

La recherche du véritable droit des peuples. Application à la province du Guipúzcoa *

(The search of the real Law of the peoples. Application to the province of Guipúzcoa)

Lafourcade, Maité
Université de Pau et des Pays de l'Adour
Faculté Pluridisciplinaire de Bayonne-Anglet-Biarritz
29-31, Cours du Comte de Cabarrus
F-64100 Bayonne

BIBLID [1138-8552 (1998), 12; 21-26]

Le droit coutumier, issu de la population elle-même en dehors de toute orientation systématique, non imposé par un pouvoir légiférant, est, avec la langue, ce qui caractérise un peuple. Mais les usages juridiques sont, par nature, oraux. Lorsqu'ils n'ont pas été rédigés, comme en Guipúzcoa, comment les connaître? La source la plus expresse et réelle consiste dans les actes notariés. Les dépouiller est un travail considérable qui doit être entrepris pour que le Guipúzcoa ait, comme la Biscaye, son propre droit et qu'il puisse être conservé.

Mots Clés: Droit. Coutumes. Guipúzcoa.

Hiritarrek berek sortu duten ohiturazko zuzenbidea, edozein orientabide sistematikotatik at dagoena eta lege-gintza-botereak ezarria ez dena, herri baten bereizgarria da, hizkuntzarekin batera. Baina ohitura juridikoak, berez, ahozkoak dira. Nola ezagutu halakoak? Notari-aktek moldatzen dute iturririk adierazgarriena eta errealena. Horiek aztertzea lan aski handia da eta egin beharrekoa Gipuzkoak, Bizkaiak bezala, bere zuzenbide propioa izan eta kon-tserbatu ahal izan dezan.

Giltz-Hitzak: Zuzenbidea. Ohiturak. Gipuzkoa.

El derecho consuetudinario, nacido de la propia población, fuera de toda orientación sistemática, no impuesto por un poder legislador es, con el idioma, lo que caracteriza a un pueblo. Pero los usos jurídicos son, por naturaleza, orales. Cuando no han sido redactados, como en Guipúzcoa, ¿cómo se les puede conocer? La fuente más expresiva y la más real consiste en actas notariales. Analizarlas es un trabajo considerable que tiene que hacerse para que Guipúzcoa tenga, al igual que Vizcaya, su propio derecho y que lo pueda conservar.

Palabras Clave: Derecho. Costumbres. Guipúzcoa..

* III Jornadas de Derecho Privado Vasco. Homenaje a Adrián Celaya e Ibarra. Donostia, 1993

L'article 147 de la «Ley del derecho civil foral del País Vasco» reconnaît l'existence en Guipuzcoa, en dépit de l'absence des textes écrits, de coutumes orales, comparables à celles des autres provinces basques.

On retrouve, en effet, dans les sept provinces basques, les mêmes principes juridiques fondamentaux. Les règles du droit privé tendent à la conservation des patrimoines familiaux.

Il s'agit probablement d'un système juridique très ancien, qui devait être celui de toute la chaîne pyrénéenne avant la féodalité et la renaissance du droit romain. Mais, alors que généralement, dans les Pyrénées comme dans le reste de l'Europe occidentale, le droit féodal et surtout le droit romain ont progressivement modifié la tradition juridique populaire, en Pays basque, elle est demeurée relativement pure.

Ce droit coutumier, né du peuple, en dehors de toute orientation systématique, présente, comme la langue, des nuances d'un lieu à l'autre. Chaque communauté s'est créée ses propres usages, en fonction de ses besoins et de ses tendances profondes. Puis, ce droit a été fixé par écrit, à différentes époques selon les provinces, donc à différents stades de son évolution. C'est pourquoi, les textes des coutumes rédigées présentent des variantes d'une province à l'autre.

