



HAL
open science

Les usages de la Faculté de Droit de Montpellier

Pierre Mousseron

► **To cite this version:**

Pierre Mousseron. Les usages de la Faculté de Droit de Montpellier. Les usages de la Faculté de Droit de Montpellier, Institut des usages, Apr 2019, Montpellier, France. hal-02145778

HAL Id: hal-02145778

<https://hal.science/hal-02145778>

Submitted on 14 Jun 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Institut des usages

IV

Conférence du 4 avril MMXIX
Salle des Actes de la Faculté de Droit de Montpellier

LES USAGES
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE
MONTPELLIER

par
Pierre Foumeron
Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier
Président de l'Institut des usages

**Les usages
de la Faculté de Droit de Montpellier**

par
Pierre Mousseron
Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier
Président de l'Institut des usages

A Jean-Luc Coronel de Boissezon
A Philippe Pétel

1 Il existe un Droit hors la loi : ce sont les règles informelles, les traditions, et cette forme moins ancrée dans le temps long des traditions que sont les usages.

Connues pour leur conservatisme, les Facultés de Droit seraient les gardiennes de ce Droit.

Désormais stigmatisée pour ses pratiques en matière d'évacuation des amphithéâtres, la Faculté de Droit de Montpellier en serait le temple.

Puisque, dans cette Salle des Actes nous sommes au coeur de ce lieu de culte¹, intéressons-nous aux usages de la Faculté de Droit de Montpellier.

2 Précisons les contours de cette étude.

a Les **usages** seront ici entendus comme des pratiques généralisées au sein d'une communauté et qui en raison de leur légitimité bénéficient d'une force juridique.

b On pourrait s'intéresser aux usages et traditions universitaires. Les universités françaises respectent ainsi de nombreuses règles informelles, d'académismes. Même le très formaliste Code de l'éducation renvoie aux « *traditions universitaires* » pour définir l'indépendance et la liberté d'expression des enseignants et chercheurs². Nous nous limiterons à ceux spécifiques à une

1 La Salle des Actes serait l'ancienne salle capitulaire (... ou l'ancien réfectoire) de l'ancien Couvent de la Visitation dans lequel la Faculté est aujourd'hui abritée. †

2 L'article L. 952-2 du Code de l'éducation dispose ainsi : « *Les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions*

Faculté, terme que nous préférons à ceux d'Unité de Formation et de Recherche, UFR ou à celui encore plus humiliant de « *composante* ». Les modernistes nous reconnaîtront quand même le souci de ne pas utiliser le terme ancien de « *studium* ».³

c Plus précisément, nous visons les usages d'une Faculté de **Droit**. Les usages juridiques sont nombreux ; citons le plus connu à savoir celui du plan en deux parties⁴. Autrefois consensuelle, la formule « Faculté de Droit » est aujourd'hui polémique. Plutôt que l'appellation administrative officielle de *Faculté de Droit et de Science Politique*, plusieurs collègues préfèrent en effet conserver l'appellation de « Faculté de Droit ». Plusieurs procédés techniques sont alors mobilisés pour limiter cette dissidence coutumière. La trame des sujets d'examens est ainsi désormais pré-établie par l'administration sous une matrice avec l'appellation officielle « *Faculté de Droit et de Science politique* » pour éviter que le Professeur ne conserve l'appellation coutumière.

d A défaut de connaître suffisamment les usages des Facultés de Droit françaises, nous préférons nous intéresser à ceux que nous avons pu observer jusqu'à ce jour dans la Faculté de Droit de **Montpellier**. Trois éléments peuvent justifier cette concentration locale.

- D'abord, la focalisation sur Montpellier peut se prévaloir du fondement coutumier de la bulle pontificale qui a reconnu à Montpellier en 1289 le droit de délivrer un enseignement universitaire. Ce texte fonde en effet cette création « *ex consuetudine* » c'est-à-dire en reconnaissance d'un usage préexistant et point « *ex privilegio* » en raison d'une simple décision⁵. Jusqu'au XVIème

universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité ». M. Altwegg-Boussac, A. Basset et G. Richard (Dir.), *Les usages de la tradition dans le droit*, Mare & Martin, Droit public, 2015 ; dans l'éventail des fonctions que les traditions peuvent jouer vis à vis du Droit étatique (opposition, source, objet de protection ou moyen d'application), les traditions jouent dans cet article cette dernière fonction.

3 L'article 5 des statuts de l'Université de Montpellier ne connaît que l'« *Unité de Formation et de Recherche* » et bientôt que les « *composantes* ». Pour sa part, l'article 1^{er} des statuts de l'« *UFR DROIT ET SCIENCE POLITIQUE* » recourt encore à l'appellation officielle de « *Faculté de Droit et de Science Politique* ».

