Les droits de la femme romaine tels qu'on peut les apercevoir dans le *Pro Caecina* de Cicéron

par B. Rantz
(*Anvers*)

Pour observer dans le Pro Caecina quels sont les droits et capacités de la femme, nous croyions pouvoir nous en tenir à quelques réflexions de bon sens sur le texte, mais bientôt s'imposa la nécessité de mettre celles-ci en rapport avec les lois et coutumes de l'époque. La situation se complique du fait que les commentateurs sont partagés sur presque tous les points de droit romain concernés. La recherche vaut la peine d'être tentée, ne fut-ce que parce que le Pro Caecina n'a jamais été abordé de ce point de vue, à notre connaissance.

Le but du plaidoyer est de faire rentrer Cécina dans ses droits sur un fonds qui a appartenu à sa femme, Césennia, et auparavant à Fulcinius, le premier mari de celle-ci. Ebutius, son intendant, prétend que ce terrain doit être exclu de la succession parce qu'il en a été l'adjudicataire. Les parties ont recours à un arbitre afin de sortir d'indivision. Est-ce Ebutius qui prend cette initiative grâce à sa portion d'héritage, ou Cécina (§ 19) (1)? Ebutius a déclaré à Cécina, en plein Forum,

(1) A. Boulanger, *Cicéron, discours*, t. VII, Paris (1929), p. 63; Cécina demande l'arbitrage, p. 65. Malgré la correction de G. Schütz d'*ipse* en *iste*, on ne connaît pas le sujet de *postulavit* et les opinions sont partagées: Cécina d'après M. Gelzer, *Zwei Civilprozessreden Ciceros, Kleine Schriften*, Wiesbaden (1962), p. 306, A. Boyé, M.-A. Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechtes* (1864-1866), réimpression 1959,

que le fonds fulcinien est sa propriété, formule d'intimidation qui deviendra de nos jours la citation introductive d'instance ([2]). Cécina prend les dispositions pour engager un procès: il faut qu'il soit chassé du terrain *moribus*, selon la coutume (§ 20) ([3]), avec simulation de violence, *vi simulata*. Ebutius ne lui a même pas permis d'y mettre le pied (§ 22). Cécina se fait protéger par une ordonnance provisionnelle du préteur, appelée interdit. La rédaction en a été reconstituée en ces termes : *unde tu aut familia aut procurator tuus illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti eo restituas* ([4]).

Cécina ayant été expulsé d'un autre terrain que de celui en litige, l'avocat d'Ebutius, Pison, peut plaider que l'interdit n'est pas applicable. L'interdit *de vi* ne préjuge pas de la propriété ([5]), les choses se passent à peu près comme dans une procédure en référé devant le président du tribunal de première instance. L'examen de cet interdit constitue le noyau du plaidoyer, comme Cicéron le dit dans son traité de l'Orator (102) : *Tota mihi causa Pro Caecina de verbis interdicti fuit. Res involutas explicavimus, ius civile laudavimus* (ou mieux, suivant la correction de Rau ([6]), *enodavimus*), *verba ambigua distinxi-*

p. 830; c'est Ebutius pour les autres, p. ex. H. Grose Hodge, Cicero, IX Cambridge (1979), p. 114.

(2) Boulanger, *l.c.*, p. 63, cite A. Boyé, *La dénonciation introductive d'instance sous le principat* (1922), pp. 138-139 « simple avis privé et provisoire ».

(3) Boulanger, *l.c.*, Discussion sur la violence exercée contre l'édit du préteur, ch. XVI, §§ 45-46, note I, p. 108.

(4) G. Bonfante, *Corso di diritto romano*, VI, Rome (1972), p. 441.

(5) G. Broggini, Compte rendu de G. Nicosia, *Studi sulla « deiectio »*, I, Università di Catania, vol. 54, Milano (1965), Z S S 83 (1966), p. 451.

(6) Reinhold Rau, *Zu Ciceros Rede für Caecina, Silvae, Festschrift für Ernst Zinn*, Tübingen (1970), pp. 173-181. Rau examine dans quelle mesure ce discours comporte la louange du droit civil et remarque qu'il ne s'étend que sur deux pages sur quarante-cinq, il propose de corriger *laudavimus* en *enodavimus*, dont il donne trois emplois dans Cicéron. *Enodavimus* nous paraît mieux se placer dans la gradation entre *explicavimus* et *distinximus* que *laudavimus*, qui exprime le jugement plutôt que l'analyse. D'autre part, Rau considère les passages sur le droit de cité, sur le droit d'hériter comme des digressions, le tribunal des *recupe-*

mus. « Tout mon discours Pro Caecina roule sur les termes de l'interdit. Nous avons expliqué les notions embrouillées en les définissant, nous avons élucidé le droit civil, nous avons établi des distinctions entre les termes ambigus ».

