

QUELQUES TRAITs SPECIFIQUES DU DROIT PRIVE DU PAYS DE LABOURD

Maite Lafourcade

Cuadernos de Sección Derecho 8. (1993) p. 63-77
I.S.B.N: 84-87471-52-8
Donostia: Eusko Ikaskuntza

Pirinioetako iparraldeko hiru euskal probintziak -Lapurdj, Nafarroa Beherea eta Zuberoa- familia zuzenbideari dagokionean oso markaturik zegoen ohiturazko zuzenbide zaharraz baliatu ziren Frantses Iraultza gertatu arte. Famili etxearekiko atxikimendua nekazal pentsamoldearen oinarritzko ezaugarria zen eta oinordetza sistema oso hertsia egituratzen zuen: oinordekoa zen seme edo alabaren aldeko primutza-eskubide osoa zen, ondasun propioak zahutzetik babesten zen «berreskuratze eskubidearen» bidez, eta famili etxean mirabe gisa edota herri-rik kanpora alde egitera beharturik zeuden seme-alaba gazteagoen bazterturik geratzen ziren.

Arau horiek direla eta, Pirinioetako haranetako populazioak halako oreka bat mantendu ahal izan zuen maila demografikoaren eta baso eta abeltzantza ekonomia-aren baliabideen artean. «Ekosistema» hori, alabaina, XVI. mendetik aurrera hondatzen hasi zen: gorakada demografikoa ohiturazko mekanismoen desegikotasunaren sei-nale gertatu zen. Iraultzaren aurretik ere, individualismoaren gorakadak seme-alaba gazteen lehen matxinadak ekarri zituen. Iraultza Frantsesaren ondoren gertatu zen eskubide pribatuaren eta Kode Zibila-aren bateratzeak mugimendu hori azkartu zuen. Ondorengoan arteko berdintasunaren araua aplikatzeak ekarri zituen banakete-ak arian-arian antzinako euskal zuzenbidearen berezitasunak zituen. Hegoaldeko euskal probintzietan hain bizirik dagoen zuzenbide foralean ez bezala, Pirinioetako iparraldeko zuzenbidea berpiztea guztiz gertagai-tza da.

Iparraldean, antzinako euskal ordenamendu juridikoa hobekien adierazten duena 1514ean idatzi zen La-purdiko ohitura zuzenbidea da, beronek aune egin baitie bai zuzenbide feudalarri bai ohituren erromanizazio or-korrari ere.

Lapurtarrek zuzenbide horretako aginduzko arauak errespetatzen zituzten are 1789ko iraultzen bezperan ere. Hona beraietanik garrantzitsuenak.

- Ondasunen besterenduezintasuna, preskribaezinezko eta baldintzarik gabeko atzera-aeskuratze eskubi-dearekin batera.
- Erabateko primutza eskubidea, sexu bereiztasunik gabe, funtsondasunei dagokienean bederen.
- Gurasoen arbitrarrietatea seme-alaba gazteagoen parte erabakitzerakoan, eta aita eta amaren herentziaz hornituriko seme-alaben bazterketa.
- «Nagusi zaharren» eta «nagusi gazteen» amankomuneko jabegoa, denok ondare familiarren jabekide «pro indibiso» ziren, eskubide berekin, sexu edo izaera edozein zela, oinordeko seme edo alabaren ez-kontza unetik eta dote nahikoa ekarria izanik.
- Ezkontza erregimena ondasun banantzearena zen lehen haur bizia jaio arte, eta ondasun erkidegoarena senar-emazteengandik jaiotako haurren bat bizirik zegoen bitartean.
- Emazteak gaitasun juridikoazuen, senarraren baimenik gabe kontratuak sinatu baitzitzakeen.

En Iparralde, es el derecho consuetudinario del Labourd, redactado en 1514, el que mejor desvela el anti-guo ordenamiento jurídico vasco, que se ha resistido a la influencia del derecho feudal así como a la romaniza-ción general de las costumbres.

Dicho derecho contenía disposiciones imperativas que los Labortanos aún respetaban en visperas de la con-moción revolucionaria de 1789. Entre ellas, las más importantes eran las siguientes:

- la inalienabilidad de los bienes, junto con un derecho de retracto imprescriptible e incondicional,
- el derecho de primogenitura absoluta y sin distinción de sexo, al menos en los bienes rústicos
- la arbitrariedad de los padres al determinar la parte de los hijos menores, y la exclusión de los hijos dota-dos con la herencia de su padre y de su madre,
- El señorío compartido entre «amos viejos» y «amos jóvenes», todos copropietarios pro indiviso del patri-monio familiar, con iguales derechos, sea cual fuere su sexo o calidad, desde el momento del matrimonio del hijo heredero y mediante la aportación de una dote suficiente;
- el régimen matrimonial, que era el de separación de bienes hasta el nacimiento de un hijo vivo y poste-riormente el de comunidad de todos los bienes adquiridos durante el matrimonio mientras existía al me-nos un hijo vivo nacido del matrimonio;
- la capacidad jurídica de la mujer, que podía firmar un contrato por sí sola, sin la autorización del marido

En Iparralde, c'est la coutume de Labourd, rédigée en 1514, qui révèle le mieux le vieux fonds juridique basque, lequel a résisté à l'influence du droit féodal et à la romanisation générale des coutumes.

