

vente est sincère et sérieuse. Puis il change de défense et dit que le contrat est efficace, sinon comme vente, du moins comme donation déguisée. Pourvoi en cassation contre l'arrêt qui a admis ce moyen; on prétend qu'il y avait aveu du défendeur et que le juge était lié par cet aveu. La cour de cassation a décidé qu'il n'y avait pas d'aveu, mais seulement des conclusions subsidiaires (1). Cela tranche la difficulté de droit, mais il peut être difficile en fait de distinguer la déclaration qui est un aveu de la déclaration qui n'est qu'un moyen de défense, ou une simple opinion. C'est une question d'interprétation de volonté, donc elle est décidée souverainement par les juges du fait (2).

Cette distinction s'applique, et à plus forte raison, à l'aveu extrajudiciaire. Dans un débat judiciaire, les parties pèsent leurs paroles et n'improvisent pas des déclarations; tandis que, hors justice, bien des paroles et des déclarations sont faites à la légère, et sans que celui qui les fait songe à fournir la preuve d'un fait juridique. C'est pour cela que le juge a, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire, comme nous le dirons plus loin. Une personne faisait les affaires d'une famille, sans qu'il y eût eu aucun compte général et définitif. Elle déposa entre les mains d'un agent de change des valeurs en déclarant qu'elles appartenaient à un des membres de ladite famille; puis elle rétracta cette déclaration. Était-ce un aveu constatant la propriété de ces valeurs? La cour de Paris a jugé qu'il n'y avait pas d'aveu, parce que la déclaration n'avait pas été faite au profit de la demoiselle que l'agent d'affaires avait déclarée propriétaire des valeurs, ni pour créer un titre en sa faveur; le déposant voulait empêcher le dépositaire de se servir des titres. Un aveu, dit la cour de Paris, suppose une prétention quelconque de la part de celui au profit duquel il se fait; et, dans l'espèce, le prétendu propriétaire n'avait jamais élevé la moindre pré-

(1) Rejet, 3 juin 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5059). Comparez Rejet de la cour de cassation de Belgique, 6 août 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 1, 290).

(2) Rejet, 25 février 1836 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5079, 3°).

vention sur des titres dont il ignorait l'existence (1).

159. Il résulte encore de la définition que nous avons donnée de l'aveu, qu'il suppose que la déclaration émane de l'une des parties. De là suit que si un témoin fait une déclaration dans une procédure civile ou criminelle, on ne peut pas la lui opposer comme constituant un aveu au profit d'une partie, alors qu'il n'y avait encore aucun débat, par conséquent, pas de parties en cause (2). Il n'y a pas d'aveu sans la volonté de faire une déclaration concernant une contestation et devant servir de preuve. Il faut donc que la déclaration soit faite par une partie comme telle.

§ II. De l'aveu judiciaire.

N° 1. QUAND Y A-T-IL AVEU JUDICIAIRE?

160. L'aveu judiciaire suppose une déclaration faite en justice, c'est-à-dire dans le cours d'un procès, donc par l'une des parties qui sont en cause. C'est ce que dit l'article 1356 : « L'aveu judiciaire ou l'aveu que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. » Il est donc de l'essence de l'aveu judiciaire qu'il se fasse en justice. Les déclarations qu'une partie ferait dans une instance administrative sont-elles un aveu? La négative a été jugée en France, mais la décision n'est pas absolue; il est dit dans l'arrêt de la cour de cassation qu'il s'agissait d'énonciations étrangères au procès et faites, non dans le cours d'un procès, mais dans une demande tendante à obtenir la radiation de la liste des émigrés et la mainlevée du séquestre mis sur leurs biens (3). Si la déclaration était faite dans un procès véritable, il y aurait déclaration judiciaire; dès qu'il y a une justice administrative, il faut bien admettre que les aveux faits devant le juge administratif sont des aveux judiciaires. Il reste à savoir si les déclarations qui se font dans une instance

(1) Paris, 18 novembre 1867 (Daloz, 1867, 2, 210).

(2) Rejet, chambre criminelle, 8 novembre 1854 (Daloz, 1856, 1, 348).

(3) Rejet, 9 janvier 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5035, 1°).

peuvent être invoquées dans une autre instance; nous reviendrons sur la question.