Le Pro Caecina a semblé endormant à Tacite (7), mais il fait l'objet de nombreuses citations de Quintilien. L'exemple de grammaire, *Lingua Latina dicitur esse inops* en est extrait.

Cicéron ne fait dans le plaidoyer aucune allusion au consulat de C. Calpurnius Piso, l'avocat d'Ebutius, partie adverse, consulat daté de 67, de sorte que le discours se place en 69 ou 68. Pour une raison analogue, certains (8) le font remonter à 71 ou 70, avant la préture de Pison, mais 69 est la date généralement admise.

C'est dans la narration principalement que se trouveront les éléments susceptibles de fournir des indications sur la situation de la femme.

Les époux Fulcinius et Césennia étaient originaires de Tarquinies (§ 11). La femme n'a pas de prénom, elle porte le nom de sa famille, elle n'a en quelque sorte pas d'identité.

La *gens Caesennia* d'après Münzer (RE) est une gens romaine et une douzaine de citations le prouvent. Cependant les Ceisini sont notés par Syme (9) comme gens en vue à Tarquinies : Larth

ratores n'ayant pas capacité pour en juger. Ebutius ayant contesté ces questions, Cicéron était pourtant tenu de les traiter. Assurément une lacune au § 95 dans laquelle Rau avec d'autres voit la perte d'un feuillet (note 7, p. 172) ne rend pas l'appréciation de l'argumentation cicéronienne plus aisée. Rau parle de l'opinion de Tacite comme « fast gleichzeitig », presque contemporaine, mais considérerions-nous Lamartine comme contemporain alors que cinq ou six générations nous séparent de lui?

(7) Tacite, *Dialogue des orateurs*, 20, I.

(8) G. Crifò, *Studi sul quasi-usufrutto romano*, I, Padoue (1977), p. 68, note 7, et G. Broggini qui adhère à l'opinion de G. Nicosia, *Studi sulla « deiectio »*, I, Università di Catania, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, vol. 54, Milano (1965) dans son compte rendu, Z S S, 83 (1966), p. 458. Grose-Hodge, *l.c.*, p. XII, situe le procès en 69.

(9) R. Syme, *Senators, Tribes and Towns*, *Historia*, *Revue d'histoire ancienne*, Paris 13 (1964), p. 113.

Ceisini a été trois fois *Zilath* (magistrat). Césennia est *summo loco nata,* de haute lignée. Cicéron n'a pas seulement dit qu'elle est *summo loco nata,* il a surenchéri avec *probatissima.* Du Rozoir ([10]) traduit par « d'une vertu irréprochable », Boulanger ([11]) par « d'une vertu éprouvée » mais Le Gall ([12]) voit dans les épithètes attribuées aux femmes un critère de discrimination sociale : *optima* s'emploie lorsqu'il s'agit de la fille d'un sénateur; en province, une femme de la classe dirigeante aura droit à *probata* e.a. Il nous semble que *probatissima* doit ajouter une appréciation supérieure à *summo loco nata,* même si elle n'aurait pu être attribuée sans la naissance illustre. Le contexte indique clairement que c'est l'opinion de Fulcinius « souvent déclarée et écrite dans son testament ». Césennia a dû avoir toutes les qualités d'une parfaite maîtresse de maison et avoir excellemment géré les domaines agricoles, c'est pourquoi nous proposons comme traduction de *probatissima*: digne de tous les éloges.

Poursuivons le récit : Son mari tenait à Rome une banque d'un bon renom, mais par suite de la guerre civile, il fut mis en difficulté. En effet, la lex Valeria, sous le 7e consulat de Marius, n'oblige à rembourser qu'un quart des créances. Pour se tirer d'affaire, Fulcinius vendit à son épouse un fonds qu'il possédait dans l'*ager Tarquiniensis.* Que faut-il entendre par *vendere* dans ce cas-ci ? La traduction « hypothéquer » (Du Rozoir) a été repoussée, l'hypothèque ne semble pas avoir été pratiquée à Rome à si haute époque. L'idée d'hypothèque est amenée par l'explication de Cicéron *curavit ut in eo fundo dos collocaretur,* mais *collocare,* 'placer', peut aussi signifier 'employer', 'utiliser'.

(10) C. Du Rozoir, *Œuvres de Cicéron,* Paris (1830), p. 261.

(11) Boulanger, *l.c.*, p. 91. Dans la note, Boulanger parle d'un placement avantageux pour Cécina ! Cécina, le second mari ? Alors qu'il n'est pas encore apparu dans la narration? Ce doit être une confusion avec Césennia.

(12) J. Le Gall, *Un critère de différenciation sociale, La situation de la femme, Recherches sur les structures sociales dans l'antiquité classique,* Paris (1970), p. 279.