Elle contenait des dispositions impératives que les Labourdins respectaient encore à la veille du bouleversement révolutionnaire de 1789. Parmi elles, les plus importantes étaient:

- *l'inaliénabilité des biens avitins, assortie d'un retrait lignager imprescriptible et inconditionnel,*
- *le droit d'aînesse absolue et sans distinction de sexe, du moins en biens ruraux,*
- *l'arbitraire des parents dans la détermination de la part des enfants cadets et l'exclusion des enfants dotés de la succession de leurs père et mère,*
- *la coseigneurie entre «maîtres vieux» et «maîtres jeunes», fous copropriétaires dans l'indivision du patrimoine familial, avec des droits égaux, quel que fut leur sexe ou leur qualité, dès le mariage de l'enfant héritier et l'apport d'une dot suffisante,*
- *le régime matrimonial qui était la séparation de biens jusqu'à la naissance d'un enfant vivant, puis la communauté de tous les biens assignés en mariage tant qu'il y avait au moins un enfant né du mariage qui demeurait en vie,*
- *la capacité juridique de la femme qui pouvait contracter seule, sans l'autorisation de son mari.*

Ce qui fait la grande originalité du droit labourdin sous l'Ancien Régime, c'est son ancienneté et sa permanence, sans modification profonde, à travers les siècles. Il a résisté à la romanisation générale des coutumes et conservé les traits caractéristiques du droit basque. C'est un véritable droit-témoin d'une société agro-pastorale telle qu'elle devait exister dans les Pyrénées dès les premiers temps d'une organisation sociale.

Conçu par et pour une population rurale, il a été élaboré à partir de la terre qui, selon le régime naturel de la propriété indivise des terres, appartenait collectivement à l'ensemble des habitants qui s'y étaient fixés, par familles, dans des maisons. Ces maisons étaient les pierres angulaires de tout l'édifice politique et social basque. Chacune, avec les terres mises en culture et les droits d'usage sur les terres communes, formait une unité économique, permettant à une famille élargie, telle qu'on la concevait en Pays basque, de vivre. Chacune abritait une famille qui faisait corps avec elle jusqu'à prendre son nom et qui, comme elle, se perpétuait à travers les siècles, grâce à un système conçu pour sa conservation. A chaque génération, elle était représentée par un responsable qui en assumait la gestion et devait la transmettre dans son intégralité à la génération suivante. Les droits de ce gestionnaire n'étaient pas ceux d'un propriétaire tel qu'il est conçu de nos jours, dans un système individualiste, héritage de la civilisation romaine. Sa responsabilité était plus protectrice qu'autoritaire: elle impliquait plus de devoirs que de droits. Et, elle ne se limitait pas à la famille, à ses membres et à ses biens elle s'étendait au groupe social tout entier, Chaque famille participait, par l'intermédiaire de son représentant, à l'administration de la communauté paroissiale dans un système de démocratie directe à base familiale. Et, à un stade plus avancé d'organisation sociale, chaque paroisse déléguait des mandataires, munis d'un mandat impératif, à l'assemblée générale du pays, appelée Biltzar en Labourd.

Ce système juridique aboutissait à un type de société unitaire où tous les hommes étaient libres, où tous les maîtres de maison étaient juridiquement égaux et où l'individu s'effaçait devant l'intérêt de la communauté.

Ces caractères fondamentaux se retrouvent, plus ou moins bien conservés, dans les sept provinces basques, mais plus particulièrement en Biscaye, dans le Nord de la Navarre et en Labourd avant la Révolution de 1789.

En Iparralde, les coutumes furent tardivement rédigées; elles le furent à l'initiative du roi de France Charles VII qui, par l'article 125 de l'ordonnance de Montils-les-Tours de 1454, prescrivit la rédaction officielle de toutes les coutumes du royaume, par bailliage ou sénéchaussée.

Les coutumes du pays et bailliage de Labourd furent rédigées en 1514 et celles de Soule en 1520. Ces deux recueils présentent des similitudes certaines; cependant, la féodalité ayant pénétré en Soule les usages juridiques ont été quelque peu modifiés; le privilège de masculinité en matière successorale s'y est notamment répandu dans de nombreuses paroisses. La Basse-Navarre ne faisant pas encore partie du royaume de France lorsque la rédaction des coutumes fut ordonnée, ce n'est qu'après l'édit sur la réunion à la Couronne du patrimoine pri-

vé du roi Henri IV, de juillet 1607, que cette rédaction eut lieu. Les Fors de Basse-Navarre furent publiés en 1611; rédigés selon une procédure très différente de celle qui fut en usage au XVI^e siècle, donnant une large place aux commissaires du roi au détriment de la population locale, dénaturant donc la coutume, éminemment populaire, ces Fors sont très francisés et reflètent mal les usages locaux (1).

C'est donc, en Iparralde, la Coutume de Labourd qui révèle le mieux le vieux fonds juridique basque. Il faut toutefois noter qu'à la différence des Fueros de Navarre, de Biscaye et d'Ayala qui témoignent d'un grand respect pour la liberté, la Coutume de Labourd renferme de nombreuses dispositions impératives. Il semble que ses rédacteurs aient voulu fixer sûrement leurs usages, en imposant des règles fondamentales pour leur organisation sociale, évitant ainsi qu'elles puissent être déformées par les praticiens ou-les magistrats du Parlement de Bordeaux, imbus de Droit romain, ce droit qui se faisait au XVI^e siècle envahissant, modifiant profondément la tradition juridique populaire. Ses rédacteurs n'ont sacrifié à cette mode que la seule terminologie; ils ont adapté leurs usages ancestraux à la terminologie romaine. Et ces usages fixés en 1514, perdurèrent, scrupuleusement respectés, par les Labourdins, ainsi qu'on peut le constater par l'étude des actes de la pratique notariale, jusqu'au grand bouleversement révolutionnaire de 1789 et même au delà (2).

Seul le droit des contrats, développé tardivement, après le renouveau des échanges commerciaux et la renaissance du Droit romain, ne présente guère d'originalité: on note cependant, dans ce domaine aussi, un net retard dans l'évolution par rapport au droit en usage dans les autres provinces du royaume. C'est surtout dans le droit de la famille et des biens, lesquels sont d'ailleurs indissociables, qu'on retrouve en Labourd les caractéristiques essentielles du système juridique basque, animé d'un puissant esprit communautaire et égalitaire.

Des règles impératives assuraient la conservation des patrimoines familiaux et leur meilleure exploitation à chaque génération.

I - LA CONSERVATION DES PATRIMOINES FAMILIAUX

Les biens venus des ancêtres étaient indisponibles et indivisibles.

