



HAL
open science

Réflexions juridiques sur la tradition

Pierre Mousseron

► **To cite this version:**

Pierre Mousseron. Réflexions juridiques sur la tradition. Conférence du 15 janvier 2026, Centre culturel Lacordaire, Montpellier, Jan 2026, Montpellier, France. hal-05473463

HAL Id: hal-05473463

<https://hal.science/view/index/docid/5473463>

Submitted on 23 Jan 2026

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.



HAL Authorization



REFLEXIONS JURIDIQUES SUR LA TRADITION

Pierre Mousseron

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier

Président de l'Institut des usages

Conférence du 15 janvier 2026,

Centre culturel Lacordaire, Montpellier

L'auteur remercie le Frère Jorel François pour son invitation et ses Collègues et Amis Séverine Cabrillac, François Barloy, Jean-Luc Coronel de Boissezon et Laurent Mayali pour leur entremise et leurs savants et patients enseignements.

REFLEXIONS JURIDIQUES SUR LA TRADITION

Introduction

Parmi les nombreuses traditions académiques, celle consistant à préciser les termes de son propos mérite d'être observée en débutant.

1 Le lecteur trouvera ici des développements « ... *sur la tradition* ».

a Connue, l'étymologie du mot « *tradition* » est toutefois encore susceptible de propositions.

Le préfixe « *trad* » évoque un « par-delà », un « au-delà », comme dans :

- « traduction » (de *trad ducere*, conduire par-delà ...une langue) ;
- « trahison » (de *trad dare*, livrer »).

On peut aussi soutenir que « tradition » viendrait de *trad dicere* : dire au-delà. Issue d'une trad-diction, la tradition signifierait, significativement, ce qui est fait, au-delà de ce qui est dit ou écrit.

b A partir de cette racine commune, plusieurs mots existent :

- *Communément*, et, le plus souvent au pluriel, **les traditions** désignent des pratiques héritées du passé.¹ Ces « traditions » sont des objets de traditions culturelles d'une grande variété. Elles peuvent être religieuses (signer le pain avec un couteau avant de

¹ V° « *Tradition* », *Vocabulaire juridique*, Gérard Cornu Association Henri Capitant, PUF 14ème éd. 2022, p. 1036.

le couper,...), sportives mais surtout culinaires². Une force prescriptive est reconnue peut être reconnue à ces pratiques dès lors qu'elles sont répétées, généralisées et deviennent des usages.

- *Juridiquement* aussi, mais plus techniquement, et le plus souvent au singulier, sur le modèle de la « traditio » romaine, **la tradition** désigne l'action de remettre un objet ; Cette acception se retrouve dans le mot « *trade* » (commerce) en anglais.
- Dans la *religion* catholique, avec une majuscule, la « **Tradition** » désigne la « *transmission vivante, accomplie dans l'Esprit Saint... distincte de la Sainte Ecriture, quoique étroitement liée à elle* »³.

Dans cette religion⁴, la Tradition a acquis une double face : elle est transmission et message issu de la Révélation grâce notamment au magistère des prophètes, des évangélistes, des Papes et désigne ainsi aussi un complément aux Ecritures. Cette dualité a favorisé des divergences d'interprétation de la traditionnalité⁵. Ainsi, en réplique au « Sola scriptura » protestant, le Concile de Trente (1545-1563) a évoqué « *des « traditions non-*

² Le Règlement européen 2023/2411 du 18 octobre 2023 relatif à la protection des indications géographiques pour les produits artisanaux et industriels et modifiant les règlements (UE) 2017/1001 et (UE) 2019/1753 définit comme « traditionnel », « *ce qui concerne un produit originaire d'une aire géographique : dont l'utilisation historique par les producteurs d'une communauté pendant une période permettant la transmission entre générations a été prouvée* ».

³ Catéchisme de l'Eglise Catholique, 1965, n°75 et s.

⁴ Il existe une tradition chrétienne, comme il existe des traditions dans d'autres communautés religions... Toutefois, la tradition y joue un rôle important dans la mesure où le christianisme n'est généralement pas entendu comme une religion du Livre comme peuvent l'être le Judaïsme ou surtout l'Islam (P. Grelot, *La tradition apostolique*, Cerf 1995, p. 71).

⁵ C. Bernat, M.-H. Blanchet, J.-P. Gay et P. Napoli, V° *Tradition* in *Dictionnaire critique de l'Eglise*, dir. F. Gabriel, D. Iogna-Prat et A. Rauwel, PUF 2023, p. 1083 (V. notamment : J.-P. Gay, *La réflexion catholique sur la traditionnalité*, p. 1098).