Comme Fulcinius emploie la dot dans ses affaires, il ne peut l'employer une deuxième fois dans ce terrain, il doit donc s'agir d'une contrepartie qui lui permette d'utiliser librement la dot de sa femme dans sa banque.

Cicéron appelle ce domaine *fundus uxoris* et *fundus antiquus*, ce qui semble bien indiquer une propriété pleine et entière. Cependant il se peut qu'il y ait eu une réserve : Césennia ne peut aliéner un bien destiné à sa descendance. Le terme *vendere* est parfois employé par Cicéron (et par Hypéride, dont il s'inspire souvent) (13) dans le sens de remettre en fidéicommis. De toutes façons, il est clair que le mot *vendere* sert à repousser toute accusation d'avoir fait une donation : les donations sont interdites entre époux, selon les uns depuis la loi Cincia (204 av. J.C.), selon les autres seulement au début de l'empire; cette interdiction semble être d'origine coutumière (14).

En principe, *quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* : bien que la dot se trouve parmi les avoirs du mari, elle reste la propriété de la femme.

Nue-propriété et quasi-usufruit avant la lettre? Toujours est-il que Cicéron dit au ch. 25 qu'un juge ne peut être amené par corruption à décider qu'un engagement pris par une femme sans l'assentiment de son tuteur soit tenu et il dit encore que la dot qu'une femme aurait promise à son mari sans autorisation ne lui est pas due. Ce ne peut être sans intention précise. Si la dot de Césennia a passé aux mains de Fulcinius, on peut être assuré que le tuteur est intervenu (15). On devine les tractations qui ont permis au banquier d'utiliser l'argent de sa femme *cum uteretur dote uxoris numerata*. Le tuteur ou Césennia elle-même aura exigé une compensation que les créanciers éventuels de Fulcinius ne pussent mettre en danger. Cicéron

(13) B. Kübler, *Über eine Stelle aus der Rede des Ciceros für den Caecina, Mélanges Girard*, Paris (1912), 2, 43, p. 52.

(14) Fr. Dumont, *Les donations entre époux dans le droit romain*, Paris (1928), p. 16 et p. 17, note 1.

(15) A. Watson, *The Law of Persons in the Roman Republic*, Oxford (1967), p. 64.

dit expressément: *quo mulieri res esset cautior, curavit ut in eo fundo dos collocaretur*. Il n'y aurait pas de garantie pour Césennia, s'il s'agissait d'une *mutatio dotis*. Le domaine cédé à titre de dot n'aurait pas été à l'abri des créanciers. D'autre part, la dot étant sujette à restitution en cas de divorce, Césennia, en possession d'un domaine, n'y avait plus droit. Sur ce point, nous pouvons conclure: la femme a le droit d'acquérir une propriété terrienne, non de la vendre. Elle a le droit avec l'assentiment de son tuteur, de transformer sa dot d'argent liquide en un domaine qui n'ait plus le caractère d'une dot.

Nous avons pu observer que les biens des époux sont indépendants ([16]). Fulcinius a pu traiter ses affaires en utilisant librement l'argent de la dot de sa femme. Quelque temps après, il liquide sa banque et il acquiert « certains domaines contigus et attenants à ceux de sa femme » (traduction Boulanger, §§ 6 & 11). 'Attenant' répète comme une tautologie l'idée de contigu, il pourrait y avoir plus dans *continentia atque adiuncta*; l'accès le plus aisé au deuxième domaine se fait par le premier, probablement par une servitude de passage, et, pour faire comprendre tout l'intérêt de l'acquisition, Cicéron insiste sur le fait que les deux exploitations sont d'un seul tenant.

Ce nouveau bien de Fulcinius *quaedam praedia* (toujours pluriel) ce sont 50 ou 100 Ha avec bâtiments de ferme, esclaves et bétail. Le banquier abandonne la finance pour se reconvertir dans l'agriculture, Caton l'Ancien l'eût approuvé.

(16) P. Cornil, *Droit Romain*, Bruxelles (1921), p. 133. Dans le mariage *sine manu* les biens sont indépendants. Le mari ne possède tous les biens que lorsque le mariage est accompagné de la cérémonie de *conventio in manum* par laquelle la femme perd tous ses liens avec sa propre famille et tombe sous la puissance de son mari *filiae loco*. Cette cérémonie est tombée en désuétude sauf dans les familles où se recrutent les prêtres. Césennia, comme Térentia, la femme de Cicéron, n'a contracté qu'un mariage *sine manu*. Voir E. Volterra, *La conception du mariage à Rome, Travaux et Conférences*, 15 (1955), p. 50 et p. 53: (le mariage concerne)... « un rapport intérieur du groupe qui échappe complètement au droit de la *civitas* ».