A - L'indisponibilité des biens de la famille

La structure élémentaire de la société basque était constituée par la famille, fortement identifiée à son patrimoine qui appartenait à tous ses membres. Les Basques ignoraient la conception romaine du droit de la propriété, individualiste et absolue. La terre labourdine, allodiale, appartenait à tous. La propriété était collective tant au niveau des paroisses qui se partageaient les terres vacantes qu'au niveau des familles qui se partageaient les terres mises en culture.

Le patrimoine familial comprenait la maison ancestrale avec ses dépendances, meubles et immeubles, instruments aratoires et animaux domestiques, terres labourables et droits d'usage sur les terres communes, droits d'église et de sépulture. Le tout constituait une unité intangible et nul ne pouvait en disposer seul, ni par acte entre vifs, vente ou donation (3) ni par acte à cause de mort, «testament, codicille ou dernière volonté» (4).

(1) Cf. GOYENETXE Jean *For et Coutumes de Basse-Navarre*. St Sébastien: Elkar. 1985

(2) Cf. Thèse de l'auteur, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime*, Universidad del País Vasco, 1990.

(3) Article 1 du Titre 5 de la Coutume de Labourd. Il en était de même en Soule: article 1, rubrique 17 de la coutume et en Basse-Navarre: articles 2, 3 et 4, rubrique 25 des Fors. Mais, en Basse-Navarre, le principe d'indisponibilité des biens de la famille était atténué; des parcelles pouvaient en être démembrées et aliénées dans des cas précis énumérés dans le texte coutumier.

(4) Article 4, titre 11 de la Coutume de Labourd et article 4 de la rubrique 26 de celle de Soule.

L'article 1er du titre 5 de la Coutume consacré aux «ventions et autres aliénations» posait nettement le principe de l'inaliénabilité des biens dits «papoaux et avitins» (5) dont la définition est donnée dans l'article 7 suivant. Il s'agissait des biens qui étaient dans la famille depuis au moins deux générations, meubles et immeubles étant confondus (6).

La grande division des biens en Pays basque n'était pas celle qui distinguait les meubles des immeubles, mais celle qui distinguait les biens avitins ou papoaux des biens acquêts, lesquels seuls, étaient disponibles entre les mains de leurs possesseurs (7).

La Coutume prévoyait cependant trois exceptions à l'indisponibilité des biens avitins: l'assignation en mariage, exception qui était d'ailleurs la règle car c'est par donation propter nuptias que la patrimoine familial était transmis de génération en génération lorsque l'enfant héritier émancipé, c'est à dire marié avec le consentement de ses père et mère et ayant, avec eux, partagé le patrimoine familial, donnait son consentement, et, enfin, l'urgente nécessité (8).

Mais, lorsqu'un bien avitin avait été vendu en cas permis, il pouvait toujours être racheté, sans condition, par le vendeur ou son héritier, au prix où le bien avait été vendu, «toutesfoiz et quantes que bon lui semblera», dit la coutume (9). Le retrait lignager était une institution très répandue au Moyen Age, mais il avait été progressivement restreint en France, sous l'influence du Droit romain, et soumis à des règles très strictes. Il apparaissait, dès lors, dans les Coutumes basques, comme une véritable «institution nationale» (10). Il pouvait porter aussi bien sur les meubles que sur les immeubles, alors qu'en droit coutumier, la règle: «meubles ne chéent en retrait» était partout appliquée. De plus, alors que le délai pour retirer était, là où l'institution avait subsisté et même dans les Fors de Basse-Navarre, d'un an et un jour, il était, en Labourd, imprescriptible et, dans la Coutume de Soule, il était limité à 41 ans (11); ce délai était en fait réduit à 30 ans qui était le délai de prescription des actions civiles appliqué par le Parlement de Bordeaux, dans le ressort duquel se trouvait le Labourd.

Par ailleurs, l'héritier conservait le droit de racheter le bien vendu même s'il avait expressément consenti à la vente, ce qui était encore une particularité du droit basque. La Coutume n'imposait aucune condition qui pût limiter l'exercice de ce droit, pas même que le retrayant fasse un usage personnel du bien racheté. Toutes les spéculations étaient dès lors permises. Cependant, ainsi qu'en témoignent les actes notariés, les Basques étaient trop respectueux de la tradition pour détourner une règle juridique de son objet.

Les ventes étaient d'ailleurs très rares. Il est intéressant de noter ici que le consensualisme, partout triomphant en France depuis le XVI^e siècle, n'avait qu'imparfaitement pénétré en

(5) Avitin vient de «avus»: grand-père en latin, ou «avitus»: qui vient des aieux, et papou vient de «papoun»: grand-père en gascon, qui était la langue officielle des provinces basques avant l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 qui imposa la langue française.

(6) Cette règle de la formation de l'avitinaige par la possession ininterrompue d'un même bien par trois personnes du même lignage en ligne directe descendante s'écartait du droit commun coutumier. Elle s'explique par la rigueur des règles qui régissent cette catégorie de biens. Il en était de même en Soule: article 5 de la rubrique 17 de la Coutume, et en Basse-Navarre: article 8 de la rubrique 20 des Fors. L'avitinaige était presumé.

(7) Article 8 du titre 5 de la Coutume de Labourd, et article 4 du titre 26 de celle de Soule.

(8) Article 2 du titre 5 de la Coutume de Labourd, et article 2 de la rubrique 17 de celle de Soule.

(9) Article 3 du titre 6 de la Coutume de Labourd.

(10) L'expression est de Louis FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, PUF, 1923, page 9. Paul OURLIAC signale cependant que le retrait sans condition de délai était admis en Andorre jusqu'en 1961: «L'esprit du droit méridional», in: *Droit privé et institutions régionales. Etudes offertes à Jean YVER* 1967, p. 581, note 13.

(11) Article 2, rubrique 22 des Fors de Basse-Navarre et article 1. rubrique 19 de la Coutume de Soule. Il était précise dans ces provinces où la féodalité avait pénétré que le lignager était préféré au seigneur féodal: article 8, rubrique 22 des Fors de Basse-Navarre, articles 5 et 6, rubrique 19 de la Coutume de Soule.

