

qu'en la personne de son procureur. Entendue ainsi, la maxime a reçu une autorité et une extension nouvelles des constitutions modernes qui, à côté d'un Roi inviolable et irresponsable, ont établi des ministres responsables.

Notre Code de procédure contient une application du principe dans le n° 4 de l'article 69.

## CHAPITRE DEUXIÈME.

### DES AVOCATS.

§ 373. — Des avocats au temps de la République.

I. Sous une forme de gouvernement et avec une organisation judiciaire qui appelaient tous les citoyens à prendre part à la confection et à l'application des lois, la science du droit et l'art oratoire étaient des conditions indispensables à quiconque voulait jouer un rôle dans la vie publique. L'absence de toute institution analogue à notre ministère public fournissait aussi fréquemment aux hommes du barreau l'honneur périlleux de montrer le plus noble caractère, en prenant en main la cause des opprimés contre de puissants oppresseurs. Soit qu'il accuse Verrès au nom de la Sicile entière, soit qu'il défende le roi Déjotarus contre une accusation dans laquelle l'accusé joue son

royaume et sa vie, Cicéron nous donne des preuves immortelles du degré d'importance que devaient acquérir les hommes auxquels étaient confiés de si grands intérêts. Aussi, tant que le gouvernement de Rome conserva sa forme républicaine, les fonctions d'avocat ne constituèrent pas une profession particulière; elles étaient exercées par les hommes les plus distingués, comme moyen d'acquérir de la considération, de l'influence, et d'arriver ainsi, par l'éclat du talent, aux premières dignités de l'État (1).

II. Dans les procès civils, les avocats étaient souvent appelés (*advocati*) devant le magistrat (*in jure*), soit pour y aider les parties de leurs conseils sur les points de droit si délicats que soulevait fréquemment la question de savoir quelle action devait être accordée au demandeur, ou quelle exception devait protéger le plus efficacement le défendeur; soit pour y développer, dans un débat oral, les conclusions des parties (*postulare*) (2).

(1) Voy. ce qui a été dit au § 54, tome 1<sup>er</sup>, page 126, et tome II, page 1, note 1.

(2) L'assistance d'un conseil versé dans la connaissance du droit était surtout nécessaire pour la procédure des actions de la loi. (Voy. § 137). Dans son plaidoyer pour Murena, cité au § 149, Cicéron a fait du rôle du jurisconsulte une caricature fort spirituelle; mais il ne faut pas oublier que l'orateur avait intérêt à tourner en ridicule des formes de procédure que son client n'avait point observées. Dans d'autres passages, et notamment dans ceux qui ont été rapportés ou cités au § 200, tome 1<sup>er</sup> page 469, Cicéron parle en termes bien différents des questions qui s'agitaient *in jure*.

Ils allaient ensuite plaider devant le juge (*in judicio*) les questions, principalement de fait, à la vérification desquelles la formule avait subordonné la condamnation ou l'absolution du défendeur (*orare in judicio*). Ces deux parties des fonctions d'avocat pouvaient évidemment être remplies par la même personne; mais naturellement on devait appeler *in jure* ceux qui étaient connus pour être plus jurisconsultes qu'orateurs, et, au contraire, faire plaider *in judicio* ceux qui étaient plus orateurs que jurisconsultes : les premiers portaient plus spécialement le nom d'*avocats*, les seconds celui d'*orateurs* (1).

III. Devant le magistrat, comme devant le juge, les avocats étaient les conseils et les interprètes des parties, mais non leurs représentants ou procureurs : caractère qui s'est conservé jusqu'à ce jour.