4 Sur ce sujet : M. Vivant, *Le plan en deux parties, ou de l'arpentage considéré comme un art*, in *Mélanges Pierre Catala*, Litec 2001, p. 969 ; B. Barraud, *L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises*, RTDCiv. 2015, p. 807.

5 P. Glorieux, *La Faculté des Arts et ses maîtres au XIII siècle*, Etudes de philosophie médiévale, 1971, p. 54.

siècle, il existait même à Montpellier un « *abbé des étudiants, protecteur des coutumes et élu par eux* »⁶.

- Par ailleurs, l'attachement des montpelliérains aux usages n'est pas nouveau. En 1349, à l'occasion de la vente de la seigneurie de Montpellier par le Roi de Majorque à Philippe de Valois, Roi de France, les consuls de Montpellier ont tenu lors à manifester des réserves au serment qu'on leur demandait de formuler à genoux. Ils ont ainsi accompagné leur serment d'une protestation aux termes de laquelle « *la posture qu'ils ont tenue à genoux n'est point un hommage, mais simplement un serment de fidélité qui ne peut donner aucune atteinte à leurs privilèges, usages, coutumes et statuts* »⁷. On trouve ici une expression de ce qui allait devenir les habituelles « réserves d'usages » qui, encore aujourd'hui, atténuent les serments, déclarations et autres opinions juridiques. Comme en témoigne le cartulaire de l'Université de Montpellier, le rôle des usages s'est poursuivi tout au long de l'histoire de la Faculté de Droit de Montpellier en dépit de la densité des bulles pontificales, chartes et des statuts rédigés et compilés dans le *Liber Rectorum* à compter de 1326. Parmi les nombreux usages évoqués dans ce recueil évoquons notamment la préséance honorifique et le droit de communication anticipé aux résultats des examens consentis aux étudiants nobles⁸.

- Enfin, cette focalisation correspond à un attachement à la terre de Montpellier perceptible chez plusieurs anciens étudiants de cette Faculté. On sait ainsi que le Pape d'Avignon Pedro de Luna (dit Benoît XIII) ancien étudiant et Professeur dans notre Faculté concéda vers 1390 une remise de dette à la seigneurie de Montpellier au motif qu'il y avait fait ses études de Droit⁹. Le buste de ce Pape qui trône aujourd'hui encore dans la Salle des Actes témoigne de ce lien.

3 Compris dans le Droit coutumier, les usages de notre Faculté sont en tension permanente avec le Droit étatique.

6 A. Jouanna, *De la ville marchande à la capitale administrative*, Histoire de Montpellier, Privat 2015, p. 170.

7 « *Nec ipsam flexionem intelligunt, vel intelligi debet, per ipsam homagium acquiri, sed sacramentum fidelitatis tantum facere, nec etiam eorum privilegiis, usibus, constitutionibus, ac statutis derogare* » (Ch. d'Aigrefeuille, *Histoire de la Ville de Montpellier*, Laffite Reprints Marseille 1976, t. 1, p. 215).

8 Cartulaire de l'Université de Montpellier, t. 1, Montpellier, 1890, p. 36.

9 Ch. d'Aigrefeuille, *Histoire de la Ville de Montpellier*, Laffite Reprints Marseille 1976, t. 1, p. 322.

La matière doctorale nous en fournit un exemple. Là où présidait une relation de confiance entre le doctorant et le directeur de thèse, les pouvoirs publics ont adopté des textes qui mettent en place une relation multipartite impliquant notamment une école doctorale et un comité de suivi des thèses. Le directeur de thèse est progressivement éconduit. A ce jour il n'aurait plus « droit » selon les textes de participer au délibéré. Les usages persistent cependant comme notamment la pratique de la signature en blanc du rapport de soutenance par les membres du jury, reste d'une confiance entre les membres du corps professoral. Ce sont parfois de nouveaux textes qui seront à l'origine de ces usages doctoraux. Ainsi, la nouvelle réglementation des thèses ignore superbement les mentions peu goûtées par les collègues des sciences dures. Qu'à cela ne tienne ? Le Conseil de l'Ecole Doctorale de la Faculté de Droit du 7 octobre 2016 a opté pour leur maintien¹⁰. A l'issue de ce Conseil, le Président de l'Ecole Doctorale a d'ailleurs justement invité ses membres à continuer à délivrer ces mentions en dépit de leur disparition dans les textes.¹¹ Que la fièvre réglementaire se soit abattue sur la soutenance de thèse n'est peut-être pas fortuit. En ce qu'elle témoigne du passage de l'élève au Maître, elle marque un point névralgique digne de toutes les attentions.

La sélection des étudiants en Master offre une illustration plus récente. Là où les sélections étaient faites par le directeur du Master se présente désormais une « commission pédagogique » composée de « trois à 10 membres »¹² et dont la composition requiert impérativement « le représentant des BRL, de la formation discontinuée, de l'UFA » (acronymes non-expliqués)... On ne saurait mieux mettre les professeurs sous tutelle administrative.