Labourd où, même à la veille de la Révolution de 1789, les actes de vente étaient suivis d'une «prise de possession réelle et actuelle». On trouve aussi, en Labourd, à la même époque, une pratique qui était généralement tombée en désuétude en France dès le XIII^e siècle, celle du mort-gage; pour se procurer les deniers dont ils avaient besoin, les paysans labourdins engageaient des terres dont ils se désaisissaient au profit de leurs créanciers qui en percevaient les revenus en guise d'intérêts du capital prêté, ce qui était expressément prévu par l'article 4 du livre 17 consacré aux engagements, de la Coutume. Cette pratique subsistait encore au XVIII^e siècle à côté de celle des rentes constituées qui, dans les autres régions de France, l'avait depuis longtemps remplacée.

Lorsque les engagements de terres étaient insuffisants et que la maison ancestrale était vendue pour urgente nécessité, il était fréquent qu'elle fût rachetée, même longtemps après son aliénation, souvent grâce aux deniers envoyés des «Indes» par un cadet qui y avait fait fortune. C'est ainsi que sur le linteau de la porte d'une maison d'Ainhoa figure cette inscription caractéristique: «Ceste maison apelée Gorritia a este rachetée par Marie de Gorriti, mère D feu Jean Dolhagaray des sommes par luy envoyès des Indes. Laquelle maison ne se pourra vendre ni engager. Fait en l'an 1662».

Le retrait lignager subsista en Labourd et en Soule jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, en dépit de l'action conjuguée du Parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les adversaires les plus résolus de cet usage auquel ils reprochaient de paralyser l'activité économique du pays (12). Pour répondre à une requête des bourgeois bayonnais qui ne pouvaient investir en toute sécurité leurs capitaux en Labourd, le garde des sceaux demanda en 1784 au Parlement de Bordeaux une grande sévérité à l'égard des actions d'habitants du Labourd relatives au retrait lignager et ordonna à l'intendant de proposer au syndic la réunion du Biltzar afin qu'il vote la réforme nécessaire (13), mais la majorité des paroisses rejeta cette proposition. Elle fut à nouveau soumise au biltzar de 1788 qui refusa de modifier cette institution fondamentale du droit labourdin, destinée à la conservation des domaines qui devaient être transmis dans leur intégralité de génération en génération.

Le corollaire nécessaire de l'indisponibilité du patrimoine familial était donc son indivisibilité. Il ne devait y avoir qu'un seul héritier à chaque génération.

B - L'indivisibilité du patrimoine familial

En Labourd, l'article 3 du titre 12 relatif aux successions de la Coutume, établissait un privilège absolu en faveur de l'enfant aîné, sans distinction de sexe, du moins «en biens ruraux avitins»

«En biens nobles», le privilège de masculinité, d'origine féodale, s'était imposé. Mais, après cette concession faite au droit nobiliaire, le principe basque de l'égalité des sexes reprend ses droits: en cas de mariages successifs, si du premier il n'y avait que des filles, l'aînée de celles-ci était l'héritière, même s'il y avait des mâles nés de mariages subséquents (14).

En Soule et en Basse-Navarre, le droit successoral, à l'époque de sa rédaction, avait davantage subi l'influence du droit féodal; de nombreuses dérogations à l'égalité des sexes furent apportées; plusieurs articles énumèrent les maisons où prévalait le privilège de masculin-

(12) Cf. Lettre de l'intendant de Neville au Contrôleur Général des Finances du 23 novembre 1786, publiée par Maurice DUSSARP, *Le Labourd à la fin du XVIII^e siècle, d'après les Archives du Contrôle Général*. *Bulletin de la Société des Sciences, Lettres et Arts de Bayonne*, 1917, pp. 72 et 73.

(13) AD-PA C 453.

(14) Articles 1 et 2 du Titre 12 de la Coutume de Labourd.

té (15). D'une façon générale, seules les maisons de condition inférieure ou celles situées en montagne avaient conservé le régime ancestral.

Ces règles successorales étaient impératives et, à la veille de la Révolution encore, les actes notariés révèlent qu'elles étaient scrupuleusement respectées. En Labourd, le patrimoine familial était transmis à l'enfant aîné, fille ou garçon. Des dérogations n'étaient admises que si l'intérêt de la maison l'exigeait, ainsi lorsque l'enfant aîné était infirme ou, peut-on lire dans les actes, «imbécile de naissance», «peu porté vers l'état de mariage»...

L'héritier faisait alors devant notaire acte de démission de son droit d'aînesse en faveur du premier enfant cadet, à condition d'être logé, nourri et entretenu dans la maison familiale de tout ce dont il aurait besoin.

L'enfant aîné pouvait être exhéredé. Il l'était de plein droit s'il contractait mariage sans le consentement de ses père et mère avant l'âge de 28 ans pour les garçons et 20 ans pour les filles, mais cette exhéredation était révocable (16). Les biens avitins étaient alors transmis au premier des enfants cadets et, en l'absence d'enfants cadets, au collatéral le plus proche ou son représentant du côté d'où les biens étaient venus avec représentation à l'infini (17).

Lorsqu'un couple était stérile, il faisait un héritier par une institution contractuelle à l'occasion du mariage d'un neveu ou d'une nièce, voire d'un domestique qui travaillait déjà dans la maison. Cette libéralité était toujours assortie d'une substitution fédérationnaire en faveur de l'enfant aîné de chaque génération à l'infini, ce qui était contraire non seulement au Droit romain, mais aussi prohibé par l'ordonnance royale de 1747, laquelle prévoyait cependant une exception pour les provinces où cet usage était de droit coutumier, comme en Pays basque.

Les enfants cadets, exclus de l'héritage familial, recevaient, à leur départ de leur maison natale, une somme qui représentait leurs droits légitimes et successoraux, c'est à dire sur les biens avitins et sur les biens acquêts. La Coutume ne déterminait aucune quotité et l'arbitraire des parents était absolu. La Coutume prévoyait seulement que les parents devaient «marier fils et fille modérément, ayant regard à la qualité des biens de lignée» (18) et leur délivrer une part de leurs acquêts, «si peu soit-il» (19) soit un minimum de cinq sols. A une époque où la légitime romaine avait pénétré dans le droit coutumier, cette liberté laissée aux parents se présentait comme une particularité du droit basque.