IV. Tout citoyen avait évidemment le droit, sinon le talent, de remplir un rôle qui n'était qu'un simple office d'amitié ou de patronage. L'Édit prétorien avait toutefois interdit la postulation pour autrui à certaines personnes, les femmes, les mineurs, les infâmes (2). Quant à ceux qui ne pouvaient postuler pour eux-mêmes, le ma-

(1) Pseudo-Asconius, in *Cicéron. divin.*, 4 : « Aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit aut presentiam suam accommodat amico. » — Cicero, *pro Cluentio*, 40; *de Orat.*, I, 37; *de Inventione*, I, 20. — Cf. Aurel. Vict., *Ars rhet.*, 25.

(2) Voy. au Digeste le titre de *Postulando*.

gistrat leur désignait un avocat (1). Dans la suite il en fut aussi accordé à tous ceux qui n'en avaient pas pu trouver (2).

V. Dans les premiers siècles, la science du droit étant un monopole pour les familles patriciennes (3), les fonctions d'avocat ne pouvaient guère être exercées que par de riches patriciens qui trouvaient dans une clientèle nombreuse et dévouée la seule récompense qu'ils pussent désirer pour leur travail. A cette époque donc, toute idée de salaire aurait paru incompatible avec les devoirs de bons offices réciproques qui unissaient le patron à ses clients. Plus tard, les nobles abusèrent de la nécessité où se trouvaient les plébéiens de recourir à leur ministère, pour commettre, envers leurs clients, d'odieuses exactions. Telle fut, d'après l'ensemble des documents historiques, l'occasion de la loi Cincia, plébiscite de l'an de Rome 550, qui défendit aux patrons de recevoir aucun présent de leurs clients : « Quid legem Cinciam excitavit (disait Caton) nisi quia vectigalis

(1-2) Ulpian., L. 1, § 4, ff. de *Postulando*, et L. 9, § 5, ff. de *Offic. procons.*

(3) Voy. ci-dessus, § 41. — Ceci n'est point en contradiction avec ce qui est dit au commencement de ce paragraphe que la science du droit était indispensable à tous les citoyens. En effet, dans les premiers siècles, la véritable nation romaine se composait des patriciens (*populus*); les plébéiens (*plebs*) ne devinrent véritablement citoyens dans toute l'étendue de ce mot que vers le milieu du v<sup>e</sup> siècle, U. C.

«jam et stipendiaria plebs esse senatui cœperat» (1). Comme toutes les lois qui ont la prétention d'imposer aux hommes des vertus d'un autre âge, la loi Cincia fut presque constamment éludée, ainsi que le prouvent les nombreuses ordonnances qui furent rendues par la suite pour en maintenir l'exécution (2).

Les choses changèrent dès le commencement de l'empire.

§ 374. — Des avocats sous les empereurs (3).

I. La consultation et la plaidoirie furent sans doute encore exercées par des citoyens du premier rang, comme moyen de considération et comme préparation aux fonctions publiques; mais elles tendirent chaque jour davantage à devenir une véritable profession dans laquelle il n'était plus défendu de chercher d'honorables moyens d'existence.

Le changement de la forme politique dut naturellement nuire beaucoup au développement de l'éloquence judiciaire, et diminuer l'importance des *orateurs* proprement dits; mais la science du

(1) Tacite, *Annal.*, XI, 5; XV, 20. — Tit. Liv. XXIV, 4, et XXXIX, 12 et 20. — Cicero, *de Orat.*, II, 71.

(2) Voy. le paragraphe suivant, n. V.

(3) Ils furent appelés à peu près indifféremment *advocati*, *patroni*, *causidici*, *togati*; on joignait souvent à leurs noms l'épithète honorifique de *disertissimi*.

droit et la position des jurisconsultes acquièrent pendant les deux premiers siècles de l'empire, un éclat inouï que justifiait d'ailleurs l'incontestable supériorité des jurisconsultes de cette époque. (§ 54.)

Les décisions des jurisconsultes n'eurent cependant d'autre autorité que celle qu'elles tiraient de la réputation de leurs auteurs. Ce qui est dit dans Pomponius des jurisconsultes auxquels Auguste aurait conféré le pouvoir de donner, sur les questions de droit, des réponses officielles qui, lorsqu'elles étaient rendues à l'unanimité, avaient pour effet de lier les juges, doit évidemment s'entendre non des jurisconsultes en général, mais de quelques jurisconsultes choisis par l'Empereur et qui constituaient un comité consultatif, donnant ses avis avec un caractère public (1).

