

juger que la dénonciation avait été faite à tort, et en obtenir la mainlevée (*nunciationis remissio*) (1). — Il pouvait aussi obtenir de continuer le travail, en donnant ou en offrant caution, tantôt par simple promesse, tantôt par satisfaction (2); et alors, il avait un interdit prohibitif, qui le protégeait contre toute voie de fait de la part du dénonçant : « *QUEM IN LOCUM NUNCIATUM EST NE QUID OPERIS NOVI FIERET, QUA DE RE AGITUR : SI DE EA RE SATISDATUM EST, QUOD EJUS CAUTUM SIT, AUT PER TE STAT QUOMINUS SATISDETUR; QUOMINUS ILLI IN EO LOCO OPUS FACERE LICEAT, VIM FIERI VETO* » (3).

(1) Ulpian., L. 1, § 9, ff., de *Oper. nov.* : « Et post operis novi nunciacionem committunt se litigatores prætorie jurisdictioni. »

(2) Paul., L. 8, § 2, 3, 4, ff., de *Oper. nov.* — Ulpian., L. 5, § 17, et L. 21, ff., *eod. tit.*

(3) Ulpian., L. 20, § 9, ff., de *Nov. oper. nunciat.*

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA PERSONNE ET DE LA REPRÉSENTATION DES PLAIDEURS (1).

§ 365.—De la capacité d'ester en justice (2), soit pour son propre compte, soit pour le compte d'autrui.— Division de ce livre.

La capacité d'ester en justice était régie par des principes différents de ceux qui réglaient la capacité en matière de contrats.

I. Les esclaves n'avaient pas de personne civile, et dès lors, ne pouvaient ester en justice, soit pour eux, soit pour leurs maîtres, ni comme demandeurs, ni comme défendeurs; ils ne pouvaient même se faire représenter par procureurs : toute sentence obtenue par eux ou contre eux était radicalement nulle (3). Très-exceptionnellement, ils pouvaient porter plainte contre leurs

(1) Voy. aux Institutes, le titre x du livre IV, de *Iis per quos agere possumus*; au Digeste, les titres de *Postulando*, de *Judiciis*, de *Procuratoribus*, et les titres correspondants des Codes Théodosien et Justinien.

(2) Cette aptitude est désignée par cette périphrase technique : *Legitima persona standi in judicio*. — Voy. la rubrique du titre vi, livre III, au Code de Justinien.

(3) Gaius, L. 107, ff., de *Reg. jur.* — Gordian., L. 6; Diocl. et Max., L. 7, C., de *Judic.* — Papin., L. 44, § 1, ff., de *Judic.*

maîtres, dans certains cas spécifiés par les lois (1).

Les pérégrins ne pouvaient ester dans les *judicia legitima* ; mais ils étaient admis à plaider, soit en demandant, soit en défendant, au moyen d'actions fictives (2).

Les fils de famille ont toujours eu, au contraire, une personne civile (3) ; ils pouvaient donc ester en justice comme défendeurs (4). S'ils ne pouvaient agir comme demandeurs, cela ne tenait pas à une incapacité, mais à cette circonstance qu'acquérant tous les droits pour le père de famille, ils ne pouvaient les revendiquer en justice en leur propre nom. On finit, toutefois, par donner aux fils de famille le droit d'actionner en justice au moyen d'actions conçues *in factum* (5).

Tant que dura la tutelle des femmes, elles ne purent ester en justice qu'avec l'autorisation de leurs tuteurs (6). Après que cette tutelle fut tombée en désuétude, elles purent figurer en justice, soit en demandant, soit en défendant ; mais seulement dans leur propre cause : car, sauf quelques rares

(1) Hermogen., L. 53, ff., de *Judic.*

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 37. — Voy. ci-dessus, page 32.

(3) Quelques auteurs croient cependant que dans les premiers temps de Rome, il n'y avait peut-être aucune différence entre les fils de famille et les esclaves : ce qui me paraît peu probable.

(4) Ulpian., L. 57, ff., de *Judic.*

(5) Ulpian., L. 13, ff., de *Oblig. et act.* — Voy. ci-dessus, page 39 et 40.

(6) Gaius, *Comm.* I, § 184.

exceptions, les femmes ne pouvaient ester en justice pour autrui (1).

Les pupilles ne pouvaient ester en justice dans les *judicia legitima*, qu'avec l'autorisation de leurs tuteurs ; dans les autres instances (*judicia imperio continentia*), ils pouvaient plaider par un curateur spécial (2).

A ces incapacités, en quelque sorte générales, il faut ajouter l'incapacité spéciale qui résultait, pour les magistrats en exercice, d'un rescript de l'empereur Hadrien (3).

II. La capacité de plaider pour autrui était naturellement plus restreinte encore que celle d'ester en justice pour soi-même. Ainsi, ne pouvaient plaider pour autrui, bien qu'ils pussent ester en justice pour eux-mêmes, les gens notés d'infamie, les militaires, ceux qui étaient sur le point soit d'entrer en charge, soit de s'absenter pour un service public, les femmes, les mineurs de dix-sept ans (4).

(1) Diocl. et Max., L. 18, C., de *Procurat.* — Cf. Paul., *Sentent.*, I, 2, § 1 et L. 41, ff., de *Procurat.*

(2) § 3, *Instit.*, de *Auct. tut.* — Gordian., L. 1 ; Diocl. et Max., L. 2, C., *Qui legitim. person.* — Modestin., L. 17, § 1, ff., de *Appell.*

(3) Paul., L. 48, ff., de *Judic.* — Valentin. et Theod., L. 25, C., de *Procurat.*

(4) Paul., *Sentent.*, I, 2, § 1, et L. 54, ff., de *Procurat.* — § 7, *Instit.*, *Quib. ex caus. manum.* — Une constitution de Justinien défendit aux ecclésiastiques de plaider en qualité de représentants. (Novel. CXII, c. 6.)

