

Le statut juridique de la femme basque d'Iparralde sous l'Ancien Regime

MAÏTÉ LAFOURCADE

Professeuse émérite de l'Université de Pau
et des Pays de l'Adour

Résumé :

Au Pays basque, la femme était juridiquement l'égal de l'homme. Le clivage n'existait pas entre les sexes, mais entre l'enfant héritier du patrimoine familial et les autres enfants. Cependant, le privilège de masculinité avait partiellement pénétré en Soule et en Basse Navarre. La transmission du patrimoine avait lieu par donation propter nuptias, avec réserve de la moitié de l'usufruit dans l'indivision. L'enfant héritier épousait généralement un enfant cadet. Celui-ci portait en mariage une dot, composée de ses droits légitimes et successoraux sur sa maison natale. Mais il n'était définitivement intégré dans la maison de l'héritier(e) qu'à partir de la naissance d'un enfant et tant qu'il demeurait vivant. Les deux couples géraient conjointement le patrimoine familial, propriété de la famille, tous ayant des droits égaux, quel que fût son sexe.

Mots clés : Droit privée. Soule. Basse Navarre. Donation. Dot. Famille.

Resumen:

En el País Vasco, la mujer era jurídicamente igual al hombre. La separación no existía entre los sexos, sino entre el hijo heredero del patrimonio familiar y los otros hijos. Sin embargo, el privilegio de masculinidad había parcialmente penetrado en Soule y en Baja Navarra. La transmisión del patrimonio tenía lugar por donación propter nuptias, con reserva de la mitad del usufructo en indivisión. El hijo heredero se casaba generalmente con un hijo menor. Es este que llevaba de matrimonio una dote, compuesta de sus derechos sobre su casa natal. Pero el no era integrado sino a partir del nacimiento de un hijo y mientras que él permaneciera vivo. Los dos parejas

administrarian conjuntamente el patrimonio familiar, propiedad de la familia del heredero; todos tenían derechos iguales, cual que fuera su sexo.

Palabras clave: Derecho privado. Soule. Baja Navarra. Donación. Dote. Familia

Dans les sociétés guerrières de l'Antiquité, les femmes étaient considérées comme des êtres inférieurs : chez les Grecs, elles étaient confinées dans des gynécées, les Musulmans les enfermaient dans des harems, à Rome ainsi que dans les tribus germaniques, elles étaient placées sous la tutelle ou le *mundium* de leur père ou de leur mari...

En France, les coutumes élaborées à partir de la fin de l'époque franque n'étaient pas hostiles aux femmes. Mais elles subirent l'influence de plusieurs facteurs, notamment la féodalité, le droit romain puissamment aidé par le droit canonique et la constitution de l'Etat monarchique qui conduisirent à la détérioration de la condition de la femme. Les compilations justiniennes, découvertes à la fin du XI^{ème} siècle, contenaient des mesures visant à protéger les femmes, êtres faibles et vulnérables, qualifiées par Ulpien d' "*imbecilitas sexus* ", qui les rendaient juridiquement incapables. Les pères de l'Eglise, en dépit des préceptes chrétiens qui établissent l'égalité de tous devant Dieu, redoutaient la femme, la " grande tentatrice ", depuis la chute originelle de l'homme ; " Femme, tu es la porte du démon ", écrivait Tertullien¹. Les praticiens, formés dans les Universités où ils n'étudiaient que le droit romain et le droit canonique, droit savant, par opposition au droit coutumier, populaire et oral, donc vulgaire, introduisirent ces nouvelles conceptions dans la pratique coutumière. La faiblesse de la femme entraînant son incapacité juridique se développa dans la doctrine française, avec le juriste Boutillier, dès la fin du XIV^{ème} siècle. Puis André Tiraqueau publia en 1513 un petit ouvrage relatif à la puissance maritale où il démontrait que les femmes sont de faible entendement, amplement pourvues de défauts voire de vices, et que les engagements qu'elles prennent doivent être autorisés par leur mari à peine de nullité absolue. Le grand juriste Charles Dumoulin, suivi par la doctrine et la jurisprudence des parlements, adhèrent aux idées de Tiraqueau. Cette théorie était d'ailleurs tout à fait conforme à une monarchie où le roi tendait à devenir le maître de tous ses sujets comme le mari devait l'être de sa femme. C'est ainsi

(1) Tertullien, *De cultu feminarum*, t. 1, p. 126. Dans la première épître aux Corinthiens, saint Paul écrivait que " le mari est le chef de la femme ". Et un texte du droit canon dit : " L'homme seul a été créé à l'image de Dieu, mais non la femme : en conséquence, la femme doit être la subordonnée et presque la servante de l'homme ", canon 13-19, caus. XXXIII, qu. 5.

que naquit le principe de l'incapacité juridique de la femme mariée qui subsista en France jusqu'en 1938. La femme ne pouvait faire aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari, à peine de nullité.

Mais ces innovations ne pénétrèrent pas en Pays basque. La femme y était en droit² l'égale de l'homme. Dans la vie de la famille, le sexe n'avait aucune influence sur la condition des enfants. Les différences qu'il y avait entre eux provenaient exclusivement de l'application du droit d'aînesse. Le clivage n'existait pas entre l'homme et la femme, mais entre l'enfant héritier, fille ou garçon, et les autres enfants de la famille.

