



Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza

**GRANDI TRANSIZIONI,
VULNERABILITÀ
E RUOLO DEL DIRITTO**

**LES GRANDES TRANSITIONS,
VULNÉRABILITÉS
ET RÔLE DU DROIT**

a cura di

*Luisa Antonioli, Monica Cardillo,
Odile Delfour Samama,
Frantz Mynard, Cinzia Piciocchi*



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Il volume raccoglie i contributi del secondo incontro italo-francese, tenutosi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 4 e 5 luglio 2024, in tema di Grandi transizioni, vulnerabilità e ruolo del diritto, analizzando come quest'ultimo affronti molteplici forme di vulnerabilità nella dimensione locale, nazionale, transnazionale e internazionale.

The book is a collection of articles presented at the second Italian-French meeting, held at the Faculty of Law of the University of Trento in July 2024, devoted to the issue of Great transitions, vulnerability and the role of law, analysing the role of law in tackling the multiple forms of vulnerability at the local, national, transnational and international level.

Le volume réunit les contributions de la deuxième rencontre italo-française, qui s'est tenue à la Faculté de droit de l'Université de Trente les 4 et 5 juillet 2024, sur le thème des Grandes transitions, de la vulnérabilité et du rôle du droit. Il analyse comment ce dernier aborde les multiples formes de vulnérabilité aux niveaux local, national, transnational et international.

Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza

97

La collana ospita atti di convegni, seminari e workshop organizzati dalla Facoltà, offrendo una panoramica su temi giuridici emergenti e interdisciplinari. I volumi includono contributi di accademici, professionisti e studiosi internazionali, trattando argomenti che spaziano in tutti i campi del diritto. Ogni volume è sottoposto a un rigoroso processo di peer review e viene pubblicato in Open Access.

Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza

Comitato scientifico

Il Comitato scientifico della collana coincide con il Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

Al fine di garantire la qualità scientifica della collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un referee esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del referee nei confronti di autori/autrici e curatori/curatrici.

**GRANDI TRANSIZIONI,
VULNERABILITÀ E RUOLO DEL DIRITTO**

**LES GRANDES TRANSITIONS,
VULNÉRABILITÉS ET RÔLE DU DROIT**

a cura di

Luisa Antonioli

Monica Cardillo

Odile Delfour Samama

Frantz Mynard

Cinzia Piciocchi

Università degli Studi di Trento



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Pubblicato da
Università degli Studi di Trento
38122 Trento | via Calepina, 14
tel. 0461 283016 - 281722
casaeditrice@unitn.it

grafica di copertina
Cristina Pellegatta

© 2025 Gli autori/le autrici

ISSN 2284-2810
ISBN 978-88-5541-123-3
DOI 10.15168/11572_463217



L'edizione digitale è rilasciata con licenza Creative Commons
Attribuzione-NonCommerciale-NonOpereDerivate 4.0 Internazionale.

INDICE

	Pag.
Introduzione.....	1

PARTE I

VULNERABILITÀ ECONOMICO SOCIALE

Dominique Gaurier-Hoeffliger	
<i>La vulnérabilité des équipages des navires mérite-t-elle des formes de compensation?</i>	9
Jean-Baptiste Masméjan	
<i>La lutte contre la vulnérabilité sanitaire et sociale a l'étranger: l'exemple des œuvres de bienfaisance a la nouvelle-Orléans (XIX^e siècle-1914).....</i>	35
Sam Bouvier	
<i>La socialisation des droits de l'homme: une adaptation du droit de la Convention EDH aux situations de vulnérabilité sociale</i>	55
Walid Ben Hamida	
<i>La vulnérabilité de l'Etat dans le contentieux arbitral relatif à l'investissement.....</i>	69
Caterina Bergomi	
<i>Regards juridiques de l'Union Européenne sur les enjeux de durabilité. Premières réflexions sur le rôle de la comparaison dans la durabilité à l'échelle internationale et supranationale</i>	81
Thibault Gisclard	
<i>La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle dans les diagnostics médicaux. Comparaisons franco-italiennes.....</i>	103

	Pag.
Christian Zendri	
<i>Biens communs et règles communes. Entre nouvelles transitions, nouveaux problèmes et solutions anciennes</i>	125
Rym Fassi-Fihri	
<i>Les nouvelles vulnérabilités numériques saisies par le droit: bilan et perspectives.....</i>	137

PARTE II VULNERABILITÀ AMBIENTALE

Frantz Mynard	
<i>Introduction historique à la réduction de la vulnérabilité des territoires aux risques littoraux</i>	163
Vittorio Cama	
<i>Vulnérabilités environnementales et transition: quel rôle pour le droit pénal?.....</i>	181
Rossella Bottoni	
<i>Religioni, giustizia climatica e tutela dei soggetti vulnerabili: i popoli indigeni nel magistero della Chiesa cattolica</i>	203
Odile Delfour Samama	
<i>Les vulnérabilités océaniques face au changement climatique. L'avis consultatif du Tribunal International du Droit de la Mer sur le changement climatique et le droit international.....</i>	237
Philippe Marc	
<i>Les débits objectifs d'étiage (doe), indicateurs de vulnérabilité de la ressource en eau en période d'étiage l'exemple du district Adour-Garonne.....</i>	267
Paul Damiba	
<i>Les savoir-faire traditionnels d'adaptation aux changements climatiques à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme au Sahel: cas du Burkina Faso</i>	291