écrites [...] transmises par les apôtres quasi per manus » ce qui a permis l'extension de la tradition apostolique à des « traditions ecclésiastiques »⁶ et a, ce faisant légitimé et renforcé le rôle de l'Eglise. Aujourd'hui encore, la notion de transmission « vivante » là où les « traditionnalistes » insistent sur la transmission elle-même⁷, signale un écart.

- c Ces mots se distinguent de termes voisins de la tradition.
- Dans le spiritualisme, **la pensée de la Tradition** renvoie à une force d'en haut dans l'axe de laquelle toute réalité s'inscrit⁸.
 - La tradition se distingue de **l'usage** qui ne suppose pas une transmission mais une simple réitération.
 - La tradition se distingue de **la coutume** en ce que la tradition suppose toujours une transmission ce que ne requiert pas toute coutume qui n'est qu'un usage reconnu.

2 Nos développements seront principalement « ... *juridiques...* ».

⁶ P. Grelot, *La tradition apostolique*, Cerf 1995, p. 15.

⁷ Pour Monseigneur Lefebvre, « *La Tradition, ce ne sont pas les usages légués par le passé et gardés par fidélité à celui-ci, même en l'absence de raisons claires. La Tradition se définit comme le dépôt de la foi transmis par le magistère de siècle en siècle. Ce dépôt est celui que nous a donné la Révélation, c'est-à-dire la parole de Dieu confiée aux Apôtres et dont la translation est assurée par leurs successeurs* » (Mgr. Lefebvre, *Lettre ouverte aux catholiques perplexes*, Albin Michel, 1985, p. 167).

⁸ C. Boutin, V^o *Tradition (Pensée de)*, in *Le dictionnaire du conservatisme*, dir. F. Rouvillois, O. Dard et C. Boutin, Les éditions du Cerf, 2017, p. 953.

a Principalement lié au Droit,⁹ notre propos ne sera point philosophique¹⁰, sociologique ou historique.

Ceci étant, nous ferons quelques incursions notamment théologiques tant les passerelles sont nombreuses et fructueuses entre Droit et Religion:

- tous deux sont des systèmes de régulation ;
- tous deux ont une part de transcendance ;
- tous deux s'interrogent sur leurs sources écrites et non-écrites ;
- tous deux reposent sur une doctrine et un enseignement ;
- plus précisément, la religion chrétienne devenue progressivement religion d'Etat avec Constantin et ses successeurs bénéficia non seulement de la puissance militaire de Rome mais aussi de son Droit ;
- plus spécialement encore, la tradition catholique a historiquement puisé au Droit romain. C'est Tertullien (160-240 après J.-C.) qui « *transpose la notion juridique d'un acte de transmission matérielle des biens à une théologie de la foi* »¹¹.
- enfin, Droit et religion sont attentifs au sens des mots.

b Nous nous focaliserons, plus encore sur le Droit étatique français contemporain.

⁹ Il poursuit en cela notre évocation de la tradition dans notre ouvrage « *Droit des usages* », 3^{ème} éd. 2026, LexisNexis/IDU, 2026, n°72 et s.

¹⁰ On peut renvoyer en matière de philosophie politique au chapitre « *La tradition et l'âge moderne* » de Hannah Arendt dans *La crise de la culture*, Essais Folio 1972, p. 28 et s.

¹¹ J. Gaudemet, *La place de la tradition dans les sources canoniques (II^e-V^e siècles), Formation du droit canonique et gouvernement de l'Eglise de l'Antiquité à l'âge classique*, Presses universitaires de Strasbourg, 2008, <https://doi.org/104000:books.PUS.8840>, p. 59.

D'abord, en « bon fonctionnaire », nous nous concentrerons sur le Droit étatique en adoptant une conception positiviste du Droit focalisée sur le Droit écrit mais se souvenant toutefois, en « bon montpelliérain » invité à enseigner *in utroque jure*, que tout n'est pas écrit et qu'il existe un Droit des usages découlant non pas de textes étatiques mais de comportements généralisés.

Ensuite, nous nous focaliserons sur le rôle de la tradition dans le Droit français ; ainsi, nous laisserons de côté des aspects de Droit romain même si son rôle a été décisif ; de la même façon, et alors même que le Droit canon a largement enrichi les relations entre le spirituel et le temporel, nous ne l'évoquerons que très incidemment.

c Enfin, par souci de limitation, nous nous limiterons à des aspects de Droit contemporain¹².