I. La femme héritière

Qui héritait du patrimoine familial ? Et quelle était la situation de la femme héritière dans sa famille ?

A) La détermination de l'héritier

Le patrimoine familial comprenait la maison ancestrale avec ses " appartenances et dépendances ", meubles et immeubles confondus, terres labourables, instruments aratoires, bétail " gros et menu ", ainsi que les droits de " compascuité "³ sur les terres communes et les droits d'église et de cimetière, c'est-à-dire la place à l'église et la sépulture qui faisaient partie intégrante de la maison. Les biens avitins ou papoux⁴, c'est-à-dire qui étaient dans la famille depuis au moins deux générations⁵, meubles et immeubles⁶, par oppo-

(2) Les coutumes basques furent rédigées, du XIII^e au XVII^e siècle : 1237 en Navarre, 1373 dans la seigneurie d'Ayala en Alava, 1452 et 1526 pour la Biscaye, 1514 pour le Labourd, 1520 pour la Soule et 1611 pour la Basse-Navarre

(3) Il s'agissait non seulement de droits d'usage, mais de propriété dans l'indivision des terres communes, d'origine allodiale.

(4) Avitin vient de *avus* : grand-père en latin ou *avitus* : qui vient des aïeux. Papoal vient du gascon *papoun* : grand-père. Le gascon était la langue officielle des provinces basques françaises avant l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 qui imposa la langue française pour tous les actes officiels.

(5) Art. 7 du titre 5 de la Coutume de Labourd, art. 5 du titre 17 de la Coutume de Soule : l'avitinage se formait par la possession ininterrompue d'un même bien par trois personnes du même lignage en ligne directe descendante. En Basse-Navarre, la transmission pouvait avoir lieu en ligne descendante, collatérale ou ascendante : art. 8 de la rubrique 20 du For de Basse-Navarre. L'avitinage était présumé.

(6) La grande division des biens en Pays basque n'était pas entre les biens meubles et immeubles, mais entre les biens avitins et les biens acquêts, meubles et immeubles confondus.

sition aux biens acquêts, n'appartenait pas à une seule personne comme en droit romain, mais à la famille tout entière. Nul ne pouvait en disposer seul ni par acte entre vifs, vente ou donation⁷ ni par acte à cause de mort, testament ou autre acte de dernière volonté⁸.

Inaliénable, le patrimoine familial était aussi indivisible. Il était transmis de génération en génération à un responsable, qualifié dans les textes d'« héritier » ; ce terme, d'origine romaine, est impropre ; les Basques l'appelaient « *etxerakoa* » : celui qui est pour la maison, et les Espagnols « *el destinado a casa* » : celui qui est destiné à la maison. La maison ne lui appartenait pas, c'est lui qui appartenait à la maison. Il avait plus de devoirs que de droits.

En Labourd, l'héritier, en biens ruraux, était l'enfant aîné, sans distinction de sexe⁹. En successions nobles, le privilège de masculinité, d'origine féodale s'était imposé à l'époque de la rédaction de la Coutume¹⁰, imparfaitement toutefois : s'il y avait des enfants de divers mariages et si du premier il n'y avait que des filles, l'aînée excluait les enfants des autres lits, « pose quil en y ait de masles »¹¹.

En Soule et en Basse-Navarre, où le régime seigneurial, favorisé par la monarchie, s'était implanté, le privilège de masculinité avait plus largement pénétré. Dans la Coutume de Soule, plusieurs articles énumèrent les maisons, hameaux ou paroisses où c'était l'aîné des mâles qui héritait¹². D'une façon générale, seules les maisons rurales de Haute Soule et les maisons fivatières¹³

(7) Art. 1 du titre 5 de la Coutume de Labourd, art. 1 du titre 17 de la Coutume de Soule et art. 2 de la rubrique 20 du For de Basse-Navarre. Les biens avitins étaient indisponibles, sauf urgente nécessité qui devait être constatée par quatre proches parents ou voisins, ou sauf si l'héritier émancipé donnait son consentement. Un bien ainsi vendu pouvait toujours être racheté, sans condition, par le vendeur ou son héritier de n'importe quelle génération, au prix où il avait été vendu. Ce droit de retrait lignager était imprescriptible en Labourd : art.4 du titre 6 de la Coutume ; en Soule, il était limité à 41 ans : art. 1 du titre 19. En Basse-Navarre, où le For était de rédaction tardive, des parcelles pouvaient être démembrées et aliénées dans des cas précis énumérés dans l'art. 3 de la rubrique 20 du For et le retrait lignager était, comme en droit commun coutumier, limité à un an et un jour : art. 2 de la rubrique 22.

(8) Art. 4 du titre 11 de la Coutume de Labourd, art. 4 du titre 26 de la Coutume de Soule et art. 6 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre.

(9) Art. 3 du titre 12 de la Coutume.

(10) Art. 1 du titre 12 de la Coutume.

(11) Art. 2 du titre 12.

(12) Art.3 à 18 du titre 27 de la Coutume de Soule.

