Cf. GALLONE, p. 222, 227.

⁴ Cf. Bernard SCHNAPPER, « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle (doctrines savantes et usages français) », dans *Revue d'histoire du droit*, LI, 1973, p. 237-277.

en 1387, on en reste à la situation coutumière ancienne. Remarquons cependant qu'il peut y avoir modulation de la peine, par accord ou autrement (articles 14, 59).

Dans l'article 19 est évoquée une peine grave, portant sur les biens, et qui, dans d'autres textes, apparaît souvent comme accessoire d'un châtiment sur la personne : la confiscation. L'article pose qu'en principe elle est interdite ; cependant elle peut être prononcée dans les cas visés par le droit des *Authentiques*. Relevons cette référence à un texte du droit romain, annexé à la compilation de Justinien ; elle est unique dans les franchises. Il s'agit de la Novelle ou Authentique *Bona damna-torum*, complément de la *Lex Julia majestatis*, datant de 560. Elle autorise la confiscation dans le cas de crime de lèse-majesté. Le régime des biens au moyen âge, un certain droit latent de la famille sur le patrimoine auraient pu s'opposer à cette peine ; elle a cependant généralement été admise par les coutumes dans le cas de forfaiture, c'est-à-dire de lèse-majesté ou de trahison¹. On ne peut donc prétendre qu'il y a dans cet article une influence directe du droit romain.

* * *

Les articles relatifs aux questions économiques forment un deuxième groupe important. Les uns sont de simples règlements de police urbaine : protection du domaine public, c'est-à-dire des pâquiers (31), ou des graviers de l'Arve (32) ; normes pour la construction des maisons (50) ; contrôle des poids et mesures (15) ; surveillance des meuniers ou des bouchers (42-43) ; restrictions aux dépôts de fumiers en ville (44), à l'élevage des porcs (71), au travail du cuir (72) ou à la fonte du suif dans les rues (64). Ces prescriptions se retrouvent dans beaucoup d'autres franchises.

En revanche d'autres règles concernant le commerce sont originales. Elles permettent de constater un autre caractère des franchises : un esprit très libéral favorisant les échanges

¹ Cf. Pierre TIMBAL, « La confiscation dans le droit français des XIII^e et XIV^e siècles », dans *Revue historique de droit*, 1943, p. 44-79, 1944, p. 35-60.

et bousculant les relations ordinaires du droit civil. Parmi les traits les plus originaux des franchises doivent ainsi être citées leurs dispositions favorables à l'usure. On sait que sous ce nom l'ancien régime a désigné simplement le prêt à intérêt, sans y ajouter la notion d'intérêt excessif; et l'intérêt d'une somme d'argent fut interdit par le droit canonique, jusqu'à la Réforme protestante à Genève et jusqu'à la Révolution en France. La sanction de cette interdiction était la saisie des biens des usuriers à leur mort. Une certaine tolérance se manifeste seulement en temps de foires et pour ceux qui professionnellement faisaient commerce d'argent. Or les articles 34, 35, 39 et 77 reconnaissent pleinement la succession légitime ou testamentaire des usuriers. Remarquons d'ailleurs que ces dérogations disparaîtront dans les confirmations des franchises octroyées par le pape Félix V en 1444.¹

Ce droit des foires et marchés apparaît clairement aussi dans l'article 26, qui déclare : les choses volées et vendues en foires et marchés peuvent être rachetées par leur propriétaire au prix coûtant. Dans l'ancien droit, au XIII^e siècle encore, en cas de perte ou de vol, le propriétaire avait un seul recours : exercer une action pénale, une action de vol contre le détenteur. L'action civile en revendication, qui existait en droit romain, ne réapparut que progressivement à partir du XIV^e siècle et dans les coutumes rédigées des XV^e et XVI^e siècles². Dans ces conditions il ne pouvait être question d'indemniser le détenteur d'un objet volé, même s'il était de bonne foi. Il y avait cependant à ces règles une exception, qui devint de plus en plus fréquente à partir du début du XIII^e siècle : le cas d'un achat sur une foire, un marché ou un lieu public. Dans beaucoup de coutumes, surtout urbaines, et en particulier dans le Midi de la France, le propriétaire pouvait reprendre l'objet volé, sans poursuite pénale, à condition de rembourser le prix d'achat au détenteur. Cette pratique est d'origine commerciale. Elle a pour but de faciliter les échanges économiques dans ces lieux privilégiés que sont les foires et marchés.

¹ Cf. BABEL, *op. cit.*, t. II, p. 476-478.

² Cf. François OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, 1922-1930, t. II, p. 103-110.