Sur d'autres biens de Fulcinius et de Césennia, nous n'avons aucun renseignement. Cicéron omet bien des détails pour nous dire seulement que Fulcinius, à son lit de mort, institue comme héritier le fils qu'il eut de Césennia; dans son testament il couvre sa femme d'éloges et lui lègue l'usufruit de tous ses biens afin qu'elle en jouisse avec son fils. La veuve est dans la situation prévue par la loi belge du 14 mai 1981 pour le dernier survivant lorsque son conjoint meurt intestat. A Rome, ce dut être exceptionnel, car Cicéron poursuit (§ 12): *Magnus honos viri iucundus mulieri fuisset, si diuturnum esse licuisset.* « Une telle marque de considération de la part d'un époux aurait été fort précieuse pour sa veuve s'il lui avait été donné d'en profiter plus longtemps » (trad. Boulanger). Cette phrase est gênante parce qu'une chose est agréable *iucundus,* sans rapport avec sa durée; traduire par « précieux » ne parvient pas à sauver le passage d'un certain manque de logique. Cicéron ([17]) lui-même rattache *iu-cundus* à *iu-vare,* aider, faire plaisir, ce qui nous permet de donner à *iu-cundus* le sens de fructueux, profitable. Mais « *magnus honos* », grand honneur, haute marque de considération, comporte-t-il un sens moral qui ne cadre pas avec l'idée de profit? Ne vaudrait-il pas mieux l'entendre dans le sens qu'il a dans *honor institutionis,* droit d'instituer comme héritier, droit d'hériter? *Honos* peut signifier héritage, privilège, prérogative, don, legs, faveur, récompense (comme fr. honoraires), toujours dans un sens matériel qui puisse convenir lorsqu'il s'agit des intérêts de tous les biens du défunt. Césennia aura la charge de faire fructifier les propriétés de son fils, 'charge' comme dans Verr. V, 37, *etiamsi mihi iucundissimus est honos populi* (même si la charge confiée par le peuple m'est très agréable). L'antiquité n'a exprimé des sentiments de vie intérieure que tout à fait exceptionnellement (Horace, *Odes* III, 23). Nous proposons donc: la grande faveur accordée par son mari aurait été profitable pour sa femme, s'il eût été permis que ce soit durable.

(17) Cicéron, *Fin,* 2, 4, 14, étymologie approuvée par Ernout et Meillet, pp. 484-485.

Dans la grande faveur de Césennia, ce qui est exceptionnel, d'après Crifò ([18]), ce n'est pas qu'elle partage l'héritage avec son fils, mais c'est qu'elle reçoive l'usufruit de tous les biens. Non seulement l'habitation, les résidences secondaires, les fermes, mais aussi les biens mobiliers, l'argent. On ne parle de quasi-usufruit qu'à partir de 44 av. J.C., en distinguant les biens consomptibles ([19]). Fulcinius n'a fait exception de rien.

Poursuivons: « Elle jouirait encore maintenant de ses biens avec celui dont elle désirait de tout temps faire son héritier et dont elle tirait les plus grandes joies de sa vie... ». Que Césennia veuille faire de son fils son héritier nous semble naturel, mais, à Rome, la femme appartient à sa famille paternelle et ses biens — si elle meurt intestat — reviennent à ses frères, sœurs ou autres agnats, non à ses enfants. Cette situation dure jusqu'au senatusconsultum Orfitianum, sous Marc-Aurèle ([20]). Jusqu'à ce moment, les enfants appartiennent à la famille du père, non à celle de la mère, et Eschyle fait remonter aux temps mythiques cette conception: c'est avec de tels arguments qu'il justifie l'acquittement d'Oreste ([21]) !

Comme Fulcinius le jeune possédait déjà la fortune de son père (en nue-propriété), s'il avait dû hériter de sa mère, c'est bien la preuve qu'elle avait personnellement de la fortune. Nous en connaissons au moins un élément: le « fonds ancien » acquis du temps de la guerre civile au moins quinze ans plus tôt.

Pourquoi Césennia n'est-elle l'héritière de son mari que pour l'usufruit? Cela signifie-t-il qu'une femme n'ait pas la capacité

(18) G. Crifò, *l.c.*, p. 70.

(19) G. Crifò, *l.c.*, pp. 236-237, p. 114.

(20) P. Bonfante, *Histoire du droit romain*, I, Paris (1928), p. 495. A. Birley, *Marcus Aurelius*, Londres (1966), p. 280.