3. Nous proposons ici des « **Réflexions ...** » dans deux acceptions du mot :

- d'une part « action de réfléchir » au sens de penser, de cogiter ;
- d'autre part, nous entendrons « réflexion » comme renvoyant au phénomène physique consistant à se « refléter réciproquement » tant il est vrai que si la perception religieuse de la tradition a éclairé le débat juridique on peut envisager que le juridique puisse enrichir le religieux.

¹² Pour ces aspects plus permanents, nous renvoyons, ici au remarquable enseignement de notre Collègue Jean-Luc Coronel de Boissezon : *Introduction historique au Droit, Module Katholikos- le droit canonique, source de jus commune de l'Europe médiévale*, Cours : *La Tradition, source du droit ecclésiastique*, Cours ISSEP Amphithéâtre 2023.

Au bénéfice de ces précisions, nous voudrions présenter un constat pessimiste et une proposition plus optimiste :

- Dans la conception étatique actuellement dominante du Droit, on constate que les traditions ont perdu une partie de sa force immanente pour devenir des règles, des prescriptions, de faible intensité (I) ;
- Observant que la conception de la tradition comme une simple norme prescriptive n'est pas absolue, on peut proposer de toujours voir dans la tradition une action, de forte virtualité (II).

I LES TRADITIONS DEVIENNENT DES PRESCRIPTIONS DE FAIBLE INTENSITE

L'ordre juridique contemporain positiviste traite largement les traditions à partir de leur sens commun de « pratiques héritées du passé ». Ce faisant, s'attachant à des pratiques répétées, il leur reconnaît une certaine efficacité et les traite parfois comme de véritables prescriptions de type coutumier (A). Derrière ce statut *a priori* flatteur, une défaveur grandissante paraît toutefois perceptible (B).

A Les traditions : des prescriptions reconnues

1 La force des traditions comprises comme des règles, des « prescriptions » est reconnue en Droit étatique écrit.

a C'est le cas en **Droit européen**.

L'article 67-1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne dispose ainsi que « *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des*

différents systèmes et traditions juridiques des États membres »¹³. Fondé sur un système de compétences attribuées, le système européen fait ainsi une place (modeste) aux traditions¹⁴.

Les traditions sont aussi invoquées plus souvent devant la CEDH¹⁵.

b C'est aussi le cas au plan **national**.

i Au plus haut niveau de l'Etat, on le retrouve aussi au 14ème alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « *La République française, **fidèle à ses traditions** (sic), se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.* ». Manifestement, les guerres napoléoniennes ont été oubliées à moins que cette référence ne vienne évoquer le droit coutumier de conquête.

ii On retrouve le mot « tradition » à l'article 521-1, al. 9 du Code pénal qui autorise certains traitements infligés à des animaux en disposant : « *Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de*

¹³ V. aussi Article 6 (3) du Traité de Lisbonne de 2007 sur l'Union européenne ou l'article 52(4) de la Charte des droits fondamentaux qui évoque « *les traditions constitutionnelles communes aux Etats-membres* ».

¹⁴ G. Cerqueira, *Les usages en droit privé européen*, in *Customary Law Today*, Springer 2018, (Ed. L. Mayali et P. Mousseron), p.257.

¹⁵ A. Brès, *Tradition in the French Legal System : Outward Signs and Usefulness* in *Customary Law Today*, précité, p. 15. L'auteur signale le rôle généralement promoteur (en Droit interne comme ce fut le cas pour la tradition républicaine invoquée en France pour justifier du statut coutumier de la Première Dame) mais parfois minuteur de la portée traditionnelle d'un usage. Devant la CEDH, notre Collègue Aurélie Brès note ainsi : « *The use of the concept of tradition then turns out as a means to minimize the strength of a practice observed in a member State in comparison with the precedence of European Law* ».

coqs dans les localités où une tradition ininterrompue peut être établie »¹⁶

iii C'est aussi le cas devant le Parlement avec l'invocation fréquente des « *traditions républicaines* »¹⁷.

iv On retrouve cette incantation dans la référence aux « *traditions immémoriales* » dans une proposition de loi visant à modifier l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 qui dispose qu'« *il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, ...*», en y ajoutant « *ainsi que des dispositifs nécessaires à la présence temporaire de crèches et arbres de Noël, de santons, de galettes des rois et d'oeufs de Pâques* ». La caducité de cette proposition déçoit peu ...