(13) Il s'agissait des maisons, ailleurs appelées censitaires, qui payaient un « fief » ou cens à un seigneur foncier.

de Basse Soule, avaient conservé le régime ancestral. Il en était de même en Basse-Navarre où le privilège de masculinité s'était imposé pour de nombreuses maisons allodiales¹⁴ et à plus forte raison pour les maisons nobles et infançonnées¹⁵. Mais, après cette concession faite au droit nobiliaire, le principe basque de l'égalité des sexes reprenait ses droits : comme en Labourd, en cas de mariages successifs, si du premier il n'y avait que des filles, l'aînée de celles-ci excluait les enfants des mariages subséquents, même s'il y avait des garçons¹⁶.

L'étude des actes de la pratique notariale en Labourd¹⁷ révèle qu'à la veille de la Révolution encore, la dévolution successorale fixée par la Coutume était scrupuleusement respectée. Il s'agissait d'une règle impérative. Le patrimoine familial, biens avitins et souvent aussi biens acquêts avitinisés par une clause particulière du contrat de mariage, était toujours transmis à l'enfant aîné, fille ou garçon, à l'occasion de son mariage. Des dérogations n'avaient lieu que si l'intérêt de la maison l'exigeait : lorsque l'enfant aîné était infirme, " imbécile de naissance " ou " peu porté vers l'état de mariage "... Il se démettait alors, par acte notarié, de ses droits 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.

Lorsqu'un couple était demeuré stérile, il ne manquait pas de faire un héritier par une institution contractuelle à l'occasion du mariage d'un neveu ou une nièce du côté d'où les biens étaient venus, voire d'un domestique ou une servante qui travaillait déjà dans la maison. Cette libéralité était alors assortie de la condition expresse et résolutoire que les donateurs seraient logés dans la maison familiale, nourris et entretenus, en santé et en maladie, selon leur état et condition, jusqu'à la fin de leurs jours et qu'ils recevraient à leur décès les honneurs funèbres et autres prières usitées. Elle était aussi toujours accompagnée d'une substitution fideicommissaire en faveur de l'enfant aîné de chaque génération à l'infini, ce qui était non seulement contraire au droit romain, mais

(14) Un règlement de 1705 décida qu'un état de ces maisons serait établi ; mais il ne fut jamais suivi d'effet, ce qui fut la cause de nombreux procès.

(15) D'après un *Mémoire sur Bayonne, le Labourd et le Bourg Saint-Esprit* de LESPES de HUREAUX, lieutenant général du Sénéchal des Lannes au siège de Bayonne, les maisons infançonnées étaient " une espèce de nobilité au second degré " : mns. s.d. (XVIII^{ème} siècle), B.M. Bayonne, fonds Bernadou 334.

(16) Art. 2 du titre 27 de la Coutume de Soule et art. 3 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre.

(17) Cf. Maité LAFOURCADE, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime*, Universidad del País Vasco, Bilbao 1989.

encore prohibé par l'ordonnance royale de 1747 qui prévoyait cependant une exception pour les régions où cet usage était de droit coutumier.

L'enfant aîné pouvait être déshérité s'il avait contracté mariage sans l'autorisation de ses père et mère. Cette autorisation était requise en Labourd jusqu'à 28 ans pour les garçons et 20 ans pour les filles, à peine d'exhérédation de plein droit¹⁸, mais révocable¹⁹. En Soule, la majorité matrimoniale était fixée à 25 ans pour les garçons et 18 ans pour les filles, et l'exhérédation était facultative²⁰. En Basse-Navarre, le For, rédigé à une époque où la tendance générale du droit était plus sévère qu'aux siècles précédents pour les mariages contractés sans l'autorisation paternelle, allait jusqu'à prononcer la nullité de telles unions s'il s'agissait de mineurs de 25 ans et de mineures de 20 ans, du moins quant à leurs effets civils, le mariage, sacrement, demeurant valable pour l'Eglise ; ces enfants étaient en plus exhéredés de plein droit²¹. Le For de Basse-Navarre excluait aussi de toute succession la fille qui avait commis " paillardise " ²².

La majorité matrimoniale en Pays basque français était donc plus précoce pour les femmes que pour les hommes. Des ordonnances royales de 1556 à 1730 reculèrent cette majorité à 30 pour les garçons et 25 ans pour les filles et aggravèrent les sanctions qui étaient l'exhérédation de plein droit, sauf rappel à succession qui était toujours possible, et la nullité du mariage. Passé cet âge, le mariage était valable, mais le consentement des parents devait avoir été requis par trois sommations respectueuses et les parents pouvaient toujours déshériter l'enfant qui passait outre à leur opposition. Dans ce cas, c'était le premier des enfants cadet, fille ou garçon, qui héritait ou, à défaut, le collatéral le plus proche ou son représentant du côté d'où les biens étaient venus, avec représentation à l'infini²³.

La transmission du patrimoine familial avait lieu à l'occasion du mariage de l'enfant héritier et dans son contrat de mariage.

(18) Art. 10 du titre 12 de la Coutume de Labourd.

(19) Art. 15 du titre 12.

(20) Arts. 26 et 27 du titre 27 de la Coutume de Soule.

(21) Art.3 de la rubrique 24 du For de Basse-Navarre.

(22) Art. 4 de la rubrique 24.

(23) Arts. 10 et 11 du titre 12 de la Coutume de Labourd, arts. 26 et 27 du titre 27 de la Coutume de Soule. En Basse-Navarre, les collatéraux ne succédaient que jusqu'au 10^{ème} degré ; au-delà c'était le conjoint survivant qui recueillait l'héritage : art.35 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre.