La «ley del derecho civil del País Vasco» a le grand mérite de respecter les usages propres à chacune des trois provinces d'Euskadi. En Biscaye et en Alaba, dans les régions où le droit foral a été rédigé, il est relativement aisé de connaître le droit local. Mais la province du Guipuzcoa est officiellement soumise au droit civil espagnol. Cependant ce n'est pas parce que les coutumes n'ont pas été rédigées qu'elles n'existent pas. Comment le prouver ?

Les décisions jurisprudentielles ne concernent que les cas particuliers ; de plus, elle émanent de juristes généralement peu enclins à considérer un droit populaire, que, souvent, ils ignorent. Quant aux textes officiels, rédigés par des spécialistes, plus ou moins orientés par la politique, ils ne traduisent pas toujours les véritables usages du peuple.

La source la plus expressive et réelle est incontestablement les actes de la pratique, rédigés par les individus eux-mêmes ou par un notaire.

Après avoir démontré l'insuffisance des textes législatifs pour connaître le véritable droit des peuples, il faudra envisager une orientation de recherche pour l'étude du droit guipuzcoan.

I. L'INSUFFISANCE DES TEXTES LÉGISLATIFS POUR CONNAÎTRE LE VÉRITABLE DROIT DES PEUPLES

Ces textes sont insuffisants non seulement lorsque, comme en Guipuzcoa ou en Iparralde, ils émanent d'un pouvoir autoritaire et sont imposés aux populations locales, mais les Coutumes rédigées elles-mêmes, comme en Iparralde sous l'Ancien Régime, ne révèlent pas toujours les véritables usages locaux.

A)- Les Coutumes rédigées d'Iparralde

C'est dans l'article 125 de l'ordonnance de Montils-les-Tours, rendue en 1454, que Charles VII prescrivit la rédaction de toutes les coutumes de France dans le cadre des bailliages

et des sénéchaussées. Mais la procédure prévue donnant une trop large place au roi de France et dénaturant donc le caractère populaire des coutumes, une seule fut rédigée: celle de Bourgogne. Il fallut attendre les lettres-parentes de Charles VIII de 1498, réorganisant la procédure pour que le mouvement de rédaction se déclenche. La Coutume du Labourd fut rédigée en 1514 et celle de Soule en 1520.

Bien qu'elle respectât le caractère populaire de la coutume, la procédure de rédaction introduisit cependant un certain aspect savant dans le texte rédigé. Le projet fut élaboré par des praticiens locaux, puis il fut discuté en une assemblée de publication présidée par deux commissaires royaux, membres du parlement de Bordeaux dans le ressort duquel étaient situés le Labourd et la Soule ; ces magistrats étaient imbus de droit romain, droit savant qu'ils avaient étudié à l'Université et qui était très à la mode au XVI^{ème} siècle où se développait en France l'école historique, dominée par la personnalité de Cujas. Ces magistrats, venus en grande pompe à Ustaritz, puis à Mauléon, influencèrent les rédacteurs de la Coutume. Toutefois, ces derniers n'adoptèrent que la terminologie romaine, adaptant leurs propres usages à cette terminologie, inconnue des populations locales; ce qui entraîne parfois une certaine confusion dans le texte.

Ainsi, par exemple, dans l'article 12 du titre «des droits de mariage», les rédacteurs de la Coutume de Labourd qualifient de «dot» l'apport du conjoint adventice, de celui qui, par mariage, entrait dans la maison d'un héritier ou d'une héritière. Mais, aussitôt après avoir utilisé ce terme, ils ajoutent «ou donation pour nopces vulgairement appelle mariage».

A la lecture du texte coutumier, on peut croire que le régime matrimonial basque était, comme dans les pays de droit écrit, le régime dotal romain assorti d'une communauté d'acquêts. Or, l'étude des contrats de mariage révèle l'existence d'un régime matrimonial qui n'avait rien de romain.