161. Il a été jugé que la déclaration faite devant des arbitres est un aveu judiciaire. Dans l'espèce, il ne pouvait guère y avoir de doute, puisque les déclarations avaient été renouvelées devant la cour de Paris (1). Alors même qu'elles n'auraient été faites que devant les arbitres, il faudrait encore les considérer comme des aveux judiciaires, car les arbitres sont des juges; donc l'aveu fait devant eux est un aveu fait en justice. On objectait que l'aveu n'avait pas été constaté dans un acte séparé; la cour répond que cela n'est point nécessaire, qu'il suffit que la déclaration soit constatée dans les motifs de la sentence. Nous reviendrons sur ce point.

162. Les aveux faits devant le juge de paix, quand il siège comme magistrat conciliateur, sont-ils des aveux judiciaires? Nous avons déjà rencontré cette question très-controversée (2); la doctrine est divisée, ainsi que la jurisprudence. Il nous semble que le texte de la loi la décide. L'article 1356 veut que la déclaration soit faite en justice, donc devant un juge appelé à décider un procès; or, le juge de paix ne siège pas comme juge quand les parties se présentent devant lui en conciliation; cela est décisif. L'esprit de la loi paraît en harmonie avec le texte. D'après la loi du 24 août 1790 (titre X, art. 3), le juge de paix devait dresser procès-verbal sommaire des dires des parties, de leurs *aveux* et dénégations sur les points de fait; le code de procédure ne reproduit pas cette disposition, il se borne à dire que le juge de paix fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder (art. 51)(3). La plupart des auteurs enseignent que l'aveu est judiciaire. Toullier semble y voir une question de force probante des actes (4). Cela n'est pas exact; quand même un aveu serait constaté par un acte authentique, ce ne serait pas un aveu judiciaire; et l'on ne peut pas dire,

(1) Rejet, 20 mars 1860 (Daloz, 1860, 1, 398).

(2) Voyez tome XIX de mes *Principes*, p. 527, n° 512.

(3) Colmet de Santerre, t. V, p. 643, n° 332 bis II. Chambre de cassation de Bruxelles, 11 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 45).

(4) Toullier, t. V, 2, p. 235, n° 271.

dans l'espèce, que l'aveu est reçu par un magistrat, puisque le juge de paix ne siège pas comme juge, et la loi ne lui donne pas mission de recevoir les aveux. Duranton a un autre motif, c'est que le juge de paix est compétent pour recevoir le serment des parties (1); nous répondons que la loi lui donne ce pouvoir, tandis qu'elle ne parle pas de l'aveu; la question doit donc être décidée par l'article 1356, et elle se réduit à savoir si le juge de paix siège comme juge. On dit que la conciliation est un préliminaire indispensable de toute action en justice; cela est vrai, mais en résulte-t-il que la comparution des parties constitue une instance judiciaire? Larombière invoque le caractère du magistrat; c'est jouer sur les mots, le juge de paix n'est pas un magistrat lorsqu'il est appelé à concilier les parties, puisqu'il ne décide aucune contestation (2). La jurisprudence se prononce en faveur de l'opinion que nous combattons (3).

163. Dans quelle forme se fait l'aveu judiciaire? L'article 1356 n'en prescrit aucune, et partant n'en exclut aucune. D'ordinaire, l'aveu se fait dans l'interrogatoire sur faits et articles. La loi permet aux parties de se faire interroger respectivement en toute matière et en tout état de cause (C. de proc., art. 324). Malheureusement ces aveux sont presque toujours préparés d'avance et calculés de manière que la partie adverse ne puisse les diviser, ni, par conséquent, en tirer aucune preuve. L'aveu peut aussi être spontané, c'est-à-dire fait par l'une des parties sans qu'elle soit interpellée ni requise, lorsqu'elle reconnaît un fait à l'audience (4), ou devant un juge-commissaire (5), ou dans un acte judiciaire, par exemple dans les qualités (6) ou dans un acte d'opposition à un jugement

(1) Duranton, t. XIII, p. 598, n° 561.

(2) Larombière, t. V, p. 395, n° 2 (Éd. B., t. III, p. 306).

(3) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Daloz, n° 5064. Limoges, 17 juillet 1849 (Daloz, 1852, 2, 51). Liège, chambre de cassation, 26 février 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 46).

(4) Rejet, cour de cassation de Belgique, 31 mars 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 1, 287).

(5) Bruxelles, 15 novembre 1845 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 337).

(6) Rejet, 21 juillet 1836 (Daloz, au mot *Servitudes*, n° 476, 7°).

par défaut (1). Il faut un acte judiciaire; donc une déclaration faite dans une lettre, quoique écrite pendant le cours de l'instance par une partie à l'autre, n'est pas un aveu judiciaire, c'est un aveu extrajudiciaire (2).