Par l'emploi du mot « traditions », préféré à celui d'usages ou de coutumes, le Droit étatique signale une attention au temps et à l'ancienneté du comportement sous-jacent. Il illustre la pertinence du continuum normatif : « comportements - pratiques - usages - coutumes - traditions ». Des comportements répétés deviennent des pratiques qui dès lors qu'elles sont généralisées dans une communauté deviennent des usages qui reconnues deviennent des coutumes qui en cas de transmission au sein de la communauté peuvent devenir des traditions.

Ce continuum est toutefois trompeur tant le mot « traditions » qui devrait signaler de « super usages », ne figure pas avec cette acception

¹⁶ Cass. crim. 6 décembre 2022, n°22-80156.

¹⁷ A.-M. Le Pourhiet, V° *Tradition républicaine*, in *Le dictionnaire du conservatisme*, dir. F. Rouvillois, O. Dard et C. Boutin, Les éditions du Cerf, 2017, p. 960 qui note : « *Il est clair que le juge administratif a fait de la tradition républicaine une notion fourre-tout qu'il instrumentalise à discrétion* ». Pour une illustration de la référence à la tradition républicaine relative à la présidence de la commission des finances : *Où l'on découvre que notre Parlement est -lui aussi- coutumier*, Bibliothèque des usages, Alerte juillet 2022, <https://institutdesusages.com/node/832>.

dans les textes étatiques. Aussi éminentes soient-elles, ces références grandiloquentes aux traditions restent incantatoires et ne sauraient abuser et ce d'autant moins que l'argument traditionnel est combattu.

B. Les traditions : des prescriptions combattues

1. Le premier des combats contre les traditions-prescription est jurisprudentiel.

a On constate d'abord un phénomène judiciaire d'**occultation** (pour ne pas dire d'auto-censure) de ces traditions. On a pu observer cette pratique dans un arrêt important rendu par la Cour d'appel de Montpellier. Un propriétaire avait contesté la fermeture d'un accès à un « *chemin traditionnel de pèlerinage* ». Pour imposer l'ouverture, la Cour de Montpellier a dû reconnaître une quasi-servitude non-écrite mais sans viser explicitement son caractère traditionnel¹⁸.

b Il s'opère aussi une **dilution** de la tradition (au singulier) dans les traditions (au pluriel). Prenons l'exemple du principe de l'autonomie des organisations religieuses reconnu au niveau européen. La Cour de Strasbourg a pu reconnaître la pertinence et l'opportunité des juridictions ecclésiastiques¹⁹. Cependant, son arrêt le fait en associant la et les traditions²⁰ signalant à tout le moins une indifférence à la différence entre ces deux mots.

Peu critique, la Cour de cassation s'est rangée derrière ce principe par un arrêt d'assemblée plénière relatif au privilège des juridictions ecclésiastiques sans même se soucier de tradition.^{21 et 22}

¹⁸ CA Montpellier 2 mai 2025, n°24/04391.

¹⁹ CEDH 9 juillet 2013, n°2330/09 : *Sindicatul « Pastoral CEL Bun » c. Roumanie*.

²⁰ Par exemple aux paragraphes 161 et 169.

²¹ Cass. Assemblée plénière 4 avril 2025, n°21-24439.

²² Pour une atteinte au droit de chasse pourtant reconnu comme relevant des traditions : *Chassagnou et al. c. France* du 29 avril 1999 par lequel la CEDH a

c On observe enfin une **émulsion** verbale de l'argument traditionnel dans des solutions assez inintelligibles de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Un arrêt rendu à propos de la Directive 2009/146 pour la conservation des oiseaux sauvages en fournit une illustration en recourant à une double négation opacifiant le propos :

« Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit :

1) L'article 9, paragraphes 1 et 2, de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages, doit être interprété en ce sens que le caractère traditionnel d'une méthode de capture d'oiseaux ne suffit pas, en soi, à établir qu'une autre solution satisfaisante, au sens de cette disposition, ne peut être substituée à cette méthode. »²³ ...

