

Nikola F. PAVKOVIC
Université de Belgrade

„PROTIMESIS“ BYZANTINE ET LE DROIT DE PREEMPTION CHEZ LES SLAVES DU SUD

L'Extrait: Dans cet article on analyse le rapport entre l'institution byzantine „protimésis“ et le droit de préemption chez les Slaves du Sud. Les origines du droit de préemption ont été recherchées exclusivement dans les cautions fiscales du système fiscal byzantin. L'analyse critique de cette hypothèse sera le sujet de notre communication.

Les Slaves du Sud, depuis leur installation définitive sur la Péninsule balkanique jusqu'à la disparition de l'Empire byzantin, n'ont pas cessé d'être sous son influence. De Byzance, ils ont reçu l'alphabétisme, le christianisme et certains éléments d'organisation du pouvoir d'Etat. Les influences culturelles byzantines se sont manifestées dans divers domaines de la vie sociale, en particulier dans le domaine du droit.

Pour pouvoir mieux comprendre le rapport entre l'institution byzantine „protimésis“ et le droit de préemption chez les Slaves du Sud, nous nous arrêterons brièvement sur la façon dont s'est développée à Byzance la garantie fiscale qui sera la base du droit de préemption des voisins et des paysans et qui plus tard, soi-disant, passera dans la coutume chez les Slaves du Sud.

L'exemption d'impôt existait jadis dans les cas de terres infertiles. Pour être exemptés d'impôts, les paysans abandonnaient les champs infertiles. Dans ce cas, les terres désertes (*agri deserti*) étaient offertes en propriété à celui qui serait disposé à prendre en charge les taxes publiques.

Mais, plus tard, au moment des invasions barbares, quand les taxes, les impôts et les prestations en nature furent devenus insupportables, les paysans, les colons et les esclaves liés à la terre abandonnèrent les villages. L'Etat ne pouvait approuver une telle attaque à sa situation financière. Il ne pouvait plus trouver de personnes disposées à acquérir volontairement les biens abandonnés en prenant sur soi les charges fiscales. N'ayant d'autre alternative pour résoudre ce problème, l'Etat attribua par la force les terres désertes et infertiles aux propriétaires d'autres parcelles déjà taxées. Ceux-ci furent obligés de supporter les obligations et les charges fiscales supplémentaires correspondantes des terres abandonnées. Cette mesure est habituellement appelée *epibolé*. Cet impôt supplémentaire (*epibolé*) est lié aux propriétés qui, avec les terres abandonnées forment dans un certain sens un tout.¹ Zachariae von Ligenthal pensait que les premières traces d'un tel procédé dataient du temps de Constantin le Grand,² tandis que Georgije Ostrogorski estimait que bien qu'une telle disposition existât „dès les tout premiers temps de l'Empire byzantin“, il existait des sources écrites allant dans le sens de l'hypothèse que le modèle de l'institution byzantine *epibolé* doit être recherché en Egypte, où les biens d'Etat étaient de force donnés en bail.³

Voilà en bref, chronologiquement parlant, le développement de l'institution du droit de préemption à Byzance. A partir de l'époque de Constantin le Grand, ou plus exactement, à partir de l'établissement de l'*epibolé*, les parents et les compagnons étaient autorisés à interdire aux étrangers d'acheter des terres („*proximis consortibusque erat, ut extraneos ab emptione removerent*“). En 391, cette mesure fut abrogée sous le prétexte qu'elle restreignait injustement la libre disposition de la propriété. Dès 415, une ordonnance stipule que personne, sauf les voisins (*convicani*) ne pourra acquérir des propriétés foncières dans les villages (*in metrocomies*). En 468, l'empereur Léon Artemios décida qu'aucun étranger (*extraneus*) ne pourrait acheter de terre dans les villages. Le paysan qui désirerait se débarrasser de sa terre ne pourrait le faire qu'au profit d'un des habitants de la communauté inscrit dans cadastre. Ces règlements figuraient dans le Code de Justinien et dans les Basilicons. Et enfin, la Nouvelle de l'empereur Romain

¹ Г. Острогорски, *Привреда и друштво у Византијском Царству*, Београд 1969, 168-169, 282, 283; Ch.-E. Zachariae, *Histoire du droit privé gréco-romain*, Paris 1870, 81-82.

² Ch.-E. Zachariae, *Op. cit.*, 82.

³ Г. Острогорски, *Привреда и друштво...*, 282 et la note 68.