(21) Eschyle, *Euménides*, 658 sv. Même s'il ne s'agit dans la tragédie que d'une astuce d'avocat, les paroles d'Apollon reflètent plutôt les conceptions androcratiques des Athéniens que la réalité primitive (voir note de R. Dreyfus, p. 1206, éd. la Pléiade). Cette théorie pseudo-physiologique continue de trouver des adeptes. Le système successoral romain pourrait y puiser une sorte de justification, alors qu'en fait il n'a en vue que la conservation du patrimoine.

d'hériter? La lex Voconia (169 av. J.C.) ([22]) frappe d'incapacité testamentaire les filles des riches: au-delà d'un cens de 100.000 as, on ne peut désigner une femme (fille ou épouse) comme héritière. Mais *ab intestat,* elle peut hériter, en principe. Cela ne devait guère arriver, car les Romains étaient très attentifs à faire leur testament ([23]). Une fille pauvre a le droit d'hériter, parce que cela ne tire pas à conséquence (ex. Verr. 2, I, 104).

On peut conclure que Fulcinius possédait plus de 100.000 as; il aurait eu 90.000 as, il aurait pu les léguer librement!

Fulcinius le jeune est donc légataire universel mais entièrement dépendant du bon vouloir de sa mère qui dispose de tous les revenus.

Reprenons la narration (§ 12): *Sed hunc fructum mature fortuna ademit. Nam brevi tempore M. Fulcinius adolescens mortuus est; heredem P. Caecennium fecit; uxori grande pondus argenti, matrique partem bonorum majorem legavit.* (Mais le sort lui enleva prématurément ce bonheur (litt. cette jouissance). Peu de temps après, le jeune Fulcinius mourut; il a fait de P. Césennius son héritier, il a légué à sa femme une importante somme d'argent, à sa mère la plus grande partie de ses biens).

La lex Voconia décide que l'héritier ne peut être une femme et, de plus, qu'il doit recueillir au moins la moitié de l'héritage. Longtemps, nous nous sommes demandé quel parent de sa mère était ce P. Césennius, que le jeune Fulcinius a institué héritier, sans nul doute sous l'autorité du conseil des proches ([24]), dont il sera encore question plus loin. De ce P. Césennius, Cicéron ne dit rien de plus que *non tam auctoritate gravi quam corpore,* que Boulanger traduit par: « dont la garantie a moins de poids que le corps. » Nous rapprocherions volontiers ce manque d'*auctoritas* ([25]) du *tutore auctore* qui revient souvent dans

(22) B. Kübler, *l.c.*, p. 41-53.

(23) Steinwenter, *R.E.*, s.v. *Lex Voconia*, col. 2420.

(24) M. Humbert, *Le remariage à Rome*, Milan (1978), p. 132.

(25) P.F. Girard, *Mélanges de droit romain*, Paris (1923), *auctoritas* a de nombreuses acceptions, chez Cicéron. E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Rome (1961) p. 108. Gy. Diósdi, *Ownership in*

le discours. N'y aurait-il pas dans ces mots un reproche au tuteur de Césennia de ne pas avoir exercé ses pouvoirs? Césennia devait avoir un tuteur, même si, à la mort de son père, elle avait pu le choisir elle-même. Il a dû être présent dans le conseil des proches où se prennent les décisions importantes. La loi prévoit même une pénalisation, dans certains cas, pour ceux qui n'observent pas cette coutume. C'est à titre de tuteur que P. Césennius a pu exiger d'avoir la moitié de l'héritage de Fulcinius pour compenser la dot autrefois employée par le banquier, la dot, qui, faute de descendance, revenait à la famille maternelle (26). Mais le corpulent tuteur, dont nous ne connaissons pas le degré de parenté avec Césennia, a manqué de vigilance dans certaines circonstances que nous verrons plus loin.

La lex Voconia défend que l'ensemble des legs dépasse la part de l'héritier principal (27): la mère et l'épouse se partagent donc, au plus, la moitié des biens. Elles sont appelées au partage de la succession avec P. Césennius: ceci indique l'estimation des biens qui est de règle dans les successions. Probablement les héritiers n'ont-ils pu s'entendre à l'amiable, car la vente aux enchères est décidée. Césennia songe à acquérir le domaine proche de son ancien fonds. Ses amis et ses parents le lui conseillent. Ne reconnaît-on pas ici le conseil des proches ? Elle délègue à Rome pour acheter le domaine en question (fundus Fulcinianus) son intendant, Sextus Ebutius. C'est un Romain de vieille souche, son nom est célèbre depuis le Ve s. Mais il répond au caractère de l'intrigant, dont Cicéron trace le portrait en un morceau d'anthologie (§§ 14-15). L'extrait suivant est fait pour inspirer la défiance vis-à-vis d'Ebutius: « profitant du veuvage et de l'isolement de Césennia, il a depuis long-

ancient and preclassical Roman Law, Budapest (1970), p. 77: *auctoritas* a douze sens différents dans Cicéron.

(26) J.-H. Michel, *Deux études sur l'égalité en droit romain. L'infériorité de la condition féminine en droit romain*, extrait de *Ludus magistralis*, 46 (1974), p. 6.