2 Ce combat judiciaire se poursuit dans la doctrine juridique.

Les meilleures revues juridiques véhiculent un point de vue irrationnel assez négatif pour la tradition. Nous lisons ainsi dans la prestigieuse Revue Trimestrielle de Droit Civil la conclusion suivante : *« Là encore, il est inutile de multiplier les exemples : ceux qui viennent d'être vus montrent bien la dimension inhibitrice de la tradition, qui permet à des idées et solutions acquises de perdurer en dépit de critiques rationnelles qui auraient dû en avoir raison »²⁴ (nous soulignons).*

restreint le droit de chasse même exercé par des associations agréées (RTDCiv 2000.360, obs. Th. Revet et 913, obs. J.-P. Marguénaud).

²³ CJUE, 17 mars 2021C-900/19 - *One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux*.

²⁴ F. Colonna d'Istria, *Le poids de la tradition dans l'argumentation juridique*, RTDciv. 2019, p. 727, sp, n°34. Même Descartes est plus favorable à la coutume : *Discours de la méthode*, 1647, 3ème partie.

On lit aussi dans un fascicule consacré aux Principes généraux du dépôt qu'en 2009 : « dans l'article 1919, le terme « remise » est venu remplacer l'archaïque « tradition »²⁵.

Pour nous, le mot « traditions » entendu comme prescriptions pourrait être remplacé par celui d'usages. Le terme de « tradition » pourrait être conservé pour désigner, ce qui est son étymologie et son sens le plus ancien et le plus propre : une action.²⁶

II LA TRADITION DEMEURE UNE ACTION DE FORTE VIRTUALITE

La tradition reste entendue comme une action de transmission (A) ce qui recèle des virtualités (B).

A Réalités contemporaines de la tradition-action

Davantage fondée sur son étymologie juridique de *traditio*, la tradition renvoie à une action. Et, de fait, dans le Code civil et dans les secteurs où le Droit non-écrit est encore important, la, tradition reste entendue dans cette acception concrète de remise.

1 La tradition-action dans le Code civil

Le mot « tradition » entendu comme une action de remise figurait à six reprises dans le Code civil de 1804 (Articles 938 pour la donation²⁷, 1138 pour l'obligation de livrer, 1606 et 1607 pour la vente, 1919 et 1938 pour le dépôt).

²⁵ R. de Quenaudon, Ph. Schultz, JCl. Notarial, *Principes généraux du dépôt*, §5.

²⁶ CE 19 juillet 2019 n°424216 à propos de la tradition tenant à l'adage « *Pacta sunt servanda* » que le Conseil d'Etat ne se permet pas d'appliquer.

²⁷ L'article 938 du Code civil dispose encore aujourd'hui : « *La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des*

Aujourd'hui, elle ne figure plus que dans trois articles (938, 1607 et 1938). On observera que la référence à la tradition résiste notamment à l'article 1938 du Code civil²⁸ pour le dépôt qui demeure, inchangé depuis 1804.

2 La tradition-action dans les familles

La Cour de cassation associe souvent tradition-prescription et tradition-action. Tel fut le cas dans l'arrêt de la Rochefoucauld qui mobilise les deux notions dans le même paragraphe relatif aux bijoux de famille : « *que leur tradition doit s'analyser en un don fait par lesdits époux à leur fils affecté de la double charge, pour ce dernier d'en consentir le prêt à usage à son épouse, et d'en assurer selon les traditions familiales la transmission à l'enfant né du mariage* »²⁹.

Si l'analyse de la Cour est d'une finesse remarquable quant au régime des bijoux de famille, il n'est pas certain que le rapprochement dans la même phrase des deux acceptions du mot tradition contribue à la clarté d'entendement de ce terme.

3 La tradition-action dans l'armée

objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.
»

²⁸ A propos du dépositaire, l'article 1938 dispose : « *Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée. Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu* ». Le terme de « tradition » pourrait bien disparaître avec l'avant-projet actuel de réforme du Droit des contrats spéciaux qui le supprimerait sans commentaire.

²⁹ Cass. civ. 1ère 20 juin 1961, Bull., n°326.

Chez les militaires, la remise (tradition) du drapeau d'un régiment dissous emporte transmission des traditions dudit régiment à celui qui reçoit le drapeau à charge pour ce récipiendaire d'entretenir ces traditions. L'exemple est d'autant plus intéressant qu'il associe la tradition-action (la remise du drapeau) à la tradition-prescription (en incluant des traditions correspondant à des règles comme l'obéissance ou le respect du drapeau, des armes ou des prisonniers).

Ici aussi, l'ambigüité de la tradition est toutefois maintenue.

4 La tradition-action dans l'Université

Qu'en est-il du statut de la tradition dans l'enseignement supérieur ?