Que dire des stages ? Leur régime autrefois informel repose aujourd'hui sur une convention solennelle quadripartite dont la seule signature entrave des débuts professionnels.

¹⁰ Dans d'autres Facultés et notamment à Bordeaux, nous observons une pratique de résistance qui serait comique si elle n'était pas tristement soumise consistant à faire figurer la mention suivante dans les rapports de soutenance : « L'université de Bordeaux n'attribue plus de mention. Toutefois, le jury a tenu à souligner la qualité du travail produit. Il a ainsi indiqué oralement à M. X le souhait qui aurait été le sien de lui attribuer la mention très honorable avec les félicitations du jury à l'unanimité ».

¹¹ L'invitation permettra ainsi à constituer l'exigence de constance et de fixité requise pour l'invocabilité d'usages réguliers. Sur cette exigence : *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, LexisNexis 2014, n°169.

¹² Note de service DFE n°2017-04 de la Direction des Formations et des Enseignements de l'Université de Montpellier.

Cette tension entre les usages inscrits dans le Droit coutumier et le Droit étatique n'a rien d'original ni dans le temps, ni dans l'espace. Elle est simplement exacerbée aujourd'hui dans ce temple du Droit.

Cette contribution veut souligner le véritable choix de régulation qui nous est aujourd'hui proposé si ce n'est imposé. Souhaite-t-on privilégier des normes écrites supposées plus claires et moins arbitraires ou des normes informelles plus souples et humaines ? *A priori*, la messe est dite. Il ne se passe pas un trimestre sans qu'un nouveau texte vienne régir par écrit ce qui était jusque-là laissé au Droit informel. La pieuvre bureaucratique est à l'œuvre. Son mécanisme est souvent fin ; son visage avenant. Sous le prétexte démagogique du modernisme, les anciens usages sont « consacrés » par de nouveaux textes qui visent en fait à les soumettre à un régime où la toute-puissance de l'administration pourra unilatéralement les modifier.

4 Cette disparition annoncée des usages est-elle certaine ? La désuétude des usages est-elle écrite ? C'est ce que nous allons essayer de contester dans le cadre local de cette étude au travers de la contribution de quelques usages montpelliérains à notre Faculté (I) et au Droit coutumier (II).

I. CONTRIBUTION DES USAGES A LA FACULTE

Après avoir décrit certains usages qui forment le contenu de cette contribution (A), nous apprécierons leur apport pour les membres de notre Faculté (B).

A Contenu de la contribution

L'étudiant en Droit montpelliérain baigne dans les usages.

En première année, on lui demande parfois de se lever lors de l'arrivée du professeur dans l'amphithéâtre. Le professeur porte de moins en moins le costume universitaire. Quand il le fait, il arbore parfois des médailles¹³. Dès les premiers travaux dirigés, l'étudiant montpelliérain découvre la « méthode Mousseron » pour structurer ses commentaires d'arrêt¹⁴.

¹³ Cela ne sera peut-être plus possible si on étend à la robe universitaire la pression égalitaire dont fait actuellement l'objet la robe de l'avocat. La conférence des bâtonniers a ainsi adopté le 18 novembre 2016 une résolution restreignant le port des médailles sur les robes d'avocats aux seules audiences solennelles et pour les seules décorations françaises (Chronique Déontologie du barreau et du notariat, Droit & Patrimoine, mars 2017, p. 82).

¹⁴ Homonymie paternelle....

L'étudiant pourra ponctuer ses études par un Doctorat. Il interrogera alors son Directeur de thèse sur les usages de la soutenance¹⁵ et ses amis sur les modalités de célébration du « thésadou ». Aux dires de nos collègues itinérants, notre Faculté de Montpellier s'illustre par une affection pour de longs remerciements du candidat aux membres du jury. Au-delà de la satisfaction que pourront en ressentir les bénéficiaires, ces propos permettront de tester l'originalité du candidat dans un exercice de style particulier et son attention aux travaux de ses juges d'un jour.

S'il envisage une carrière académique, il pourra candidater devant des comités de sélection. Etablis depuis une dizaine d'années, ces comités ont déjà donné lieu à l'instauration de certaines pratiques. Sauf niveau manifestement insuffisant, l'étudiant montpelliérain bénéficiera d'un usage consistant à retenir les étudiants locaux, au moins pour une audition devant le comité de sélection. Motivé par une affection particulière à l'égard de ces étudiants, on explique aussi cet usage par le faible coût de déplacement qu'emportera cette audition pour le candidat en question.

Lorsqu'il sera devenu un mandarin, il pourra invoquer la coutume du « cocotier »¹⁶. Comme le Professeur Rémy CABRILLAC l'a exposé le 21 février 2019 lors d'une réunion de la Section de Droit privé, cette règle ou plus exactement ce principe coutumier permet notamment à un collègue ayant plus d'ancienneté de bénéficier de l'attribution d'un cours par rapport à un autre, dès lors que ce dernier dispose de son service.

