



AVIS n°2022-02-01

IL A ETE PREALABLEMENT EXPOSE :

Le 1^{er} octobre 2021, Madame Danielle LASSALLE, agissant pour le compte de l'association EUSKAL HERRIKO MENDI ELKARGOEN BATASUNA (« EHMEB ») et en partenariat avec les Commissions syndicales du Pays de Soule, de la Vallée d'Ostibaret, du Pays de Cize et de la Vallée de Baïgorri a sollicité un avis de l'Institut des usages.

Au soutien de sa demande, Madame Danielle LASSALLE a présenté à l'Institut des usages un document intitulé « *Présentation de la problématique EHMEB* ».

L'objet de cette demande est de préciser les titulaires de prérogatives réelles sur les cabanes de bergers (dites « *Cayolars* »¹) situées dans les vallées susvisées (ci-après le « Territoire »). Ces Cayolars sont au nombre de 43 dans le Pays de Soule, 6 dans la Vallée d'Ostibaret, 150 dans le Pays de Cize et 45 dans la Vallée de Baïgorri.

Cette demande d'avis s'inscrit dans le cadre de la mise au point d'une stratégie pour apaiser des situations conflictuelles auxquelles sont confrontés les gestionnaires d'estive face aux éleveurs de ces territoires.

Pour répondre à cette demande d'avis, l'Institut des usages a puisé dans les recherches menées par Mesdames Sigrig AUBERT, Hélène DEVIN, et Danielle LASSALLE, Maître Jacques-Raymond PIQUET et Monsieur François-Xavier DIAGUE relativement aux usages pastoraux pyrénéens². En outre, le présent avis a bénéficié des discussions qui ont eu lieu lors de la visite d'une délégation de l'Institut des usages organisée au siège de la Commission syndicale de Cize à la Mairie de Saint Jean Pied de Port et à Oloron-Sainte-Marie les 10 et 11 décembre 2021 et de la lecture du projet de Rapport final d'Accompagnement juridique par la Cellule Pastorale des Pyrénées-Atlantiques reçu le 13 janvier 2022. Il s'inscrit enfin dans la démarche de candidature d'agrégation française visant à l'inscription de la transhumance au Patrimoine Culturel Immatériel de l'Unesco.

¹ Le terme « *Cayolar* » est ainsi retenu ici en son sens premier matériel ce qui ne nous empêchera pas de faire état dans cet avis d'écrits qui en retiennent une notion plus large incorporant certaines prérogatives réelles y afférentes. Il faut aussi noter que ce terme revêt des orthographes et des acceptions parfois variables selon les communautés (V. observations de J. de Béla in *Coutumes generales du pays et Vicomté de Soule*, Imprimerie de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Pau, Ed. Izpegi, 1993, p. 49, note 154).

² S. Aubert, H. Devin, F.-X. Diague, D. Lassalle et J.R. Piquet, *Valoriser les usages pastoraux pyrénéens*, Collection Droit des usages, IDU, (à paraître 2022).

**CECI AYANT ETE EXPOSE ET CONFORMEMENT A L'ANALYSE CI-JOINTE,
NOUS RENDONS L'AVIS SUIVANT :**

**L'OBSERVATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DES CAYOLARS
RELEVE AUJOURD'HUI DU SEUL ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE.**

**AU SEIN DE L'ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE, ON PEUT IDENTIFIER
L'EXISTENCE DE PLUSIEURS COMMUNAUTES AU SEIN DESQUELLES
PEUVENT S'APPLIQUER DES REGLES USUELLES.**

**L'ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE RECONNAIT L'EXISTENCE DE
REGLES USUELLES CONFERANT DES PREROGATIVES REELLES AUX
MEMBRES DE LA COMMUNAUTE DES CAYORALISTES.**

**IL SERAIT SOUHAITABLE QUE LES AUTORITES ETATIQUES PRENNENT
MIEUX EN COMPTE L'ORIGINALITE USUELLE DU CAYOLAR POUR
DEFINIR SON REGIME JURIDIQUE.**

**CETTE PRISE EN COMPTE SUPPOSERAIT UN EFFORT DE DEFINITION
DES COMMUNAUTES AU SEIN DESQUELLES EXISTENT DES CAYOLARS
ET LES BERGERS ET ELEVEURS TRANSHUMANTS QUI Y SONT
RATTACHES.**