Lakapin de 922 précisait les droits de préemption (*protimésis*) qui sont restés en vigueur pendant les siècles suivants.⁴

Georgije Ostrogorski a particulièrement souligné la nature du système social et économique de Byzance au début du X^e siècle, qui reposait sur les petites propriétaires fonciers et les soldats. A la suite du renforcement constant de l'aristocratie des grands propriétaires, ce système était tombé en crise. L'empereur Romain Lakapin a mentionné le danger de transformation des paysans et des soldats en parèques sur les terres des seigneurs, car les propriétés des soldats et des paysans supportaient la charge principale des donations fiscales à l'Etat. Ce fut la cause de l'établissement de la Nouvelle de 922 – loi sur le droit de préemption des voisins lors de l'achat de propriétés des paysans.⁵ Le supplément fiscal *epibolé*, comme plus tard l'*allelengyon*, était en relation étroite avec la *protimésis* – droit de préemption dont bénéficiaient certaines personnes.⁶

Selon cette Nouvelle, il existe cinq catégories de personnes qui ont le droit de préemption. Ce sont, par ordre:

1. oi anamix sygkeimenoi syggeneis (ceux qui possèdent ces parcelles en propriété commune avec le vendeur, et sur la base de la parenté);

2. oi outos sympeplegmenoi koinônoi (ceux qui possèdent ces parcelles en propriété commune avec le vendeur sans avoir avec lui de liens de parenté);

3. oi monon anamemigmenoi, ei kai ksenoi pantê to ekhoroynti tyghanoien (ceux qui ont des parcelles imbriquées, mais ne les possèdent pas en propriété commune avec le vendeur sans avoir avec lui de liens de parenté);

4. oi symparakeimenoi omoteleis (ceux qui ont des propriétés limitrophes et s'acquittent en commun des charges fiscales) et

5. oi aplôs en tini merei synaptos enomenoi (ceux qui tout simplement, d'une manière quelconque, ont des propriétés *limitrophes* à la propriété en vente.⁷

Le but de ce système était donc de préserver la propriété paysanne d'un morcellement exagéré et du passage entre les mains des grands

⁴ Ch.-E. Zachariae, *op. cit.*, 90-91.

⁵ Г. Острогорски, *Историја Византије*, Београд 1959, 263.

⁶ Г. Острогорски, *Привреда и друштво...*, 287.

⁷ Г. Острогорски, *Привреда и друштво...*, 287-289; Ch.-E. Zachariae, *op. cit.*, 98; E. Jobbé-Duval, *Etude sur la condition résolutoire en Droit Romain. L'histoire du retrait lignager et la vente à réméré*, Paris 1874, 5.

propriétaires auxquels il était interdit d'acheter ou de prendre en location les terres des paysans s'ils n'en possédaient pas déjà dans les villages en question, à savoir s'ils n'appartenaient à aucune des cinq catégories précitées. Pour cette raison, durant le X^e siècle, les empereurs byzantins se sont efforcés avec acharnement de préserver la petite propriété foncière. Cette tendance se reflète dans toute une série de Nouvelles impériales. L'apparition des interdictions et des menaces de Romain Lakapin à Basile II témoigne de ce que ces lois n'ont pas eu l'effet désiré, mais n'ont fait que ralentir le processus en cours. Ce dernier empereur a même été jusqu'à accuser les puissants des rangs de l'aristocratie des impôts impayés des pauvres, exigeant qu'ils les payent en tant que supplément spécial appelé *allelengyon* (l'expression *allelengyon* a refoulé celle d'*epibolé* du temps de Nicéphore I^{er}, 802-810). Cependant, cette mesure a également été abrogée sous le gouvernement de Romain Argyre (1028-1034), ce qui marque le commencement du démantèlement de la libre propriété villageoise.⁸

Le vendeur avait l'obligation de communiquer à toutes les catégories de gens mentionnées bénéficiant du droit de préemption, ou à leurs représentants, son intention de vendre. A partir du jour de la communication, les catégories mentionnées de gens avaient un délai de trente jours pour payer le prix demandé et prendre possession de la propriété. Si ces gens étaient absents pour une raison justifiée, ils pouvaient bénéficier d'un délai de quatre mois. Selon Zachariae von Ligenhal, il ressort de cela que le droit de rachat des parents existait dans le droit byzantin du X^e siècle, ce que nie Jobbé-Duval.⁹

Le droit de préemption est appliqué chaque fois qu'un bien foncier est aliéné. En tant qu'exemple, on cite les champs et les vignobles, tandis que les maisons et les jardins, selon le Code de Justinien, ne faisaient pas l'objet des impôts fonciers. Toutefois, il existait bien d'autres possibilités d'aliénation de la terre où le droit de préemption n'avait pas sa place. Par exemple, „l'aliénation des biens fonciers faisant partie d'une dot ou d'une *donatio propter nuptiae*, ou bien d'une *simplex donatio* ou pour *mortis causa*, ou bien lors d'une mise en gages, d'un échange ou de toute autre transaction quelconque...“.¹⁰ Par conséquent, il y avait vraiment de nombreuses possibilités d'aliénation de biens fonciers.

⁸ Г. Острогорски, *Историја Византије*, 264.

⁹ Ch.-E. Zachariae, *op. cit.*, 98; E. Jobbé-Duval, *op. cit.*, 95.

¹⁰ Ch.-E. Zachariae, *op. cit.*, 97.