Sur tous ces points il n'y a aucun doute. L'aveu extrajudiciaire donne lieu à une légère difficulté quand il est reproduit en justice : devient-il, dans ce cas, un aveu judiciaire, indivisible comme tel et irrévocable? ou reste-t-il un aveu extrajudiciaire, partant révocable et divisible? Il nous semble que la question est mal posée : il y a deux aveux dans l'espèce, un aveu extrajudiciaire et un aveu judiciaire; la partie intéressée peut se prévaloir de l'un ou de l'autre, mais naturellement avec les caractères et les effets que la loi y attache. L'aveu judiciaire a le grand avantage de faire pleine foi, mais, d'un autre côté, on ne peut pas le diviser; tandis que l'aveu extrajudiciaire peut être divisé, mais il ne fait pas pleine foi. C'est à la partie à voir quel est son intérêt (3). En droit, on ne peut pas décider d'une manière absolue, comme l'a fait la cour de cassation, que l'aveu devient judiciaire; car l'aveu extrajudiciaire est un fait, et il en résulte un droit pour celui qui peut l'invoquer; or, il ne dépend pas de la partie d'anéantir un fait ni d'enlever un droit acquis (4).

164. Il y a une question plus douteuse : on demande si l'aveu doit être fait dans l'instance même où il est invoqué. La plupart des auteurs enseignent l'affirmative, de sorte que l'aveu fait dans une première instance ne pourrait pas servir de preuve dans une autre instance. N'est-ce pas dépasser le texte et l'esprit de la loi? L'article 1356 ne prescrit qu'une seule condition pour qu'il y ait aveu judiciaire, c'est que l'aveu soit fait en justice; exiger qu'il soit fait dans l'instance même où l'on veut s'en prévaloir, n'est-ce pas exiger une condition que la loi ne prescrit point? et l'interprète a-t-il ce droit-là? Non; à

(1) Bruxelles, 15 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1869, 2. 329).

(2) Rejet, 7 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1196).

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 336, note 10. Larombière, t. V, p. 297, n° 7 (Ed. B., t. III, p. 307).

(4) Cassation, 30 avril 1821 (Dalloz, n° 5163). Merlin, *Questions*, au mot *Confession*, § IV, n° 1.

moins que la condition ne résulte de l'essence même de l'aveu. On le prétend, en assimilant l'aveu à la chose jugée; il fait pleine foi, dit-on, mais il n'en résulte qu'une vérité relative, comme celle du jugement : la foi que l'aveu fait dans une instance est étrangère à une autre instance (1). La comparaison est spécieuse, mais c'est le cas de dire que comparaison n'est pas raison. Autre chose est le jugement, autre chose est l'aveu. On ne conçoit pas qu'un jugement ait effet en dehors de la cause dans laquelle il a été rendu; les décisions judiciaires sont essentiellement relatives, tandis que l'aveu est la reconnaissance d'un fait; conçoit-on qu'ici la vérité soit relative et que la partie vienne dire : Ce que je reconnais sera vrai dans le procès actuel, mais ma déclaration cessera d'être vraie dans les procès qui pourront s'élever?

La jurisprudence est divisée; un arrêt récent de la cour de cassation s'est prononcé pour l'opinion que nous venons de défendre; la cour s'appuie sur les termes généraux de l'article 1356 (2); c'est, à notre avis, un argument irréfutable.

165. Autre est la question de savoir si l'aveu peut être invoqué par un tiers. On est tenté de le croire; l'acte authentique fait foi à l'égard des tiers, comme entre les parties; or, l'aveu est constaté dans un acte authentique, pourquoi ne ferait-il pas la même foi? Il y a une différence entre l'acte authentique et l'aveu : le notaire a mission de donner force probante aux faits qu'il constate ou aux déclarations qu'il reçoit, à l'égard de la société entière; c'est à raison de cette mission que l'acte peut être invoqué par les tiers, comme il peut être invoqué contre eux. L'aveu, au contraire, est une déclaration faite par un particulier, il la fait au profit de la partie qui est en cause; sa déclaration ne fait donc preuve qu'en faveur de cette partie, des tiers ne peuvent pas s'en prévaloir (3).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 335, note 7. Colmet de Santerre, t. V, p. 648, n° 333 bis II. En sens contraire, Marcadé, t. V, p. 225, n° II de l'article 1356.