Si un jour, il revient recevoir les insignes de Docteur *honoris causa*, il pourra suivre les directives remises à l'ordre du jour par notre Collègue Jacques MICHAUD le 28 mars 2003 à l'occasion de la cérémonie en l'honneur du Professeur Erik JAIME. Dans un document de trois pages, notre Collègue indique avec précision le protocole de la cérémonie depuis la réunion du cortège dans la Salle du Conseil jusqu'à sa sortie au chant de « *Gaudeamus Igitur* ». Tout un riche cérémonial est décrit rappelant les ordres de préséance, les prises de paroles (lecture de l'arrêté de nomination par le Secrétaire Général, éloge par le parrain, formule d'admission par le Président d'Université, leçon inaugurale par le nouveau Docteur), les tenues à revêtir, les objets à remettre au docteur (camail rouge, livre, ...).

15 D. Mainguy, *La soutenance de thèse, Liber amicorum Jean-Calais-Auloy, Etudes de droit de la consommation*, 2004, p. 651. F. Barloy, *Les thèses soutenues devant la Faculté de Droit de Montpellier de 1880 à 1960*, Mémoire soutenu en 1988 devant la Faculté de Droit pour l'obtention du DEA d'Histoire du Droit.

16 Le nom de cet usage renverrait à une coutume insulaire consistant à faire grimper les anciens en haut d'un cocotier, avant de la secouer, afin de sélectionner les plus résistants.

Notre Faculté de Droit secrète chaque jour de nouveaux usages. Chaque laboratoire de recherche organise ses réunions, ses manifestations (raid juridique, concours de plaidoiries, anniversaires, repas...) qui au fil du temps pourront passer du stade de comportements isolés, à celui de pratiques et en cas de généralisation à celui d'usages....

Mais les usages ne sont pas éternels. Selon une responsable du service de la scolarité, la double-correction par l'enseignant titulaire et un de ses chargés de travaux dirigés semble un usage en voie de perdition.

Cette absence de pérennité invite maintenant à apprécier l'apport de ces usages.

B Appréciation de la contribution

1 Chez certains, l'apport d'usages au sein d'un établissement public suscite des critiques.

Les usages ont longtemps permis à Montpellier le maintien de discriminations notamment religieuses qui seraient aujourd'hui illégitimes et illicites¹⁷. Cette situation n'est pas que montpelliéraine. Dans sa biographie de Stefan ZWEIG, Dominique BONA évoque la réservation au sein de l'université Viennoise jusqu'au début du 20^{ème} siècle à Vienne du titre de *Professor ordentlich* ou *ordinarius* aux seuls catholiques « *sans qu'aucune loi le stipule* »¹⁸.

Les usages observés dans notre Faculté en termes notamment de préférence aux locaux peuvent légitimement soulever des inquiétudes. On ne parlera pas ici du caractère dynastique de certaines familles... se contentant de signaler encore aujourd'hui la pertinence des observations de BOURDIEU dans *Homo Academicus*¹⁹.

17 Dans son mémoire « *Claude Serres, Professeur de droit français au XVIII^e siècle* », Charlotte Broussy rappelle qu'un professeur de droit français devait à cette époque satisfaire à des exigences de bonnes moeurs et de religion, en clair être catholique (Mémoire de Master 2 d'Histoire du Droit Montpellier, 2011, p. 22).

18 D. Bona, *Stefan Zweig*, Editions Perrin 2011, p. 22.

19 P. Bourdieu, *Homo Academicus*, Les Editions de Minuit 1984. L'auteur y présente le rôle des usages universitaires comme moyen de légitimation d'un capitalisme universitaire mû par des titres, une inflation des diplômes et au profit de la constitution d'un capital universitaire.

Plus récemment encore, le 22 mars 2019, un appel à la manifestation devant la Faculté de Droit de Montpellier a l'occasion du premier anniversaire de l'expulsion des occupants stigmatisait, (*sic*) « *une vieille tradition* ».

2 Chez d'autres, plus positivement, il est de bon ton de jeter un regard désabusé, compatissant et au mieux amusé à l'égard de ces normes coutumières.