B) La situation de l'héritière mariée dans sa famille

L'enfant aîné devait normalement se marier pour perpétuer la maison à laquelle la famille s'identifiait jusqu'à prendre son nom. Héritière, elle épousait généralement un cadet²⁴ d'une autre famille qui entraînait dans sa maison en y apportant une dot et qui prenait le nom de sa femme ainsi que les enfants nés de leur union.

Un contrat de mariage était toujours rédigé, car c'était à cette occasion que se faisait la transmission du patrimoine familial d'une génération à l'autre et que le sort de tous les membres de la famille était réglé. Le contrat de mariage de l'enfant héritier était l'acte le plus important de la vie civile du Basque.

En échange de la dot apportée par le conjoint adventice ou dotal, les parents de l'héritière assignaient, conformément à la Coutume, la moitié indivise du patrimoine familial. 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, tous ayant des droits égaux sur le patrimoine familial. C'est le régime typiquement basque de la coseigneurie.

Les actes d'administration et, à plus forte raison, de disposition nécessitaient le consentement de tous les indivisaires²⁵, c'est-à-dire des deux couples voire des trois, le survivant de chaque couple ayant les mêmes droits que les autres, quel que fût son sexe ou sa qualité, héritier ou dotal.

L'égalité entre les deux couples était telle qu'en cas de mésentente, chacun d'eux pouvait exiger le partage du patrimoine familial, lequel se faisait par moitié²⁶. Des experts choisis parmi les voisins formaient deux lots égaux ; les maîtres vieux avaient trois jours pour choisir leur part ; passé ce délai, l'option appartenait aux maîtres jeunes.

(24) En Labourd, de 1774 à 1789, il y eut 82,42 % de contrats de mariage concernant un enfant héritier et un cadet, dont 51 % d'héritiers et 49 % d'héritières. Les mariages entre deux enfants héritiers qui avaient pour conséquence la fusion de deux domaines, étaient très rares : 2,91 % seulement : Maïté LAFOURCADE, *Mariages...op.cit.*, p. 38-39.

(25) Arts. 1 et 6 du titre 5 de la Coutume de Labourd, arts. 1 et 4 du titre 17 de la Coutume de Soule. En Basse-Navarre, chaque couple pouvait disposer de la moitié des biens assignés en mariage : art. 8 de la rubrique 24 du For ; mais, de rédaction tardive, ce For reflète bien mal le droit basque.

(26) Art. 18 du titre 9 de la Coutume de Labourd, arts. 21 et 22 du titre 24 de la Coutume de Soule, art. 11 de la rubrique 24 du For de Basse-Navarre. En Soule et en Basse-Navarre, au cas de prédécès du conjoint héritier, le conjoint dotal n'avait droit qu'au quart des biens.

Mais chaque couple n'avait que la jouissance et l'administration des biens de son lot. Il ne pouvait faire aucun acte de disposition sans le consentement de l'autre couple²⁷. L'unité du patrimoine était préservée.

Chaque couple avait sur l'autre un droit de surveillance et, s'il estimait que les biens étaient mal gérés, il pouvait demander que tout le patrimoine lui fût confié à charge d'entretenir les mauvais administrateurs²⁸.

Cette institution de la coseigneurie était unique en France où les communautés familiales étaient, comme en droit romain, de type autoritaire. Dans les paroisses d'Urt, Guiche et Bardos qui dépendaient de la juridiction de Bidache et qui avaient été annexées tardivement, en 1763, au bailliage de Labourd ainsi que dans les paroisses situées hors du Pays basque, les parents se réservaient la " Seigneurie majeure " des biens assignés en mariage ou procédaient par institution d'héritier, se réservant la direction de leurs biens jusqu'à leur décès.

Elle avait, en Pays basque, une importante conséquence. Afin de retarder le jour où ils devraient partager leurs biens et leurs droits avec leur enfant aîné et son conjoint, les parents, encore jeunes, hésitaient à consentir à leur mariage. Ils s'y opposaient prétextant que la dot était insuffisante ou que le parti n'était pas " sortable "...Ils ne cédaient qu'après la naissance d'un ou plusieurs enfants, qui étaient légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère²⁹. Les jeunes Basques, ignorant les décrets du Concile de Trente et les ordonnances royales, s'échangeaient des arrhes de tendresse devant le prêtre³⁰ et se considéraient unis devant Dieu ; ultérieurement, avec le consentement de leurs parents, ils célébraient solennellement leur mariage. Le nombre des nais-

(27) Art. 21 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 25 du titre 24 de la Coutume de Soule. En Basse-Navarre, chaque couple pouvait disposer de la moitié des biens assignés en mariage : art. 8 de la rubrique 24 du For.

(28) Arts. 25 à 28 du titre 9 de la Coutume de Labourd, arts. 30 et 31 du titre 24 de la Coutume de Soule.

(29) Exemple : le 5 mai 1789, Baptiste Saint Jean, fils des maîtres d'Otabaia d'Ustaritz et Jeanne Marie Bidégaray, héritière d'Arancette aussi d'Ustaritz se marient et reconnaissent 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.