	Pag.
Silvia Pietrini	
<i>Efficacité économique et protection de l'environnement: un couple impossible? Le droit antitrust face au défi d'innover son appareil conceptuel et méthodologique.....</i>	317
Geoffroy Herzog	
<i>Activisme présidentiel et vulnérabilité des transitions démocratiques dans les pays d'Europe centrale et orientale.....</i>	349
Alice Brites Osorio	
<i>Faire la paix avec le vivant: une perspective juridico-anthropologique de la justice transitionnelle.....</i>	371

PARTE III

VULNERABILITÀ, ISTITUZIONI E DEMOCRAZIA

Mathias Revon	
<i>L'illibéralisme: un révélateur de la vulnérabilité des démocraties libérales.....</i>	395
Francesca Oliosi	
<i>Per Dio! (?). Il ruolo delle religioni, da acceleratori del conflitto a strumento di interfaccia di traduzione, per una transizione dalla "religiosizzazione dei conflitti culturali" alla "culturalizzazione dei conflitti religiosi"</i>	413
Damien Bonnerot	
<i>La vulnérabilité, le principe de précaution et les responsabilités en Europe globalisée</i>	449
Luisa Antonioli, Cinzia Picicchi	
<i>Conclusioni. Le grandi transizioni e la vulnerabilità: il ruolo del diritto in tempi di incertezza</i>	465

APPENDICE

Alessio Claroni

Présentation du volume «Numérique & environnement» (L. Antonioli, M. Cardillo, F. Cortese, L. de Carbonnières, F. Mynard, C. Piciocchi)..... 473

RIASSUNTO - ABSTRACT - RÉSUMÉ..... IX

RIASSUNTO - ABSTRACT - RÉSUMÉ

Riassunto

Il volume raccoglie i contributi del secondo incontro italo-francese, tenutosi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 4 e 5 luglio 2024, in tema di Grandi transizioni, vulnerabilità e ruolo del diritto, analizzando come quest'ultimo affronti molteplici forme di vulnerabilità nella dimensione locale, nazionale, transnazionale e internazionale.

Il lavoro è caratterizzato da un approccio multidisciplinare e plurilingue, attraverso un confronto fra saperi giuridici diversi, che affrontano il tema nella sua complessità, utilizzando diverse prospettive, in particolare quella comparata e storica, con un'analisi che dà conto della dimensione poliedrica e dinamica del diritto a livello europeo, ma anche di altre tradizioni giuridiche e nella loro dimensione transnazionale e globale.

Il libro è articolato in tre ambiti della vulnerabilità: quelle di tipo economico-sociale; quelle ambientali; quelle riguardanti la democrazia, la giustizia e la sicurezza (anche in riferimento al ruolo della religione e della cultura), per cercare di cogliere la varietà e la ricchezza del tema e l'interconnessione dei diversi aspetti.

Il volume identifica una serie di linee comuni ai diversi temi: la continua evoluzione del contenuto e del ruolo del diritto in risposta a sfide e contesti variabili; la tensione dinamica fra il diritto e gli elementi extra-giuridici dei fenomeni sociali; il collegamento fra la dimensione globale e locale dei fenomeni giuridici; l'accelerazione dei cambiamenti che generano nuove forme di vulnerabilità e nuove sfide per il diritto; la centralità della tutela dei diritti fondamentali, articolati secondo le specificità dei diversi contesti.

Oltre ad utilizzare un approccio multidisciplinare, comparato e storico, i contributi del volume propongono un'analisi di tipo sia descrittivo che prescrittivo, arricchendo il dibattito di specifici temi giuridici con la proposta di interventi che possono consentire una regolamentazione più puntuale ed efficace di vari aspetti della vulnerabilità.

Abstract

The book is a collection of articles presented at the second Italian-French meeting, held at the Faculty of Law of the University of Trento in July 2024, devoted to the issue of Great transitions, vulnerability and the role of law, analysing the role of law in tackling the multiple forms of vulnerability at the local, national, transnational and international level.

The volume applies a multidisciplinary and multilingual approach, through a dialogue among different legal areas, which tackles the complexity of this subject through various perspectives, in particular the comparative and historical ones, taking into account their European, transnational and global dimension.

The book is divided in three parts, concerning three aspects of vulnerability, in order to reflect the multi-faceted and dynamic nature of the subject: economic and social; environmental; vulnerability concerning democracy, justice and security (comprising also the role of culture and religion).