(2) Rejet, 16 mars 1868 (Dalloz, 1872, 1, 137). Voyez, *ibid.*, en note, la jurisprudence antérieure, ainsi que la doctrine.

(3) Gand, 22 février 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2. 130).

N° 2. PREUVE DE L'AVEU JUDICIAIRE.

166. L'aveu judiciaire doit-il être constaté par un acte dressé à cet effet? On enseigne l'affirmative, et la jurisprudence est en ce sens. Il y a un motif de douter. La loi garde le silence sur les formes dans lesquelles l'aveu doit être constaté : n'est-ce pas dire que l'on doit suivre les principes généraux sur la preuve? Exiger un acte, c'est dire que l'aveu ne fait pas foi s'il n'a pas été constaté par acte authentique; c'est donc décider que l'aveu est un acte solennel. L'interprète peut-il prescrire une condition sans laquelle il n'y aura pas d'aveu? Néanmoins nous acceptons le principe, parce qu'il est traditionnel. Pothier définit l'aveu judiciaire en ces termes : « La confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le juge d'un fait sur lequel elle est interrogée et dont le juge donne acte. » Il faut donc un acte, et cet acte est authentique, puisqu'il est reçu par un magistrat en cette qualité. Il est vrai que Pothier suppose que la partie est interrogée par le juge; ce qui se fait soit dans l'interrogatoire sur faits et articles dont il est toujours dressé acte, soit à l'audience quand la partie comparait en personne. S'il faut un acte quand le juge interroge, à plus forte raison les déclarations spontanées qu'une partie fait à l'audience doivent-elles être constatées par acte; tout est acté en justice, et ce qui n'est pas acté est censé ne pas exister, du moins en ce sens que des déclarations verbales et non actées ne sont pas des déclarations judiciaires. Quant aux déclarations faites dans des actes de procédure, elles sont par cela même authentiquement constatées (1).

167. L'intérêt pratique de la question est celui-ci : si l'aveu n'est pas constaté par acte, le juge peut décider sans être lié par l'aveu. Vainement la partie invoquerait-elle l'aveu en se pourvoyant en cassation; la cour ne peut

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, n° 5081. Dans le même sens, Bruxelles, chambre de cassation, 11 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 45); Rejet, cour de cassation de Belgique, 14 août 1838 (*Pasicrisie*, 1838, I, 350).

pas casser un arrêt pour violation de l'article 1356 quand l'aveu n'est pas constaté. La cour de cassation a poussé la rigueur jusqu'à décider que la mention faite de l'aveu dans les motifs du jugement serait insuffisante (1). Il nous semble que c'est dépasser, nous ne dirons pas la loi, puisqu'il n'y en a pas, mais ce que les principes exigent. Quand le juge mentionne l'aveu dans les considérants du jugement, il le constate et le constate authentiquement. Si la constatation authentique est nécessaire, on ne peut pas aller plus loin et prescrire telle ou telle forme. Le même arrêt dit qu'une déclaration purement verbale n'est qu'une simple offre qui reste sans effet si elle n'a pas été acceptée. Ici il y a erreur, à notre avis. L'aveu est toujours un acte unilatéral, comme nous allons le dire; la seule difficulté est de savoir s'il doit être constaté, soit par un acte, soit par le jugement; mais il ne change pas de nature pour n'être pas constaté dans un écrit.

168. L'aveu doit-il être accepté par la partie au profit de laquelle il se fait? Il y a conflit, sur ce point, entre la doctrine et la jurisprudence. La plupart des auteurs enseignent que l'aveu est un acte unilatéral qui n'exige pas le concours de consentement des deux parties, tandis que la jurisprudence consacre généralement l'opinion contraire. Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'avis des auteurs. Il faut le concours de consentement quand il y a une convention, et pour qu'il y ait convention, il faut une offre et une acceptation d'où résultent une obligation et un droit. Or, l'aveu n'engendre ni droit ni obligation, en ce sens que celui qui avoue un fait déclare seulement l'existence de ce fait. Je reconnais que je dois : est-ce que cet aveu produit une dette à ma charge? Non; l'aveu suppose qu'il y a dette, mais ce n'est pas l'aveu qui crée la dette. Dès lors on ne voit pas pourquoi le créancier devrait intervenir pour accepter l'aveu. Il a donné son consentement, puisqu'il y a dette; il est inutile qu'il le renouvelle.