En analysant avec précision le document N°2 de la collection de Lavra, de 952, portant sur „un élément très important de cette législation tel que le droit de protimésis, à savoir de préemption donné aux petits propriétaires fonciers dans l'achat des terres de leurs voisins“,¹¹ G. Ostrogorski a montré que le mécanisme juridique compliqué de Byzance de cette époque fonctionnait dans la pratique de la vente. Les juges rusés se plaçaient régulièrement du côté des puissants propriétaires fonciers; leurs jugements, souvent, n'étaient pas basés sur la loi, „mais étaient adaptés aux circonstances, une fois d'une façon, une fois d'une autre“. Les juges tiraient particulièrement partie de la clause de la Nouvelle de Constantin VII de 947 portant sur les biens formant un tout. Dans la pratique, cela signifiait que le paysans, qui avaient le droit de préemption, devaient acheter toute une propriété en argent comptant dans un délai de quatre mois ou renoncer. Si deux (ou plusieurs) parcelles non limitrophes se vendaient en même temps, les juges les décrétaient entité économique. Les voisins des deux parcelles étaient ainsi exclus et dans l'impossibilité de faire valoir leur droit de préemption, car on affirmait aux premiers que leurs terres n'étaient pas limitrophes à l'autre parcelle, et aux seconds qu'ils n'étaient pas voisins de la première.¹² En réalité, la position économique des paysans était telle que les ruses et les inventions des juges étaient pratiquement superflues. En effet, „il est difficile de concevoir qu'un paysan, qui n'avait pas été en mesure de prendre possession d'une terre en se chargeant uniquement de l'obligation de payer l'impôt correspondant, ou dont les ancêtres n'avaient pas pu le faire, pourrait désirer acheter cette terre, ou moins le prendre en bail trente ans plus tard. Cela manifestement, se passait exceptionnellement rarement“. ¹³ La protimésis a survécu à l'épibole et à l'allilengyon pendant plusieurs siècles, mais avec un rôle légèrement modifié: ce n'était plus un instrument dans la lutte contre les puissants, mais un moyen pour empêcher le mélange et le morcellement des propriétés.¹⁴

Zachariae von Lingenthal estimait que la corrélation entre le droit de préemption et la procédure d'imposition n'était plus claire. On pense que pour base du droit de préemption alors, on pouvait prendre la simple parenté et le voisinage. Dans cette nouvelle forme, le droit de préemption s'est

¹¹ Г. Острогорски, *Привреда и друштво...*, 161.

¹² Г. Острогорски, *op. cit.*, 164, 165.

¹³ Г. Острогорски, *op. cit.*, 169, 323.

¹⁴ Г. Острогорски, *op. cit.*, 289.

maintenu dans tous les pays balkaniques qui entraient jadis dans la composition de l'Empire byzantin, du Moyen-Age à nos jours.¹⁵

Cette opinion de Zachariae von Lingenthal, en ce qui concerne le développement et le maintien du droit de préemption à Byzance, a eu, parmi les juristes et les historiens yougoslaves, ses partisans et ses adversaires. Nous exposerons rapidement deux opinions pour et contre.

L'historien serbe Stojan Novaković a exposé en 1887 l'hypothèse que dans l'Empire romain, à savoir byzantin, le droit de préemption des parents ou des voisins lors de l'achat de terres a fait son apparition en raison de la garantie fiscale. Les influences séculaires et diverses de Byzance sur les Slaves du Sud ont amené Novaković à formuler l'hypothèse de l'origine byzantine du droit de préemption chez les Slaves du Sud. „Avec les temps, affirme Novaković, on a oublié le lien de ce droit avec la garantie et les difficultés fiscales, mais ce droit en soi s'est maintenu, passant dans les pays voisins de la péninsule balkanique, ou il s'est maintenu jusqu'à nos jours sous forme de coutume“.¹⁶ Aleksandar Soloviev, historien du droit d'origine russe, préconise également une telle hypothèse. La conception d'A. Soloviev de fonder sur la garantie fiscale générale et la distribution forcée des biens abandonnés entre les membres de la commune romaine orientale. Plus tard, cette garantie fiscale sort de l'usage. Comme corrélation de ces obligations apparaîtront les privilèges en faveur des parents et des membres de la commune villageoise: les biens fonciers ne peuvent se vendre que dans le cadre du village. Les étrangères sont exclus de ces transactions. Comme S. Novaković, A. Soloviev a souligné que le temps a fait que les liens mutuels entre le droit de préemption et la garantie fiscale soient oubliés. Le droit de préemption s'est maintenu en soi en tant que privilège des parents et des voisins. Cela ne s'est pas passé seulement qu'au Moyen-Age, mais cela se passe aussi de nos jours chez les Roumains et les Grecs.¹⁷ A son opinion originelle; A. Soloviev est resté tard fidèle. Il l'a exposé à un congrès international des sciences historiques: plusieurs traces du droit byzantin peuvent se retrouver dans le droit coutumier des Serbes, „comme par exemple

¹⁵ Ch.-E. Zachariae, *op. cit.*, 99-100.

¹⁶ Стојан Новаковић, *Римско-византијско право и правни обичаји*. Годишњица Николе Чупића IX, Београд 1887, 230.