**CET EFFORT ABOUTIRAIT CERTAINEMENT A UN PARTICULARISME
DES DROITS RELATIFS AUX TERRITOIRES DES COMMISSIONS
SYNDICALES DE SOULE, OSTIBARAT, BAIGORRI ET CIZE.**

**LA SITUATION CONFLICTUELLE ACTUELLE POURRAIT BENEFICIER
DU RECOURS A DES PRATIQUES DE CONVENTIONNALISATION, A UNE
IMPLICATION ACCRUE DES NOTAIRES ET DE L'INSTITUT DES USAGES
ET A UN DEVELOPPEMENT DE CLAUSES ET D'UN CENTRE DE
CONCILIATION.**



Pr. Pierre MOUSSERON
Président de l'Institut des usages

ANALYSE DE LA SITUATION JURIDIQUE DES CAYOLARS

I Présentation des ordres juridiques en présence sur le Territoire

A Notion d'ordre juridique, en général

On a pu définir l'ordre juridique comme une « *système doté d'un pouvoir d'édicter et de sanctionner des normes* »³.

Il existe une multiplicité d'ordres juridiques⁴. Dans son arrêt *Costa c. Enel*, la Cour de Justice des Communautés européennes a ainsi explicitement constaté l'existence d'un ordre juridique communautaire et d'ordres juridiques étatiques distincts⁵.

Dans la doctrine contemporaine française, Malaurie a pu écrire à propos de R. Carré de Malberg : « *Il ne s'intéresse qu'au droit positif, qui, selon lui, est exclusivement celui de l'État. Ce qui est bien contestable car il existe d'autres ordres juridiques que celui de l'État, la coutume par exemple, ou le droit secrété par les communautés humaines qui ne sont pas l'État (par ex, la société internationale, la famille, les groupements étrangers, etc.).* »⁶.

B Identification des ordres juridiques en l'espèce

1 Ordre juridique étatique

Comme en attestent de nombreux textes et décisions de jurisprudence, les Cayolars sous étude relèvent de l'ordre juridique étatique de la République Française.

Comme en attestent les textes et la jurisprudence, l'ordre juridique étatique fait une place aux règles usuelles notamment en matière de droits réels. Tel est notamment le cas en matière de droits d'usage.

2 Ordres juridiques non-étatiques

L'appréhension complète de la situation juridique des Cayolars suppose de vérifier si ces constructions relèvent en sus de l'ordre juridique étatique d'un autre ordre juridique.

L'éventuelle identification de pareil ordre juridique non pas alternatif mais cumulatif supposerait d'identifier un « *système doté d'un pouvoir d'édicter et de sanctionner des normes* ». L'examen des documents présentés à l'Institut des usages atteste d'une résistance certaine aux solutions proposées par les autorités étatiques.

Ceci étant, à supposer que ce système ait pu exister, il n'est pas invoqué aujourd'hui.

³ P. Mousseron, *Droit des usages*, IDU/LexisNexis 2021, n°165.

⁴ Sur cette question, P. Mousseron, *Droit des usages* (précité, n°162 et s.).

⁵ CJCE 15 juillet 1964, Aff. 6/64.

⁶ Ph. Malaurie, *Anthologie de la pensée juridique*, Ed. Cujas, 1996, p. 240.

L'OBSERVATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DES CAYOLARS RELEVE AUJOURD'HUI DU SEUL ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE.

AU SEIN DE L'ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE, ON PEUT IDENTIFIER L'EXISTENCE DE PLUSIEURS COMMUNAUTES AU SEIN DESQUELLES PEUVENT S'APPLIQUER DES REGLES USUELLES.

II Position de l'ordre juridique étatique relativement aux Cayolars

A Rappel de la position du Droit étatique vis-à-vis des coutumes

L'abolition des privilèges lors de « la nuit du 4 août 1789 » (en réalité par des décrets pris ultérieurement) et l'article 7 de la Loi du 30 ventôse An XII (1804) qui a aboli les « *coutumes générales et locales* » pourraient laisser croire que les coutumes n'ont plus de force dans l'ordre positif français. Cela est inexact. D'une part, on peut douter de l'aptitude de textes à « abolir » des coutumes lesquelles naissent du fait et point des textes. D'autre part, les réformes ultérieures à ces décisions ont substitué aux références aux coutumes des références aux usages qui eux aussi naissent des faits.