L'intérêt pratique de la question est celui-ci. Aux ter-

(1) Rejet, 12 avril 1869 Dalloz, 1872, I, 31).

mes de l'article 1356, l'aveu ne peut être révoqué. Dans notre opinion, l'aveu est irrévocable dès l'instant où il a été fait. D'après la jurisprudence, l'aveu est une simple offre qui peut être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée. Il nous semble que la conséquence que l'on déduit du principe témoigne contre le principe. Je déclare que j'ai reçu le paiement d'une dette; c'est la constatation d'un fait: quelle force l'acceptation du créancier ajoutera-t-elle à cette reconnaissance? On ne voit pas même ce qu'il accepterait; je ne lui fais aucune offre, il n'y a donc rien à accepter. Ce qui a trompé les tribunaux, c'est qu'il est dans l'usage de donner acte des déclarations que fait une partie. Nous avons vu que Pothier fait entrer cet usage dans la définition de l'aveu, mais il dit aussi en quel sens il faut l'entendre. C'est le juge qui donne acte, c'est-à-dire qu'il reçoit la déclaration et la constate. Question de preuve; mais de ce que l'aveu judiciaire doit être acté, on ne peut pas conclure qu'il doit être accepté; ce n'est pas le créancier qui demande qu'il lui soit donné acte de l'aveu en ce sens que lui l'accepte, c'est le juge qui l'ordonne; et quand même le créancier le demanderait, cela n'implique pas la nécessité d'une acceptation de sa part; tout ce qu'il demande, c'est qu'il soit dressé acte de l'aveu.

La jurisprudence a très-peu d'autorité en cette matière, parce qu'elle n'est pas motivée ou qu'elle l'est mal. Ainsi la cour de cassation décide que l'aveu non accepté peut être rétracté (1); elle ne donne aucun motif à l'appui de sa décision, et un arrêt non motivé est une simple allégation. La cour de Bruxelles dit que c'est le concours de volontés qui imprime à l'aveu judiciaire la nature et la force d'une convention formée devant le juge et qui la rend irrévocable (2). C'est résoudre la question par la question, car il s'agit précisément de savoir si l'aveu est une convention. La cour est revenue de cette jurispru-

(1) Rejet, 9 juin 1863 (Dalloz, 1864, 1, 483).

(2) Bruxelles, 30 mai 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 5144, 1°, et *Pasicrisie*, 1823, p. 484.

dence. Dans un arrêt récent (1), elle s'est prononcée pour l'opinion enseignée par les auteurs (2).

Le principe que l'aveu ne doit pas être accepté reçoit exception lorsque l'aveu contient une renonciation. Nous avons dit, en traitant de la remise de la dette, que la remise qui contient une renonciation doit être acceptée. Lors donc que l'aveu implique une renonciation, il va sans dire que la renonciation peut être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée (3). Mais ne doit-on pas dire que tout aveu est une renonciation? Il y a un vieil adage qui semble confirmer cette objection: celui qui ne peut donner ne peut confesser, dit le brocard. Nous dirons plus loin en quel sens l'aveu est une disposition. Dans son essence, il n'implique aucune renonciation. J'avoue que j'ai reçu le paiement de ce qui m'était dû: est-ce renoncer à ma créance? Non, certes; car je déclare que ma créance est éteinte, je n'ai donc plus de droit; et comment renoncerais-je à un droit que je n'ai point?

N° 3. QUI PEUT FAIRE UN AVEU JUDICIAIRE?

169. On admet comme principe que celui qui fait un aveu doit avoir la capacité de disposer de la chose ou du droit qui est l'objet de l'aveu. En effet, dit-on, l'aveu emporte aliénation de la chose, puisqu'il a pour conséquence la condamnation de celui qui a fait l'aveu (4). Cela n'est pas tout à fait exact. Quand j'avoue que je ne suis pas propriétaire de la chose que l'on revendique contre moi, je ne dispose pas de cette chose, je ne l'aliène pas. Comme nous venons de le dire (n° 168), il est impossible que j'aliène une chose au moment où je reconnais n'avoir aucun droit sur cette chose. L'aveu est une preuve, et

(1) Bruxelles, 15 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 330).

(2) Duranton, t. X, p. 37, n° 54 Aubry et Rau, t. VI, p. 338. Marcadé, t. V, p. 228, n° II de l'article 1356. Larombière, t. V, p. 424, n° 30 (Ed. B., t. III, p. 309). Colmet de Santerre, t. V, p. 646, n° 335 bis I. En sens contraire, Toullier, t. V, 2, p. 242, n° 287. Voyez la réfutation de Duvergier, p. 244, note.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 338, note 17.

