

reconventionnelle avec laquelle il entend compenser la dite somme de 411 fr. Le tribunal déduisit les 411 fr. de ce qui était dû au demandeur, en se fondant sur l'aveu. Sur l'appel, la cour modifia la décision en ce sens que l'aveu de l'erreur matérielle de 411 fr. devait être interprété dans la limite des droits respectifs des associés, c'est-à-dire que, quoique fait en termes absolus, l'aveu ne portait que sur la moitié de la somme, chacun des associés ne pouvant réclamer que la moitié de l'avoit social. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

§ III. De l'aveu extrajudiciaire.

217. L'aveu extrajudiciaire est celui qui se fait hors justice. Il peut se faire par écrit ou oralement. L'aveu extrajudiciaire qu'une partie fait par écrit ne doit pas être confondu avec la preuve littérale; les actes sous seing privé ou les actes authentiques qui constatent la convention ne sont pas un aveu, ils prouvent la convention, d'après les règles que nous avons exposées, jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire. L'aveu suppose qu'il n'y a pas d'écrit dressé; c'est une preuve qui supplée le défaut des autres preuves. Il y a aveu extrajudiciaire, dit Pothier, quand une partie fait confession de la dette par une lettre missive, ou dans quelque acte qui n'a pas eu pour objet de constater le fait litigieux (2).

L'aveu extrajudiciaire peut se faire oralement. Aux termes de l'article 1355, « l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible. » C'est une conséquence des principes qui régissent la preuve testimoniale; la loi ne l'admet point quand il s'agit de choses excédant la valeur de 150 fr.; dès lors elle ne pouvait pas admettre l'aveu verbal, puisqu'il aurait dû être établi par témoins, et, au

(1) Rejet, 27 novembre 1838 (Daloz, au mot *Arbitrage*, n° 169). Comparez Bruxelles, 14 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 58). Rejet, chambre civile, 26 août 1863 (Daloz, 1863, 1, 355).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 834.

delà de cette somme, la loi n'ajoute plus foi aux témoignages. En ce sens, l'article 1355 dit qu'il est *inutile* d'alléguer un aveu verbal, puisque la preuve n'en serait pas reçue. Il en faut conclure que l'aveu verbal peut être prouvé par témoins quand la loi admet la preuve testimoniale pour établir le fait qui est l'objet de l'aveu. Si le fait ne peut être prouvé par témoins, l'aveu ne pourra être allégué. De là on induit que l'on ne peut pas déférer le serment sur la question de savoir si la partie a fait un aveu extrajudiciaire. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi (1), mais la décision nous paraît contestable. Tout ce qui résulte de l'article 1355, c'est que l'aveu extrajudiciaire ne peut pas être établi par témoins dans le cas où la valeur de la chose dépasse 150 fr.; mais rien n'empêche de prouver l'aveu par les autres voies légales de preuve, donc aussi par serment.

218. Quelle est la force probante de l'aveu extrajudiciaire? Le code n'en dit rien, et l'on ne voit pas, par les travaux préparatoires, quelle est la raison de ce silence. On en a conclu que le législateur s'en est rapporté, à cet égard, aux tribunaux, de sorte que le juge aurait en cette matière un pouvoir discrétionnaire. Il est discrétionnaire en ce sens que les décisions des juges du fait ne donnent pas lieu à cassation; il n'y a point de loi violée, puisque la loi est muette. Toutefois, il doit y avoir des principes d'après lesquels le juge décidera la contestation. Nous croyons qu'il faut distinguer entre l'aveu écrit et l'aveu verbal. L'écrit qui constate un aveu est soumis aux règles générales sur la preuve littérale. Quant à l'aveu verbal, il repose sur des témoignages dans les cas où la preuve testimoniale est admissible; or, le juge est toujours libre d'apprécier les témoignages et, par suite, l'aveu (2).