¹⁷ А. Соловјев, *Законодавство Свјетлана Душана цара Срба и Грка*, Скопље 1928, 111-113.

le droit de préemption des parents et des co-villageois qui se rapporte au *jus protimiseôs*.¹⁸

Parmi les opinions contraires sur l'origine byzantine du droit de préemption, nous exposerons celle de Milenko Vukićević, historien serbe. Tout en rendant hommage à l'opinion de S. Novaković sur l'origine byzantine du droit de préemption, Vukićević a donné en 1904 une opinion contraire. Donnant un aperçu des caractéristiques de la possession commune de terres par les zadrougas et gens familiales chez divers peuples (Germaines, Hindous, Chinois, Celtes), il a conclu que les Slaves, et plus exactement les Serbes, n'étaient pas une exception en cela. Selon Vukicevic, „...le droit de préemption des parent dans l'achat de terre se trouvait chez tous les peuples alors qu'ils vivaient à ce degré où les communautés sociales se groupaient sur la base de la parenté de sang, à savoir que tous les peuples avaient une organisation de gens“.¹⁹ Il estimait que le droit de préemption n'est pas passé aux Serbes de Byzance, mais qu'ils le possédaient déjà au moment de leur venue sur la Péninsule balkanique et après cela. Reconnaisant quand même la possibilité d'une influence byzantine par le biais d'une compilation de la législation médiévale serbe, Vukićević estimait aussi qu'inversement, les Slaves avaient influé jusqu'à un certain point sur la reprise de dispositions antérieures concernant le droit de préemption adoptées du temps de Constantin le Grand.²⁰ Je suppose que les byzantinologues slavophiles russes, en particulier V. Vasiljevski, de l'oeuvre duquel,²¹ il s'est servi, ont influé sur la formation d'une telle opinion de Vukićević.

L'historien du droit croate, Ivo Milić, s'est également déclaré contre l'opinion favorable à l'origine romano-byzantine de l'institution droit de préemption chez les Slaves du Sud. Il a exposé ses points de vue en 1952 et 1954. Il considérait qu'il s'agissait d'une institution authentiquement populaire, et non romaine. Il a effectué une analyse brève de ce droit chez les anciens Romains et les Germains. Dans ces sociétés, la terre avait une grande importance, et était, pour cette raison, protégée par des normes

¹⁸ A. V. Soloviev, *L'influence du droit byzantin dans les pays orthodoxes*. Estratto da Relazioni del X Congresso internazionale di Scienze Storiche, Roma 4-11 settembre 1955, Volume VI: Relazioni generali e supplementi, Firenze 1955, 621.

¹⁹ М. Вукићевић, *Країнак преглед имовинских облика земље у сїарој срїпској држави*. Годишњица Николе Чупића XXIII, Београд 1904, 15.

²⁰ М. Вукићевић, *op. cit.*, 18-19.

²¹ В. Василневский, *Материалъ для истории византийского государства*. Журнал Министерства народного просвещения III, 1879.

particulières du droit coutumier.²² En tenant compte des conditions sociales économiques générales sur lesquelles se fonde le droit de préemption, il est parvenu à la conviction que ce droit provenait de la communauté ancienne, qu'elle soit de clan ou familiale. Il est légalisé en tant que limitation de la propriété privée apparue relativement tard, et, en tant que correction à ce droit, est apparue le droit d'héritage des plus proches parents. Le droit de préemption est lié à l'existence de formes et de phases variées de la propriété collective de la terre et au caractère agricole de l'économie autarcique. Pour cette raison, selon l'auteur, les Slaves du Sud n'ont eu besoin de reprendre cette institution ni aux Romains ni aux Byzantins. Naturellement, ce n'est pas communes à tous, car elle se fonde sur la même base matérielle: *primum vivere*.²³

Enfin, extrême spécifique dans l'examen du problème de la genèse du droit de préemption, une autre opinion est apparue: que les Slaves du Sud ont influé jusqu'à un certain point sur la législation byzantine! Dans la Byzantologie russe,²⁴ figure l'opinion que le Nomos georgikos byzantin était adapté aux coutumes des colons slaves. On trouve même une telle opinion chez A. Soloviev, avocat de la théorie de l'origine byzantine du droit de préemption.²⁵ Georgije Ostrogorski lui-même souligne constamment le renforcement de l'agriculture byzantine à partir du VII^e siècle. Il lie ce fait à la colonisation des Slaves, qui a donné à l'agriculture byzantine, et avec à tout le système économique et social de Byzance, les nouvelles impulsions qui se manifestent justement à partir de cette époque.²⁶ Cependant, la „théorie slave“, selon laquelle la propriété foncière villageoise à Byzance était de la même nature que dans le monde slave, à savoir que le système agraire byzantin a pris modèle sur le système slave, a été rejetée tout à fait à juste titre par G. Ostrogorski.²⁷

²² I. Milić, *Porijeklo prava bližike na prvokup i otkup nekretnina*, Historijski zbornik, godina V, br.3-4, Zagreb 1952, 299-300.