(30) Cf. *Une paroisse et son curé au XVIIIème siècle d'après un livre de raison de 1767 à 1804*, ouvrage anonyme édité chez Lasserre, Bayonne, 1896 : B.M. Bayonne et Musée basque. Sur la première page de l'exemplaire de la bibliothèque municipale de Bayonne, figure cette mention, écrite au crayon à mine : " Donné par l'abbé Dop, curé d'Itxassou, le 26 octobre 1896 . C'est l'auteur de cet ouvrage.

sances illégitimes et des conceptions pré-nuptiales était dès lors exceptionnellement élevé en Pays basque : 13,56 % de naissances dans les sept premiers mois du mariage et 21,39 % d'enfants illégitimes reconnus par leur père en Labourd de 1774 à 1789, alors que ces naissances n'atteignaient généralement dans la campagne française, imprégnée de morale chrétienne, qu'un taux moyen de 1,5 à 2 %³¹. Le concubinage était en Pays basque, tardivement christianisé, une pratique courante depuis les temps les plus anciens, institutionnalisée sous le nom de " barraganie " dans le For général de Navarre de 1237. Il subsistait au XVIII^{ème} siècle³², en dépit des efforts sans cesse renouvelés des évêques de Bayonne qui frappaient d'excommunication les fiancés vivant en concubinage³³. La naissance d'un enfant pour perpétuer la maison primait les prescriptions religieuses.

L'égalité entre les deux couples au sein de la maison se retrouvait aussi à l'intérieur de chaque couple. La femme était l'égale de l'homme. Mari et femme, *socia mariti*, géraient conjointement le patrimoine commun. Tout acte de disposition nécessitait leur commun consentement³⁴.

La femme pouvait même avoir voix prépondérante sur celle de son mari, lorsqu'elle était l'héritière. Ainsi, en cas de désaccord entre les deux époux pour donner le consentement au mariage d'un enfant, c'était la décision de la mère, si elle était l'héritière, qui l'emportait³⁵.

Cependant, comme en droit commun coutumier, le mari était le chef de la communauté d'acquêts³⁶, laquelle, étrangère au droit basque conçu par et pour une population agro-pastorale, a dû être introduite dans les usages après le XII^{ème} siècle, lorsque les échanges commerciaux ont commencé à se

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

(32) Le lieutenant du Sénéchal des Lannes au siège de Bayonne écrivait en 1718 : " Il s'est glissé depuis très longtemps parmi les mêmes gens un abus autorisé par un grand usage et qui avait passé en quelque façon en forme de loi, il consistait en ce que du moment que des jeunes gens s'étaient promis foi de mariage, ils habitaient ensemble et s'épousaient d'ordinaire qu'après avoir eu plusieurs enfants... " : *Mémoire sur Bayonne, le Labourt...*, *loc.cit.*

(33) Art. 16 du titre 13, *Ordonnances synodales de Mgr. Guillaume d'Arche de 1749*, Bayonne 1769

(34) Art. 6 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 5 du titre 24 de la Coutume de Soule

(35) Art. 10 du titre 12 de la Coutume de Labourd.

(36) Art. 1 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 1 du titre 24 de la Coutume de Soule, art. 2 de la rubrique 25 du For de Basse-Navarre.

développer, peut-être même lors de la rédaction des coutumes au XVI^{ème} siècle³⁷.

Après cette atteinte au principe basque de l'égalité des sexes, les Coutumes de Labourd et de Soule précisent que le mari ne peut disposer sans le consentement de sa femme des biens qu'elle a acquis " en marchandise ou par son industrie " ³⁸. Celle-ci ne pouvait pas davantage les aliéner sans le consentement de son mari, sauf dans trois cas : quand elle était marchande et pour les besoins de son commerce, pour l'entretien des biens assignés en mariage, et pour la nourriture des enfants nés de leur union³⁹. 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'à la mort de son mari⁴⁰.

La femme mariée pouvait aussi disposer librement de sa part d'acquêts par testament⁴¹.

Le principe de l'incapacité juridique de la femme mariée n'avait donc que très imparfaitement pénétré en Pays basque où il se heurtait à celui de l'égalité des sexes. Seul, le For de Basse-Navarre, de rédaction tardive et francisé, était plus sévère avec les femmes, mais était-il appliqué ?

L'inégalité entre les enfants provenait, en Pays basque, de la qualité d'héritier ou de cadet. Quels étaient donc les droits des cadets et des cadettes ?

(37) Elle est affirmée dès le premier article du titre relatif aux droits du mariage de la Coutume de Labourd. Or, l'article 15 du titre 9 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. Mais la Coutume de Soule et le For de Basse-Navarre sont moins ambigus ; l'art. 18 du titre 24 de la Coutume de Soule oblige le conjoint adventice survivant sans enfant à payer les dettes de la communauté sur sa part d'acquêts, qui est de la moitié s'il est mâle, du tiers seulement si c'est une femme.

(38) Art. 2 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 2 de la rubrique 24 de la Coutume de Soule. Le For de Basse-Navarre, rédigé un siècle plus tard, ne prévoyait pas cette liberté de la femme exerçant une profession séparée : le mari pouvait disposer des acquêts réalisés par les deux époux durant leur mariage, quelle que fût leur origine : art. 2 de la rubrique 25 et les deux époux pouvaient en disposer par testament ou autre acte de dernière volonté : art. 3.