The volume identifies some common themes: the evolution of the law in response to different contexts and challenges; the dynamic tension between law and other mechanisms regulating social phenomena; the relationship between the local and global dimension of legal phenomena; the increasing acceleration of change that causes new forms of vulnerability and new challenges for legal regulation; the crucial role of fundamental rights protection, taking into account the specificities of the different contexts.

Beside their multidisciplinary, comparative and historical approach, the contributions of the volume provide both a descriptive and prescriptive analysis, proposing specific interventions that can lead to a more accurate and effective regulation of different aspects of vulnerability.

Résumé

Le volume réunit les contributions de la deuxième rencontre italo-française, qui s'est tenue à la Faculté de droit de l'Université de Trente les 4 et 5 juillet 2024, sur le thème des Grandes transitions, de la vulnérabilité et du rôle du droit. Il analyse comment ce dernier aborde les multiples formes de vulnérabilité aux niveaux local, national, transnational et international.

L'ouvrage se caractérise par une approche multidisciplinaire et multilingue, à travers un dialogue entre différents savoirs juridiques, qui traitent le sujet dans toute sa complexité, en adoptant diverses perspectives, en particulier comparatives et historiques. L'analyse met en lumière la dimension polyédrique et dynamique du droit au niveau européen, ainsi que dans d'autres traditions juridiques, dans leurs dimensions transnationales et globales.

Le livre est structuré autour de trois grands domaines de vulnérabilité: les vulnérabilités socio-économiques; les vulnérabilités environnementales; celles liées à la démocratie, à la justice et à la sécurité (y compris en ce qui concerne le rôle de la religion et de la culture), afin de saisir la richesse et la diversité du sujet ainsi que l'interconnexion de ses différents aspects.

Le volume identifie plusieurs lignes directrices communes aux différents thèmes: l'évolution constante du contenu et du rôle du droit en réponse à des défis et contextes changeants; la tension dynamique entre le droit et les éléments extrajuridiques des phénomènes sociaux; le lien entre les dimensions globale et locale des phénomènes juridiques; l'accélération des transformations générant de nouvelles formes de vulnérabilité et de nouveaux défis pour le droit; la centralité de la protection des droits fondamentaux, articulés selon les spécificités des différents contextes.

BIENS COMMUNS ET RÈGLES COMMUNES. ENTRE NOUVELLES TRANSITIONS, NOUVEAUX PROBLÈMES ET SOLUTIONS ANCIENNES

*Christian Zendri**

SOMMARIO: 1. Quelques introductions générales. 2. Perspectives synchroniques et diachroniques. 3. Les biens communs comme base de la vie commune: une transition des personnes aux choses. 4. Une communauté composée d'une seule personne? Une transition du multiple à l'un. 5. D'avoir des droits à être des droits: une transition du passé vers le futur.

Résumé

L'essai part des notions de communauté et de patrimoine (matériel et juridique), soulignant le lien qui les unit. En particulier, les deux notions relient les dimensions individuelles et collectives et, en même temps, ensemble, elles conçoivent la communauté et son patrimoine comme des entités intergénérationnelles. L'essai étudie la tradition juridique, et surtout une doctrine ancienne attribuée à un archevêque de Ravenne, Moïse, selon laquelle les biens d'une communauté, et surtout les bâtiments, incorporaient les droits de la communauté elle-même, assurant sa subsistance dans le temps même en cas de disparition temporaire des personnes qui constituaient la communauté. Cette théorie, bien que minoritaire, semble saisir pleinement la nature juridique des communautés humaines et leur capacité à exister dans le temps, malgré la mutation continue de leurs membres et des circonstances.

Abstract

The essay starts from the notions of community and heritage (material and legal), underlining the link that unites them. In particular, both notions connect the individual and collective dimensions, and at the same time, together, they design the community and its heritage as intergenerational entities. The essay studies the legal tradition, and above all an ancient doctrine attributed to an archbishop of Ravenna, Moses, according to which the assets of a community, and especially the buildings, incorporated the rights of the community itself,

** Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Università di Trento.*

ensuring its subsistence over time even in the case of a temporary disappearance of the people who constituted the community. This theory, although a minority one, seems to fully grasp the legal nature of human communities and their ability to exist over time, despite the continuous mutation of their members and circumstances.

Riassunto

Il saggio prende le mosse dalle nozioni di comunità e di patrimonio (materiale e giuridico), sottolineando il legame che le unisce. In particolare, entrambe le nozioni congiungono la dimensione individuale e quella collettiva, e allo stesso tempo, insieme, disegnano la comunità e il suo patrimonio come entità intergenerazionali. Il saggio studia la tradizione giuridica, e soprattutto una dottrina antica attribuita a un arcivescovo di Ravenna, Mosè, secondo la quale i beni di una comunità, e soprattutto gli edifici, incorporavano i diritti della comunità stessa, assicurandone la sussistenza nel tempo anche nel caso di un provvisorio venir meno delle persone che costituivano la comunità. Tale teoria, pur minoritaria, sembra però cogliere pienamente la natura giuridica delle comunità umane e la loro capacità di esistere nel tempo, pur nella continua mutazione dei loro membri e delle circostanze.