3 Pour notre part, ces usages sont une source de richesse pour notre Faculté.

i Ces usages ont d'abord un intérêt *fonctionnel* en cela qu'ils assouplissent une bureaucratie inquiétante. Ne revenons pas ici sur les tolérances administratives qui accompagnent heureusement les demandes de stage ou de cumul d'activités....

ii Ils ont ensuite une portée *pédagogique*. Composés de comportements sous-jacents, l'observation et l'analyse d'usages permet d'attirer l'attention de l'étudiant sur la signification et l'importance des gestes dans la procédure civile²⁰ et plus largement de la forme dans la vie juridique²¹. La forme n'est la partie extérieure des choses que tant qu'on la subit sans l'étudier. Rares sont les contraintes de forme ou de procédure qui n'ont pas de justification ; si on se lève à l'entrée du professeur, c'est ainsi pour le saluer et donner la priorité à son propos plutôt qu'à la conversation que l'on tenait avant son entrée dans la salle de cours. Selon le mot prêté à Victor HUGO, la forme est bien le fond qui remonte à la surface.

iii Par ailleurs, les usages nous semblent à valoriser dans la perspective *professionnelle* chaque jour plus claire d'un Droit écrit formel librement accessible en ligne. La dévalorisation induite mécaniquement par cette disponibilité gratuite du Droit formel devrait conduire les juristes à s'intéresser à ce Droit moins accessible proposé par les usages.

iv Plus collectivement, de forts usages sont révélateurs d'une *force morale*. A l'occasion de son anniversaire, l'Université de Floride a ainsi recouvert son campus d'oriflammes portant la formule « *Honoring the past, building the future* ». Il est curieux de voir que des institutions plus récentes comme cette université américaine sont plus attachées à cultiver ces usages que des institutions comme notre Faculté pourtant dotée d'une histoire bien plus riche. Il est paradoxal de voir les Facultés abandonner certains usages au même moment où les écoles

20 Alain Supiot écrit ainsi : « ... s'il n'y avait qu'une chose à conserver dans les facultés de droit, ce devrait être l'enseignement de la procédure ». (*La gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard 2015, p. 142.

21 A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob 2010.

plus jeunes et notamment les écoles de commerce tentent de les adopter. Ce paradoxe est conduit aux extrêmes avec la réforme en cours du sceau médiéval de la Faculté de Droit de Montpellier. Les services administratifs de notre Faculté utilisent ainsi désormais un nouveau sceau entourant le dessin de la mention « *Faculté de Droit et de Science Politique* » et de la mention inscrite en rouge « *Université de Montpellier* ». L'addition d'une référence à la Science Politique est-elle justifiée alors que les illustrations de ce sceau n'évoquent que la justice ? En quoi a-t-on besoin de préciser « Université de Montpellier » alors que le sceau le mentionne déjà en latin²² ? Injustifiés, inutiles, ces nouvelles mentions témoignent surtout d'une très critiquable atteinte au prestige attaché à ce signe.

Mais les usages montpelliérains ne contribuent pas qu'à la Faculté de Droit, ils bénéficient aussi plus techniquement au Droit des usages dit aussi Droit coutumier.

II CONTRIBUTION DES USAGES AU DROIT COUTUMIER

Les usages observés au sein de la Faculté de Droit de Montpellier permettent d'éclairer certaines règles qui forment le Droit coutumier. On observe cet éclairage sur les règles relatives à la formation (A), l'application (B) et l'extinction (C) des usages.

A Contribution aux règles de formation des usages

1 Parmi les conditions objectives requises pour l'invocation d'un usage, figure celle tenant à la détermination d'un comportement précis constituant l'élément sous-jacent de l'usage.

A cet égard, un épisode montpelliérain de 1268 (antérieur à la reconnaissance officielle de l'Université de Montpellier) illustre l'originalité des usages consistant en des comportements d'abstentions²³. En l'espèce un litige était né entre l'évêque de Maguelone et le Seigneur de Montpellier, JAYME 1^{er}. Ce dernier avait nommé un Professeur de droit civil au sein de la Faculté de Montpellier sans le consentement de l'évêque et ce, en violation d'un édit synodal qui investissait les évêques du droit à investir les docteurs en des chaires. L'évêque s'en offusqua et excommunia le professeur et quiconque suivrait ses leçons. JAYME 1^{er} saisit le pape. Devant celui-ci, le Seigneur de

22 Avec les écussons de France et d'Aragon, on lit sur le sceau la mention suivante : « UNIVERSITATIS SCOLARIUM MONTISPESSULANI » et on devine sur le phylactère la mention « *Per me reges regnant et potentes scrivant Justiciam* ».

23 Cartulaire de l'Université de Montpellier, t. 1, Montpellier 1890, p. 16.

Montpellier invoqua l'usage pour les évêques consistant à ne pas utiliser cette prérogative à l'égard de la Faculté de Droit.