L'article L. 952-2 al. 1er du Code de l'Education les évoque :

« 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 universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité. »

L'application que font les juridictions de cette notion déjà rétrécie la malmène toutefois quelque peu. La Cour de cassation a ainsi récemment jugé : *« si le refus d'insérer une contribution dans un ouvrage à la suite d'un colloque est susceptible de heurter les traditions universitaires et les principes d'objectivité et de tolérance, il ne peut, à défaut d'un texte spécial, être considéré comme abusif »*.³⁰ Où le légalisme étatique conduit à s'asseoir sur les principes....

Heureusement, cette conception asservie de la tradition évoquée dans le Code de l'Education n'est pas la seule. L'enseignement

³⁰ Cass. civ. 1ère 26 février 2025, n°23-21522.

regroupe en effet une variété de traditions-action : tradition orale, tradition de méthodes (l'introduction sous forme d'entonnoir, la dichotomie,...), de gestes (se lever en début de cours ; applaudir à la fin du semestre...), mais aussi tradition écrite des titres, des formules de politesse, des bibliographies, En les diffusant, le professeur ne fait pas qu'oeuvre pédagogique : il assure aussi le lien, le rattachant à ceux qui l'ont précédé comme professeur et comme étudiant. Et on sait que ce qui reste chez l'ancien étudiant est davantage ce qui a trait aux méthodes qu'au contenu de l'enseignement obsolète dès la sortie des étudiants de nos Facultés.

A ce titre, on peut notamment encourager les étudiants à s'intéresser aux traditions-action entendues comme des actions anciennes³¹. A quoi cela peut-il notamment bien servir d'être dans une vieille ville universitaire, si c'est pour se projeter aveuglément dans le futur ? La connaissance et le maintien des meilleures actions traditionnelles est facteur de force et de cohésion.

B Virtualités de la tradition-action

La redécouverte de la tradition conçue comme une action de transmission enrichit, *in utroque jure*, le Droit étatique (1) et le Droit des usages (2).

1 La tradition-action enrichit le Droit étatique

a *Le recours à la tradition-action permet d'éclairer le vocabulaire du Droit étatique dont on a montré qu'il recourait à ce terme.*

³¹ Pensons par exemple au serment que l'on impose désormais au doctorant lors de la soutenance de thèse (P. Mousseron, *Les usages manuels, in La main saisie par le droit*, Mare & Martin 2025, p. 65).

Elle y introduit des notions comme le *traditum* (ce qui est remis), d'*actio tradendi* (fait de remettre).

Cet enrichissement n'est pas qu'un apport sémantique facilement mémorisable ; il offre des instruments de présentation et d'argumentation.

b *La tradition-action permet de justifier la primauté de la règle même non-écrite plus ancienne.*

L'autorité est attachée au passé. « Autorité » vient de « *auctoritas* » qui vient d'« *auctor* ». Ce qui est transmis par tradition profite de l'autorité de la source première³². Si pour les croyants, celle-ci est celle de Dieu ; pour les juristes, celle-ci est une source non-écrite ; c'est la force de l'Arché définie comme origine et commandement.

Le débat sur la tradition permet ainsi de conférer autorité voire priorité à ce qui est ancien et en Droit à ce qui est fait sur ce qui est exprimé, à ce qui est le plus ancien sur ce qui est plus récent même si cette norme plus récente devait être écrite. C'est l'argument dit d'autorité qui peut dépasser l'argument fondé sur la raison.

c *Plus techniquement, la tradition-action du Droit romano-religieux a aussi enrichi le Droit du dépôt. Après avoir ainsi emprunté au Droit Romain, la théologie a modifié celui-ci ; la transcription religieuse a en effet opéré une évolution des termes juridiques et a notamment permis une conciliation de la tradition et du dépôt³³. Cela a*

³² A ce titre, la messe tridentine n'est pas la version la plus ancienne comme le redécouvrent les travaux de Jacques Michaud à l'Abbaye de Fontcaude dans l'Hérault.