Toutefois, si les parents étaient décédés sans avoir fixé la part de leurs enfants cadets, l'aîné, s'il était libre de donner ce qu'il voulait à ses soeurs (20) devait délivrer à ses frères «le

(15) Articles 1 à 18 de la rubrique 27 de la Coutume de Soule, et rubrique 27 des Fors de Basse-Navarre.

(16) Articles 10 et 15 du titre 12 de la Coutume de Labourd. En Soule, l'exhéredation n'était que facultative et la majorité matrimoniale était fixée à 25 ans pour les garçons et 18 ans pour les filles: articles 26 et 27 de la rubrique 27 de la Coutume de Soule. En Basse-Navarre, les Fors, rédigés à une époque où la tendance générale du droit était plus sévère qu'au siècle précédent pour les mariages contractés sans l'autorisation des parents, allaient jusqu'à prononcer la nullité des mariages contractés par les mineurs de 25 ans et les mineurs de 20 ans sans l'autorisation requise, du moins quant à leurs effets civils; les enfants étaient en outre, exhéredés: articles 3 et 6 de la rubrique 24 des Fors de Basse-Navarre.

(17) Articles 10 et 11 du titre 12 de la Coutume de Labourd, et articles 26 et 27 de la rubrique 27 de celle de Soule. En Basse-Navarre, les collatéraux ne succédaient que jusqu'au 10ème degré: article 35 de la rubrique 27 des Fors; au-delà c'était le conjoint survivant qui recueillait l'héritage.

(18) Article 21 du titre 19 de la Coutume de Labourd.

(19) Article 3 du titre 11 de la Coutume de Labourd. Il en était de même en Soule: article 3 de la rubrique 26, et en Basse-Navarre: article 4 de la rubrique 27.

(20) Article 19 du titre 12 de la Coutume de Labourd. Il en était de même en Soule: article 34 de la rubrique 27.

quart de la légitime qui de droit leur appartient» (21); la légitime romaine avait donc été timidement introduite dans le texte coutumier, probablement d'ailleurs à l'époque de sa rédaction.

Généralement, c'était à l'occasion du mariage de l'enfant héritier et dans son contrat de mariage, lequel conditionnait à chaque génération la loi de la famille, que ses père et mère fixaient la part de chacun de leurs autres enfants, si du moins ils n'avaient pas encore quitté la maison. Cette part était souvent modeste et inégale selon les enfants. Elle leur était délivrée le jour de leur départ de la maison, pour se marier ou pour toute autre cause. Elle était toujours stipulée en argent et réversible à sa souche en cas de prédécès sans postérité de l'enfant doté ou en cas de son retour sous le toit familial où il avait sa place et où l'héritier était tenu de le recevoir.

Dès qu'ils avaient reçu leur part, quelle qu'elle fût, les enfants cadets étaient exclus de la succession de leurs père et mère (22). Cette exclusion des enfants dotés, fréquente dans les communautés familiales du Moyen Age, était expressement prévue par la Coutume. A la fin de l'Ancien Régime, elle allait à l'encontre non seulement du Droit romain, mais aussi de la tendance générale du droit coutumier, de la doctrine et de la jurisprudence, confirmée par l'ordonnance royale de 1735. Il est vrai que le Parlement de Bordeaux considérait cette exclusion comme «odieuse», donc de droit étroit, et admettait largement les actions en supplément de légitime. Mais rares étaient ceux qui osaient enfreindre la loi du groupe et se plaindre en justice.

On ne peut cependant pas dire que les enfants cadets étaient les victimes du système juridique basque. En effet, celui qui, à chaque génération avait la responsabilité du patrimoine familial, était aussi responsable de tous les membres de la famille. Il devait assurer à chacun de ses frères et soeurs une situation digne de leur maison, sinon l'entretenir au foyer familial où tous avaient le droit de demeurer à condition d'y travailler.

Mais un enfant cadet au moins par famille épousait un héritier ou héritière d'une autre famille. Les mariages croisés entre deux familles qui avaient l'avantage, les dots se compensant, d'éviter des débours étaient même relativement fréquents. En revanche, les mariages entre un héritier et une héritière qui avaient pour conséquence la fusion de deux domaines étaient très rares. Nous n'en avons compté que 3% de 1774 à 1789, alors qu'il y eut 82,5% de mariages entre un héritier et une cadette ou une héritière et un cadet (23).

D'ailleurs les rédacteurs de la Coutume de Labourd n'ont envisagé que ce dernier type de mariage, le seul qui présentait un intérêt dans la société basque. Un contrat de mariage était alors toujours rédigé, car c'était à cette occasion que le patrimoine familial était transmis à la génération suivante et qu'étaient fixés les droits de chaque membre de la famille, ceux des enfants cadets, mais aussi ceux des parents de l'héritier et des jeunes époux, désormais copropriétaires dans l'indivision du patrimoine familial.

II - LE DROIT COUTUMIER ÉTAIT CONÇU POUR LA MEILLEURE EXPLOITATION DES DOMAINES FAMILIAUX.

Ceux-ci étaient gérés conjointement par les deux couples; c'est le régime typiquement basque de la coseigneurie qui témoigne de l'esprit égalitaire des coutumes basques. Cette institution était complétée par un régime matrimonial très particulier.

(21) Article 20 du titre 12 de la Coutume de Labourd. La Coutume de Soule n'a pas reproduit cet article. En Basse-Navarre, la part de chacun était fixée par les quatre plus proches parents: article 8 de la rubrique 27 des Fors.

(22) Article 20 du titre 12 de la Coutume de Labourd.

(23) Cf. Thèse de l'auteur, *Mariages en Labourd* sous *l'Ancien Régime* - Université du Pays basque, 1990.