(39) Art. 9 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 8 du titre 24 de la Coutume de Soule.

(40) Art. 10 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 9 du titre 24 de la Coutume de Soule.

(41) Art. 11 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art.10 du titre 24 de la Coutume de Soule.

II. Les cadettes

Quelle était leur part de l'héritage familial ? Et quelle était leur situation quand elles avaient quitté leur maison natale ?

A) *Les droits successoraux des enfants cadets*

La maison ancestrale appartenant à tous les membres de la famille, les enfants cadets pouvaient y demeurer sans la quitter jusqu'à la fin de leurs jours, à condition d'y travailler et de contribuer à sa prospérité.

Mais, généralement les maîtres de maison, responsables du patrimoine familial et de tous les membres de la famille, vivants et morts, faisaient en sorte que tous les enfants cadets aient les moyens de gagner leur vie hors de la maison et de fonder un foyer, comme l'exigeait l'honneur de la maison.. Ils plaçaient les garçons en apprentissage pour qu'ils apprennent un métier ou, surtout s'agissant des filles les mariaient autant que possible avec un héritier.

En attendant de trouver un mari, elles demeuraient dans la maison de leurs parents, y travaillant, filant la laine des brebis et tissant des toiles grossières, apprenant la couture et la cuisine...Parfois, pour gagner un petit pécule, elles étaient placées comme domestiques dans une maison bourgeoise de Bayonne ou Saint-Jean-de-Luz...

A leur départ de leur maison natale, les enfants cadets recevaient leurs droits légitimaires, sur les biens avitins, et successoraux, sur les acquêts. La Coutume ne déterminait aucune quotité ; l'arbitraire des parents était absolu. Ils devaient seulement " marier fils et filles modérément, ayant regard à la qualité des biens de lignée "42 et leur donner une part de leurs acquêts, " si peu soit-il "43, soit un minimum de cinq sols. Aucune différence n'était faite entre les garçons et les filles. A une époque où la légitime romaine avait pénétré dans les autres Coutumes, cette liberté laissée aux parents se présentait comme une particularité du droit basque.

C'était à l'occasion du mariage de l'enfant héritier et dans son contrat de mariage, que les droits de chaque enfant étaient fixés. Ils consistaient en une somme d'argent, souvent bien modeste et inégale selon les enfants. Les filles

(42) Art. 21 du titre 12 de la Coutume de Labourd, art. 35 du titre 27 de la Coutume de Soule, art. 4 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre.

(43) Art. 3 du titre 11 de la Coutume de Labourd, art. 3 du titre 26 de la Coutume de Soule, art. 4 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre.

recevaient en plus un ameublement en meubles, linge et effets divers ; les contrats de mariage révèlent qu’il représentait environ le tiers de la dot qui leur était remise. Les droits légitimaires et successoraux de chaque enfant cadet lui étaient remis à son départ de la maison familiale, notamment lorsqu’il se mariait ; ils représentaient alors la dot que le cadet ou la cadette portait dans la maison de son conjoint, héritier ou héritière. Le montant de cette dot devait alors être proportionné à l’importance de la maison qui la recevait.

Dans le contrat de mariage de l’enfant aîné, les droits de ses frères et sœurs étaient stipulés livrables le jour de leur mariage, sinon à 25 ans s’ils quittaient leur maison natale, et réversibles à leur souche au cas de décès sans postérité de l’enfant doté.

Dans le cas où les parents décèderaient intestat avant que l’enfant héritier ne soit marié et que les droits des autres enfants ne soient fixés, leurs biens acquêts, dettes déduites, étaient partagés également entre les enfants⁴⁴, et l’héritier, s’il était libre, comme ses père et mère, de donner ce qu’il voulait, sur les biens avitins à ses sœurs⁴⁵, était tenu en Labourd de délivrer à ses frères le quart de la légitime⁴⁶. Cette timide allusion à la légitime a dû être introduite dans la Coutume de Labourd lors de sa rédaction, sous l’influence des commissaires royaux qui présidaient l’assemblée de publication et qui, issus du Parlement de Bordeaux, étaient imbus de droit romain. La Coutume de Soule n’a pas reproduit cette disposition, mais précise que l’héritier n’est tenu de doter ses sœurs que “ si elles servent dans la maison, ou dans une autre maison par lui agréée ”⁴⁷ ; les frères sont oubliés. En Basse-Navarre, la part de chaque enfant était, dans ce cas, fixée par “ quatre des plus proches parents ”⁴⁸.

Dès leur départ de leur maison natale avec leur part, quelle qu’elle fût, les enfants cadets étaient désormais “ hors de pain et pot ”, “ sortis de celle ” comme dans les communautés familiales du Moyen Age. Ils ne pouvaient plus rien réclamer et étaient exclus de la succession de leurs père et mère⁴⁹. Cette

(44) Art.6 du titre 12 de la Coutume de Labourd, art. 22 du titre 27 de la Coutume de Soule.

(45) Art. 19 du titre 12 de la Coutume de Labourd, art. 34 du titre 27 de la Coutume de Soule.

(46) Art. 20 du titre 12 de la Coutume de Labourd.

(47) Art. 34 du titre 27 de la Coutume de Soule.