Cette survivance concrète des coutumes est clairement posée par un arrêt rendu le 6 août 1881 par la Cour d'appel de Pau... en matière de Cayolar. On lit dans cet arrêt la formule suivante : « *Attendu que l'abrogation des coutumes anciennes n'a pas anéanti les droits créés sous leur empire : que les droits des cayoralistes subsistent donc en Soule tels qu'ils ont été consacrés par la coutume de ce pays, à la condition d'être établis, en fait (nous soulignons), par des titres ou par une possession qui y supplée* ». ⁷

Au risque de la simplification, on peut dire que le Code civil a fait revenir la coutume dans le droit civil français sous l'intitulé d'« usages ». En matière de droits réels immobiliers, c'est-à-dire de droits sur des choses, le Code civil évoque plutôt des « droits d'usage » (Articles 578, 625 à 631,...) et des droits acquis (Article 542).

B Position actuelle de l'ordre juridique étatique vis-a-vis des usages du Cayolar

1 Généralement, pour reprendre l'expression de Caroline Gau-Cabée, dans le seul ordre étatique, les droits d'usage réels font l'objet d'un statut « *hybride* » qui relève pour une part de l'usufruit et du droit d'usage et d'habitation (Articles 578 et s. C. civ.) et d'autre part des servitudes (Article 637 et s. C. civ.)⁸.

⁷ Nous ne disposons que de longs extraits de cet arrêt relatif aux cayolars souletins de Monsieur Haritchague et des frères Udole [disponible sur bibliothèque-des-usages.cde-montpellier.com].

⁸ C. Gau-Cabée, *Droits d'usage et code civil, L'invention d'un hybride juridique*, Bibl. dr. privé, t. 450, LGDJ 2006.

2. Le Cayolar reçoit une qualification particulière en pays de Soule renvoyant à un droit d'usage pastoral et éventuellement forestier, qualifiés de droit réel reconnus aux habitants d'une vallée⁹.

Dès le 6 août 1881, la Cour d'appel de Pau a retenu, pour le pays de Soule, la nature originale du Cayolar conçu comme un droit réel. Au visa de la coutume de Soule rédigée en 1520, cet arrêt « *dit et déclare qu'en vertu de la coutume de Soule, interprétée par l'usage, la jurisprudence et l'ensemble des titres qui s'y rattachent, le Cayolar est un droit réel d'une nature spéciale* ».

En 1968, la Cour de cassation, reprenant largement les termes de l'arrêt palois de 1881 et tout en rejetant en l'espèce jugée l'existence d'un droit de chasse au cayolariste admet implicitement que le Cayolar puisse conférer un droit de propriété et un droit de chasse¹⁰. Dans cet arrêt, la cour admet la répartition temporelle des prérogatives liées au Cayolar entre les bergers et les « *habitants du pays* »¹¹.

En 1986, le Conseil d'Etat a aussi reconnu, tout en l'évoquant entre guillemets l'existence de « *cayolaristes* » exerçant leurs droits sur « *un terrain dont la propriété indivise appartient aux communes regroupées au sein de la commission syndicale du Pays de Soule qui en assure l'administration* »¹².

En 2007 et 2008, la Cour d'appel de Pau a pu qualifier les cayolaristes de propriétaires indivis¹³ d'un cayolar administré par un groupement pastoral en pays de Soule. Dans le second arrêt, la Cour admet que les cayolaristes constituent une communauté éventuellement organisée en association laquelle est distincte de ladite communauté.

En 2012, tout en reprenant sa position de 1968, la Cour de Pau a précisé les droits des cayolaristes dans le pays de Soule. Dans un arrêt du 14 mai 2012, elle a ainsi jugé : « *Cet ensemble indivisible de droit qui constitue ce que l'on appelle le cayolar en Soule consiste d'après la coutume interprétée par une tradition constante :*

- 1) *dans la pleine propriété d'une cabane et d'un terrain adjacent destiné au par cet au gîte d'un troupeau dont la contenance est ordinairement précisée dans tous les actes d'affièvement ;*
- 2) *dans le droit de pacage pour bêtes ovines sur une grande étendue de terrain ouvert, qui n'est généralement indiqué que par des confronts dans les actes d'affièvement et qui constitue le parcours du cayolar. La cabane et le terrain adjacent constituent la partie privatisée de l'ancien domaine commun, mais il subsiste des biens communaux constitués par les terres vacantes non affiévées, qui sont les pâturages des cayolars ». C'est la Commission Syndicale du Pays de Soule qui est chargée d'administrer ces biens communaux revenus indivis. Ainsi, l'élément principal du cayolar est constitué d'un droit d'usage durant*

⁹ J. Liagre, *Bois et forêts, Conservation des bois et forêts*, J. Class. Environnement et Développement durable, Fasc. 3715, n°290. V. aussi M. Richer, *Le Cayolar en pays de Soule* : www.euskomedia.org.

