

---

**Francia. Forschungen zur westeuropäischen Geschichte**  
Herausgegeben vom Deutschen Historischen Institut Paris  
(Institut historique allemand)  
Band 18/1 (1991)

DOI: 10.11588/fr.1991.1.56733

---

Rechtshinweis

Bitte beachten Sie, dass das Digitalisat urheberrechtlich geschützt ist. Erlaubt ist aber das Lesen, das Ausdrucken des Textes, das Herunterladen, das Speichern der Daten auf einem eigenen Datenträger soweit die vorgenannten Handlungen ausschließlich zu privaten und nicht-kommerziellen Zwecken erfolgen. Eine darüber hinausgehende unerlaubte Verwendung, Reproduktion oder Weitergabe einzelner Inhalte oder Bilder können sowohl zivil- als auch strafrechtlich verfolgt werden.

## Rezensionen

Ferdinand ELSENER, *Studien zur Rezeption des gelehrten Rechts. Ausgewählte Aufsätze*, herausgegeben von Friedrich EBEL und Dietmar WILLOWEIT, Sigmaringen (Thorbecke) 1989, 297 p.

En hommage à F. Elsener, ce livre réunit quelques articles qu'il avait publiés entre 1956 et 1977. Il avait consacré ses premiers travaux à sa petite ville de Rapperswill et au canton de Saint-Gall et, élargissant le champ de ses recherches, il s'était attaché à l'influence des droits savants sur le droit helvétique. Dans un article-programme, écrit en 1957 (p. 52–65), il reprend les idées accréditées par Huber et par Schutz: bien avant que la Confédération se détachât de l'Empire, elle connaissait le droit romain. Il s'agissait d'une »infiltration« due aux notaires et aux greffiers, présents dans toutes les villes, conseillant les maires ou les juges, rédigeant les actes et les jugements et, par l'usage des formulaires, modifiant le fond même du droit (p. 114–151). Stintzing avait reconnu le rôle essentiel de ces praticiens qu'il appelait des »demi-savants«. Au XVI<sup>e</sup> siècle, les tabellions subsistent, mais la première place dans les villes revient au patriciat et aux juristes formés dans les Universités, même si les humanistes, comme Mélanchton, discutent la *dignitas legum*.

L'étude du »Pfaffenbrief« (p. 66–113) qui unit les cantons fédérés en 1291 à Zurich et à Lucerne est l'occasion de revenir sur le rôle joué par les officialités dans la »Frührezeption« du XIV<sup>e</sup> siècle. Les droits urbains manifestent une hostilité certaine aux justices d'Eglise, non par un anticléricalisme qui n'était pas de l'époque, mais par un réflexe corporatif. Les bourgeois revendiquent le privilège d'être jugés dans leur ville. La longue étude consacrée au *privilegium fori* montre que les solutions, d'ailleurs reprises des Clémentines, sont très proches de la jurisprudence française.

C'est encore le problème de l'application du droit canonique qui est le véritable objet de la longue étude consacrée aux règles de droit et aux brocards (p. 165–197). L'occasion en est fournie par le *Jus canonicum universum* publié par Franz Schmier, bénédictin et recteur de l'Université de Salzburg (1680–1728), proche de Suarez et de Bellarmin et soucieux de créer une sorte d' *usus modernus canonum*. Forcément naît une confusion entre la règle de droit (*brevis et generalis sententia ex specialibus legibus aut canonibus desumpta*), le proverbe ou le dicton (*continet paucis singularem sapientiam*) et le brocard qui, au moins pour les glossateurs, exprimait la règle générale qu'ils avaient dégagée. Sa concision même assure son succès, mais aussi son ambiguïté: comme le disait Cinus, le brocard change de sens, *via brocarica et ideo semper dubia*.

Après qu'il eut déposé la tiare, Amédée VIII, devenu évêque de Genève, entreprit de réformer l'officialité du diocèse (p. 206–220). Il en confia le soin à une commission que préside son ancien dataire et où siège Nicolas Lamy, ancien recteur de Paris connu par le procès de Jeanne d'Arc. La réforme est intéressante par les préoccupations qu'elle révèle: assurer l'autorité du tribunal en veillant à la qualité du personnel et des locaux, au respect du protocole, et à l'exécution des jugements en créant des prisons épiscopales.

L'institution par le droit savoyard de l'avocat des pauvres (p. 220–239) remonte à un statut de Pierre II sur les pauvres et les *miserabiles personæ* inspiré par le droit canonique.