²³ I. Milić, *O porijeklu i temelju prava bližike na prvokup i otkup nekretnina*, JAZU, Rad knj. 300, Zagreb 1954, 247.

²⁴ E. E. Липшиц, *Славянская община и ее рол в формировании византийского феодализма*, Византийский временник, том I, XXVI, Москва 1947, 161.

²⁵ A. Soloviev, *L'influence du droit byzantin dans les pays orthodoxes*, p. 603.

²⁶ Г. Острогорски, *Ујицај Словена на друштво и преображај Византије*, Историски гласник I, Београд 1948, 17.

²⁷ Г. Острогорски, *Приврета и друштво...*, 270.

Le problème des rapports des Etats des Slaves du Sud au Moyen-Age (et en particulier de l'Etat serbe) envers le droit byzantin a été étudié en détails par une série d'historiens du droit et d'historiens. Leurs jugements diffèrent dans l'estimation de la mesure dans laquelle les divers codes de loi et nouvelles byzantins ont influé sur le droit des Slaves du Sud, et en particulier sur la législation de l'empereur serbe Dusan. Leurs opinions sont différents, et parfois même tout à fait contraires.

En ce qui concerne les influences juridiques de Byzance pendant la période du VI^e au XII^e siècles, nous savons très peu de choses. A cette époque, chez les Slaves du Sud, les rapports de propriété étaient réglés principalement par le droit coutumier. Les influences romano-byzantines se reflétaient en premier lieu sur les rapports du droit public et, à moindre regard, sur les rapports juridiques privés. Du point de vue territorial, les influences byzantines se faisaient également ressentir de façon inégale. Dans les villes dalmates et leurs environs immédiats, elles se sont manifestées des les X^e, XI^e siècles, tandis qu'elles ont été moins présentes dans l'intérieur. Généralement parlant, les influences purement byzantines n'ont pas pu se propager largement en Croatie, non seulement parce qu'y dominaient les influences étroitement romaines, mais également parce qu'en tant qu'Etat, elle a perdu rapidement son indépendance (en 1102). A cette époque, à ce qu'il nous semble, les influences étrangères ne se reflètent pas autant sur des formes juridiques concrètes que sur le processus de démantèlement de la société traditionnelle familiale-tribale et de création de nouveaux rapports féodaux. L'Eglise a joué dans ces changements un rôle très important.

En Serbie, la législation écrite n'a pas existé jusqu'à la fin du XII^e siècle. La législation d'Etat des XIII^e et XIV^e siècles réglementait principalement les rapports juridiques publics, tandis que la réglementation des rapports juridiques privés était laissée au droit ordinaire, et en partie, à certaines compilations du droit byzantin (*Syntagma* abrégée, Code de Justinien). Cela explique pourquoi les sources concernant le droit des parents sont tellement rares. Il en était de même pour le droit pénal. Même si le droit de punir relevait de la compétence des institutions d'Etat, un grand nombre de documents écrits nous fournissent la preuve que le droit médiéval, en ce qui concerne les peines et les délits, a conservé longtemps le caractère de droit coutumier. En principe, la vieille législation écrite ne les mentionne même pas, car elles les laissaient du ressort du droit coutumier.

La vieille législation serbe, et particulièrement le Code de Dusan, tendait à aménager les rapports à l'intérieur de l'Etat sur la base de la loi, tout en ne mentionnant même pas le droit ordinaire comme une source subsidiaire de droit, ce qu'il était en réalité. Il n'est pas exclu que dans de telles conditions, la législation se heurtait au droit ordinaire existant. C'est comme un compromis aux circonstances de la vie quotidienne. C'est aussi vraisemblablement pour cela que le tribunal de jurés ne dépendait pas autant de la législation d'Etat que les tribunaux dans les villes. Les premiers, dans leurs activités, se fondaient en premier lieu sur le droit coutumier.

Le plus important document de droit historique dans lequel se voit l'influence du droit byzantin sur le droit de préemption non seulement en Serbie, mais chez les autres Slaves du Sud, se trouve dans les Codes des empereurs Constantin et Justinien. Les sources de ces codes sont les Nouvelles des empereurs Justinien, Léon, Andronic Paléologue l'Ancien (1282-1328), l'éclogue de Léon l'Isaurien et de son fils Constantin de 740, le Procheiron de Basile le Macédonien de 878 et son Epanagôgê de 885.²⁸ A. Soloviev estimait que les articles 10 et 11 dudit Code de Justinien, qui nous intéressent le plus car ils donnent des dispositions légales sur le droit de préemption, ne sont pas „la traduction d'un texte grec, mais une rédaction serbe autonome des clauses les plus importantes“.²⁹ L'article 10 du Code Justinien est une clause assez vague qui stipule que toute vente „d'une chose quelconque“ dans le village à un étranger est invalide. Elle peut être annulée et le vendeur se voit restituer ce qu'il a donné. Du droit de préemption parle plus explicitement et clairement l'article 11 du Code Justinien. Il oblige expressément le vendeur à avertir de son intention de vendre de la terre ses parents les plus proches et les membres de la communauté villageoise, au cas où leur désir serait d'acheter. L'aliénation secrète de terre en faveur d'un étranger aurait eu pour conséquence l'annulation de la vente, même dix ans après celle-ci, et cela par les parents ou les voisins. L'acheteur était dédommagé par le remboursement de l'argent versé. La terre ne pouvait être vendue à un étranger que dans le cas où les bénéficiaires du droit de préemption n'auraient pas voulu acheter.³⁰

²⁸ R. Strohal, *Tako zvani zakoni cara Konstantina i Justinijana u Srba i u obće u Južnih Slovena*, Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu, godina XXXVII, knj. I, Zagreb 1911.