³³ C. Bernat, M.-H. Blanchet, J.-P. Gay et P. Napoli, V^o *Tradition* in *Dictionnaire critique de l'Eglise, op.cit.*, p. 1083. V. notamment : 1090 sous la plume de Paolo Napoli qui note : « *Lorsqu'on suppose que le dépôt est la matrice pratique de la tradition, une autre incongruité ne peut manquer de sauter aux yeux. Il s'agit du sens du terme tradition et de sa compatibilité avec le depositum, ce qui ne témoigne pas tant d'une contradiction que de la capacité de réception*

permis la tradition de biens incorporels (Article 1607 du Code civil). En outre, la *traditio ficta* devenue « *tradition feinte* » dans l'article 1919 du Code civil de 1804 et en 2009 « *remise fictive* » permet une remise sans changement de mains.³⁴

2 La tradition-action enrichit aussi le Droit des usages

La richesse de la théologie offre de nombreux enseignements au Droit des usages.

a On peut *mobiliser le mécanisme de la tradition-action pour justifier la force normative non seulement des traditions mais aussi des usages*. La tradition-action est en effet au sens chimique un principe actif que l'on retrouve non seulement dans les traditions mais dans les usages.

- Pour les traditions juridiques, l'objet de la transmission, le *traditum*, serait le Droit naturel qui serait l'équivalent juridique de ce qu'est la Révélation dans la tradition religieuse³⁵.

- Pour les usages, l'objet de la tradition serait non pas la Révélation ni le Droit naturel mais la première occurrence du

et d'adaptation qu'une fois de plus le discours théologique applique aux catégories juridiques... si pour le droit le depositum et la traditio au sens technique sont deux notions destinées à s'exclure l'une l'autre en ce sens que le premier ne déclenche pas la seconde, pour la théologie en revanche la tradition est le résultat d'une transmission qui n'implique pas la circulation de la propriété de la chose consignée mais seulement de sa garde : on ne transfère pas la titularité sur la chose mais seulement une attitude tutélaire ».

³⁴ C. Bernat, M.-H. Blanchet, J.-P. Gay et P. Napoli, *op. cit.*, p. 1090 sous la plume de P. Napoli. L'article 2019 du Code civil dispose à propos du dépôt : « *Il n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée. La remise fictive suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt* ».

³⁵ Pour une présentation de ce que pourrait être l'apport contemporain du Droit naturel : Ph. Pichot-Bravard, *Le Droit naturel*, Via Romana, 2023.

comportement objet de l'usage. La légitimité tirée de son antériorité et de ses réitérations en fonderait l'autorité.

b *Les rôles de « gardien » et de « passeur » de la Tradition proposés par le Droit religieux définissent et encadrent bien les rôles conférés aux différents membres des communautés au sein desquelles on observe des usages.*

On peut distinguer le statut des gardiens (*custodies*) qui assurent la garde (*custodia*) de celui des *tradentes* (ceux qui remettent), qui sont aujourd'hui les évêques mais qui pourraient être en Droit étatique les professeurs et les auteurs de doctrine. Ainsi, le nominatif « *tradentes* » formé à partir du participe présent invite à considérer non seulement les normes mais ceux qui les forment, mettant ainsi en avant une norme plus humaine, incarnée et agissante que la loi écrite.

Dans les premiers temps de l'Église, ce rôle de transmission fut important compte tenu de l'apparition de faux docteurs. Aujourd'hui encore, le détournement d'héritages coutumiers n'est pas exceptionnel aujourd'hui notamment dans le cadre de la folklorisation de certains usages ou de leur étatisation sous l'égide de l'UNESCO. Cela rappelle que le premier rôle des gardiens (*custodes*) comme celui des passeurs (*tradentes*) est de conserver et de transmettre. Le fait d'exploiter, d'enrichir et d'adapter le *traditum* doit demeurer accessoire.

c *La théologie propose la fine distinction entre l'immutabilité de la Tradition déposée et la mutabilité des traditions.*³⁶ Si les traditions

³⁶ J. Pieper, *Le concept de tradition*, Ad solem, 2008, p. 73.V. aussi : C. Bernat, M.-H. Blanchet, J.-P. Gay et P. Napoli, V° *Tradition* in *Dictionnaire critique de l'Église*, dir. F. Gabriel, D. Iogna-Prat et A. Rauwel, PUF 2023, p. 1083 ; ces auteurs mobilisent la notion de « tradition vivante » pour justifier des aménagements historiques vis-à-vis desquels les traditionalistes font preuve de réticence (Y. Chiron, *Histoire des traditionalistes*, Tallandier, 2022, p. 132).

peuvent changer et avec elles les prescriptions étatiques y afférentes, la Tradition est en soi une action qui n'a pas vocation à changer.

Conclusion

A L'Eglise aide la Faculté à réfléchir à ses héritages religieux, à ses mots, aux relations entre l'ancien et le nouveau, l'oral et l'écrit.