L'article 51 accorde un avantage commercial à tout citoyen, une sorte de droit de préemption : tout Genevois peut intervenir dans un achat et le prendre à son compte, tant que le prix n'a pas été payé¹.

En revanche l'article 68 est restrictif : nul à Genève n'est tenu d'accepter une monnaie autre que celle de l'évêque. Cet article semble être une riposte au droit de battre monnaie, qui fut accordé au comte de Genève par l'empereur, peu avant la date des franchises. En 1355 en effet l'empereur Charles IV avait octroyé au comte Amédée III ce droit, qui fut renouvelé en 1358. Dès le 17 août 1356 des envoyés de l'évêque avaient requis le comte de cesser la frappe qu'il avait commencée à Annecy ; leur démarche n'eut pas de succès. Dans la confirmation accordée en 1444 par le pape Félix V cet article fut supprimé ; ce fut alors le triomphe de la monnaie savoyarde à Genève jusqu'en 1535².

* * *

Un troisième groupe d'articles organise une répartition des compétences en divers domaines entre l'Eglise de Genève et la communauté des habitants. Nous en avons déjà cité plusieurs à propos de la procédure et à propos de la réglementation économique et commerciale. Il y en a d'autres, aussi significatifs.

L'article 63 attribue à l'évêque toutes les affaires relevant du serment. On sait l'importance de celui-ci au moyen âge. Le serment décisoire, en justice, est une procédure commode, qui peut remplacer les autres moyens de preuve : déféré à l'une des parties, il fait peser sur elle les peines temporelles et éternelles du parjure. Le serment promissoire est un moyen de créer une obligation civile, un mode de s'obliger antérieur au simple contrat consensuel, nécessaire tant que le seul consentement a paru insuffisant.

En revanche le rôle des habitants en matière de sûreté publique est marqué par l'article 6 : en cas d'émeute (*clamor*

¹ Comme à Annecy, art. 30 (P. DUPARC, *La formation d'une ville...*, p. 287).

² Cf. BABEL, t. II, p. 556-562. P. DUPARC, *Le comté de Genève*, p. 297-299, 439-440.

communis, insultus) la fermeture des portes, la mise en place des chaînes barrant le passage sont laissées à l'initiative individuelle, par l'article 22, qui abandonne aux citoyens pendant la nuit la garde de la ville et la détention des délinquants. L'article 23 reconnaît aux citoyens le droit de nommer des syndics ayant des pouvoirs d'administration. Et l'article 28 leur impose le devoir d'observer les statuts et de payer les contributions.

* * *

Les franchises ne s'occupent de droit civil et de la condition des personnes qu'en deux occasions. Nous avons déjà cité les articles qui reconnaissent pleinement la succession légitime et la succession testamentaire aux bourgeois, ce qui est normal au XIV^e siècle, et même aux usuriers. Deux de ces articles, les 34 et 35, mentionnent également les bâtards, tous ceux qui sont nés d'un rapprochement condamnable. On sait que d'une manière générale les enfants illégitimes mourant sans descendance directe ne pouvaient transmettre leurs biens ; ils ne le pouvaient ni par la voie légitime à leurs parents ou à leurs collatéraux, ni par disposition testamentaire. Il en était ainsi dans les Etats de Savoie, où le Président Favre rappelle encore cette « coutume invétérée et d'un long usage »¹. Les biens successoraux revenaient alors au seigneur : c'est ce qu'on appelait droit de bâtardise, analogue au droit d'aubaine pesant sur la succession des étrangers. A partir du milieu du XIII^e siècle des communautés urbaines obtiennent que le seigneur renonce à ce prélèvement ; il en fut ainsi par exemple à Saillon en 1271, à Villeneuve de Châtel-Argent en 1273, à Aoste en 1296, à Saint-Maurice en 1317². A Genève, les bourgeois ont obtenu avant 1387 une mesure du même genre, favorable à leurs bâtards. Mais pourquoi ces dispositions relatives aux bâtards disparaissent-elles en même temps que celles relatives aux usuriers dans la confirmation de 1444 ? Il semble que ce soit pour des raisons différentes dans

¹ *Codex Fabrianus*, Lyon, 1606, titre XVI.

² Ruth MARIOTTE-LÖBER, *Ville et seigneurie. Les chartes de franchises des comtes de Savoie, fin XII^e siècle-1343*, Annecy-Genève, 1973, p. 49, 52.

l'un et l'autre cas : pour les usuriers, c'est le retour à l'incapacité, comme nous l'avons vu ; en revanche pour le bâtard, c'est une disparition généralisée de ses incapacités rendant les articles inutiles.