²⁹ A. Соловјев, *Законодавство Сѣефана Душана*, 111.

³⁰ A. Соловјев, *op. cit.*, 237-238.

La sphère où l'influence du droit byzantin se faisait davantage ressentir était le milieu urbain. En Macédoine, au début du XIII^e siècle (1220), les commerçants, le clergé et les seigneurs installés dans les villes réglaient leurs litiges de droit privé, d'héritage et conjugaux devant les tribunaux grecs. De nombreuses affaires juridiques privées de la population urbaine relevaient de la compétence de l'Eglise, qui appliquait les principes du Procheiron et des Basilicons. A. Soloviev estimait que même le passage de Skopje sous la juridiction serbe en 1283 n'avait pas apporté de changements essentiels dans les rapports juridiques privés des population urbaines. Il est certain que les paysans et les seigneurs dans les districts dits *joupas*, qui s'en tenaient davantage aux normes du droit coutumier serbe, restaient hors de la portée des lois byzantines.³¹

La similitude du droit de préemption byzantin et serbe a été la cause de ce que les historiens mentionnés de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècles ont recherché exclusivement l'origine de cette institution dans le droit byzantin. „La coutume du droit de préemption a existé tout d'abord dans le droit byzantin; comme tel il est entré dans la pratique dans nos peuples, partout où ils vivaient sous la domination byzantine directe; avec les autres lois et institutions byzantines, il est entré dans le droit de notre Etat médiéval; et il s'est propagé de tous les côtés parmi le peuple au point de devenir coutume juridique populaire, préservée dans cette forme jusqu'à nos jours.“³²

Selon ce point de vue culturel historique diffusionniste, partout où les Slaves du Sud étaient directement sous la domination byzantine, les lois byzantines étaient instituées. Le droit de préemption a également été appliqué de cette manière. Sans nier qu'au Moyen-Age les influences byzantines se sont fait ressentir en général de façon multiple, particulièrement en manière du droit, nous doutons malgré tout de la possibilité d'une „greffe“ automatique et mécanique des institutions juridiques économiques et sociales.

Chez les Slaves du Sud de la péninsule balkanique jusqu'au XII^e siècle, le droit coutumier prévalait sur le droit écrit (d'Etat). Les rapports juridiques privés de ce temps étaient réglés par le droit ordinaire. Et inversement, à Byzance, le droit familial et hérité avait été édifié sur la base

³¹ А. Соловјев, *Срби и Византијско право у Скопје у почетком XIII века*. Гласник Скопског научног друштва књ. XV-XVI, Скопље 1936, 42.

³² С. Новаковић, *Римско-византијско право и народни правни обичаји*, 233.

de l'individualisme dès Justinien. Alors, les litiges testamentaires et conjugaux, comme de nombreux objets du droit civil, relevaient de la compétence de l'Église. Malgré tout, en sortant du cadre du droit de préemption, on peut dire que de nombreuses dispositions légales byzantines étaient appliquées non seulement à l'époque de l'empereur Dusan, mais plus tard, dans les siècles ultérieurs, chez les Serbes. Il y a eu également plus tard de telles dispositions légaux byzantines dans les corrections de la législation de Dusan des XVII^e et XVIII^e siècles; il y a eu mêmes certains amendements.³³

La preuve de tels remaniements et de la maintenance du droit de préemption byzantin, Soloviev la voit dans la similitude de l'article 11 du Code de Justinien et du droit ordinaire serbe correspondant, à savoir l'article 15 du Premier code monténégrin de 1798 et l'article 45 du Code de Danilo de 1855.³⁴ Quelques années plus tard, A. Soloviev a de nouveau abordé la question de l'origine du droit de préemption. Bien qu'il ait alors souligné plus clairement la corrélation entre ce droit et la propriété collective de la terre, pour lui „seuls les besoins du commerce privé juridique suscitent l'extension du droit des sujets particuliers, mais en tant que compromis entre les anciennes et les nouvelles conceptions, entre le collectivisme et l'individualisme, apparaît le droit d'achat en priorité et le droit de rachat, dont bénéficient les membres de la famille et qui est connu au Moyen-Age dans le droit slave, germain et byzantin“.³⁵ Malgré tout, Soloviev ne renonce pas à sa conception originelle sur l'origine byzantine du droit de préemption chez les Slaves du Sud. Il concentre son attention sur les pays serbes et bulgares, les plus exposés jadis à l'influence byzantine. Selon lui, le droit ordinaire serbe du XIX^e siècle, à savoir les codes civils monténégrin et serbe, donnent la priorité aux voisins, puis aux proches parents et ensuite aux autres paysans. Dans la priorité de la communauté territoriale, nous pouvons vraiment voir la trace du système byzantin, qui est entré dans la vie populaire par l'intermédiaire dudit Code de Justinien.³⁶ Il est exact que le Code civil serbe mentionne que les voisins ont le droit de préemption, mais non dans l'ordre que cite Soloviev, mais ainsi: „le membre de la

³³ A. Соловјев, *Законодавство Стјепана Душана*, 111.