A - La coseigneurie

Dans le contrat mariage de leur enfant aîné, ses père et mère, en échange d'une dot, assignaient, conformément à la Coutume, la moitié indivise des biens avitins, auxquels ils ajoutaient généralement les acquêts, augmentations et améliorations desdits biens qu'ils «avitinisaient» par une stipulation expresse. La transmission du patrimoine familial se faisait ainsi automatiquement et la continuité de son exploitation était assurée sans interrègne et toujours par de jeunes gestionnaires.

Les deux couples, appelés dans les actes de la pratique notariale, «maîtres vieux» et «maîtres jeunes», éventuellement les grands-parents s'ils étaient encore en vie ou le survivant d'entre eux, vivaient sous le même toit, à même pot et feu, tous ayant des droits égaux, quel que fût leur sexe ou leur qualité, héritier ou dotal. Les actes d'administration, et, à plus forte raison, de disposition nécessitaient le consentement de tous les indivisaires, à peine de nullité de l'acte (24).

Dans chaque couple, le mari et la femme avaient les mêmes droits (25). La voix de la mère, si elle était l'héritière, pouvait même être prépondérante, en cas de désaccord entre eux, notamment pour donner le consentement au mariage d'un enfant (26).

L'égalité entre les deux couples était telle qu'en cas de mésentente, chacun d'eux pouvait exiger à tout moment le partage du patrimoine familial, lequel se faisait par moitié (27). Mais chaque couple n'avait que l'administration des biens de son lot; il ne pouvait faire aucun acte de disposition sans le consentement de l'autre couple (28). L'unité du patrimoine était préservée. Et chaque couple avait sur l'autre un droit de surveillance, de telle sorte qu'il pouvait, s'il estimait que les biens étaient mal administrés, demander que tout le domaine lui fût confié, à charge d'entretenir les mauvais gestionnaires (29).

Cette institution de la coseigneurie était unique en France où les communautés familiales étaient de type autoritaire, y compris dans les trois paroisses d'Urt, Guiche et Bardos qui dépendaient de la juridiction de Bidache et avaient été annexées à leur requête, au bailliage de Labourd, en 1763; les parents, en assignant leurs biens en faveur du mariage de leur enfant aîné, s'en réservaient la «Seigneurie majeure» ou procédaient par une institution contractuelle, conservant la maîtrise de leurs biens jusqu'à leur décès.

En Labourd, la coseigneurie était une règle impérative; nul ne pouvait y déroger par des conventions particulières.

Dès lors, pour retarder le jour où ils devaient partager leurs biens et leurs droits avec leur enfant aîné, ses père et mère, encore jeunes, refusaient, sous divers prétextes, de consentir à son mariage: «le parti n'était pas sortable», «la dot était insuffisante». Ils ne cédaient que vieillissant et souvent après la naissance d'un ou plusieurs enfants qui étaient légitimés par le ma-

(24) Article 6 du titre 5 de la Coutume de Labourd Il était de même en Soule: article 4 de la rubrique 27. En Basse-Navarre, chaque couple pouvait disposer de la moitié des biens: article 8 de la rubrique 24 des Fors.

(25) Article 6 du titre 9 de la Coutume de Labourd.

(26) Article 14 du titre 12 de la Coutume de Labourd.

(27) Article 18 du titre 9 de la Coutume de Labourd. En Soule et en Basse-Navarre, si celui des maîtres vieux qui était l'héritier était décédé, le survivant n'avait droit qu'au quart des biens avitins et les maîtres jeunes en avaient les trois-quarts: articles 12 et 22 de la rubrique 24 de la Coutume de Soule, et article 11 de la rubrique 24 des Fors de Basse-Navarre.

(28) Article 21 du titre 9 de la Coutume de Labourd. Il en était de même en Soule: article 25 de la rubrique 24 de la Coutume.

(29) Articles 21 à 28 du titre 9 de la Coutume de Labourd. Il en était de même en Soule: articles 29 à 32 de la rubrique 24 de la Coutume.

riage subséquent de leurs père et mère (30). Le nombre des naissances illégitimes et des conceptions préuptiales était, en effet, exceptionnellement élevé en Labourd: 13,65% de naissances dans les sept premiers mois du mariage et 21,39% d'enfants illégitimes reconnus par leur père, de 1774 à 1789, alors que, d'après Pierre Chaunu, ces naissances n'atteignaient généralement, à la même époque, dans la campagne française, imprégnée de morale chrétienne, qu'un taux moyen de 1,5 à 2% (31). Le mariage à l'essai, pratique courante en Pays basque depuis les temps les plus anciens, avait résisté à l'influence du Christianisme, malgré les efforts sans cesse renouvelés des Evêques de Bayonne qui, dans leurs ordonnances synodales frappaient régulièrement d'excommunication les fiancés vivant en concubinage (32).

Ce qui comptait pour eux, ce n'était point la bénédiction nuptiale ni même la vie en commun, mais la naissance d'un enfant susceptible de perpétuer la maison. C'est d'ailleurs elle qui déterminait le régime matrimonial.

B - Le régime matrimonial

D'après la Coutume de Labourd, ce régime était un régime dotal assorti d'une communauté d'acquêts. Mais, en dépit de la terminologie romaine, ce régime n'avait rien de romain.

Celui qui, mari ou femme, épousait un héritier ou une héritière apportait dans la maison de ce dernier une somme d'argent, qualifiée par les rédacteurs de la coutume de «dot» ou, précisèrent-ils aussitôt après, «donation pour nocces vulgairement appelée mariage» (33) ce qui prouve que le terme de dot n'était pas usité.

Le conjoint dotal, appelé «adventice» parce qu'il «advenait» dans la maison du conjoint héritier, pouvait aussi bien être le mari que la femme. Si c'était le mari, il prenait le nom de la maison de sa femme, ainsi que les enfants nés de leur union.

La dot pouvait être constituée par quiconque, voire un étranger à la famille ou le conjoint héritier lui-même s'il voulait épouser un jeune homme ou une jeune fille qui n'avait aucun bien et dont la famille était trop pauvre pour le doter convenablement.