(4) Duranton, t. XIII, p. 587, n° 547. Rejet, cour de cassation de Belgique, 4 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 1, 210).

l'on ne peut pas dire que la preuve soit un acte de disposition; elle constate un fait, et constater un fait, ce n'est pas disposer. Mais la preuve résultant de l'aveu a pour conséquence nécessaire de me faire perdre mon procès: d'après l'article 1356, l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Un aveu imprudent peut donc entraîner la perte du droit qui est l'objet du litige. Par cela seul qu'il y a procès, il faut croire que le droit est plus ou moins incertain; en fournissant une preuve péremptoire contre moi, je donne gain de cause à la partie adverse; je ne puis plus soutenir mes prétentions, comme je le pouvais avant l'aveu. En ce sens, la question de preuve se lie intimement au droit qui fait l'objet du procès; on peut dire que je dispose indirectement de la chose en faisant un aveu qui implique ma condamnation. Il faut donc une certaine capacité pour faire un aveu. Quelle est cette capacité? C'est celle de disposer (1).

170. De là la conséquence que le mineur et l'interdit ne peuvent pas faire d'aveu, car ils n'ont pas la capacité de disposer. Les personnes placées sous conseil judiciaire ne peuvent pas aliéner sans l'assistance de leur conseil (art. 499 et 513); donc elles sont incapables de faire un aveu sans être assistées (2).

La femme mariée ne peut aliéner sans l'autorisation du mari, même quand elle est séparée de biens, dit l'article 217. Cela est trop absolu, car l'article 1449 permet à la femme séparée de biens de disposer de son mobilier et de l'aliéner sans aucune autorisation. Il suit de là que la femme séparée de biens pourrait faire un aveu sans y être autorisée, si l'objet de l'aveu était un droit mobilier. Toutefois, pour faire un aveu en justice, elle doit être autorisée à plaider, car la femme ne peut jamais ester en jugement sans y être autorisée (art. 215). De là la question de savoir si la femme autorisée à plaider est par cela même autorisée à faire un aveu? On décide la question par une distinction: autorisée à ester en justice, elle est

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 831. Aubry et Rau, t. VI, p. 336, note 11.
 (2) Liège, 11 mars 1868 (*Pastorisie*, 1869, 2, 175).

autorisée à procéder à tous les actes judiciaires; donc elle peut aussi répondre sur faits et articles et, par conséquent, faire un aveu. Mais on ne lui reconnaît pas le droit de faire un aveu spontané (1). Cette distinction nous paraît contestable. Que l'aveu soit spontané ou forcé, il est toujours un acte de disposition dans le sens que nous venons de le dire (n° 169); or, le mari a autorisé sa femme à soutenir son droit, il ne l'a pas autorisée à en disposer indirectement par l'aveu qu'elle fait. D'après la rigueur des principes, il faut donc décider que la femme ne peut faire aucun aveu sans autorisation maritale. Vainement dit-on que l'aveu fait dans un interrogatoire est forcé; à vrai dire, l'aveu est toujours volontaire, car, quoique interrogée par le juge, la femme n'est pas obligée d'avouer le droit de la partie adverse. Il y a obligation morale de dire la vérité, et cette obligation existe toujours, que la femme subisse ou non un interrogatoire.

171. Quand les mandataires peuvent-ils faire un aveu? L'article 1356 répond à la question: il exige que le mandataire ait un pouvoir spécial. Cela est en harmonie avec les principes qui régissent l'aveu et le mandat. L'aveu est, en un certain sens, une disposition; or, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; s'il s'agit d'aliéner, dit l'article 1988, le mandat doit être exprès. De là la conséquence que l'aveu ne peut être fait que par un fondé de pouvoir spécial.

La jurisprudence et la doctrine admettent une restriction à ce principe. On suppose qu'il s'agit de faits personnels au mandataire et relatifs à l'affaire qu'il avait été chargé de traiter; dans ce cas, dit-on, l'aveu qu'il fait, même sans pouvoir spécial, lie le mandant, pourvu que les faits avoués n'excèdent pas les limites du mandat (2). Il nous est difficile d'admettre cette exception. Par cela même que c'est une exception, elle devrait être consacrée par la loi; il n'appartient pas à l'interprète de décider

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 337. Larombière, t. V, p. 401, n° 10 (Ed. B., t. III, p. 308).