Deux articles sont consacrés à l'excommunication, le premier (p. 152–164) résume son histoire, le second (p. 198–205) relate, à l'aide d'un formulaire étudié par Partsch, l'usage qui en était fait à Fribourg au début du XV<sup>e</sup> siècle.

L'histoire du principe majoritaire est enfin longuement étudiée (p. 17–51). Les civilistes s'en tiennent à la *major pars*, tandis que les canonistes font confiance à la *sanior pars*. La référence souvent faite, même avant le XIV<sup>e</sup> siècle par les sources laïques, à la »partie la plus saine« paraît tenir plus à la pratique des élections canoniques qu'à une réception du Décret de Gratien. Il eut été intéressant de rechercher si le principe *Quod omnes tangit ...* a pu justifier dans certains cantons la démocratie directe.

Dans un dernier article (p. 240–258), l'auteur traite de la tradition et du progrès et paraît vouloir justifier sa méthode. La conception qu'il a de la »réception« est, en effet, celle qu'avaient au dernier siècle la plupart des auteurs allemands; elle procède, d'autre part, de la même vue systématique que celle de Stintzing ou même de Savigny. Tout au plus est admise l'existence d'une »Frührezeption« datée du XIV<sup>e</sup> siècle et qualifiée d'»infiltration«.

Les recherches conduites par l'I.R.M.A. font apparaître que la question est autrement complexe. Si l'action des notaires et des officialités est incontestable, elle ne peut être isolée du rôle joué par les *magistri* ou *doctores*, fort bien étudié par Sven Stelling-Michaud, ou de la diffusion des premières sommes de droit savant, comme André Gouron l'a parfaitement établi pour le Dauphiné. Les pays savoyards n'ont pu rester à l'écart de cette influence qu'ont parfois servie les hasards de l'histoire. Les statuts sur les *rustici* et les *pauperes* rappellent curieusement les coutumes de la Gascogne anglaise que Pierre II avait administrée pour Henri III d'Angleterre.

Sur la portée du *privilegium fori*, une comparaison avec le droit français s'imposait comme un rappel des études classiques du Génestal. Les mesures prises à Constance et à Bâle au XV<sup>e</sup> siècle sur le crédit et les rentes tiennent apparemment au bouleversement qu'y apportèrent la longue présence des conciles et de milliers de clercs souvent misérables.

Les concessions faites à l'idée d'un droit populaire appellent aussi quelques réserves: les brocards, par exemple, s'ils expriment des règles de droit, ne sont pas, comme le pensaient Grimm ou Savigny (et en France Michelet) une création populaire, mais tout au plus l'expression vulgaire d'une règle élaborée par les juristes. La référence faite à Beaumanoir est assez contestable; il aurait mieux valu alléguer Loysel et le rôle qu'il a joué dans la formation du droit commun coutumier.

On doit enfin remarquer que la part faite au droit romain est assez mince; la préférence est toujours donnée au droit canonique qui n'avait pas à être »reçu« puisqu'il était couramment appliqué par les chancelleries épiscopales et les officialités. Le problème jadis posé par E. M. Meijers demeure: quel est le droit privé appliqué en Suisse avant le XIV<sup>e</sup> siècle? Les diversités sont remarquables et, sauf dans le Nord, l'apport du droit germanique paraît assez faible et peut-être même relativement tardif. En revanche, il a subsisté, mêlées dans les villes au droit romain, des règles autochtones souvent fort originales.

Paul OURLIAC, Toulouse

Jacques DUBOIS, Martyrologes. D'Usuard au Martyrologe romain. Articles réédités pour son soixante-dixième anniversaire. Préface de Michel FLEURY, Abbeville (F. Paillart) 1990, VII–246 S.

Ein Martyrolog ist eine Art Jahreskalender, der Angaben zu den katholischen Tagesheiligen enthält, oder – um mit J. Dubois selbst zu sprechen: Ein Martyrolog ist eine Sammlung, die Tag für Tag, im Prinzip an ihrem Jahresfest, die Heiligen anführt, die man in den Kirchen zu feiern pflegte (S. 3). Beginnend z. B. mit den 9. Kalenden des Januar, der *vigilia natalis domini* (24.12.), erscheinen jeweils Namen und Rang der verehrten Märtyrer, Bekenner und Seligen, verbunden mindestens mit dem Ort ihres Martyriums bzw. Todes, zumeist auch mit Zeitangaben und oft mit weiteren Erläuterungen. Dubois grenzt die Kalender aus, die i. w. nur Namen und Rang der Heiligen nennen (vgl. S. 74). Die zahlreichen erhaltenen Martyrologien weisen