¹⁰ L'existence d'un tel droit est contesté : J. Liagre, *Bois et forêts, Conservation des bois et forêts*, J. Class. Environnement et Développement durable, Fasc. 3715, n°290.

¹¹ Cass. civ. 1^{ère} 1^{er} mars 1968, Bull. n°86.

¹² Conseil d'Etat, 4 juillet 1986, n°55292. [disponible sur bibliothèque-des.usages.cde-montpellier.com].

¹³ CA Pau 12 mars 2007, n°05/04139 et 20 mai 2008, n°06/01613. [disponible sur bibliothèque-des.usages.cde-montpellier.com].

l'été d'un parcours de pacage pour les ovins pouvant dépasser 50 ha, et d'un élément accessoire constitué de la pleine propriété de la cabane destinée à abriter les bergers, et d'autre part d'un petit terrain adjacent utilisé pour traire les brebis et les parquer pendant la nuit »¹⁴.

Dans cet arrêt, la Cour a reconnu que, d'après la coutume, les droits attribués aux cayolaristes pourvus d'un titre les autorisaient à exclure des personnes non autorisées de l'accès au Cayolar et a subordonné la reconnaissance de ces titres à leur publication à la conservation des hypothèques.

L'ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE RECONNAIT L'EXISTENCE DE REGLES USUELLES CONFERANT DES PREROGATIVES REELLES AUX MEMBRES DE LA COMMUNAUTE DES CAYORALISTES.

C Position souhaitable de l'ordre juridique étatique

1 Clarification

Les situations conflictuelles observées pourraient bénéficier d'une clarification des droits d'usage invoqués notamment grâce aux codes d'usage, à la jurisprudence et aux documents d'archives.

Si le pays de Soule peut se prévaloir d'une source reconnue de formalisation de la coutume depuis notamment la rédaction de la Coutume de Soule en 1520¹⁵, il se peut que ce ne soit pas le cas d'autres territoires concernés par la gestion des commissions syndicales associées demanderesse de l'Avis. Les usages pouvant être prouvés par tout moyen¹⁶, il peut s'avérer utile de faire référence aux documents d'archives, et notamment aux délibérations argumentées, pour faire valoir leurs prérogatives (évolution de la notion d'ayant droit dans le temps par exemple illustrée dans les délibérations de la commission syndicale du pays de Cize). Il ressort ainsi de certains de ces documents d'archive ¹⁷la reconnaissance du Cayolar comme un droit de construction dans les vallées de Cize et Baigorri et Ostibarret. Ainsi à titre d'exemple, la délibération du registre de la Commission Syndicale de Baigorri du 3 juin 1939 spécifie que « *chaque chef de Maison n'a droit à l'établissement sur les terrains syndicaux ou Quint qu'à une cabane abri pour le berger* ».

¹⁴ CA Pau 14 mai 2012, n°08/03888. [disponible sur bibliothèque-des-usages.cde-montpellier.com].

¹⁵ A. Pasture, *Les biens indivis du Pays de Soule (Leur nature et leur origine), Etude et Documents concernant l'Histoire et le Droit Coutumier du Pays Basque*, Avril 1988.

¹⁶ En droit étatique, « *le droit coutumier doit, en cas de contestation, être établi dans son existence et sa teneur par celui qui s'en prévaut, la preuve de la coutume pouvant être apportée par tout moyen, notamment grâce à la consultation de recueils, avis d'experts ou attestations écrites (parères) ; qu'en l'espèce, les appelants, qui ne produisent pas une telle pièce, n'apportent pas cette preuve* » CA Pau, 20 mai 2008, n°06/01613.

¹⁷ Sources : Registres de délibérations des commissions syndicales Archives de la Commission syndicale de Baigorri 1937 1977 /1977-1997 /1997-2007. Urepel. Archives du Pays de Cize et de la Commission Syndicale de Cize du XVIII^e siècle à nos jours. Saint Jean Pied de Port. Archives de la Commission syndicale d'Ostibarret 1839-1846. 1853 1947. 1948 2000. Larceveau.