(27) Steinwenter, *R.E.*, col. 2427. G. Hanard, *Observations sur l'adgnatio*, RIDA 27 (1980), p. 196, cette mesure est prise afin d'éviter le morcellement du patrimoine.

temps capté sa confiance en s'occupant de ses affaires et, le cas échéant, de ses litiges de façon à en tirer son gagne-pain. » Cicéron oppose à ce genre de parasite la « femme inexpérimentée » qu'est Césennia. Plus loin Cécina sera aussi qualifié d'inexpérimenté (*imperitus*), il doit s'agir de l'ignorance du droit et du maquis de la procédure: ni l'un ni l'autre n'a su prendre les précautions qui eussent pu les mettre en sécurité du point de vue juridique. Selon l'optique de Cicéron, Césennia a dû se laisser circonvenir par un homme rusé, au courant de la jurisprudence, lui semblait-il, qui la courtisait (*adsentator mulierum*) et qui jouait les indispensables. Le tuteur n'aurait-il pas dû veiller à tenir ce personnage dans des limites honnêtes? Et plus tard, Cécina?

La licitation a lieu à Rome et Césennia n'y est pas présente, c'est Ebutius qui achète le fonds Fulcinien, c'est son nom qui figure sur le registre du banquier Sextus Clodius (§ 16). Pourquoi Césennia ne s'est-elle pas chargée elle-même de la transaction? Est-ce contraire à sa respectabilité? Les convenances s'y opposent-elles? Nous ne pouvons qu'observer le fait. Devant les assertions de nombreux auteurs [28] que la femme romaine a conquis son autonomie de fait, nous n'osons affirmer qu'une dame ne peut ni mettre enchère ni se commettre parmi les requins de la finance. Selon Schulz [29] la femme n'est pas légalement exclue du monde des affaires et de la justice, ce n'est qu'une question de decorum.

Le texte dit au § 17: le terrain acheté, Césennia en prit possession et l'afferma. Pour que Césennia doive « prendre possession » du fonds, il faut qu'entre le décès de Fulcinius fils et la vente, le propriétaire ait été P. Césennius. De là aussi la nécessité d'un nouveau contrat de location; par la mort de son fils, la veuve avait perdu son droit d'usufruit. Nous la

(28) Claudine HERRMANN, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine*, Bruxelles-Berchem (1964), p. 122.

(29) F. SCHULZ, *Classical roman Law*, Oxford (1951), pp. 181-182. Le jugement sur l'incapacité de la femme remonte à ARISTOTE, *Politeia*, 1260 a, et Cicéron en donne une sorte de traduction dans le *Pro Murena* XII, 27.

voyons maintenant agir en propriétaire: comment Ebutius l'aurait-il permis, s'il avait acheté le fonds à son propre compte?

Peu de temps après, Césennia se remarie avec Aulus Cécina, habitant de Volaterra, dont le nom se trouve encore aujourd'hui en Toscane (30). Poursuivons la narration: quatre ans après son fils, Césennia meurt à son tour; elle a institué comme héritier Cécina pour onze et demi douzièmes, un certain Marcus Fulcinius, affranchi de son premier mari pour deux sixièmes (de douzièmes) et elle 'aspergea' Ebutius d'un petit sixième. Le partage duodécimal est usuel comme il l'est encore aujourd'hui lorsqu'il s'agit d'angles ou de temps.

Première remarque: Césennia a fait son testament, alors qu'en principe, sauf les Vestales, les femmes n'ont pas l'*honor institutionis* (31). La raison de l'exclusion des femmes est de nature religieuse: l'héritage s'accompagnait du culte familial et le *pater familias* en était le prêtre. Les explications par l'*infirmitas consilii* (32) et par l'*imbecillitas* (33) sont venues après coup pour justifier la mainmise des hommes sur les biens. Mais déjà, à l'époque de Cicéron, la femme a le droit de tester à une condition particulière: elle doit rompre ses liens avec sa famille, s'assujettir à la *manus* d'un étranger, avec qui elle a fait un pacte de bonne foi de l'émanciper *testamenti faciendi gratia*. Probablement Césennia a-t-elle rempli de telles obligations au moment où son parent P. Césennius emportait la moitié de l'héritage de son mari. Elle n'aura peut-être admis la diminution de trois quarts de son héritage qu'à condition de disposer libre-

(30) MUENZER, *R.E.*, s.v. Caecina, étrusque Ceicna, c'est aussi le nom d'une rivière et d'un port près de Vada Volaterrana. Le fils du client de Cicéron est un pompéien, il fut l'un des meilleurs auteurs sur la discipline étrusque, source de Cicéron pour le *De Divinatione*, une source aussi pour Pline et pour Sénèque.