1. *Quelques introductions générales*

Les grandes transitions de ces dernières années ont engendré de nouvelles problématiques, qui revêtent de plus en plus une triple dimension: individuelle, collective et globale. Les caractéristiques de ces transitions semblent rendre nécessaire un nouvel équilibre entre les dimensions individuelle et collective (et à la limite globale). D'un autre côté, les formes juridiques dans lesquelles cet équilibre a été historiquement atteint en Occident, à savoir les formes démocratiques, semblent être en crise et font l'objet de critiques nombreuses.

Si l'on veut être précis, il faut cependant prendre en compte une dimension historique beaucoup plus riche et complexe. Les formes juridiques que nous connaissons sont le produit d'une histoire qui s'est développée selon des modèles complexes et différenciés, à la recherche d'un équilibre entre individuel et collectif, et entre universel et particulier. Plus précisément, la vie et l'identité même des communautés occidentales, grandes et petites, ont été organisées et développées autour de biens et de droits communs, en relation constante avec les individus, et

autour d'une dimension juridique particulière, en relation constante avec la dimension universelle. L'équilibre entre dimensions particulières et universelles, entre individuelles et collectives, a été recherché et développé dans une perspective non seulement synchronique mais aussi diachronique. C'est-à-dire que chaque individu et chaque communauté étaient compris non seulement comme vivant à un moment historique donné, mais comme faisant partie d'une communauté diachroniquement étendue, formée de différentes générations qui se sont succédées au fil du temps.

2. Perspectives synchroniques et diachroniques

Ce dernier aspect est peut-être celui par lequel il convient de commencer. Son importance, dans l'histoire de la tradition juridique, peut être appréhendée en réfléchissant à de nombreux éléments. Il faut tout d'abord considérer la notion de peuple et la perspective dans laquelle elle a été envisagée par les juristes. Si, comme on pouvait s'y attendre, ils ont souligné tout d'abord le caractère juridique de cette notion (ce sur quoi il faudra revenir), ils n'ont pas manqué de souligner son caractère intergénérationnel.

S'il est vrai que la lexicographie juridique ne semble pas avoir prêté beaucoup d'attention à cet aspect, il est également vrai qu'elle ne l'a pas exclu. Huguccius Pisanus, dans ses *Derivationes*, a identifié l'élément distinctif du *populus* dans l'association qui découle du consensus et de la communion¹. Mais attention: non pas un consensus de volonté, mais un consensus de droit, et non une communion générique, mais une communion de cœurs, c'est-à-dire d'intentions et d'esprits². Ce sont deux éléments qui ne se limitent pas nécessairement au temps présent, mais qui sont capables de s'étendre chronologiquement, d'embrasser de multiples générations, liées entre elles par des liens juridiques et une

¹ E. CECCHINI, G. ARBIZZONI, S. LANCIOTTI, G. NONNI, M.G. SASSI, A. TONTINI (édd.), UGUCCIONE DA PISA, *Derivationes*, I-II, Firenze, 2004, II, P 102 [6], p. 950: «Item a polis pro civitate hic populus -li. Est enim populus humane multitudinis cetus iuris consensu et concordie communione sociatus».

² Voir note précédente.

unité spirituelle. De par leur nature, le droit et les droits sont en effet capables de dépasser largement les limites de la vie humaine et de survivre au passage des différentes générations. Ceci est démontré, par exemple, par les réflexions qui ont été faites autour de la notion d'*universitas* et de sa permanence dans le temps, en recourant également à l'image classique du navire qui, bien que constamment renouvelé dans ses éléments constitutifs, reste néanmoins le même, si considérée dans son unité d'ensemble³.

Un autre signe de cette attention, est l'importance qu'avaient, et ont encore en partie, des institutions telles que le *fideicommissum* et le *trust* dans la tradition juridique. Il s'agit d'institutions dont le but principal est la préservation d'un certain patrimoine au fil des générations⁴.

La notion même de patrimoine souligne en effet cette capacité de résistance dans le temps, ce qui est très évident dans le terme anglais qui traduit le mot «patrimoine»: *heritage*⁵.