Le conjoint dotal pouvait être aussi bien le mari que la femme. La dot pouvait être constituée par quiconque ; mais elle provenait généralement de la maison natale du conjoint adventice, représentant ses droits légitimes et successoraux. Le montant de cette dot, toujours évaluée en argent, devait être proportionné à l'importance de la maison qui la recevait. Remise aux parents du conjoint héritier, elle était affectée «au profit et utilité de la maison».

Ces derniers, en échange de la dot, devaient «assigner en faveur du mariage et des enfants qui en proviendront» tous leurs biens avitins, c'est à dire qui étaient dans la famille depuis au moins deux générations, auxquels ils ajoutaient généralement les améliorations et les réparations qu'ils y avaient apportées ainsi que les biens acquêts qu'ils «avitinisaient» par une clause expresse du contrat de mariage. Il s'agissait donc de la transmission par donation propter nuptias du patrimoine familial, institution analogue à la «troncalidad» de Biscaye.

Mais, alors qu'en Hegoalde, où les Fueros témoignent d'un grand respect pour la liberté individuelle, les parents choisissent «l'Ettxerekoa», «el destinado a casa», terme beaucoup plus juste que celui d'héritier, d'origine romaine, en Iparralde c'était obligatoirement l'enfant aîné. Il semble que les rédacteurs des coutumes, se méfiant des magistrats bordelais, aient voulu fixer sûrement leurs usages, en imposant des règles fondamentales pour l'organisation de la société basque.

Les parents se réservaient, conformément à la Coutume, la jouissance et l'administration de la moitié indivise des biens assignés. C'est le régime de la «coseigneurie». Les couples formés par l'héritier de chaque génération et son conjoint vivaient sous le même toit, tous ayant des droits égaux, quel que fût leur sexe et leur qualité, héritier ou dotal. Ignorant la patria

potestas qui s'était imposée en pays de droit écrit, ils devaient tous consentir, à peine de nullité, aux actes d'administration et, à plus forte raison, de disposition. En Pays basque, c'est la famille toute entière qui était propriétaire des biens et non un seul individu.

L'égalité entre les couples était telle qu'en cas de mésentente, chacun d'eux pouvait exiger à tout moment le partage du patrimoine familial. Cette éventualité figurait dans les contrats de mariage. Mais chaque couple n'avait que la jouissance et l'administration des biens de son lot. L'unité du patrimoine était respectée.

Enfin, dans une clause particulière, les notaires prévoyaient toujours, les termes de la Coutume étant sur ce point imprécis, le sort de la dot et du conjoint dotal à la dissolution du mariage sans postérité. Si le conjoint dotal prédécédait, sa dot, constituée de ses droits sur sa maison natale, était réversible à sa souche. Si c'était le conjoint héritier qui mourrait le premier, sans descendant, la dot devait être restituée au survivant qui devait, dès lors, quitter la maison du prédécédé. Mais s'il y avait au moins un enfant né du mariage et s'il demeurait en vie, le conjoint dotel était intégré, avec sa dot, dans la maison du prédécédé; il pouvait même s'y remarier.

Le régime matrimonial basque n'était donc pas du tout le régime dotal romain, mais la séparation de biens jusqu'à la naissance d'un enfant ; dès lors la communauté de tous les biens assignés en mariage, avitins et dotaux, se substituait ipso facto au régime précédent.

La naissance d'un enfant susceptible de recueillir le patrimoine familial et de perpétuer la maison, déterminait le régime matrimonial, ce qui est tout à fait conforme à l'esprit du droit basque.

Cet exemple prouve la nécessité de l'étude des actes de la pratique pour compléter celle des textes législatifs. Cette recherche s'impose particulièrement en Basse-Navarre.

En Basse-Navarre, les coutumes n'ont été rédigées à l'initiative d'Henri IV, qu'en 1611. A l'aube de la Monarchie absolue, les tendances unificatrices et centralisatrices de la Monarchie française sont déjà très nettes. Et la procédure de rédaction des Fors de Basse-Navarre ne fut pas la même qu'au XVI^{ème} siècle. Elle donnait une large place aux commissaires royaux et les coutumes furent très francisées.