(31) P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, VI (1972), p. 376.

(32) CIC., *Mur.* XII, 27, Cicéron parlait pour les besoins de la cause, car il savait que Térentia e.a. était apte à gérer ses biens en toute indépendance ; SCHULZ, *l.c.*, souligne que l'incapacité féminine n'est pas un fait de nature (φύσει) mais de convention (θέσει).

(33) SÉNÈQUE, *Controverses*, I, 6, 5 (*Imbecillitas*, bien entendu, signifie « faiblesse ».)

ment du reste. Cicéron ne lui reproche pas d'avoir fait son testament sans l'autorisation de son tuteur; elle doit avoir observé les formes publiques et légales et les jours fixés; son droit de tester n'est pas contesté.

Deuxième remarque: la lex Furia (183 av. J.C.) [34] défend de faire un legs de plus de 1000 as, sauf aux *personae exceptae*, c.-à-d. aux personnes de la famille. Ainsi M. Fulcinius a des liens encore assez proches avec la veuve de son patron pour être *persona excepta*, mais ce n'est pas le cas d'Ebutius qui n'est ni un parent ni même un ami de la famille (§ 14). Si la loi Furia est appliquée, il ne peut recevoir plus de 1000 as: son 72e ne peut dépasser cette somme. Césennia ne pourrait lui attribuer davantage. Tout l'héritage de cette dame ne dépasserait pas 72.000 as; comportant deux exploitations agricoles, c'est peu vraisemblable. On ne peut en conjecturer que la fortune de Fulcinius aurait été au moins quadruple, puisque Césennia possédait des biens personnels. Même si les as du 2e siècle sont devenus des sesterces au premier, le calcul reste inacceptable. La lex Furia ne semble pas avoir été appliquée, de toutes façons, elle ne fait aucune discrimination.

Ebutius juge que sa part est insuffisante, il commence par contester à Cécina le droit d'hériter, sous prétexte qu'il ne serait pas citoyen romain. Cicéron le réfute: il y a bien eu une loi de Sylla enlevant aux habitants de Volaterra le droit de suffrage, mais le *ius commercii* leur restait et le droit d'hériter. C'était une manœuvre de chantage de la part d'Ebutius, mais Cécina ne s'est pas laissé intimider (ch. VII, § 18).

Ebutius prétend avoir payé le terrain de ses propres deniers, il pense le prouver en produisant devant le tribunal les registres du banquier Sextus Clodius, qui est un de ses témoins (cf. X, § 27). Cicéron ne dispose pas des comptes de Césennia pour montrer que c'est elle qui a fourni la somme, Ebutius les a fait disparaître (ch. VI, § 17)! Cette situation fournit la pièce maîtresse du dossier de Pison. Cicéron ne peut produire l'acte

(34) STEINWENTER, *R.E.*, s.v. *Lex Furia testamentaria*, col. 2356.

de translation de propriété; inexpérimentés, ni Césennia (ou son tuteur) ni son mari n'ont veillé à se procurer ou à conserver cette pièce capitale.

Ebutius tente alors, semble-t-il, l'argument de l'usucapion, car Cicéron y fait allusion (§ 19). Césennia était en possession pendant quatre ans, et (§ 54) la loi fixe à deux ans le délai de l'usucapion et de la garantie d'un fonds. Cicéron produit une preuve de la possession de fait de la défunte: les comptes du fermier, remis au veuf comme à son successeur naturel.

Ebutius prétend ensuite que Césennia n'était en possession du fundus Fulcinianus que comme usufruitière, ch. XXXII, § 94: *Caesenniam possedisse propter usumfructum non negas.* « Tu ne nies pas que Césennia a possédé (le terrain) à cause de son usufruit. » *Possedisse* est fort discuté: depuis le décès de son mari, Césennia avait l'usufruit du domaine, c.-à-d. la possession physique (35) et depuis le décès de son fils et l'achat, la possession légale, du moins, elle pouvait le croire. En latin, *possessio* peut signifier propriété, possession pratique et même usufruit.

Afin de pouvoir réclamer le domaine à Cécina, Pison ne tient compte que de l'usufruit. Ebutius aurait-il laissé Césennia emporter toute la production pendant quatre ans, s'il avait eu les droits de propriétaire (§ 19) ?