(2) Nancy, 25 avril 1844 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5152). Aubry et Rau, t. VI, p. 337, § 7.1.

que le mandataire peut faire un aveu sans pouvoir spécial, alors que la loi exige un pouvoir spécial. Qu'importe qu'il s'agisse de faits personnels au mandataire? Il fait l'aveu, non pour sa personne, mais au nom du mandant, c'est le mandant qui en subira les conséquences; or, le mandant a bien donné au mandataire le pouvoir de traiter, il ne lui a pas donné le pouvoir de disposer indirectement de son droit.

172. Ce principe reçoit son application aux avoués, mais avec une modification. L'article 352 du code de procédure porte : « Aucun aveu ne pourra être fait sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu. » Ainsi le principe général de l'article 1356 est maintenu; les avoués sont les mandataires de la partie qui les a choisis, ils la représentent en tout ce qui concerne les suites de l'affaire dont ils sont chargés; mais ce pouvoir général n'embrasse pas le droit de faire un aveu; l'avoué, qui doit soutenir les prétentions de son mandant, ne peut pas, en reconnaissant les prétentions de la partie adverse, donner gain de cause à cette partie qu'il est chargé de combattre. Il résulte de là que l'aveu fait par l'avoué est nul. Ici intervient la modification que le code de procédure apporte au principe du code civil. L'article 352 ne prononce pas la nullité de l'aveu, il dit que l'avoué ne peut faire d'aveu *sous peine de désaveu*. Si donc la partie au nom de laquelle l'avoué a agi ne veut pas reconnaître l'aveu comme émané d'elle, elle doit *désavouer* son mandataire, et elle le peut par cela seul qu'elle n'a point donné de pouvoir spécial à l'avoué. Mais si elle ne le désavoue pas, elle s'approprie par cela même l'aveu et elle ne peut plus le répudier (1).

Il n'en est pas de même des avocats : ils ne représentent point leurs clients, ils sont leurs conseils et leurs patrons. Tel est le sens de la vieille maxime que les avocats ne peuvent être désavoués. Cela ne veut pas dire que l'aveu qu'ils font lie le client; au contraire, l'aveu ne lie

(1) Toullier, t. V. 2. p. 245, n° 293. Duranton, t. XIII, p. 586, n° 546. et tous les auteurs. Bordeaux, 18 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Avoué*, n° 147). Bruxelles, 6 avril 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 163).

pas le client, puisque l'avocat n'est pas son mandataire; l'avocat reste dans les termes du droit commun, il lui faut un mandat spécial pour faire un aveu; s'il n'en a point, l'aveu est nul, sans que la partie soit obligée de désavouer son conseil. On admet cependant que les aveux faits par un avocat plaidant avec l'assistance d'un avoué sont *censés* faits par ce dernier, lorsqu'il ne les a pas rétractés; d'où suit que la partie qui ne veut pas reconnaître cet aveu est obligée de désavouer l'avoué (1). Cela nous paraît très douteux. D'abord c'est dire que le silence vaut reconnaissance, ce qui est en opposition avec le droit commun. Puis on établit une présomption sans loi : les aveux sont *censés* faits par l'avoué. Sur quoi se fonde cette présomption? Sur des probabilités; or, il n'appartient pas à l'interprète de créer des présomptions, quelque probables qu'elles soient (2).

173. Les tuteurs peuvent-ils faire des aveux au nom de leurs pupilles? Cette question n'est pas sans difficulté. Un premier point est certain : s'il s'agit de faits antérieurs à la tutelle et, par conséquent, étrangers au tuteur, celui-ci n'a pas qualité pour faire un aveu; il n'est pas, dans ce cas, le représentant légal du mineur, donc il reste sous l'empire du droit commun : sans pouvoir spécial il ne peut faire d'aveu. S'il s'agit d'un acte de tutelle, on admet qu'il peut faire des aveux spontanés, pourvu que les actes n'excèdent point les limites de son pouvoir (3). Cela est douteux. La loi donne au tuteur mission d'administrer, elle lui donne le droit d'intenter les actions mobilières; mais autre chose est d'administrer et d'agir en justice, autre chose est de faire un aveu qui peut compromettre les droits du mineur. L'aveu est un acte de disposition, en ce sens que celui qui ne peut pas disposer est incapable d'avouer. Or, le tuteur n'a jamais le pouvoir de disposition; ce qui décide la question. On ajoute que le tuteur peut être interrogé sur faits et articles, même sur des faits qui ne lui sont pas personnels, mais dont il

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 337, note 14.