L'étude des actes de la pratique est donc indispensable en Basse-Navarre pour savoir si le For de 1611 était appliqué et pour connaître le véritable droit coutumier local.

Cette étude devrait aussi être faite pour évaluer la survie du droit basque en Iparralde à l'époque contemporaine.

B)- La survie du droit basque en Iparralde

La situation d'Iparralde, depuis la Révolution française, est comparable à celle du Guipuzcoa. Intégrées dans la Nation française, une et indivisible, les provinces basques du Nord furent soumises à la loi, «expression de la volonté générale» et, depuis 1804, les rapports entre les individus sont régis par le Code Napoléon, droit commun de tous les Français, qui consacra un système juridique romanisé, individualiste, conçu pour une société bourgeoise et aux antipodes du droit basque.

Mais les paysans basques n'abandonnèrent pas ce dernier. En dépit des réformes législatives de la Constituante et du décret d'avril 1791 sur le partage égalitaire des successions, suivi de la grande loi du 17 Nivôse an II qui imposa la stricte égalité entre les héritiers, ils continuèrent à faire rédiger des contrats de mariage identiques, quant aux dispositions de fond

sinon de forme, à ceux qui étaient établis sous l'Ancien Régime ; ils se référaient encore à la Coutume du lieu et, refusant la Justice instituée, recouraient, pour trancher leurs différends, à des tribunaux de famille ou à des arbitres privés dont la sentence, librement acceptée par les intéressés, consacrait le droit coutumier ancestral. Tout se passait comme si les coutumes n'avaient pas été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII.

Assurant la sauvegarde des patrimoines familiaux, elles se maintiennent, en dépit du droit français, pendant le XIX^{ème} siècle et elle survivent encore de nos jours à l'intérieur du Pays basque, tout à fait vivantes et réelles. D'habiles notaires locaux ont progressivement mis au point certaines techniques juridiques pour assurer la transmission intégrale du patrimoine familial à un seul enfant, comme en Hegoalde, choisi par ses parents. Ils sont aussi aidés par l'abnégation des autres enfants qui refusent souvent leur soulte.

De plus, si la transmission de la maison ancestrale se fait toujours à l'occasion du mariage de «l'etxerekoa», elle a lieu, le plus souvent, en dehors de tout mariage, au moyen de partages anticipés, appelés communément «arrangements de famille».

Il semble que, paradoxalement, les paysans basques, alors qu'ils sont soumis au droit français, ont retrouvé cette liberté propre aux Basques et demeurée vivace en Hegoalde mais qui, en Iparralde, avait été en partie aliénée par des règles impératives dans les Coutumes rédigées.

Ainsi, le décalage entre la loi officielle et les pratiques juridiques a permis à l'organisation sociale des Basques de survivre. Mais son domaine se rétrécit de plus en plus. Non rédigés, non officialisés, non sanctionnés, ces usages se perdent inexorablement.

Et cette décadence s'accroît de plus en plus.

C'est pourquoi, Euskadi qui a la chance de bénéficier d'un statut d'autonomie a entrepris de retrouver, actualiser et rédiger son Droit. Il faut rendre grâce à Adrian Celaya et à ceux qui ont travaillé avec lui à l'élaboration de la: «Ley del derecho civil foral del País Vasco». C'est une oeuvre d'une très grande importance pour l'avenir de notre Pays.

Mais cette loi présente une grande lacune: l'absence d'un droit guipuzcoan. L'article 147 laisse toutefois aux Guipuzcoans la possibilité d'y intégrer ultérieurement leurs propres règles juridiques. Il faut donc les rechercher.

II. ORIENTATION DE RECHERCHE POUR L'ÉTUDE DU DROIT COUTUMIER GUIPUZCOAN

Cette recherche doit se faire à partir des actes de la pratique notariale. Mais le fonds notarial est immense. Quels actes étudier et comment les étudier?