De ce point de vue, la notion de patrimoine semble vouée à dépasser largement son utilité comme limite fixée à la responsabilité du débiteur, selon une conception traditionnelle. Cette notion a joué dans le passé et pourrait jouer à l'avenir une fonction beaucoup plus active, devenant le point de regroupement d'activités destinées à accroître, conserver et, si nécessaire, vendre le patrimoine lui-même, en vue de finalités qui dé-

³ Voir à ce sujet les observations de C. ZENDRI, *Patrimonio ed eredità, persone fisiche e 'universitates' nella tradizione di diritto comune (secc. XII-XIII). Problemi e prime considerazioni*, in P. NERVI (éd.), *Archivio Scialoja-Bolla*, Milano, 2016 (Annali di studi sulla proprietà collettiva, 1.2016), pp. 205-219; ID., *Proprietà collettive e patrimonio nella tradizione giuridica occidentale moderna: appunti per una riflessione*, in P. NERVI (éd.), *Archivio Scialoja-Bolla*, Milano, 2018 (Annali di studi sulla proprietà collettiva, 1.2018), pp. 75-94; ID., *Ordinamento Consuetudine Patrimonio. Appunti di Storia dei Domini collettivi*, in S. ROSATI (éd.), *"Il Cammino delle Terre Comuni". Dalle leggi liquidatorie degli usi civici al riconoscimento costituzionale dei domini collettivi*, Atti del I Convegno Nazionale sui Domini Collettivi (Tarquinia, 8 Giugno 2019), Tarquinia, 2019 (Fonti di Storia Cornetaniana. Supplementi, 45), pp. 37-44. L'appel ancien à l'image du navire chez PLU., *Thes.*, 23, 1.

⁴ Sur le trust et son histoire, voir CH.J. REID JR., *The Seventeenth-Century Revolution in the English Land Law*, in *Cleveland State Law Review*, 43.221, 1995, pp. 223-302, en particulier pp. 288-296.

⁵ Sur la notion de patrimoine, voir la note n. 3.

passent le cadre de la chronologie d'horizon traditionnelle de la vie humaine⁶.

D'un autre côté, un regard sur l'histoire de la pensée juridique montre sans aucun doute que les biens communs ont non seulement été la partie principale juridiquement, car principale économiquement, du patrimoine commun, mais qu'ils ont également rempli d'autres fonctions.

3. Les biens communs comme base de la vie commune: une transition des personnes aux choses

Une doctrine célèbre, attribuée à l'archevêque de Ravenne, Moïse, au XII^e siècle, montre bien ce que nous essayons de dire⁷. Le problème auquel Moïse devait faire face concernait la vie et l'existence des monastères. Nous parlons notamment des monastères cénobites, selon la tradition la plus répandue du monachisme occidental. Le problème concernait donc des communautés réelles, dans un sens beaucoup plus fort que ce que l'on attribue habituellement à ce terme aujourd'hui. Les moines d'un monastère, au XII^e siècle, dormaient dans des espaces communs, travaillaient ensemble et dans des lieux communs, mangeaient et priaient ensemble et dans les mêmes espaces⁸. En revanche,

⁶ C. ZENDRI, *Conservazione del patrimonio e responsabilità familiari nella dottrina giuridica ed economica fra i secoli XVI e XVII: Johannes Gryphiander (1580-1652)*, in P. NERVI (éd.), *Archivio Scialoja-Bolla*, Milano, 2020 (Annali di studi sulla proprietà collettiva, 1.2020), pp. 239-247.

⁷ E. CORTESE (éd.), *Per la storia di una teoria dell'arcivescovo Mosè di Ravenna (m. 1154) sulla proprietà ecclesiastica*, in S. KUTTNER, K. PENNINGTON (édd.), *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, Salamanca (21-25 September 1976), Città del Vaticano, 1980, pp. 117-155, ora anche in E. CORTESE, *Scritti*, I. BIROCCHI, U. PETRONIO (édd.), Spoleto, 1999.

⁸ Voir le volume classique *Dall'eremo al cenobio. La civiltà monastica in Italia dalle origini all'età di Dante*, Milano, 1987; en outre F. KEMPF, *Movimenti di rinnovamento e di riforma dal 900 al 1050. Il rinnovamento della vita monastica e canonica*, in H. JEDIN (éd.), *Storia della Chiesa*, IV, *Il primo medioevo*, Milano, 1992, pp. 414-430; H. WOLTER, *L'epoca postgregoriana (1124-1154). Gli ordini riformatori del XII secolo. Bernardo di Chiaravalle*, in H. JEDIN (éd.), *Storia della Chiesa*, V.1, *Civitas*

le XII^e siècle (comme le XXI^e) fut une époque de transitions⁹. Les grands affrontements entre papauté et empire, résumés par Harold Berman dans la formule efficace «Révolution papale», avaient produit de nouvelles conditions juridiques, théologiques, philosophiques et sociales, ou du moins avaient permis de nouveaux développements dans tous ces domaines. La société se transformait profondément, le commerce se développait sans relâche, le monde des Européens s'était élargi, vers le sud et vers l'est, grâce également aux croisades, la pensée avait retrouvé (ou commençait à retrouver) la familiarité avec les œuvres majeures d'Aristote, et avec des sciences renouvelées comme la logique, les universités sont nées et ont pris de l'importance, la pensée juridique s'est transformée en une science autonome, avec des fondements spécifiques et en quête d'un rôle nouveau et toujours plus grand. Dans le cadre des profonds changements sociaux, la religion a également changé. De nouveaux ordres religieux se sont développés, de nouvelles doctrines se sont affirmées, en partie orthodoxes et en partie hétérodoxes. Les bouleversements politiques ont provoqué des guerres, des pillages et des ravages, et même des communautés stables, comme les communautés monastiques, ont été impliquées. Il s'agit bien entendu de changements différents de ceux que nous connaissons aujourd'hui, mais ils n'en furent pas moins profonds, ni moins violents, et ne posèrent pas moins de problèmes que ceux d'aujourd'hui¹⁰.