(2) Comparez Cassation, 30 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 239).

(3) Lyon, 18 juillet 1861 (Dalloz, 1863, 2, 166).

aurait pu obtenir connaissance, sauf au tribunal à avoir tel égard que de raison à ses déclarations (1). Ce n'est plus là un aveu, c'est un simple renseignement. La question est de savoir si le tuteur peut faire un aveu proprement dit. La négative nous paraît certaine, si l'on admet le principe qui est notre point de départ : *Qui non potest donare, non potest confiteri*. La cour de Gand objecte que si le tuteur a capacité de contracter une obligation, il a aussi capacité de la reconnaître (2). Non, grande est la différence entre l'obligation que le tuteur contracte et l'aveu. Le tuteur peut administrer, donc obliger le mineur par ces actes. Mais quand il s'agit d'un aveu judiciaire, l'existence de l'obligation est contestée; le mineur a droit et intérêt à soutenir qu'il n'est pas obligé; et le tuteur ne peut pas le priver de ce droit, ce serait indirectement disposer de sa chose.

174. Le principe établi par l'article 1356 est aussi applicable aux administrateurs légaux, tels que les administrateurs d'une commune. Ils représentent la commune en justice quand ils y sont autorisés par l'autorité compétente, mais ils n'ont aucun pouvoir de disposition. Il a été jugé qu'ils ne peuvent pas faire d'aveu, parce qu'ils n'ont point capacité de disposer (3).

N° 4. SUR QUOI L'AVEU PEUT-IL PORTER ?

175. Du principe que l'aveu contient une disposition indirecte de la chose sur laquelle il porte, suit que l'aveu est inopérant quand il s'agit de choses dont les parties ne peuvent pas disposer. Ce que nous avons dit de la capacité s'applique aussi à l'objet (n° 169). Par application de ce principe, il faut décider que l'aveu est inadmissible pour combattre les présomptions légales qui sont d'ordre public. L'article 1352 décide implicitement que les présomptions légales contre lesquelles aucune preuve n'est

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 338, notes 15 et 16.

(2) Gand, 12 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 143).

(3) Douai, 4 juillet 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5086). Rejet, cour de cassation de Belgique, 4 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 1, 210).

admise peuvent néanmoins être combattues par l'aveu judiciaire. Cela est vrai; mais la règle n'est plus applicable si la présomption est d'intérêt général, car les particuliers ne peuvent pas déroger à ce qui est d'ordre public (art. 6). On ne peut donc pas opposer à la partie qui a obtenu gain de cause l'aveu qu'elle a fait de la non-existence du droit qui est reconnu par un jugement passé en force de chose jugée. De même on ne peut pas se prévaloir de l'aveu de celui qui invoque la prescription.

176. Par la même raison, on ne peut invoquer l'aveu fait sur un objet qui n'est pas dans le commerce : tel est l'état des personnes. On ne dispose pas de l'état par voie de convention, donc on n'en peut disposer par aveu.

La loi prohibe parfois la reconnaissance d'un fait dans un intérêt d'ordre public. Dans ce cas, l'aveu qui en serait fait est inopérant. Tel serait l'aveu d'une paternité adultérine ou incestueuse. Cet aveu est-il nul d'une manière absolue, ou ne l'est-il qu'en ce qui regarde la filiation? Cette question, très-controversée, a été examinée au titre de la *Paternité* (t. IV, n° 141 et suiv.).

Enfin, il y a des cas où la loi déclare un aveu inefficace, parce qu'elle craint la fraude. L'aveu du mari, dans le procès en séparation de biens, ne fait pas preuve, aux termes de l'article 870 du code de procédure.

N° 5. FORCE PROBANTE DE L'AVEU.

177. « L'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait » (art. 1356). Quand la partie qui est intéressée à nier un fait litigieux le reconnaît, on doit croire que cette reconnaissance est l'expression de la vérité. Qui mieux qu'elle sait si elle est débitrice? Si donc elle avoue qu'elle doit, la contestation est décidée; juge dans sa propre cause, le débiteur a jugé contre lui-même. Ce sont les expressions des lois romaines; mais le jurisconsulte Paul a soin d'ajouter que la partie est *en quelque sorte* condamnée par sa propre sentence (1). Dans la réalité des choses,

(1) L. I. D., *De confessis* (XI. II. 2); cf. L. un. C. *De confessis* (VII, 59).