219. L'article 1356 dit que l'aveu judiciaire fait pleine foi. En est-il de même de l'aveu extrajudiciaire? Dans son essence, l'aveu extrajudiciaire ne diffère point de l'aveu

(1) Bruxelles, 7 février 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 53).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 344. Larombière, t. V, p. 393, n° 6. Ed. B., t. III, p. 304).

judiciaire : c'est la déclaration d'un fait émanée de celui qui est intéressé à le nier ; pourquoi cette déclaration ne ferait-elle pas foi quand elle a lieu hors justice, aussi bien que lorsqu'elle a lieu en justice ? On dit que, faite hors justice, elle est moins sérieuse et mérite, par conséquent, moins de foi. Il nous semble que l'objection ne rencontre pas la véritable difficulté. Si l'on suppose que l'aveu extrajudiciaire n'est pas sérieux, alors il n'y a point d'aveu, car l'aveu doit être sérieux, de même que toute manifestation de consentement ou toute convention, et lorsqu'il est sérieux, c'est la déclaration de la vérité ; donc il doit faire pleine foi. Reste à savoir quand il est sérieux, c'est-à-dire quand la déclaration est faite avec cette intention qu'elle serve de preuve à la partie adverse. Toute question d'intention est dans le domaine du juge qui la décide souverainement. En ce sens, le juge a un pouvoir discrétionnaire ; il peut donc admettre le fait avoué hors justice comme étant établi par l'aveu, il peut aussi le rejeter comme n'étant pas justifié (1).

220. L'aveu judiciaire ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. En est-il de même de l'aveu extrajudiciaire ? On enseigne que l'aveu extrajudiciaire peut être rétracté, sans que la partie qui le révoque soit tenue de prouver qu'elle l'avait fait par une erreur de fait (2). Cela nous paraît très-douteux. Si l'aveu n'est pas sérieux, il pourra être rétracté, parce qu'une pareille déclaration ne fait pas foi. Mais si elle est sérieuse, elle donne un droit à la partie adverse, et nous ne voyons pas par quelle raison ce droit pourrait lui être enlevé. La jurisprudence admet l'irrévocabilité de l'aveu extrajudiciaire quand il est fait par écrit (3) ; or, l'écrit n'ajoute rien à la force probante de l'aveu.

221. On enseigne aussi que le juge peut diviser l'aveu

(1) Toullier, t. V, 2, p. 233, n° 267, et p. 250, n° 302. Duranton, t. XIII, p. 530, n° 540. Aubry et Rau, t. VI, p. 345. Colmet de Santerre, t. V, p. 643, n° 332 bis III.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 345. Larombière, t. V, p. 427, n° 31 (Ed. B., t. III, p. 319).

(3) Rejet, 17 mai 1808 (Daloz, n° 5161). Bruxelles, 29 janvier 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 237).

extrajudiciaire (1), et la jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que la réponse à cette question, si l'on a reçu telle somme à titre de prêt, qu'on l'a reçue, mais à titre de donation, ne forme pas un aveu indivisible ; la cour établit, du reste, que les circonstances rendaient la prétendue donation invraisemblable. La cour de cassation a décidé que l'aveu extrajudiciaire, quoique fait par écrit, peut être divisé (2). On l'a encore jugé ainsi pour un aveu fait devant un notaire (3). Il est difficile d'apprécier des décisions rendues en fait et non motivées en droit. Les raisons que les auteurs donnent ne sont rien moins que décisives. Ils considèrent les dispositions de l'article 1356 comme exceptionnelles, ce qui ne permet pas de les appliquer par analogie. A notre avis, l'indivisibilité de l'aveu résulte de l'essence même de l'aveu, et, par conséquent, tout aveu est indivisible. Si la loi ne le dit que de l'aveu judiciaire, c'est parce que cet aveu, par lui-même, est sérieux ; tandis que l'aveu fait hors justice peut ne pas l'être ; voilà la question de fait qui est abandonnée à l'appréciation du juge (n° 219). Mais une fois que le juge a décidé qu'il y a aveu, il doit aussi admettre que l'aveu ne peut être divisé (4).

SECTION VII. — Du serment.

§ 1^{er}. Notions générales.

N° 1. LE SERMENT EST-IL UN ACTE RELIGIEUX ?

222. Pothier définit le serment « un acte religieux par lequel une personne déclare qu'elle se soumet à la vengeance de Dieu, ou qu'elle renonce à sa miséricorde, si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis ; c'est ce qui ré-

(1) Toullier, t. V, 2, p. 276, n° 340. Aubry et Rau, t. VI, p. 345, note 54. Larombière, t. V, p. 419, n° 23 (Ed. B., t. III, p. 316) Comparez Merlin, *Questions*, au mot *Confession*, §§ III et IV.

(2) Bordeaux, 28 août 1826, et Rejet, 10 décembre 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5160, 2^o et 3^o).

(3) Limoges, 20 mars 1848 (Daloz, 1849, 2, 219).

(4) Bruxelles, chambre de cassation, 28 janvier 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 24).