Ainsi, lors de cette transition, il pouvait arriver, et cela arrivait, qu'une communauté monastique s'éteigne ou, mieux encore, que tous

medievale. La scolastica, Gli ordini mendicanti (XII-XIV sec.), Milano, 1993, pp. 15-32. Vieilli, mais toujours plein d'informations aujourd'hui, G. DE VALOUS, *Le monachisme clunisien du début au XV^e siècle*, I-II, Paris, 1936. Pour une perspective du début du Moyen Âge *Monachesimi d'Oriente e d'Occidente nell'alto medioevo*, Atti della Settimana di Studio (Spoleto, 31 marzo - 6 aprile 2016), Spoleto, 2017.

⁹ Comme le souligne le volume classique G. CONSTABLE, G. CRACCO, H. KELLER, D. QUAGLIONI (édd.), *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana*, Bologna, 2003. La question de savoir si, et dans quelle mesure, un tournant devait être avancé au XI^e siècle était un problème abordé dix ans plus tôt par C. VIOLANTE, J. FRIED (édd.), *Il secolo XI: una svolta?*, Bologna, 1993.

¹⁰ Voir G. CONSTABLE, G. CRACCO, H. KELLER, D. QUAGLIONI (édd.), *Il secolo XII*, cit. Pour une perspective générale juridique voir H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.), 1983.

les moines qui constituaient la communauté jusqu'à ce moment disparaissent. La question qui se posait était donc la suivante: la disparition, par mort ou dispersion, de la communauté, du peuple, entraînait-elle aussi la disparition du monastère lui-même? Pour bien comprendre le problème, il faut considérer un fait, qui peut parfois nous échapper aujourd'hui, mais qui était très clair pour les hommes du XII^e siècle: une communauté n'est pas composée uniquement de personnes. Elle existe toujours dans un lieu (ou dans plusieurs, dans certains cas), et vit grâce à ce lieu, dormant dans ces maisons, cultivant ces champs, travaillant dans ces magasins et laboratoires, priant dans ces églises (ou dans d'autres lieux, cependant appelés). Ce n'est pas assez. La communauté et les lieux sont liés d'une autre manière. Par son existence, la communauté humaine donne forme aux lieux, au sens matériel (elle construit des bâtiments, cultive des champs et des forêts, etc.) et spirituel (un fait avant tout: le nom). De plus, par sa présence et sa vie, la communauté acquiert ou constitue des droits, des structures juridiques et des obligations. Tout cela, choses, biens, droits, obligations, n'est évidemment pas lié à la vie de l'individu, mais à celle de la communauté (et cela paraît bien évident). Mais les choses, les biens, les structures juridiques, à vrai dire, font aussi quelque chose de plus: ils peuvent exister, du moins en théorie, même au-delà de la vie de la communauté qui les a produits. Un bâtiment ne cesse pas d'exister parce que ses habitants l'abandonnent, un champ, une forêt, un pâturage sont encore là lorsque les anciens agriculteurs, bûcherons et bergers les ont abandonnés¹¹. Pourquoi alors les droits et les obligations qui les lient les uns aux autres et à la communauté cesseraient-ils brusquement, aussitôt que la communauté elle-même a cessé?

La réponse de Moïse est intéressante, car elle nous étonne¹². Les droits et les situations juridiques ne seraient pas liés à l'existence, individuelle ou collective, de personnes humaines. En vivant dans ces lieux, en cultivant ces champs, ces bois, ces pâturages, la communauté a donné vie à un complexe composé de personnes, de droits et de biens. Les droits ont donc été incorporés aux biens eux-mêmes, en particulier aux

¹¹ Sur tout cela, voir la bibliographie en note 3.

¹² Voir E. CORTESE (éd.), *Per la storia di una teoria dell'arcivescovo Mosè*, cit.

bâtiments! Il me semble que ce n'est pas là seulement une des nombreuses manifestations de l'importance des choses dans la tradition juridique des siècles «médiévaux»¹³. Il s'agit plutôt de reconnaître la communauté comme une réalité composite, composée de choses (biens), de personnes et de droits, afin que la disparition, pour une période plus ou moins longue, de la communauté (personnes) ne mette pas en péril l'existence de biens (et il ne pouvait pas le faire) ni même de droits, qui faisaient que ces choses et ces personnes existaient dans le monde juridique¹⁴. Les droits du monastère ne disparurent pas avec les moines, mais furent incorporés aux biens, aux bâtiments, de sorte que, lorsqu'une nouvelle communauté monastique s'établirait à nouveau dans le monastère et lui redonnerait ainsi vie, les droits en question reviendraient également à la vie.