Quant aux avocats qui restaient hommes privés, il ne paraît pas que, jusqu'aux Empereurs chrétiens, le nombre en ait été limité. Rien n'indique non plus qu'ils fussent obligés de s'attacher à un tribunal déterminé, ni de justifier de certaines études. La profession d'avocat était donc restée libre de toute entrave.

II. Sous les empereurs chrétiens, on commence à trouver un *nombre limité* d'avocats attachés à chaque tribunal supérieur, même à celui de l'Em-

(1) Pompon., L. 1, § 47, *de Origine juris*; et § 8, *Instit. de Jure nat.* — Cf. *Thémis*, II, 17, et VII, 62.

pereur (1). Ces avocats étaient inscrits (*statuti*) sur un tableau (*matricula*). Il y avait aussi des surnuméraires ou stagiaires (*supernumerarii*) qui n'étaient pas inscrits au tableau, et qui n'y prenaient place qu'au fur et à mesure des vacances (2). — Constantin supprima la limitation du nombre et l'obligation pour les avocats de s'attacher exclusivement à un tribunal déterminé (3); mais ce ne fut là qu'un état transitoire, et on en revint bientôt à l'établissement, auprès de chaque tribunal, d'un nombre limité d'avocats.

Le nombre des avocats était de 150 pour le préfet du Prétoire, de 80 pour le préfet de la ville, de 50 pour le préfet *Augustalis*, de 40 pour le *comes orientis*, et de 30 pour le président de province (4).

III. D'après une constitution de l'Empereur Léon, on ne pouvait être admis parmi les avocats du Préfet du prétoire qu'en justifiant de certaines condi-

(1) Constantin., L. 1 et 2, C. Theod., de *Postulando*.

(2) Leo, L. 2, §§ 1 et 2; Leo et Anthem., L. 13, C., de *Advoc. divers. judicior.* — Le surnuméraire, fils de l'avocat décédé, était admis de préférence à l'étranger: Anastas., L. 3, § 5, et L. 5, § 5, C., de *Adv. div. judicium.*

(3) Constantin., L. 1, C. Theod., de *Postul.*

(4) Anastas., L. 3 et L. 5, pr.; Justin., L. 7, C., de *Adv. divers. judicium.* — Theod. et Valent., L. 8; Valent. et Mart., L. 11; Leo et Anthem., L. 13; Zeno, L. 17, C., de *Adv. div. judiciorum.* — Au surplus, il n'est pas démontré que les avocats inscrits eussent seuls le droit de plaider devant les tribunaux auxquels ils étaient attachés.

tions de capacité et en prouvant qu'on ne faisait pas partie de l'*officium* du Recteur de la province (1).

Ne pouvaient entrer dans les collèges d'avocats ceux qui, d'après les principes de l'édit prétorien, étaient incapables de postuler. Dans le droit nouveau, on exige en outre que l'avocat soit exempt de la *vita cohortalis*, qu'il n'ait pas exercé un métier inférieur, et enfin qu'il professe la religion catholique (2).

La nomination des avocats appartenait au magistrat qui avait en outre, sur eux, un pouvoir de surveillance et de discipline assez étendu, puisqu'il pouvait aller jusqu'à prononcer l'interdiction à temps ou à toujours (3). Mais les magistrats considéraient comme un devoir rigoureux d'écouter avec patience les avocats et de s'abstenir, pendant les plaidoiries, de ces signes d'impatience ou d'improbation qui, alors même qu'ils ne jettent pas le trouble dans les idées de celui qui parle, compromettent la dignité du magistrat lui-même, en faisant douter de son attention ou de son impartialité (4).