On trouve ici l'invocation d'un usage de ne pas faire, d'un usage négatif. Ce type d'usages est apparemment moins commun que celui des usages consistant à adopter un comportement. Parfois qualifiés de tolérances, les usages passifs présentent des difficultés originales. La première consiste à les conceptualiser ; leur nature passive les rend en effet invisibles ; ils supposent donc un effort juridique d'identification plus grand que des usages actifs consistant par exemple à prononcer une phrase ou à payer une somme qui ne requièrent qu'une description. Une fois conceptualisés, les usages négatifs doivent être prouvés. A ce titre, celui qui invoque un usage par abstention ne pourra pas simplement s'acquitter de sa tâche en observant qu'un comportement n'a pas eu lieu ; encore faudra-t-il qu'il démontre qu'une opportunité pour adopter pareil comportement se sera présentée. La seule inaction, le seul silence²⁴ ne sauraient établir un usage ; l'usage par abstention ne peut naître que d'une inaction répétée et volontaire²⁵. En outre, le même fondement volontaire suppose une volonté collective au sein d'une communauté. Pareille volonté collective supposera donc au-delà d'abstentions volontaires observées, l'acquiescement des autres membres de la communauté. Au cas montpelliérain particulier, le pape fut peu convaincu par l'usage invoqué. Le fait que l'usage négatif invoqué fût en compétition avec une règle synodale explique peut-être aussi son échec.

Le prétexte qu'offre ici l'histoire montpelliéraine peut enrichir le Droit coutumier contemporain. On a ainsi récemment observé la pratique répétée des avocats consistant à ne pas procéder à des déclarations de soupçon dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux²⁶. A défaut de les exposer à une excommunication, pareille abstention expose les avocats à des poursuites pour blanchiment de capitaux aggravés. L'invocation d'un usage négatif serait tentant pour les avocats. Le précédent montpelliérain saura les rappeler toutefois à relativiser la force de ce type d'argument.

2 L'expérience montpelliéraine est aussi instructive relativement à la force juridique des statuts de l'UFR Droit et Science Politique en date du 21 septembre

24 On a ainsi distingué entre le silence passif (*silere*) et le silence actif (*tacere*) (P. Godé, *Volonté et manifestations tacites*, PUF 1977, p. 22 et s.). Sur le sujet : G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Editions A. Pedone, 2001, p. 344 et s.

25 Sur le fondement volontaire de l'usage «sur une volonté collective d'adhérer à une pratique généralisée au sein d'une communauté» : A. Brès, *Le fondement de la force des usages in Dossier : Usages et Contrats*, AJ Contrats, août-septembre 2018, p. 352.

26 *Chronique Usages*, JCP E mai 2019.

2010 largement caducs²⁷... mais encore appliqués lors de l'élection du Doyen par exemple. On pourrait voir là une illustration de la séquence coutumière fréquente en matière institutionnelle où le texte (ici, les statuts) précède son observation concrète²⁸.

B Contribution aux règles d'application des usages

Les usages montpelliérains mettent en lumière la diversité (1) et la variabilité (2) des effets que peuvent produire les usages.

1 Diversité des effets des usages

Dans certains cas, l'effet des usages pourra être *structurel*. L'organisation interne de la Faculté est ainsi marquée par des organes non prévus pas les textes. Le meilleur exemple en est la Section de droit privé qui gère aussi bien les questions d'attribution des cours que de constitution des comités de sélection de futurs collègues. On aurait pu croire cet organe condamné par la nouvelle organisation issue de la fusion des Universités de Montpellier I et Montpellier II. Bien au contraire. Grâce à l'insistance du premier Président du Département scientifique, l'existence et le rôle de ces organes coutumiers sont expressément reconnus. L'article 5.1, alinéa 2 des statuts du Département Scientifique «Droit et Science politique» dispose ainsi : «*Les avis et propositions relatifs aux profils de postes d'enseignants-chercheurs titulaires ou contractuels, et à la composition des comités de sélection sont émis en concertation avec les Unités de Formation et de Recherche, Ecoles et Instituts, et dans le respect des usages, pratiques et traditions applicables au sein de la Faculté de droit et science politique*». Observons que cet effet remarquable a cependant requis pour certains une consécration écrite.

Ces usages pourront aussi avoir un effet *pédagogique* en contribuant à maintenir de véritables enseignements. A quoi bon en effet venir à la Faculté si tout est écrit dans les livres ou disponible en ligne ? L'enseignement de ce Droit informel pourrait porter sur des pratiques telles que la tenue de réunions, les techniques de négociation, la gestion des contrats, ... Ces questions seront difficilement dispensables en ligne. Elles sont en effet mieux comprises au travers de l'observation concrète des comportements. Comment mieux insister

27 Aussi bien l'Université de Montpellier 1 que l'UFR qui fondent son article 1er ont ainsi disparu. Des organes tels que le Département scientifique ou l'Ecole Doctorale apparus récemment n'y sont pas évoqués...

28 G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Editions A. Pedone, 2001, p. 125 et s.

sur l'exigence de ponctualité et de courtoisie du juriste qu'en arrivant ponctuellement en cours ? Comment mieux enseigner la rigueur qu'en arrivant en cours dans une tenue correcte ? Comment mieux comprendre qu'un comportement est inadapté qu'en se voyant confronté à ses propres erreurs ?