En sens inverse, certaines personnes ne jouissaient pas du privilège de plaider par représentants ; tels étaient notamment les *infâmes*, qui ne pouvaient se faire représenter, ni représenter d'autres personnes (1).

Sous les Empereurs chrétiens il fut défendu à certaines personnes haut placées de plaider par elles-mêmes ; elles devaient plaider par procureurs (2).

III. Après avoir dit quelles personnes pouvaient ester en justice, soit pour elles-mêmes, soit au nom d'autrui, il faut examiner, avec détail, comment était réglée la représentation judiciaire, l'influence qu'elle exerçait sur les formes ordinaires de la procédure, et enfin les rapports qu'elle établissait, soit entre le représentant et le représenté, soit entre chacun de ceux-ci et la partie adverse. Sous tous ces rapports, il faut bien se garder de confondre les véritables représentants, qui prenaient plus ou moins la place de la partie intéressée, avec les simples avocats ou conseils, qui se bornaient à assister les parties de leur science ou de leur éloquence, quand il s'agissait d'exposer, soit au magistrat, soit au juge, les pré-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 124. — Voy. ci-dessus, § 316, ce qui est dit des exceptions *cognitoria* et *procuratoria*.

(2) Valent., Theod. et Arcad., L 25, C., de *Procurat.* — Voy. ci-après le § 372, où nous expliquons comment, par une règle analogue d'étiquette, le roi, en France, plaide par procureur

tentions des parties : il est traité des représentants proprement dits dans le chapitre premier et des avocats ou conseils dans le chapitre second.

CHAPITRE PREMIER.

REPRÉSENTANTS JUDICIAIRES.

SECTION I.

Représentation des parties à l'époque des Actions de la loi.

§ 366. — Dans quels cas la représentation était permise.

En règle générale, la procédure des actions de la loi n'admettait pas la représentation judiciaire : les formes inflexibles de cette procédure se seraient, en effet, difficilement accommodées aux nécessités d'une telle substitution : « Cum olim quamdiu « legis actiones in usu fuissent, alterius nomine « agere non liceret » (1).

La règle admettait quelques exceptions : on pouvait agir *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela*, *pro*

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 82. — Ulprien confirme cette vérité, L. 123, ff., de *Regul. jur.* : « Nemo alieno nomine lege agere « potest. » — Cf. pr., Institut., de *Iis per quos agere poss.*

peregrino par l'action *repetundarum*, et *pro captivis et absentibus*, dans le cas particulier prévu par la loi Hostilia (1). Agissait *pro populo*, celui qui intentait une action publique ou populaire (2); *pro libertate*, celui qui revendiquait en liberté un homme libre injustement retenu en esclavage (*assertor libertatis*) (3). On ne sait pas au juste à quel cas rapporter le *pro tutela* dont parlent les Institutes : s'agissait-il du tuteur plaidant pour son pupille, ou bien, au contraire, du tuteur prétorien chargé de plaider contre le tuteur, quand celui-ci était en procès avec son pupille (4)? — Les deux autres exceptions n'exigent aucune explication.

SECTION II.

Représentation judiciaire sous la procédure formulaire.

§ 367. — Des diverses espèces de représentants judiciaires.

La représentation judiciaire, si restreinte sous les *actions de la loi*, acquit de grands développe-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 82 et pr., *Instit.*, de *Iis per quos agere poss.* — Cicero, *Div. in Cæcil.*, c. 4, 16 et 20.

(2) *Voy.* ci-dessus, page 1, note 1.

(3) *Voy.* ci-dessus, § 297.

(4) Gaius, *Comm.* I, § 184.

ments sous la procédure plus flexible des formules. On put plaider pour autrui à quatre titres différents, comme *cognitor*, *procurator*, *tutor* et *curator* (1).

On va examiner comment se constituèrent les *cognitores* et les *procuratores*; quel pouvoir ils avaient sur la direction du procès et quelle influence l'emploi de ces représentants exerçait, tant sur les formules d'actions que sur les rapports résultant entre les parties intéressées, soit de la *litis contestatio*, soit de la *res judicata*. — Quant aux *tuteurs* et *curateurs*, le mode de leur nomination et leurs rapports avec ceux qu'ils sont chargés de défendre, appartiennent au *Traité des incapables*, qui est en dehors du sujet spécial de cet ouvrage.

§ 368. — I. Des *Cognitores* (2).

I. Le *cognitor* était un mandataire constitué, en présence de l'adversaire, au moyen de certaines paroles solennelles, et probablement aussi, devant le Préteur, *in jure* (3). Il n'était pas nécessaire que

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 82.

(2) *Cognitor* vient de *cognoscere* (connaître), parce qu'en effet le *cognitor* connaît (*cognoscit*) de l'affaire d'autrui : «*Cognoscendo, cognitor dictus.*» (Isidor.)

(3) Gaius ne mentionne pas formellement cette troisième condition; mais les formules de constitution qu'il rapporte semblent bien attester que les parties sont en présence du magistrat : *Quando tu a me fundum petis...* Cf. *interpretatio ad L. 7, C. Theod., de Cognit. et procurat.*