Cette clarification pourrait notamment porter sur les éléments suivants :

- l'identification de la communauté humaine et animale au sein de laquelle ces droits se formeraient ; par exemple la communauté des habitants des vallées susvisées propriétaires d'animaux transhumants. A cet égard, il est envisageable de proposer l'existence de communautés distinctes dans chaque vallée. Ce particularisme est particulièrement fort pour la Soule qui fait l'objet d'une documentation coutumière beaucoup plus dense¹⁸. Chaque communauté doit s'appuyer sur des intérêts communs inscrits dans une durée suffisamment longue pour justifier l'existence d'une réelle communauté. A cet égard, la durée trentenaire requise pour la prescription acquisitive immobilière (Article 2278 C. civil) est un premier bon élément d'appréciation de cette durée ;
- l'identification de comportements précis (passage, occupation,...) ;
- la généralisation des comportements susvisés ; à ce titre, des attestations pourraient permettre de prouver que les comportements invoqués sont majoritairement suivis ;
- la légitimité des comportements en cause. Il conviendrait de vérifier si les comportements invoqués constituent des violations de règles écrites impératives ;
- l'invocabilité des comportements identifiés ; cette invocabilité peut être entravée lorsque les droits des cayolaristes ont été concédés notamment à des associations.

Cette clarification permettrait l'identification d'usages. Une fois identifiés, ces usages pourraient justifier certaines prérogatives. Celles-ci n'ont vocation de principe qu'à s'exercer qu'au sein de la communauté identifiée. Ces prérogatives ne constitueront pas en elles-mêmes des titres de propriété mais pourront justifier des comportements et des revendications.

Il serait nécessaire d'établir la légitimité des différentes entités susceptibles de se prévaloir de la qualité de gardiens des usages identifiés. Bien que les commissions syndicales soient en Droit étatique associées à un régime juridique spécifique, leur histoire et leur pratiques respectives peuvent permettre de mettre en exergue certaines spécificités (y compris au regard de la constitution, la possession, la transmission, la prescription voire l'enregistrement des prérogatives y afférentes).

2 Appel à des notions juridiques généralement admises

Pour le règlement des inévitables différends, la référence à la boussole du « bien commun » paraît la mesure la plus solide juridiquement. Elle peut se prévaloir aussi bien du Droit coutumier pré-révolutionnaire que du Droit contemporain. On lit ainsi par exemple à l'article I du Titre quatorzième des Coutumes du pays et Vicomté de Soule consacré aux « Pâturages de montagne et cayolars » la référence au « *profiet comun deudit pays* » traduit en français « *cela pour le bien commun* »¹⁹.

¹⁸ V. notamment : A. Pasture, *Les biens indivis du Pays de Soule (Leur nature et leur origine), Etude et Documents concernant l'Histoire et le Droit Coutumier du Pays Basque*, Avril 1988.

¹⁹ *Coustumes generales du pays et Vicomté de Soule*, Imprimerie de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Pau, Ed. Izpegi, 1993, p. 50.

Le recours à la notion d'équité serait aussi pertinente. L'article 1194 du Code civil y fait expressément référence en matière contractuelle en disposant : « *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.* ».

Plus spécialement enfin, la référence à la notion de « *societat deus cabaners* » à l'article 14 du Livre XIV des Coutumes de Soule susvisées invite à s'inspirer des solutions de la société en participation de Droit étatique (Articles 1871 à 1873 du Code civil) dont on sait qu'elles constituent le régime de droit commun des sociétés informelles.

IL SERAIT SOUHAITABLE QUE LES AUTORITES ETATIQUES PRENNENT MIEUX EN COMPTE L'ORIGINALITE USUELLE DU CAYOLAR POUR DEFINIR SON REGIME JURIDIQUE.

CETTE PRISE EN COMPTE SUPPOSERAIT UN EFFORT DE DEFINITION DES COMMUNAUTES AU SEIN DESQUELLES EXISTENT DES CAYOLARS ET LES BERGERS ET ELEVEURS TRANSHUMANTS QUI Y SONT ATTACHES.

CET EFFORT ABOUTIRAIT CERTAINEMENT A UN PARTICULARISME DES DROITS RELATIFS SUR LE TERRITOIRE DES COMMISSIONS SYNDICALES DE SOULE, DE CIZE, DE BAIGORRI ET D'OSTIBARAT.