(48) Art. 8 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre.

(49) Art. 20 du titre 12 de la Coutume de Labourd., art. 7 de la rubrique 27 du For de Basse-Navarre. La Coutume de Soule ne reproduit pas cet article, mais l’exclusion des enfants établis devait être une coutume établie en Soule comme en Labourd et en Basse-Navarre.

exclusion des enfants établis 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. Le parlement de Bordeaux la considérant comme " odieuse ", donc de droit étroit, admettait largement les actions en supplément de légitime ; mais celles-ci étaient exceptionnelles tant était grand, chez les Basques, le respect de la maison et des usages ancestraux. Rares étaient ceux qui osaient enfreindre la loi du groupe et se plaindre en justice. S'ils étaient mécontents, le différend se réglait à l'amiable ; ainsi qu'en témoignent les sentences arbitrales contenues dans les archives notariales, des arbitres pris parmi les voisins évaluaient le patrimoine et déterminaient la part de chacun.

Pourvues de leur part sur leur maison natale, les cadettes pouvaient la porter en dot dans la maison d'un héritier qu'elles épousaient, ce qui était le cas le plus fréquent.

B) Les cadettes hors de leur maison natale

Les cadettes qui entraient par mariage dans la maison d'un héritier y apportaient leurs droits légitimaires et successoraux sur leur maison natale, auxquels elles pouvaient ajouter un pécule personnel ou la donation d'un tiers. Cet apport était qualifié de " dot " par les rédacteurs des Coutumes ; ce terme fut emprunté au droit romain par les rédacteurs des Coutumes mais ne semble pas avoir été utilisé au XVI^{ème} siècle en Pays basque, car les rédacteurs de la Coutume de Labourd éprouvent la nécessité de préciser " dot ou donation pour nocces vulgairement appelée mariage " ⁵⁰.

Cet emprunt à la terminologie romaine est superficiel. Le régime matrimonial basque n'avait rien de romain. Les rédacteurs des coutumes ont adapté le régime matrimonial basque à la terminologie romaine.

La dot était généralement constituée par les maîtres de la maison natale de la jeune fille, mais elle pouvait l'être par quiconque, par l'épouse elle-même des fruits de son travail et de ses économies, par un tiers, par l'époux s'il voulait épouser une jeune fille trop pauvre pour entrer dans sa maison. Versée en deniers comptants, sinon toujours évaluée en argent, elle était remise aux parents de l'époux qui l'affectaient " au profit et utilité " de leur maison. Elle servait à payer les dettes de la maison, à doter les enfants cadets, à faire des réparations ou autres travaux dans la maison, à acheter du bétail...Son

(50) Art 12 du titre 9 de la Coutume de Labourd.

emploi figurait dans le contrat de mariage, sinon dans la quittance si elle était payée après le mariage, afin de garantir sa réversion qui avait lieu au décès de l'un des époux sans postérité⁵¹.

Cette éventualité était toujours prévue dans le contrat de mariage. Si à la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, il n'y avait aucun enfant vivant né du mariage, tout se passait comme s'il n'y avait jamais eu de mariage. Dans le cas où le conjoint héritier mourait le premier, la dot et tous les meubles et effets portés en mariage, sauf le lit nuptial, étaient rendus au survivant qui devait quitter la maison du prédécédé dans laquelle il n'avait plus aucun droit, et retourner dans sa maison natale, dès que sa dot lui était rendue⁵². Si c'était le conjoint dotal qui décédait le premier, la dot était rendue aux maîtres de sa maison natale, du moins la part de sa dot constituée de ses droits légitimaires et successoraux. En Labourd et en Soule, ce droit de retour était imprescriptible ; il s'ouvrait à la mort du dernier descendant⁵³.

Mais dès la naissance d'un enfant et s'il demeurait en vie, la dot était *ipso facto* incorporée au patrimoine de l'héritier, destinée, avec les biens avitins, à l'enfant qui venait de naître et qui, héritier coutumier, allait perpétuer la maison. Le conjoint dotal faisait aussi désormais partie intégrante de la maison dans laquelle il était entré par mariage. Veuf ou veuve, il jouissait des biens du prédécédé dont il avait l'usufruit, jusqu'au mariage de son enfant aîné⁵⁴, et il était le tuteur légal des enfants dont il avait la garde jusqu'à leur mariage ou leur départ de la maison⁵⁵. Il pouvait, veuf ou veuve, se remarier dans la mai-

(51) La réversion de dot était garantie par une hypothèque sur les biens de l'époux héritier. En Soule, la Coutume précisait que le conjoint dotal avait une hypothèque privilégiée et qu'il passait avant les autres créanciers excepté le roi et le seigneur, mais ce privilège était limité à la dernière dot : arts. 21 à 23 du titre 29. Le For de Basse-Navarre précisait au contraire que le conjoint dotal n'avait aucun privilège par rapport aux créanciers hypothécaires antérieurs au mariage : art. 11 de la rubrique 25, mais il obligeait celui qui recevait la dot à la colloquer en fonds solvable : art. 10.

(52) Art. 15 du titre 9 de la Coutume de Labourd. La Coutume de Soule et le For de Basse-Navarre ne mentionnent pas la réserve du lit nuptial : arts. 15 et 16 du titre 24 de la Coutume de Soule, arts. 5 et 6 de la rubrique 25 du For de Basse-Navarre.