Un article 56 permet aux veuves de se remarier *quando voluerint*, « quand elles le voudraient ». Faut-il l'interpréter comme s'opposant à des opinions défavorables aux secondes noces ? On sait que celles-ci étaient mal vues par les commentateurs ; et on pourrait invoquer dans ce sens des difficultés qui s'étaient élevées en 1293 : le comte de Savoie, tenant le vidomnat depuis 1286, voulait alors frapper de nouvelles taxes ou exactions les veuves qui se remariaient. Cependant le droit canonique, en l'espèce le *Décret de Gratien* (II.31.1.13), en se fondant sur la *Première Epître de saint Paul aux Corinthiens* (VII. 39), affirme la validité des secondes noces, et il rappelle la glose ordinaire de saint Augustin sur ce sujet : *quotiens voluerint, nubant*, dans le livre *De bono viduitate*. L'expression *quando voluerint*, et non *quotiens voluerint*, dans les franchises incite donc à croire qu'il s'agit plutôt du délai de viduité. Autrement dit, la veuve ne serait pas obligée d'attendre un certain temps avant de se remarier. Le délai de viduité, on le sait, n'est pas inspiré par des motifs de convenance ; son objet est d'éviter toute incertitude sur la filiation d'un enfant qui, sans cette règle, pourrait être attribué soit au défunt, soit au deuxième mari. Il permet d'éviter la *turbatio sanguinis*, la confusion de part, pour employer les expressions des juristes. Il est inscrit dans les codes des Etats occidentaux, et fixé à 300 jours, c'est-à-dire à la durée la plus longue d'une grossesse. Le droit romain connaissait cette règle, reprise au Digeste : la veuve qui se remariait dans l'année de son deuil était frappée d'infamie, ce qui entraînait une série d'incapacités. Sur ce point le droit canonique, toujours très libéral en ce qui concerne la conclusion des mariages, s'est opposé au droit romain. Deux décrétales, l'une du pape Urbain III (1185-1187), l'autre du pape Innocent III (1198-1216) suppriment l'infamie qui s'attachait à la veuve remariée pendant l'année du deuil. Nous n'avons pas à rechercher ici les motifs qui conduisirent à cette modification. Mais relevons que dans les pays dits coutumiers les décrétales furent

observées et que d'une manière générale les secondes noces y furent admises largement. Dans les pays de droit écrit au contraire, il y eut toujours une certaine réserve à cet égard ; ainsi la veuve qui se remariait dans l'année du deuil perdait tous les avantages nuptiaux et toutes les libéralités à elle faites par son premier mari, suivant le Code théodosien¹.

A propos de la condition des biens, on ne peut relever qu'un article 55 sur la saisine, qui doit être protégée, un article 40 sur la saisie-gagerie du bailleur d'immeuble. Les autres saisies ou gages mentionnés dans les franchises relèvent du droit commercial. Remarquons simplement que toutes les règles énoncées sont assez générales en droit coutumier.

* * *

Le tableau des principales caractéristiques des franchises que nous venons de dresser serait incomplet, très gravement, si on omettait de signaler les matières qui justement sont absentes des franchises. Car les franchises laissent en dehors de leur codification un grand nombre de questions : le droit de la famille essentiellement, et aussi beaucoup d'aspects de la condition des biens. Des coutumes, des usages n'ont pas été mis par écrit. Nous ne pouvons entreprendre un recensement des règles coutumières non rédigées. Mentionnons quelques points seulement.

Dans le droit de la famille on constate que dès la deuxième moitié du XIII^e siècle le régime dotal est bien établi, avec références à la loi *Julia* et au sénatus-consulte velléien qui protègent la dot, et avec interdiction des renonciations². Les influences romaines apparaissent également dans la succession légitime et le testament avec institution d'héritier³, dans les biens

¹ Paul OURLIAC, *Droit romain et pratique méridionale au XV^e siècle*: Etienne Bertrand, Paris 1937, p. 208-210. Laurent CHEVAILLER, *Recherches sur la réception du droit romain en Savoie des origines à 1789*, Annecy, 1953, p. 200-201.

² Citons simplement dans les « Chartes inédites relatives à l'histoire de la ville et du diocèse de Genève antérieures à l'année 1312 », publiées par E. MALLET, dans *MDG*, t. XIV, 1862, en 1270 les n^os 122 et 125.

³ *Ibidem*, n^o 302 en 1306.

immobiliers, qui sont tenus en emphytéose moyennant pension et avec réserve du domaine direct¹; dans les contrats où sont mentionnés toutes sortes d'exceptions romaines et en particulier celle de la *pecunia non numerata*².

* * *

Que conclure de cet examen rapide? Au-delà d'une classification banale des articles par la matière qu'ils traitent, on entrevoit d'autres clivages, issus de pulsions profondes. Nous les avons signalés au passage. Ordonnons-les brièvement.