2 Variabilité des effets des usages

Certains pourraient douter de la qualification d'usages aux nouvelles pratiques relevées ci-dessus au motif qu'elles ne sont pas assorties d'une sanction judiciaire. Il faut rappeler ici que les usages ne consistent pas nécessairement en des règles susceptibles d'une exécution en justice. L'usage, comme nous l'avons défini, a seulement « une force juridique ». A l'instar de la force normative étudiée par Catherine THIBIERGE, celle-ci est d'une intensité variable²⁹.

i Dans un premier stade du crescendo normatif, l'usage pourra aussi faire l'objet d'une réprobation sociale. Un enseignant qui ne suivrait pas les bons usages fera ainsi l'objet d'ostracisme ou de la part des autorités administratives sous forme par exemple de rejet lors de demandes de concours ou de promotion qui pourront être formulées par le contrevenant ou ceux qui lui sont liés.

L'usage pourra aussi avoir la force d'un élément d'appréciation. Ainsi, on sait que certaines Facultés ont des pratiques de notations plus généreuses que d'autres ; cela est notamment patent (et légitime) à Montpellier à l'égard des étudiants en parcours Erasmus³⁰.

Les commissions de discipline pourront adopter des sanctions d'autant plus fortes que les comportements qui leur seront soumis seront éloignés des usages. A cet égard, on n'est guère surpris de l'absence de prise en compte du caractère presque rituel des bagarres entre étudiants de Droit et de Lettres dans les sanctions imposées par la Section disciplinaire du Conseil académique de Sorbonne Université à l'encontre de nos Collègues Jean-Luc CORONEL DE BOISSEZON et Philippe PETEL le 11 janvier 2019. Le caractère délocalisé, déterritorialisé, de cette procédure disciplinaire augurait mal de cette possibilité. Le contraste est alors complet entre cette délocalisation qui neutralise les usages et un arrêt rendu le 4

29 Catherine Thibierge *et alii*, *La force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ - Bruylant, 2009. L'auteur souligne le caractère variable, évolutif et gradué de cet effet, sp. p.757 et s.

30 Cela devra-t-il conduire les Facultés françaises à adopter « *grading curves* » à l'image de Facultés américaines. Cela nous semblerait malheureux. Ces courbes aboutissent à reconnaître des notes moyennes uniformes en dépit de l'inévitable hétérogénéité des classes. En outre, la tentative de tout régler par écrit est vaine. L'application de ces courbes aboutit inévitablement elle-même à d'autres usages conduisant par exemple à concentrer les notes autour de la moyenne en empêchant ainsi certains étudiants de ressortir nettement.

décembre 2015 par la Cour de discipline budgétaire et financière qui fixe au minimum légal les amendes prononcées contre les anciens dirigeants de la Fondation Nationale des Sciences politiques « *considérant les usages en vigueur à la FNSP* »³¹.

Le caractère gradué de ces effets illustre une richesse originale du Droit coutumier dans sa facette sanctionnatrice. L'indétermination de ces sanctions participe de leur efficacité. Là où l'efficacité du Droit légaliste est fragilisée par la légalité des délits et des peines, le Droit coutumier bénéficie d'un système de sanction parfois plus dissuasif assis sur la menace de rétorsions multiples.

ii Plusieurs éléments peuvent expliquer qu'un même comportement usuel puisse se voir attacher des effets différents.

Le diptyque « *rigueur des conditions-vigueur des effets* » pourra expliquer cette variabilité. Le caractère récent ou ancien du comportement pourra ainsi influencer sur ses effets. Un usage très ancien aura ainsi un effet plus fort qu'un usage très récent.

Le champ dans lequel l'effet est observé pourra aussi affecter l'efficacité de l'usage. Ainsi, on n'attendra pas vingt ans pour témoigner d'un usage sur la pratique des courriels elle-même apparue dans les années 1990 au sein de notre Faculté ?

Cette ancienneté devra elle-même composer avec une délimitation territoriale. Un usage suivi au sein d'un centre de recherche bénéficiera d'une force plus importante tout au moins au sein de ce centre que celle au sein d'une Faculté toute entière.

La vigueur des effets des usages de la Faculté de Droit dépendra aussi des moyens affectés au service de la norme légale concurrente. On a ainsi pu observer au sein de notre Faculté un manque de zèle lors des exercices obligatoires d'évacuation de la Faculté en cas d'incendie. Ces usages de résistance passive se sont affaiblis non pas tant à raison de l'aggravation des sanctions légales mais plutôt du fait de la multiplication des contrôles par les services des pompiers. C'est ainsi une mesure de fait qui a contribué à limiter l'ancien laxisme coutumier.

31 Cour de discipline budgétaire et financière, 4 décembre 2015, n°204-727.

C Contribution aux règles de disparition des usages

Plusieurs textes ont visé à éradiquer la pratique des bizutages³². Dans la Faculté de Droit de Montpellier, cette pratique semble perdurer en dehors des locaux universitaires ce qui contribue au passage à aggraver le risque de dérapage.