III Propositions d'amélioration de la coordination des règles d'origine étatique et usuelles sur les Cayolars

A Recours à la « conventionnalisation »

A l'instar des accords collectifs qui reconnaissent des prérogatives usuelles au sein des entreprises, des conventions pourraient intervenir entre les cayoralistes et les personnes publiques concernées (dont notamment les commissions syndicales).

Cette voie a déjà été empruntée dans les conventions pluriannuelles de pâturage et des contrats agro-environnementaux²⁰.

Ces conventions pourraient notamment valider, au regard des contextes économiques, écologiques et sociaux dans lesquels elles s'exercent, les prérogatives suivantes :

- droits de passage à telle ou telle période ;
- droits d'occupation des cayoralistes ;
- recours à des conventions d'occupation précaire.

²⁰ S. Aubert, H. Devin, F.-X. Diague, D. Lassalle et J.-R. Piquet, *Valoriser les usages pastoraux Pyrénéens*, précité.

A l'instar des pratiques observées à propos du droit d'évolage dans le pays de Dombes, des clauses-type pourraient être proposées dans les actes notariés relatifs à des terrains sur lesquels se trouvent des Cayolars²¹.

Il convient toutefois de souligner que la conventionnalisation, pas plus que l'abolition, ne peut faire échec en elle-même à la constitution de prérogatives usuelles. Son attrait est plus de nature à constituer des éléments probatoires et de mettre en place des *modi vivendi* entre les différents protagonistes.

B Recours à des actes de notoriété et des avis

La loi n°2017-285 du 6 mars 2017 a déjà reconnu la faculté pour des notaires d'établir des actes de notoriété qui feront foi de la possession²². En Corse, la publication de ces actes permet d'accélérer la constitution de droits de propriété. L'extension de ce dispositif au Département des Pyrénées Atlantiques peut sembler un moyen approprié de prise en compte des droits d'usages sur les Cayolars. Ces actes de notoriété pourraient contenir des déclarations décrivant le contenu des usages et assurer ainsi la conservation de la « mémoire des anciens ». L'accessibilité de ces informations pourrait opportunément s'accompagner de la publication de ces actes dans la presse locale. Plus simplement, on pourrait aussi suggérer le recours à de nouveaux avis de l'Institut des usages qui bénéficient d'une publicité permanente sur le site de la *bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com*.

C Recours à la conciliation²³

Compte tenu de la nature non exclusivement étatique des usages, un règlement des différends relatifs aux Cayolars confié aux seules autorités étatiques pourrait s'avérer vain. Le maintien des difficultés observées actuelles semble en témoigner. Dans ce contexte, le recours à des conciliateurs susceptibles de proposer plus que d'imposer des comportements est une voie séduisante, par ailleurs bien souvent usuellement investie par les gestionnaires d'estives pyrénéennes. Cette opportunité serait renforcée par l'efficacité des clauses de conciliation obligatoire dont le non-respect entraîne devant les juridictions civiles l'irrecevabilité des actions en justice²⁴.

Au cas où la conciliation ne suffirait pas, le recours à des juges non-étatiques à savoir à des arbitres peut aussi paraître opportun. Les arbitres sont en effet des juges naturels des usages.²⁵

²¹ *Un usage: l'évolage*, RJCom, sept-oct. 2018, p. 428.

²² P. Malaurie et L. Aynès, *Droit des biens*, LGDJ 8^{ème} éd. 2019 par Ph. Malaurie, L. Aynès avec le concours de M. Julienne, n°546.

²³ S. Aubert, H. Devin, F.-X. Diague, D. Lassalle et J.-R. Piquet, *Valoriser les usages pastoraux Pyrénéens*, précité.

²⁴ P. Mousseron, *Le réveil des clauses de différend*, Contrats-Concurrence-Consommation, mai 2021, p. 20

²⁵ L'article 1511 alinéa 2 du code de procédure civile reconnaît d'ailleurs cette qualité en disposant que l'arbitre, en matière internationale « *tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce* ».

L'implication de personnes publiques aux différends pastoraux soulève toutefois la question de leur aptitude à soumettre leurs différends à arbitrage. En matière de droit interne, l'article 2060 al. 1 du Code civil dispose en effet : « *On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.* ». Si ce texte peut recevoir des exceptions²⁶ notamment s'agissant de contrats conclus à raison d'une activité professionnelle en application de l'article 2061 du code civil, cela supposerait l'adoption d'un décret ce qui en éloigne et limite l'opportunité.²⁷

En tout état de cause, afin d'accélérer le règlement des différends et permettre aux autorités arbitrales de garder une mémoire des décisions rendues, il paraît souhaitable pour une association de commission syndicales telle que EHMEB de mettre en place un calendrier visant à la mise en place d'un centre institutionnel en charge de ces procédures de conciliation²⁸.