Le père n'avait aucune obligation de doter sa fille. Cependant la dot du conjoint adventice provenait généralement des maîtres de sa maison natale, surtout s'il s'agissait d'une fille; elle représentait alors ses droits légitimaires et successoraux sur sa maison et l'héritage de ses père et mère. S'agissant d'un garçon, la dot était souvent constituée, du moins en partie, des fruits de son travail et de ses économies,

Le montant de cette dot, généralement constituée en argent, sinon toujours évaluée en argent, devait être proportionné à l'importance de la maison qui la recevait. Elle était remise aux parents du conjoint héritier ou la moitié au survivant, et affectée «au profit et utilité» de la maison.

Son utilisation figurait dans le contrat de mariage, sinon, quand elle était payée à termes, dans la quittance de dot, afin de garantir son éventuelle réversion qui avait lieu au décès de l'un des époux sans postérité.

(30) Ainsi, par exemple, le 5 mai 1789, Baptiste Saint-Jean, fils des maîtres d'Ostabaita d'ustaritz et Jeanne Marie Bidegaray, fille majeure et héritière d'Arancette aussi d'Ustaritz, se marient et reconnaissent dans le même acte trois enfants nés, respectivement, le 9 avril 1784, le 18 décembre 1786 et le 10 février 1788; un quatrième enfant naquit le 13 décembre 1789: registre des baptêmes, mariages et sépultures d'Ustaritz.

(31) Pierre CHAUNU, *La civilisation de l'Europe des Lumières* - Paris 1971, pp. 121-122.

(32) Cf. Article 16 du titre 13 des Ordonnances synodales de Mgr. Guillaume d'Arche de 1749: Bayonne, 1769.

(33) Article 12 du titre 9 de la Coutume de Labourd.

La Coutume étant imprécise, cette éventualité était toujours prévue dans les contrats de mariage. Si le conjoint dotal décédait le premier sans laisser d'enfant vivant né du mariage, sa dot, constituée de ses droits sur sa maison natale, était réversible à sa souche, sauf donation expresse, en tout ou en partie, qui figurait dans le contrat de mariage. Ce droit de retour était imprescriptible; il s'ouvrait au décès du dernier descendant du mariage (34).

La dot était également réversible au cas de prédécès du conjoint héritier sans postérité; dans ce cas, elle devait être restituée au survivant, avec les meubles et les effets qu'il avait portés sauf le lit nuptial (35). Le conjoint dotal survivant avait le droit de rester dans la maison du prédécédé tant que sa dot ne lui était pas rendue; c'est ce qu'on appelait le droit d'emparance ou d'insistance. Ce droit prenait fin dès que sa dot lui était rendue; il devait alors quitter la maison du prédécédé dans laquelle il n'avait plus aucun droit.

Au contraire, dès la naissance d'un enfant et s'il demeurait en vie, la dot formait ipso facto une masse commune avec les biens avitins assignés en mariage; ils étaient tous destinés à l'aîné des enfants et le survivant en avait, selon la terminologie romaine adoptée par les rédacteurs de la Coutume, l'usufruit (36). Le conjoint dotal survivant pouvait même se remarier et demeurer avec son second conjoint dans la maison du prédécédé (37) laquelle était désormais la sienne. Son enfant aîné marié n'était cependant pas tenu de nourrir le second conjoint ni les enfants nés de cette nouvelle union (38).

Le régime matrimonial basque était donc un régime de séparation de biens tant qu'il n'y avait aucun enfant né du mariage. Mais dès la naissance d'un enfant et à condition qu'il demeurât en vie, un régime de communauté de tous les biens assignés en mariage, biens avitins et dotaux, se substituait au précédent. Ce régime, qui formait un tout cohérent avec les règles successorales, semble typiquement basque. C'est d'ailleurs celui qui était prévu par l'article 61 de la vieille Coutume de Bayonne de 1273; il était précisé que la communauté entre époux s'ouvrait aux premiers cris du premier enfant né du mariage (39).

Ces deux régimes successifs étaient, du moins à partir du XVI^e siècle, accompagnés d'une communauté d'acquêts. Affirmé dès le premier article du titre relatif aux droits de mariage, la communauté d'acquêts a dû être adoptée, après discussions, lors de la rédaction officielle des coutumes (40).

Comme en droit commun coutumier, le mari était le chef de cette communauté d'acquêts (41). Mais après cette atteinte au principe basque de l'égalité des sexes, la Coutume précisait

(34) En Basse-Navarre, le droit de retour des dots était, du moins dans les Fors de 1611, limité à un an et un jour à partir du décès de l'époux dotal: article 5 de la rubrique 25.

(35) Article 15 du titre 9 de la Coutume de Labourd. Les Coutumes de Soule et de Basse-Navarre consacrent de plus longs développements au retour des dots, mais ne mentionnent aucune réserve du lit nuptial.

(36) Article 12 du titre 9 de la Coutume de Labourd; article 11 de la rubrique 24 de celle de Soule et article 7 de la rubrique 25 des Fors de Basse-Navarre. Le survivant qui se remariait devait faire l'inventaire des biens de la communauté conjugale et fournir caution: sinon la communauté était continuée, ce qui pouvait donner lieu à des procès entre les enfants des divers lits: article 1 du titre 10 de la Coutume de Labourd, et article 11 de la rubrique 25 de celle de Soule.

(37) Article 23 du titre 9 de la Coutume de Labourd, et article 37 de la rubrique 24 de celle de Soule.

(38) Article 24 du titre 9 de la Coutume de Labourd, et article 28 de la rubrique 24 de celle de Soule.

(39) A.M. Bayonne: AA 11, p. 23 Coutume publiée par Jules BALASQUE, *Etudes historiques sur la ville de Bayonne*, Tome 2, Bayonne 1869, p. 618.

(40) En effet, l'article 15 du titre 9 de la Coutume de Labourd qui énumère les droits du conjoint survivant sans postérité, ne fait aucune allusion à une quelconque part d'acquêts. Et l'article 16 lui impose l'obligation de payer la moitié des dettes contractées pendant le mariage sur sa seule dot.