(1) Leo, L. 11, C., de *Adv. div. judiciorum.*

(2) Leo, L. 11, § 1; Zeno, L. 17, C., de *Adv. div. judiciorum.* — Leo et Anthem., L. 8, C. de *Postulando.*

(3) Ulpian., L. 9, pr., ff., de *Pænis.*

(4) Ulpian., L. 9, § 2, ff. de *Officio proconsul.*: « Circa advocatos patientem esse Proconsulem oportet... » — Callistrat., L. 19, § 1, de *Offic. præsid.*: — « Sed et in cognoscendo neque excandescere quos malos putat, neque

IV. Il ne paraît pas que les parties présentes fussent obligées d'employer le ministère des avocats. On ne doit pas considérer comme contraire à cette proposition une constitution de Gratien, qui prescrit aux magistrats de veiller à ce que les parties soient défendues par des avocats d'un talent égal, et qui défend aux avocats de refuser les défenses qui leur seraient ainsi confiées d'office (1).

Sous les Empereurs chrétiens, non plus qu'au paravant, les avocats ne représentaient pas les parties. Cependant les demandes ou aveux faits par l'avocat, en présence de son client, étaient réputés émaner de la partie elle-même, à moins qu'elle ne les désavouât immédiatement (2).

V. Un sénatus-consulte rendu sous Auguste avait confirmé la loi Cincia en accordant contre l'avocat qui recevrait quelque chose d'un client une action en restitution au quadruple (3). — Sous l'empereur Claude, on se borna à défendre aux avocats de recevoir des honoraires de plus de 10,000 sesterces, sous la même peine de restitution au quadruple pour l'excédant (4). Après de

«precibus calamitosorum inlacrymari oportet; id enim non est constantis et recti iudicis cuius animi motum vultus detegit; et summam ita jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.»

(1) Gratian., L. 7, C., de *Postulando*.

(2) Alexand., L. 1; Diocl. et Max., L. 3, C., de *Error. advocat.*

(3) Tacit., *Annal.* XIII, 42. — Dio Cass., LIV, 18.

(4) Tacit., *Annal.* XI, 5-8.

vains efforts pour faire exécuter la loi Cincia dans toute sa rigueur, Trajan, Sévère et Caracalla en revinrent au tarif de Claude (1). Le sénatus-consulte rendu sous Trajan obligeait les parties à affirmer sous serment qu'elles n'avaient rien donné ni rien promis d'avance à leurs défenseurs (2).

Dans la suite, non-seulement on permit aux avocats de recevoir des honoraires, mais encore Alexandre Sévère les autorisa à en poursuivre le paiement *extra ordinem*. Ces honoraires ne pouvaient, en aucun cas, excéder cent écus d'or, et même au-dessous de ce chiffre ils pouvaient être réduits par le juge (3).

Au surplus, certains modes de rétribution furent, dans tous les temps, considérés comme incompatibles avec la dignité et l'honneur de l'avocat. Ainsi les avocats ne pouvaient prendre le procès à leurs risques moyennant un prix (*redimere litem*) (4), ni se faire promettre une part dans les bénéfices en cas de gain du procès (*quota litis*) (5).

La plupart de ces règles sont encore suivies par le barreau français.

(1) Ulpian., L. 1, §§ 10 et 12, ff., de *Extraord. cognit.*

(2) Plin., *Epist.*, V, 21.

(3) Ulpian., L. 1, §§ 10, 11, 12 et 13, ff., de *Extraord. cognit.* — Paul., L. 38, § 1, ff., *Locati*. — Ulpian., L. 19, § 1, ff., de *Donat.*

(4) Quinct. XIII, 7. — Ulpian., L. 9, § 2, ff., de *Off. proconsul.*

(5) Ulpian., L. 53, ff., de *Pactis*. — Cf. Constantin., L. 1, C. Théod., de *Postulando*, et au même Code le titre de *Concuss. advocat.* (VIII, 10.)