4. Une communauté composée d'une seule personne? Une transition du multiple à l'un

S'il s'agit là, sans aucun doute, d'une transition audacieuse, ce n'est pas la seule dont la doctrine juridique ait émis l'hypothèse. Le passage d'un droit construit autour des personnes à un droit construit autour des choses est certainement inhabituel, voire bizarre. Cependant, réduire une communauté à une seule personne n'est pas moins bizarre. La question aurait pu paraître résolue sur la base d'un texte spécifique du Digeste de Justinien, qui admettait la possibilité qu'une communauté, une collectivité, puisse se réduire à un individu, qui aurait pu agir et être convenu à la place de la collectivité elle-même¹⁵.

La doctrine juridique a interprété la question d'une manière intéressante, ce qui nous ramène une fois de plus au rôle des biens communs (entendus naturellement comme les biens d'une communauté particu-

¹³ Importance soulignée par P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995.

¹⁴ Voir à nouveau la bibliographie en note 3.

¹⁵ D. 3, 4, 7: «Si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis».

lière). Vers le milieu du XIII^e siècle, Accursius¹⁶, en écrivant sa *Glossa ordinaria*, c'est-à-dire la série continue de gloses sur le *Corpus iuris civilis*, tenta d'établir quelques points fixes. Tout d'abord, il admet qu'une seule personne n'est pas et ne peut pas être une communauté, une université, et ne peut donc pas constituer une université (il faudrait, dit-il, au moins trois personnes). Cependant, elle peut préserver les droits de l'université, car il peut préserver le nom, qui est, notons-le, un bien commun. La conséquence est que l'université, réduite à une seule personne, peut nommer un *syndicus*, c'est-à-dire un procureur.

Mais le problème le plus grave, demeure, celui de la dispersion totale de la communauté, de sorte qu'il ne reste même pas un seul des membres du collège. La réponse d'Accursius est, au début, décourageante. Faisant probablement référence à Jean Bassianus¹⁷, Accursius déclare que la communauté cesse d'exister. Mais les biens communs? Voilà la surprise. Même s'il est vrai que la communauté n'existe plus, les biens communs existent toujours, non pas comme des choses isolées, déconnectées les unes des autres, ni comme des droits séparés, mais comme un ensemble complexe. En fait, Accursius reconnaît d'abord qu'à la cessation de la communauté, ses biens ne deviennent la propriété de personne. Mais aussitôt après, il affirme que, si l'autorité supérieure décide de reconstituer la communauté (naturellement entièrement renouvelée, et après sa fin), en vertu d'une fiction juridique, elle réacquiert tous les biens de la communauté précédente, comme si cette communauté n'avait jamais cessé d'exister.

C'est ici qu'émerge la doctrine de l'archevêque Moïse, évoquée plus haut. Dans un premier temps, la position d'Accursius est très critique. La pensée de Moïse est «durissimum et contra legem». Au moment même où le collège, en tant que groupe de personnes, cesse d'exister, les biens sont achetés par le fisc ou par le pape, c'est-à-dire, dans les termes d'aujourd'hui, par l'État.

¹⁶ G. MORELLI, *Accursio (Accorso)*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (éd.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I-II, Bologna, 2013, ici I pp. 6-9.

¹⁷ E. CORTESE, *Bassiano (Bosiano, Boxiano), Giovanni*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (éd.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I pp. 191-193.

Il faut cependant lire les gloses jusqu'au bout. Accursius introduit donc une distinction, celle entre *dominium* et *possessio*. Nous ne pouvons pas simplement traduire ces termes par propriété et possession. Dans la tradition du *jus commune*, les frontières entre propriété et possession sont plus floues. Mais il est certain que les deux termes identifient deux situations différentes: la propriété abstraite des biens et leur jouissance. Dans ce cas, selon la *Glossa*, le *dominium* appartiendrait au fisc ou au pape, mais la possession des droits sur les biens appartiendrait aux murs des édifices, des églises dans le cas des monastères, puisque, évidemment, ils constituaient les biens immobiliers les plus étroitement liés à la vie communautaire¹⁸.

L'idée est renforcée par l'usage linguistique selon lequel, explique la *Glossa*, on disait que l'église était l'édifice et que l'église possédait, avait des droits, les revendiquait, de sorte que l'on pouvait dire que l'édifice était propriétaire, même lorsque la communauté existait et les représentants légaux de la communauté agissait en son nom¹⁹.