Ebutius cherche à engager un procès: il déclare en plein forum devant Cécina que le *fundus Fulcinianus* est à lui, que ce fonds est exclu de la succession. Cécina décide sur le conseil de ses amis — le conseil des proches doit aussi être consulté par les hommes — de prendre jour avec Ebutius pour se rendre

(35) Sur la notion de possession à Rome ont été consultés : P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, VI, Rome (1972), ch. XVII, *Nozione del possesso e suoi elementi* où est exposé le parallélisme entre possession et propriété, et ch. XVIII, *Il possesso è un fatto o un diritto?* Watson, *l.c.*, p. 428: *possessio* signifie le contrôle physique d'un objet corporel que l'on ait droit de propriété ou non. G. Nicosia, *Propter usum fructum possidere? Osservazioni su Cicero Pro Caecina*, 32, 94, in *Studi Zingali*, 3, (1965) 467-532, recension IVRA (1966), p. 509.

sur le terrain afin d'être dépossédé selon les formalités d'usage. Ebutius s'est rendu seul au Castellum Axia (Castel d'Asso, près de Viterbe, mais jusqu'en 87 av. J.C. dans le territoire de Tarquinies) ([36]), Cécina s'y est rendu avec ses amis et apprend de la population, qui lui est apparemment plus favorable qu'à ce Romain d'Ebutius, que des gens, libres et esclaves, ont été armés et rassemblés par Ebutius (§ 20).

Ebutius lui-même déclare à Cécina que s'il ose avancer, il ne reviendra pas. Mais Cécina et ses amis croyent que ce ne sont que vaines menaces. Ils descendent vers le *fundus antiquus*, le terrain est plein de gens armés alors qu'il n'est même pas contesté! C'est par là qu'est le meilleur accès au fonds en litige et toutes les allées sont défendues! Cécina et ses amis contournent les deux domaines afin de pénétrer dans la propriété par le point le plus éloigné du village fortifié d'Axia, mais Ebutius s'y trouve déjà avec ses troupes. Il commande à son esclave nommé Antiochus de tuer quiconque dépasserait la rangée d'oliviers qui forme la limite. L'attaque des hommes d'Ebutius met le groupe de Cécina en fuite, il n'a donc pas mis le pied sur le terrain dont il eût dû être chassé, et Pison pourra proclamer que l'ordonnance provisionnelle du préteur n'est pas applicable.

Deux fois déjà les juges ont différé leur sentence. Il y a deux partis en présence, d'un côté des représentants de familles en renom à Rome et généralement appartenant à la classe sénatoriale: Ebutius et son avocat Pison, ses témoins comme le banquier Sextus Clodius et Fidiculianus Falcula, sénateur; celui-ci est le plus gros propriétaire de la région de Castellum Axia ([37]) et Cicéron le traite avec une ironie cinglante ; de l'autre, l'Arpinate et des Étrusques: Césennia, Cécina, Fulcinius, que les Romains s'entendent à dépouiller comme Verrès les Siciliens. L'issue du procès n'a pas été transmise, on la croit favorable à Cécina.

(36) Elena Colonna di Paolo e Giovanni Colonna, *Castel d'Asso, Le Necropoli rupestri dell'Etruria meridionale, Consiglio nazionale delle Ricerche* (1970), pp. 29-30 et 35-36.

(37) Colonna, *l.c.*, p. 36.

En résumé, nous voyons dans la première moitié du dernier siècle avant J.C. une femme avoir les droits et capacités suivants : acheter un bien-fonds, le mettre en location, toucher le fermage, jouir d'un usufruit, gérer la fortune de son fils, recevoir des legs, administrer ses biens et tenir registre de ses opérations (donc elle a accès à l'instruction), se remarier, faire librement son testament. Mais elle ne peut disposer de sa dot sans l'assentiment de son tuteur, elle ne peut être instituée héritière, si la fortune du testateur dépasse 100.000 as, elle ne peut recevoir de legs que s'il ne dépasse pas la moitié de l'héritage. Elle ne peut faire de donation à son mari ni en recevoir de lui, elle n'a pas le droit d'aliéner un fonds, elle ne paraît pas sur le lieu d'une auction, ce n'est pas compatible avec la conception de dignité d'une matrone. Elle porte le nom de sa famille, sans prénom, on peut en déduire que son individualité juridique est peu affirmée. Césennia est romanisée, sinon elle aurait un prénom comme les dames étrusques. Par ailleurs on sait qu'il y a eu des procès engagés par des femmes, elle peut postuler en justice pour elle-même et même pour les autres (jusqu'en 48 av. J.C.) ([38]).

Les auteurs disent, en général, que la femme a obtenu son 'autonomie de fait' durant la période républicaine ([39]), mais nous avons pu observer dans le Pro Caecina plusieurs points sur lesquels il y a une discrimination inspirée par la tradition du patriarcat (*).

(38) Cl. Herrmann, *l.c.*, pp. 107 et 108.

(39) Janine Assa, *Les grandes Dames romaines*, Paris (1958), p. 17. Cl. Herrmann, *l.c.*, p. 122.

(*) Ce travail est redevable à Monsieur le Professeur J.H. Michel de l'orientation bibliographique, qu'il veuille bien trouver ici l'expression de ma reconnaissance.