(41) Article 1 du titre 9 de la Coutume de Labourd, article 1 de la rubrique 24 de celle de Soule, article 2 de la rubrique 25 des Fors de Basse-Navarre.

que le mari ne pouvait disposer sans le consentement de sa femme des biens qu'elle avait acquis par son travail et industrie (42).

La femme mariée pouvait même engager seule les biens communs, sans l'autorisation de son mari, dans trois cas: quand elle était marchande et pour les besoins de son commerce, pour l'entretien de biens assignés en mariage et pour la nourriture des enfants nés du mariage (43). Et, en dehors de ces trois hypothèses, l'obligation contractée par la femme seule n'était pas nulle; ses actes étaient juridiquement valables; leurs effets étaient seulement suspendus jusqu'au décès de son mari (44).

La femme mariée pouvait aussi librement disposer par testament de sa part d'acquêts et de ses biens propres, si elle en avait (45).

Le principe de l'incapacité juridique de la femme mariée, d'origine romaine, n'avait donc qu'imparfaitement pénétré en Labourd où il se heurtait au caractère égalitaire des coutumes basques.

Ni ce principe, ni l'hypothèque légale de la femme mariée, pas plus que le partage égalitaire des successions, la légitimité romaine, l'autorité du *pater familias*, le régime dotal ou la conception individualiste du droit de la propriété n'avaient pénétré en Labourd.

Mais, alors que les habitants de ce pays avaient résisté pendant des siècles à l'invasion du droit romain, celui-ci leur fut imposé à l'époque révolutionnaire, venant détruire une organisation sociale séculairement stabilisée.

La nuit du 4 août 1789 mit fin aux privilèges et au statut particulier des pays d'Etats. Le pays de Labourd fut comme les autres provinces englobé dans la Nation française, une et indivisible.

La loi, «expression de la volonté générale» vint se substituer au droit coutumier. Les 17 et 19 juillet 1790, l'Assemblée constituante établit le partage successoral égalitaire et abolit le retrait lignager. Le 25 octobre 1792, la Convention interdit l'emploi des substitutions. Le 7 mars 1793, elle supprima la liberté de tester ainsi que les renonciations des enfants dotés. Le 10 juin 1793, elle posa le principe du partage de tous les biens communaux. Et le 17 Nivôse an II, la grande loi successorale imposa la stricte égalité entre les héritiers, établissant un ordre de dévolution fixe pour toute la France. Enfin, le code civil de Napoléon en 1804, d'inspiration romaine, consacra l'oeuvre des révolutionnaires, imposant à tous les Français un droit individualiste et bourgeois aux antipodes du système juridique basque.

Cependant, la famille-souche avec indivision du patrimoine familial, typiquement basque, se maintient encore, «tout-à-fait vivante et réelle» (46) du moins en zone rurale. Les paysans basques font appel à l'habileté de notaires locaux qui, par divers procédés techniques, parviennent à conserver la maison ancestrale et à la transmettre à un seul héritier (47) qui n'est plus désormais l'aîné mais qui est celui qui se dévoue pour maintenir la tradition. Ils sont aidés en cela par l'abnégation des autres enfants qui s'inclinent devant le choix de leurs parents et se contentent de la somme, généralement inférieure à leurs droits, qui leur est allouée et qu'ils refusent même souvent.

(42) Article 2 du titre 9 de la Coutume de Labourd, et article 2 de la rubrique 24 de celle de Soule.

(43) Article 9 du titre 9 de la Coutume de Labourd, et article 8 de la rubrique 24 de celle de Soule.

(44) Article 10 du titre 9 de la Coutume de Labourd, et article 9 de la rubrique 24 de celle de Soule.

(45) Article 11 du titre 9 de la Coutume de Labourd, et article 10 de la rubrique 24 de celle de Soule.

(46) ETCHEVERRY Jean, «La transmission juridique de la maison en Pays Basque», communication au Musée basque à Bayonne le 11 décembre 1976, non publiée.

(47) Cf. ETCHEVERRY Jean, «La transmission juridique de la maison basque, depuis la Révolution», in *Etxea ou la maison basque*, Lauburu, Saint-Jean-de-Luz 1980, pp. 61-81.

Le Professeur Salinas Quijada nous disait hier qu'en Navarre où la Coutume demeure la première source du droit et où le Code Civil n'a qu'un caractère supplétoire, le père de famille désigne généralement un héritier unique pour conserver l'unité du patrimoine familial; il nous apprenait que ces familles «forales» étaient encore fort nombreuses, notamment dans le Nord du pays. Il en est de même en Biscaye, ainsi que sur le territoire d'Amurrio en Alava, et en Guipuzcoa, bien que les coutumes n'aient pas été rédigées et que régnent le droit castillan, les paysans, comme en France, parviennent aussi à maintenir la tradition.

Il est donc remarquable de constater que là où l'autonomie de la volonté est reconnue supérieure à la loi, les paysans suivent leurs antiques usages, et là où ils sont aliénés par une législation impérative, ils ont recours à des subterfuges pour appliquer les coutumes locales. L'individu connaît mieux que tout législateur ses propres intérêts, ceux de sa famille et de son peuple. En l'absence d'Etat, les populations ont jadis su parfaitement s'organiser. Pourquoi seraient-elles obligées de subir une loi, élaborée par des technocrates, ignorant leurs usages et éloignés de leurs préoccupations?

Ressentant moins un besoin de sécurité, les peuples ont soif de liberté et de responsabilité. Ils aspirent à sortir de la tutelle d'un Etat hypercentralisé qui confond Etat et Nation et qui conçoit arbitrairement celle-ci comme homogène et unitaire.

Mais l'autonomie peut aussi présenter un danger pour les peuples qui n'y sont pas préparés et qui, par ignorance ou précipitation, copieraient des modèles de société qui ne sont pas les leurs et se laisseraient englober dans un vaste mouvement d'homogénéisation culturelle.

Dans une «Europe aux multiples visages», chaque peuple a le devoir de veiller au maintien de son identité culturelle. Le droit traditionnel peut être remodelé et adapté aux réalités économiques et sociales du monde moderne, sans nécessairement perdre ses caractères profonds.