¹⁸ Glossa «Nomen universitatis» ad D. 3, 4, 7: «Item quid si nullus omnino reman-sit? Respondit Iohannes [Bassianus?] solutum esse collegium, et res in nullius bonis sunt, sicut et hereditariae: sed tamen si postea auctoritate domini papae, vel eius, ad quem spectat cura eiusdem collegii, instituatur aliquis in eodem collegio, iuris artificio fingitur istius fuisse [...] licet quidam archiepiscopus Moyses ipsos parietes possidere dixerit, etiam durante collegio: quod durissimum est dicere et contra legem videtur [...] Verum tamen id esse videtur, ut nullo modo dicantur esse ullius, scilicet ab eo tempore, quo solutum est collegio: sed ipso iure sint fisco, vel papae quae ficta [...] et hoc quantum ad dominium: secus quantum ad possessionem [...] posset tamen pro Moyse allegari, quod plerumque dicitur Ecclesia ipse locus parietibus circumdatus, et etiam consecratus; et alias dicitur Ecclesia ius habere, et possidere, et vindicare [...] Unde videtur quod talis locus, sive parietes possideant etiam durante collegio: et vindicent per praelatos, tanquam quilibet privatus per procuratorem, vel colonum».

¹⁹ Voir note 17: «posset tamen pro Moyse allegari, quod plerumque dicitur Ecclesia ipse locus parietibus circumdatus, et etiam consecratus; et alias dicitur Ecclesia ius habere, et possidere, et vindicare [...] Unde videtur quod talis locus, sive parietes possideant etiam durante collegio: et vindicent per praelatos, tanquam quilibet privatus per procuratorem, vel colonum».

5. *D'avoir des droits à être des droits: une transition du passé vers le futur*

Ces problèmes, qu'ils aient été résolus comme l'a suggéré l'archevêque Moïse, ou d'une manière plus abstraite suggérée par la *Glossa*, nous ont cependant fait comprendre quelque chose de crucial. L'existence d'une communauté, d'une *universitas*, d'un *populus*, depuis le début de la tradition juridique (et même plus tard, comme nous le verrions si nous avions l'occasion de suivre le fil de l'histoire), dépendait d'un complexe de droit. En effet, une telle existence était identifiée à eux. Ceci non seulement dans le sens évident et banal qu'une communauté jouissait d'un ensemble de droits, et que ces droits étaient, pour ainsi dire, son reflet, son empreinte dans le monde juridique et dans les relations avec les autres communautés et avec les individus. En réalité, l'ensemble des droits, devrions-nous dire le patrimoine, formaient la communauté, dans un sens très précis.

Non seulement c'est le droit au sens objectif qui permet l'existence de la communauté, mais ce sont les droits qui régissent la vie de la communauté elle-même, qui font la communauté²⁰. Ce n'est pas un hasard si Moïse a incorporé les droits du monastère dans les bâtiments: ce sont ces droits qui ont permis au monastère d'exister dans le futur. Le manque de moines était un fait temporaire. Dès que d'autres moines prendront possession des bâtiments, le monastère renaîtra. Attention: un nouveau monastère ne naît pas; c'est l'ancien qui renaît avec tous ses droits et coutumes. Et ce n'est pas par hasard que la *Glossa* a conservé entre les mains de la puissance publique (le *fiscus* ou le pape) le *dominium*, mais la possession, c'est-à-dire l'exercice matériel des droits, en l'incorporant aux bâtiments. Notez que ce ne sont pas des droits distincts qui ont survécu. Ce qui a survécu, c'est la communauté elle-même, monastique et laïque, et elle pourrait survivre si et seulement si l'ensemble de ses droits, son ordre, continuaient d'exister en

²⁰ Sur toute la question, voire C. ZENDRI, *Ordinamenti giuridici primari. Le Carte di Regola come patrimonio della tradizione giuridica occidentale*, in L. FAORO (éd.), *Carte di regola. Storia, territorio, attualità*, Atti dell'incontro pubblico (Museo degli Usi e Costumi della Gente Trentina di San Michele all'Adige, 25 settembre 2021), Trento, 2022, pp. 65-72.

tant que tels. La tradition juridique était très claire: ce qui rendait possible l'existence d'un *populus*, d'une communauté, c'était le droit, non pas le droit général ou universel, mais le droit de cette communauté. C'était si vrai que la communauté s'identifiait à son droit: c'était son droit. Naturellement, comme nous l'avons déjà dit, ce droit particulier était susceptible d'évoluer au fil du temps²¹. Mais le complexe juridique, l'ordre particulier, le patrimoine juridique qu'était la communauté continuaient d'exister inchangés: toujours changeant dans les détails, toujours le même dans son ensemble.

Cette doctrine a permis, dans le passé, les transitions qu'ont connues les communautés, jusqu'à aujourd'hui, en survivant, sinon dans le droit positif (qui, au cours des deux cents dernières années, s'est plus ou moins éloigné de cette tradition, qui est alors la sienne aussi), du moins dans l'usage tacite des communautés. Et cela s'est produit, me semble-t-il, parce que précisément l'identification d'un peuple avec son droit nous permet de combiner identité individuelle et collective, relations internes et externes, continuité et changement imparable.

C'est, me semble-t-il, ce qui fait sa modernité.

²¹ Voir note 3.