LA SITUATION CONFLICTUELLE ACTUELLE POURRAIT BENEFCIER DU RECOURS A DES PRATIQUES DE CONVENTIONNALISATION, A UNE IMPLICATION ACCRUE DES NOTAIRES ET DE L'INSTITUT DES USAGES ET A UN DEVELOPPEMENT DE CLAUSES ET D'UN CENTRE DE CONCILIATION.

NOUS RENDONS L'AVIS SUIVANT :

Vues les informations transmises à l'Institut des usages et l'analyse susvisée :

L'OBSERVATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DES CAYOLARS RELEVE AUJOURD'HUI DU SEUL ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE.

AU SEIN DE L'ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE, ON PEUT IDENTIFIER L'EXISTENCE DE PLUSIEURS COMMUNAUTES AU SEIN DESQUELLES PEUVENT S'APPLIQUER DES REGLES USUELLES.

²⁶ L'article 2061 al. 2 dispose : « *Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée.* ». Notre Collègue Yves GAUDEMET opine ainsi dans le sens de cette validité : « *En validant la clause compromissaire dans les contrats conclus « à raison d'une activité professionnelle », l'article 2061 vise tous les contrats « professionnels », y compris les contrats administratifs conclus entre personnes privées» (Arbitrage et droit public, Droit et patrimoine, juin 2002, p. 83).*

²⁷ Notre Collègue Jean-Baptiste Racine adopte une position mesurée quant à la possibilité d'un arbitrage en Droit administratif à laquelle nous nous rangeons : *op. cit.*, n°, n°205 et s. (J.-B. Racine, *Droit de l'arbitrage*, Thémis PUF, 2016, n°201 et s).

²⁸ Il peut être fait ici référence à l'exemple du centre de conciliation et d'arbitrage des professions libérales (<https://www.ccapl.eu/>).

L'ORDRE JURIDIQUE ETATIQUE RECONNAIT L'EXISTENCE DE DROITS D'ORIGINE USUELLE CONFERANT DES PREROGATIVES REELLES AUX MEMBRES DE LA COMMUNAUTE DES CAYORALISTES.

IL SERAIT SOUHAITABLE QUE LES AUTORITES ETATIQUES PRENNENT MIEUX EN COMPTE L'ORIGINALITE USUELLE DU CAYOLAR POUR DEFINIR SON REGIME JURIDIQUE.

CETTE PRISE EN COMPTE SUPPOSERAIT UN EFFORT DE DEFINITION DES COMMUNAUTES AU SEIN DESQUELLES EXISTENT DES CAYOLARS ET LES BERGERS ET ELEVEURS TRANSHUMANTS QUI Y SONT ATTACHES..

CET EFFORT ABOUTIRAIT CERTAINEMENT A UN PARTICULARISME DES DROITS RELATIFS SUR LE TERRITOIRE DES COMMISSIONS SYNDICALES DE SOULE, CIZE, BAIGORRI ET OSTIBARET.

LA SITUATION CONFLICTUELLE ACTUELLE POURRAIT BENEFICIER DU RECOURS A DES PRATIQUES DE CONVENTIONNALISATION, A UNE IMPLICATION ACCRUE DES NOTAIRES ET DE L'INSTITUT DES USAGES ET A UN DEVELOPPEMENT DE CLAUSES ET D'UN CENTRE DE CONCILIATION.

Fait à Montpellier, le 26 février 2022, sous les réserves d'usage.


Pr. Pierre MOUSSERON
Président de l'Institut des usages

Lors de sa réunion du 26 février 2022, un comité de l'Institut des usages composé de François-Xavier-DIAGUE, Kevin MAGNIER-MERRAN, Jacques Raymond-PIQUET et Pierre MOUSSERON a délibéré sur le présent avis dont il a approuvé les termes.

Cet avis est délivré conformément à l'article 66-1 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971.

*Institut des usages
Faculté de Droit de Montpellier
39 Rue de l'Université, 34000 Montpellier
Email : institutdesusages@gmail.com*