Cette réflexion permet de constater que les deux acceptions de la tradition que nous avons parfois opposées pour les besoins de notre propos sont certainement liées par métonymie : la tradition-action nourrit les traditions-prescriptions.

B En sens inverse, de façon téméraire, voire inconvenante, la Faculté peut-elle apporter à l'Eglise ?

1 D'une part, elle peut proposer des contributions techniques :

Au risque du juridisme, on parle de « dépôt » de la foi. Cette formule convient encore en ce qu'elle souligne l'obligation principale du dépositaire qui est une obligation de garde selon l'article 1927 du Code civil actuel³⁷. Toutefois, selon l'article 1915 du Code civil actuel, le dépôt suppose une restitution³⁸ ; le fait que le Christ premier dépositaire doive rendre des comptes³⁹ ne paraît pas à lui seul valoir restitution.

³⁷ L'article 1927 du Code civil dispose depuis 1804 : « *Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent* ».

³⁸ L'article 1915 dispose : « *Le dépôt en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à charge de la garder et de la restituer en nature* ».

³⁹ L'argument est proposé par Paolo Napoli (*op. cit.*, p. 1088).

Plus qu'un dépôt de la Foi, la transmission du message chrétien ne pourrait-elle pas davantage se comprendre comme une fiducie ? Non pas la fiducie du Droit romain qui elle aussi incluait un transfert de propriété et une obligation de restitution⁴⁰ mais plutôt une fiducie similaire à celle introduite en France dans le Code civil par la loi n°2007-211 du 19 février 2007 instituant **la fiducie** (Articles 2011 à 2030 du Code civil).

Issu de cette loi, l'article 2011 de notre Code civil la définit comme : « ... *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.* ».

Qualifier la Tradition religieuse de fiducie permettrait d'éviter la référence à une technique translatrice de propriété, d'échapper à la restitution au constituant tout en imposant une obligation de restitution de comptes (Article 2022). Sémantiquement, la référence à la fiducie permettrait d'évoquer la *fides*⁴¹ ?

Ce rattachement serait d'ailleurs historiquement justifié en Droit romain dans la mesure où le dépôt auquel Tertulien a pu faire référence était un composant de la *fiducia cum amico*⁴².

⁴⁰ C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, Economica 1981, p. 23 et s.

⁴¹ Certes, la fiducie contemporaine présente l'inconvénient de ne pas nécessairement exiger une obligation légale de garde mais rien n'interdit de l'intégrer.

⁴² Il ne faut cependant pas exagérer l'apport de cette approche juridique de la tradition. D'une part, la référence au concept juridique de « dépôt » apparaît discutable dans la mesure où le mot « tradition » dans la Bible provient plus du grec « paradosis » (signifiant « tradition ») que de « parathéké » (signifiant « dépôt »). Cet argument est proposé par Marie-Hélène Blanchet (*op. cit.*, p. 1091) qui propose une lecture fondée non plus sur une approche coutumière valorisant l'ancienneté mais une approche plus institutionnelle justifiée par le fait que le

2 Plus modestement, le juriste pourrait plutôt, d'autre part, proposer des contributions pédagogiques.

A cet égard, la fréquentation des amphithéâtres permet de constater que les enseignements reposant sur des définitions sont mieux compris. Cela est vrai pour la Tradition religieuse dont la définition gagnerait peut-être à être plus souvent définie ... Cette attention au mot peut se recommander d'un message récent de Léon XIV à l'occasion d'un discours du 9 janvier 2026 devant les ambassadeurs près le Saint-Siège : « *Les mots perdent leur rapport à la réalité et la réalité elle-même devient sujette à opinion et, en fin de compte, incompréhensible.... Le langage devient une arme pour tromper ou frapper et offenser ses adversaires* »⁴³. On verra dans ce message papal une invitation à restituer fidèlement aux mots « tradition » ses sens différents.

Il n'en reste pas moins que, comme nous l'enseigne le Mystère de la Foi, tout n'a pas nécessairement vocation à être expliqué, ... ni compris pour avancer.

Mais, puisqu'il est question de pédagogie, celle-ci invite surtout à raccourcir ses propos. Je les interromps donc ici.

christianisme introduit un nouveau commencement par rapport à la religion judaïque qui culmine aujourd'hui dans la codification canonique.

⁴³ J.-M. Guénois, *Léon XIV, un pape sous influence américaine ?*, *Le Figaro*, 15 janvier 2026, p. 21.



institutdesusages.com