³⁴ A. Соловјев, *op. cit.*, 112.

³⁵ A. Соловјев, *Приватно-правни уговори XVI века из Пољичке жупе*, Архив за правне и друштвене науке XXVIII, Београд 1934, 14, 15.

³⁶ A. Соловјев, *op. cit.*, 16.

zadrouga a la priorité sur la famille, et le parent sur le voisin³⁷. Le Code foncier général de la Principauté du Monténégro ne donne pas non plus la priorité aux voisins, mais avant tout aux membres de la fraternité jusqu'à la sixième génération comprise, puis viennent les voisins des terres à vendre, et après eux, les villageois et les membres de la tribu.³⁸ Il est évident qu'à cette occasion aussi, l'opinion de Soloviev s'harmonise difficilement avec les conceptions romano-byzantines, car aucune des codes de lois mentionnés ne donne la priorité aux voisins. Soloviev a eu des difficultés à expliquer cette différence essentielle du droit de préemption serbe, qui donne toujours l'avantage aux parents, par rapport au droit byzantin qui a été créé en premier lieu en raison de la garantie fiscale, et donc pour d'autres motifs, et qui souligne en premier lieu les membres de la communauté villageoise. Pour Soloviev, cette différence élémentaire est seulement „intéressante“. La véritable ressemblance de la transcription médiévale du Code de Justinien (article 11) avec le droit serbe médiéval et ultérieur de préemption, vient peut-être justement de ce que la transcription a été faite pour les besoins des Serbes.

Il est indubitable que sous les influences romano-byzantines et chrétiennes en général, la propriété individuelle s'est consolidée dans les sociétés slaves du sud médiévales, et avec elle, la libre disposition de la terre. Cela s'est reflété particulièrement sur le système des donations, qu'il s'agisse de *donatio mortis causa* ou de *donatio inter vivos*. Les donations avaient une telle importance, en particulier en Serbie et en Bosnie, qu'elles constituaient une des manières principales d'acquérir un patrimoine, à savoir le moyen principal de créer des biens ecclésiastiques et monastiques (Serbie et Dalmatie). Un grand nombre de chartes et de reconnaissances de dons l'illustrent.

Dans sa Syntagma abrégée, Mathieu Blastare a tiré du Procheiron tout un chapitre (D-11) intitulé „Sur les dons“. Il précise que tout don fait est définitif, à savoir qu'il ne peut être révoqué qu'en cas d'ingratitude du receveur ou s'il est fait par des personnes faibles d'esprit ou trop jeunes.³⁹ Le système des donations en faveur de l'Eglise ou de particuliers, était

³⁷ Законик грађански за Књажество Србско, обнародован на Благовести 25. марта 1844 у Београду, чл. 672.

³⁸ В. Богишић, Ојштини имовински законик за Књажевину Црну Гору, Цетинје 1888, чл. 49.

³⁹ С. Новаковић, Маџије Власијара Синџаџмај, СКА, Београд 1907, 250; А. Соловјев, Законодавство Сѣефана Душана, 114.

applique avant tout par le souverain et le seigneur. Les donations se faisaient à des fins pieuses pour le salut de l'âme ou à quelqu'un pour certains services. Les appellations habituelles serbes pour cette pratique étaient „dati“ (donner), „pod crkov podpisati“ (prescrire à l'Église), „obratiti“ (adresser), „dati u prikiju“ (donner en dot), mais on rencontre également l'appellation purement grecque „harisati“, c'est-à-dire faire le don d'un bien à quelqu'un par amour.⁴⁰

La façon d'aliéner la terre reçue en dot est particulièrement intéressante. Les dispositions légales byzantines, en ce qui concerne le cadeau de terre reçu en dot, s'opposaient complètement aux conceptions slaves des droits de propriété selon lesquels les jeunes filles en se mariant, n'obtenaient pas une partie des biens immobiliers, mais seulement un peu de vêtements, de bijoux et quelques têtes de bétail. Il est indubitable que sous l'influence juridique romano-byzantine et avec le développement de l'individualisme, de telles notions slaves de la propriété ont changé et pris le caractère qu'avait la dot byzantine. Les Statuts de Dubrovnik de 1272,⁴¹ et de Kotor de 1301,⁴² qui parlent de dot (*de perchivio*), nous le confirment déjà. Dans de nombreuses chartes serbes, pendant le XIV^e siècle, chaque fois que l'on veut souligner un plein droit à une propriété foncière, revient le principe byzantin de la liberté de donner des biens immobiliers en dot. En tant qu'influence directe des dispositions légales byzantines sur la commune fiscale, on peut considérer avec certitude l'interdiction d'exoproix – le don de biens immobiliers paysans en dot à des personnes en dehors de la commune villageoise.⁴³ L'interdiction d'exoproix existait vraisemblablement à cause de la responsabilité pénale collective du village.