A)- Quels actes étudier?

En Iparralde, sous l'Ancien Régime, l'étude des contrats de mariage était presque suffisante pour connaître le droit en vigueur. Le contrat de mariage de l'enfant aîné était l'acte juridique le plus important pour les familles. Tout y était réglé pour une génération, le sort non seulement des époux, mais aussi de tous les autres membres de la famille. Tout autre acte juridique était dès lors inutile. Les testaments, notamment, étaient très rares.

Il n'en est pas de même en Hegoalde où la liberté laissée aux parents est telle qu'il faut élargir cette étude à de nombreux autres actes, en particulier aux testaments, dans leurs diverses formes, ainsi qu'aux pactes successoraux et aux donations entre vifs.

Il est aussi nécessaire d'étudier les actes de vente pour vérifier s'il y a, comme en Biscaye, un droit d'acquisition préférentielle pour les «bienes troncales». L'offre au prochain qui apparaît dans la vieille Coutume de Bayonne de 1273 n'existait plus en Iparralde, ni dans les Coutumes rédigées, ni dans les actes de la pratique du XVIII^{ème} siècle ; elle avait été remplacée par le retrait lignager.

Il est probable qu'en Guipuzcoa, le patrimoine familial était, du moins en zone rurale, comme dans les autres provinces basques, inaliénable et indivisible. Mais quels procédés techniques étaient et sont actuellement utilisés?

De plus, les sentences arbitrales doivent aussi y être nombreuses, les Guipuzcoans devant y avoir recours afin d'éviter une instance devant les juridictions qui appliquent le droit commun espagnol.

Mais, pour éviter toute occasion de procès, les Guipuzcoans, comme les Labourdins sous l'Ancien Régime, prennent peut-être la précaution d'envisager, dans les actes notariés, toutes les situations possibles. Les actes notariés sont, en effet, en Pays basque, particulièrement précis et complexes, ce qui accroît la difficulté de leur étude.

B)- Comment les étudier?

Les investigations nécessaires pour connaître le droit réellement en usage en Guipuzcoa sont d'une ampleur considérable. Le travail de recherche que nécessite toute étude scientifique doit être fondé sur le plus grand nombre possible de documents.

Cette recherche se heurte à des difficultés de méthode et d'interprétation. Il faut faire des choix en fonction des résultats qu'on désire obtenir et des possibilités fournies par les documents. Il faut classer ces derniers par types d'actes, faire des fiches et, pour éviter de trop grandes pertes de temps, les traiter par des procédés informatiques.

Le droit est en constante évolution ; il évolue en fonction du contexte général et local, politique et économique. En Guipuzcoa, il faut étudier la zone rurale, la zone maritime et la zone urbaine où les coutumes ont évolué différemment, et remonter dans le temps, le plus loin possible, pour suivre cette évolution dans les différentes catégories sociales.

Pour commencer, on peut se contenter de sondages dans des périodes bien choisies en fonction de la conjoncture et en des lieux déterminés en fonction de leur type de peuplement. Mais une bonne connaissance du droit coutumier guipuzcoan ne peut résulter que de la somme et de la synthèse de monographies locales, effectuées par le dépouillement systématique du plus grand nombre d'actes possible.

Ce travail est minutieux, très long et fastidieux. Mais il doit être entrepris par des équipes de chercheurs aidés par les institutions locales, afin que le Guipuzcoa ait, comme les autres provinces d'Hegoalde, son propre droit et, surtout, qu'il puisse être conservé. Car le Droit est, avec la langue, ce qui fait l'identité d'un peuple.

De la survie de son Droit dépend la survie du peuple basque. En effet, le droit basque protège le monde rural contre l'envahissement de la civilisation urbaine, uniforme et impersonnelle, qui étend de plus en plus ses tentacules et qui va, en bien des pays qui ignorent notre système juridique, anéantir les campagnes et les réduire à l'état de lieux de loisirs pour citadins.