(53) En Basse-Navarre, il était limité à un an et un jour à partir du décès de l'époux dotal : art. 5 de la rubrique 25 du For.

(54) Art. 12 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 11 de la rubrique 24 de la Coutume de Soule, art. 7 de la rubrique 25 du For de Basse-Navarre.

(55) Art. 1 du titre 10 de la Coutume de Labourd, art. 1 du titre 25 de la Coutume de Soule. En cas de décès des deux parents, c'était l'aîné des enfants, fille ou garçon, héritier coutumier,

son du prédécédé⁵⁶. Son enfant aîné marié n'était cependant pas tenu de nourrir le second conjoint ni les enfants nés du second lit qui n'avaient aucun droit sur les biens du prédécédé⁵⁷.

Toutes ces règles étaient les mêmes que le conjoint dotal soit le mari ou la femme. Il n'y avait aucune distinction entre les sexes.

Mais toutes les jeunes filles n'avaient pas l'opportunité d'épouser un héritier. Certaines se mariaient avec un cadet. La Coutume de Labourd n'envisageait pas cette situation marginale dans un système juridique élaboré à partir des maisons et destiné à assurer leur conservation à travers les siècles. Les couples de cadets n'ayant guère de biens, les mettaient généralement en commun. La communauté universelle est d'ailleurs le régime matrimonial prévu par la Coutume de Soule pour les mariages entre "soul" et "soulte"⁵⁸.

Celles qui demeuraient célibataires étaient couturières, marchandes, cuisinières, servantes, domestiques dans une maison bourgeoise de Bayonne ou autre ville des environs... Contrairement aux garçons, peu de jeunes filles entraient dans les ordres, car la dot, très élevée dans certains ordres, qu'elles devaient apporter en entrant au couvent, était irréversible et définitivement perdue pour leur maison natale. Et les Basques, gens actifs, étaient, dans l'ensemble, peu portés vers la vie contemplative.

Parmi les jeunes filles restées célibataires, il faut faire une place à part à celles qui avaient la très honorable charge de benoîte. Choisie parmi les célibataires du village de plus de trente ans, de bonnes mœurs et pourvue d'une dot compétitive pour satisfaire à la mise aux enchères de la benoîterie, véritable vestale vouée au célibat, elle demeurait dans une petite maison proche de l'église. Elle devait veiller à l'entretien de l'église, de son mobilier, du linge,

...

pourvu qu'il ait 18 ans, qui avait la garde de ses frères et sœurs et du patrimoine familial : art. 2 du titre 10 de la Coutume de Labourd, art 2 du titre 25 de la Coutume de Soule. Sinon, le bailli en Labourd ou le chapelain en Soule désignait deux tuteurs pris l'un dans la ligne paternelle, l'autre dans la ligne maternelle.

(56) Art. 23 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 27 du titre 24 de la Coutume de Soule. 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 : art. 1 du titre 10 de la Coutume de Labourd, art. 28 du titre 24 de la Coutume de Soule.

(57) Art. 24 du titre 9 de la Coutume de Labourd, art. 28 du titre 24 de la Coutume de Soule.

(58) Art. 1 du titre 24.

des vêtements sacerdotaux... ; elle dirigeait les cérémonies religieuses et, dans certaines paroisses, était chargée de l'instruction des filles auxquelles elle apprenait surtout les prières, le chant et la lecture pour qu'elles puissent lire les livres saints.

D'autres femmes avaient aussi un rôle social important ; il s'agit des sages-femmes qui avaient le monopole des accouchements. Choies parmi les femmes les plus respectables de la paroisse, plus en raison de leur piété que de leurs compétences, car ce qui importait le plus était de ne pas laisser mourir un nouveau né sans baptême, elles jouissaient de la considération de tous.

Ajoutons que les femmes en Pays basque figuraient éventuellement comme témoins dans les actes de l'état civil et dans les actes notariés, ou comme arbitres pour trancher des litiges ; dans les actes de partage du patrimoine familial entre maîtres vieux et maître jeunes, c'était toujours des femmes qui étaient chargées du partage du mobilier, des ustensiles de cuisine et du linge.

La femme, en Pays basque, n'était donc pas frappée d'incapacité. Mais la Révolution française vint en 1789, achevant l'œuvre unificatrice de la monarchie, intégrer les trois provinces basques dans la France, une et indivisible. La loi, d'origine autoritaire, vint supplanter les coutumes, populaires. Un régime juridique unique fut imposé à tous les français. Avec le Code civil de 1804, le droit romain, individualiste, avec l'autorité du *pater familias*, triompha. Les femmes mariées, incapables juridiquement, étaient soumises à l'autorité de leur mari, lui devant obéissance.

L'évolution des mœurs conduisit depuis à leur libération. Notre législation s'éloigne de plus en plus du droit romano-canonique qui l'a si longtemps influencée. La loi du 18 février 1938 a supprimé l'incapacité juridique de la femme mariée. Mais la véritable égalité entre l'homme et la femme n'a été réalisée que par les deux grandes réformes du 13 juillet 1965 et du 23 décembre 1985. La femme basque a enfin retrouvé la condition juridique élevée qui était la sienne sous l'Ancien Régime.