Premièrement, beaucoup d'articles relèvent d'un droit coutumier «haineux» du droit romain, pour employer une vieille expression. Ils s'expliquent par la situation politique particulière de Genève. Ils sont hostiles au droit du comte de Savoie. D'où viennent ces règles coutumières? On ne peut qu'évoquer ici cette question délicate. Pour le droit de la famille, Meijers a fait appel à un prétendu droit ligurien³. Des influences burgondes paraissent probables. Car les Burgondes, comme tous les envahisseurs barbares, ont transporté avec eux leur statut personnel, le statut familial qui leur tenait à cœur. Quant à la procédure, elle dépendait étroitement des institutions publiques, et les institutions judiciaires en particulier furent démantelées par les Barbares.

Deuxièmement, un bon nombre d'autres articles relève d'un droit des affaires, d'un droit commercial, qui a toujours existé, parallèlement au droit civil. Déjà au Bas-Empire on décèle un droit vulgaire, venant du droit grec ou des parties orientales de l'Empire. Au moyen âge, et à Genève, c'est un droit des foires et marchés, *jus nundinarum*, ces pratiques apparaissant déjà au XIII^e siècle aux foires de Champagne.

Enfin, et troisièmement, il reste en dehors des franchises un important secteur du droit civil, qui est pénétré en grande

¹ En 1316 et 1351, *MDG*, t. XVIII, n^os 14 et 144.

² *Id.*, dans *MDG*, t. XIV, n^os 47 et 54, en 1255 et 1257. Cf. P. DUPARC, « La pénétration du droit romain... », p. 60-61.

³ E. M. MEIJERS, *Le droit ligurien de succession en Europe occidentale*, t. I : *Les pays alpins*, Haarlem, 1928, p. 81, 98, 100.

partie de droit romain. Il s'agit surtout des biens immobiliers, qui devaient constituer l'essentiel des patrimoines. Les Burgondes s'y intéressèrent probablement assez peu, durant leurs migrations. Quand ils se fixèrent en *Sapaudia*, peu nombreux, semble-t-il, par le régime de l'*hospitalitas*, leur droit, le loi gom-bette par exemple, s'inspira à cet égard du droit romain.

La contradiction est donc singulière entre ce qui fut rédigé dans les franchises, et qui relève du droit coutumier, et ce qui est passé sous silence, et qui relève du droit écrit. Ceci expliquerait la difficulté que rencontrent les historiens à définir l'ancien droit de Genève avant la Réforme. Dans la géographie juridique de l'ancien royaume de Bourgogne, entre Rhône et Alpes, pour ne pas dire de la France d'ancien régime, le diocèse de Genève forme la pointe extrême vers le nord-est des pays de droit écrit. La Savoie, le Dauphiné et toute la vallée du Rhône sont en effet imprégnés de droit romain. Au nord et à l'est au contraire s'étendent les pays dits de coutume : comté de Bourgogne et terre de Saint-Claude, Pays de Vaud, Valais et Vieux Chablais, Val d'Aoste. La ville de Genève, à la limite de ces deux zones, subit au XIII^e siècle l'influence savoyarde et celle du droit romain, puis la rejette au XIV^e siècle. Elle constitue un cas particulier.

On voit la variété et l'originalité des règles contenues, ou passées sous silence, dans les franchises. Il en résulte que peu de rapprochements peuvent être faits avec les franchises d'autres villes ; et nous en avons peu fait ; du moins si l'on excepte des aspects extérieurs, des détails superficiels. Sur un plan plus général, cette diversité et cette originalité apportent un démenti à certaines conceptions de l'histoire et du droit. Comment pourrait-on affirmer, en vérité, que les règles de 1387 sont fondées simplement sur des rapports de production et constituent des structures, ou des superstructures aliénantes ?

En somme Genève présente trois visages en cette fin du XIV^e siècle. Il ne m'appartient pas de dire si on peut les reconnaître dans la Genève d'aujourd'hui. Deux de ces visages apparaissent en pleine lumière dans les franchises. L'un est hardi, volontiers contestataire ; il est tourné vers les idées nouvelles, les idées nouvelles du XIV^e siècle ; il incarne la personnalité morale de

la communauté des habitants. L'autre visage, soucieux des biens de ce monde, est en outre ouvert aux relations économiques, proches ou lointaines ; il proclame une volonté d'assurer les échanges commerciaux. La troisième face est cachée, invisible dans les franchises ; tournée vers le passé, elle assure une certaine continuité, en particulier dans le droit de la famille et des biens. Comment ne pas penser que ces divers aspects concourent à l'harmonie de l'ensemble ? Janus à trois faces, Genève a toujours su maintenir son équilibre et raison garder.