Plutôt que d'éradiquer des usages, les textes seraient parfois mieux inspirés de tenter une conciliation entre les Droits coutumiers et étatiques. Plusieurs textes montpelliérains recherchaient cette conciliation entre les différentes autorités légitimes à gouverner la Faculté.

Pour régler les conflits fréquents entre les autorités civile (recteur) et ecclésiastiques (évêque), des statuts propres à la Faculté de Droit furent ainsi établis à compter du 14^{ème} siècle. Regardés « *comme les loix fondamentales de la faculté de droit* »³³, ils renvoyaient aux usages notamment pour imposer aux étudiants des habits supérieurs « *conformes à l'ancien usage* » (*morem antiquum*)³⁴. On observe aussi la prise en compte des usages antérieurs dans une lettre du Cardinal Bertrand de 1344 prorogeant une suspension de taxe sur le logement étudiant sans préjudice des usages antérieurement en vigueur.³⁵

*

Au terme de cette brève étude, les usages de notre Faculté nous semblent plus que jamais présents, porteurs d'avenir pour notre Faculté et utiles au Droit des usages.

D'autres perspectives que notre approche d'actualisation coutumière seraient naturellement nécessaires pour mieux les étudier.

32 L'article 225-16-1 du Code pénal sanctionne ainsi le délit de bizutage : « *Hors les cas de violences, de menaces ou d'atteintes sexuelles, le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants ou à consommer de l'alcool de manière excessive, lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire, sportif et socio-éducatif est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.* ».

33 Ch. d'Aigrefeuille, *Histoire de la Ville de Montpellier*, Laffite Reprints Marseille 1976, t. 3, p. 536.

34 Ch. d'Aigrefeuille, *Histoire de la Ville de Montpellier*, Laffite Reprints Marseille 1976, t. 3, p. 538.

35 « *non esse intentionis nostre, pendente suspensione dicti statuti quod...aliquid novi fiat* » : Archives mun. de Montpellier, Grand Chartrier, arm. B, cass. IV, n°5 bis. Pièces 74, 79, 85, 91 et 92 visé in Cartulaire de l'Université de Montpellier, T. 1, Montpellier, 1890, n°90, p. 412.

Les historiens ont ouvert la voie. Evoquons ici les travaux d'André Gouron, de Jean Hilaire et du Recteur Jean-Marie Carbasse.

Les spécialistes de la procédure et de la propriété intellectuelle pourraient étudier la possibilité pour la Faculté de se prévaloir de sa nature de groupement coutumier pour contester l'accapement de son droit moral sur son sceau par l'Université fût-ce au moyen d'une action *ut singuli*.

Une analyse sociologique inviterait à étudier leur légitimité dans les périodes où on les a observés³⁶. Elle serait notamment attentive au fétichisme que pourrait cacher toute quête coutumière³⁷.

Les liens avec notre grande sœur, la Faculté de médecine pourraient approfondir la dimension médicale des phénomènes d'accoutumance et d'«*assuétude*»³⁸.

Ce seraient d'autres conférences... Les dédicataires de ces lignes ont heureusement semé assez de curiosité et d'indépendance d'esprit auprès de leurs étudiants et collègues pour qu'elles inspirent d'autres contributeurs.³⁹

36 On peut ici étirer au domaine juridique, en l'allégeant un peu, et en inversant peut-être sa finalité, une métaphore de Pierre Bourdieu relative au champs littéraire : « *C'est à la condition de mobiliser toutes les ressources des sciences sociales que l'on peut mener jusqu'au bout une réalisation...du projet transcendantal: pareille aux âmes qui, selon le mythe d'Er, ont bu l'eau du Léthé, notre pensée a oublié...ses propres structures qui, du fait qu'elles trouvent leur principe dans les structures des champs sociaux institués par l'histoire, peuvent lui être restitués par la connaissance de l'histoire et de la structure de ces champs.* », P. Bourdieu, *Les règles de l'art, Genèse et structure du champ littéraire*, Points, Editions du Seuil, 1998, p. 508.

37 Pierre Bourdieu (... encore lui !) souligne ainsi le risque que les œuvres littéraires, et pour nous les usages soient « *convertis en un héritage, routinisé et réifié* » (*op. cit.*, p. 495).

38 *L'habitude en droit*, Colloque à Saint Denis de la Réunion, 26 octobre 2018. *

39 V. par exemple : J. -L. Coronel de Boissezon, V° *Temps*, in *Le dictionnaire du conservatisme*, dir. F. Rouvillois, O. Dard et C. Boutin, Les Editions du Cerf, 2017, p. 922. Ph. Pétel, *Les droits de plantation et le droit d'arracher la vigne*, in *Mélanges Michel Cabrillac*, Dalloz-Litec 1999, p.799.



Institut des usages
Faculté de Droit de Montpellier
39, rue de l'Université
34000 Montpellier

Bibliothèque-des-usages.ccd-montpellier.com