La mise en gages, que ce soit de biens immeubles ou d'objectés meubles précieux, représente également une forme d'aliénation possible. À part l'article 90 du Code de Dušan, bref et peu clair, les articles 26 et 27 du Code de Justinien parlent de la mise en gages. L'article 26 protège les intérêts du débiteur, car il interdit à celui qui a reçu le gage de demander le remboursement de la dette avant un délai précis. L'origine de ces articles est peu claire, car elle ne peut être trouvée ni dans la source principale du

⁴⁰ А. Соловјев, *Законодавство Свѣфана Душана*, 115-116.

⁴¹ V. Božićić - C. Jireček, *Liber statutorum civitatis Ragusii*, Monumenta historico-juridica Slavorum Meridionalium IX, Zagreb 1904, lib. IV, cap. 1.

⁴² *Statuta et Leges Civitatis Kathari*, Venetiis MDCXVI, cap. CLVII, CLXVIII.

⁴³ А. Соловјев, *Законодавство Свѣфана Душана*, 130-131.

Code de Justinien – le *Nomos Georgikos*, ni dans le Procheiron, ni dans les Basilicons. Néanmoins, malgré l'absence de sources grecques, la thèse d'A. Soloviev sur l'influence complète du droit byzantin sur la vie juridique des Slaves balkaniques au Moyen-Age ne laisse pas la moindre possibilité que ces deux articles du Code de Justinien aient peut-être été des amendements introduits par les Slaves du Sud, mais il conclut tranquillement qu'ils sont „absolument dans l'esprit du droit byzantin“.⁴⁴

A la place d'une conclusion. Il est bien connu que l'influence de Byzance sur les Slaves du sud s'est fait sentir de multiples façons. Les empereurs byzantins étaient les modèles des souverains serbes au Moyen-Age. De là, la supposition que les ancêtres des Slaves du Sud d'aujourd'hui, et particulièrement les Serbes, se sont efforcés d'étayer leurs propres règlements par l'autorité des noms de Constantin et Justinien semble peut-être vraisemblable.⁴⁵ Le droit de préemption en soi ne peut pas être considéré comme une institution spécifique de tel ou tel peuple. Il est apparu à un degré précis du développement économique et social des sociétés agraires, plus exactement, dans le long processus de la transformation de la propriété foncière collective en propriété privée de communautés familiales et particuliers. Du temps de la société clanique-tribale originelle, la propriété privée n'existait pas dans le sens moderne de ce terme. Pour cette raison, le droit de préemption, complexesment parlant, n'est pas une institution directement clanique. On pourrait dire que les premières causes de l'apparition du droit de préemption sont inhérents aux processus initiaux de création de la propriété foncière privée. Le droit des parents aux biens immeubles de l'individu à l'occasion de leur aliénation apparaît pendant la lente transformation de la société clanique dans le sens de la différenciation de la propriété et des classes, il apparaît en tant que réaction au démantèlement de ses structures fondamentales qui forment la base de la propriété collective de la terre. Dans ce contexte seulement, ce droit ne peut pas être considéré comme un vestige de la société clanique-tribale.

Il est certain que les influences byzantines sur la vie juridique des Slaves du Sud ont pu se refléter d'abord dans les formes et les procédures

⁴⁴ A. Solovjev, *op. cit.*, 123.

⁴⁵ И. Милић, *О њоријеклу и њемелју...*, 249.

diverses d'application du droit de préemption, tandis que son essence peut être aussi bien byzantine que slave du Sud et générale.

ВИЗАНТИЈСКА „ПРОТИМИСИС“ И ПРАВО ПРВОКУПА У ЈУЖНИХ СЛОВЕНА

Резиме

Познати су бројни и разноврсни културни утицаји Византије на Јужне Словене и посебно на Србе. Византијски цареви су били узор српским владарима у средњем веку. На основу тих чињеница, као и средњовековних прерада Јустинијанових закона, у студијама о старом српском праву изношене су хипотезе, па и тврдње о византијском пореклу права првокупа код Јужних Словена. Свуда где су Јужни Словени били под византијском управом и културом, учвршћивале су се и њене правне установе. Тако је, наводно, пореско јемство суседа и сељана у Византији прешло касније и у народно обичајно право Јужних Словена. По аутору, право првокупа је особено за аграрна друштва и процесе претварања колективне (родовске) својине земље у приватну. Приватна (породична) својина земље код Јужних Словена вековима ће бити ограничавана сродничким правом првокупа; оно је примењивано само у случају њеног отуђења. Природа права првокупа и мишљења о његовом искључиво византијском пореклу код Јужних Словена, предмет су критичке анализе у овом раду.