CONSIDÉ RATIONS SUR LE SERMENT EN TANT QUE MOYEN DE PREUVE

Sevastian CERCEL, Diana DANIŞOR
Université de Craïova

Abstract

The *Romanian Civil Code* of 1864 instituted the oath as evidence, thus following the dispositions of the *French Civil Code* in this matter. In order to complete the evidence administered in a certain case, the judge requested, *ex officio*, the suppletory oath. The peremptory oath was decisive for that litigation, in the sense that the lawsuit solution directly depended upon it. In 1950, the legal dispositions in this matter were repealed, therefore the oath was no more a means of evidence in Romanian law. At that time, the legislature considered that such evidence as the oath was a religious one, the essence of which was of a mystical nature. Consequently, it was incompatible with the materialistic perspective of the world, sustained by socialism (Decrees no. 205 and 208 of August 12, 1950). Nowadays, the "reference to divinity" is enforced again by current regulations.

Key words: *oath, evidence, civil law, civil code, terminology*

Résumé

Le *Code civil roumain* de 1864 réglementait le serment en tant que moyen de preuve, en reprenant les dispositions du *Code civil français* en la matière. Le serment supplétoire était déféré d'office par le juge pour compléter les preuves administratives en cause. Le serment décisoire tranchait le litige, de telle manière que c'était de lui que la solution de l'affaire dépendait directement. En 1950 les dispositions légales en matière ont été abrogées, de telle manière que le serment n'étaient plus un moyen de preuve en droit roumain. On a considéré qu'il est une preuve religieuse, d'essence mystique, incompatible avec la conception matérialiste du monde du socialisme (les Décrets n^{o} 205 et 208 du 12 août 1950). Actuellement il existe des réglementations qui ont réintroduit la «référence à la divinité».

Mots-clés: *serment, moyens de preuve, droit civil, code civil, terminologie*

Introduction

Dans une acception générale, prouver signifie établir la réalité d'une affirmation, démontrer qu'une allégation correspond à la vérité, montrer par arguments l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'une situation. En droit, le terme preuve a plusieurs sens[1]. Ainsi, par preuve on comprend premièrement *l'action* de présenter des moyens de conviction à l'aide desquels on établit l'existence d'un fait juridique sur lequel se fonde un droit subjectif; dans ce sens on parle de charge de la

[1] Voir C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, 1996, p. 124-127; A. Pop, Gh. Beleiu, 1980, p. 517-524; I. Dogaru, 1996, p. 156-161; G. Boroi, 2001, p. 84-95; O. Ungureanu, 1999, p. 176-180; Petrică Truşcă, 2002, p. 122-126; G. Boroi, 2001, p. 351-367.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

preuve. D'autre part, le terme de *preuve* est utilisé pour exprimer le *résultat* de l'action de présentation des moyens de conviction, dans la situation où on expose, *exempli gratia*, que la preuve est complète ou incomplète, convaincante ou non. Enfin, le terme preuve désigne aussi les *moyens* de conviction admis par la loi en vue d'établir la vérité; dans ce sens, on parle des écrits, des déclarations des témoins, de l'aveu, des présomptions, de l'expertise, de la recherche sur place et, ce qui nous intéresse ici, du serment.

Les preuves ont une importance majeure pour la protection et la défense des droits subjectifs civils, du moment où on admet, comme règle générale, que toute personne qui prétend à un droit subjectif doit prouver son existence, dans le cas contraire le prétendu droit en étant privé d'efficience pratique[2]. Ainsi, on considère que ne pas prouver un droit c'est comme s'il n'existait pas (*idem est non esse, et non probari*). Après le début du procès civil, les preuves sont indispensables pour établir la situation de fait, en représentant les moyens par lesquels le juge peut connaître les rapports de droit matériel soumis à la résolution. En base des preuves administrées, les parties cherchent à établir les sources des droits prétendus, c'est-à-dire les faits et les actes qui ont créés les droits, et le juge établira leurs conséquences juridiques – *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Selon les dispositions de l'art. 1169 C. civ., celui qui fait une proposition devant l'instance doit la prouver. Du moment où le demandeur est celui qui, par l'action formulée soulève une prétention et demande qu'il lui soit reconnu un droit contesté, il en résulte que la charge de la preuve lui en revient. Le défendeur, qui nie seulement le droit prétendu par le demandeur, n'est obligé, pour l'instant, de rien prouver. Il peut pourtant soulever des exceptions, contester les faits prouvés par le demandeur en en invoquant d'autres, situation où la charge de la preuve lui revient, car cette fois-ci c'est lui qui fait des «propositions» à l'instance judiciaire. Il faut rappeler que la règle fixée par l'art. 1169 C. civ. a été formulée depuis le droit romain par les adages *actori incumbit onus probandi*, *in excipiendo reus fit actor* ou *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*[3].

Tout moyen de preuve pour être admissible doit accomplir les conditions générales suivantes[4]: a) que la preuve soit légale, à savoir qu'elle ne soit pas empêchée par la loi matérielle ou de procédure; b) que la preuve soit vraisemblable, à savoir qu'elle ne contrevienne pas aux lois naturelles en essayant de prouver des faits impossibles; c) que la preuve soit pertinente, à savoir qu'elle ait un rapport pertinent avec l'objet du litige; d) que la preuve soit concluante, à savoir qu'elle porte sur des circonstances qui sont de nature à conduire à la résolution de l'affaire (*frustra probantur, quae probata non relevant*).

---

[2] Ionașcu et. all., 1967, p. 390.

[3] «Orice cuvânt se provalisește la judecată de către părțile prigonitoare, acel cuvânt ori să fie vrednic de credință, sau nefiind să-l dovedească cel ce-l provalisește»/«Tout mot qui est produit en instance par les parties litigantes, doit être soit digne de foi, soit, en n'étant pas ainsi, prouvé par la partie qui le prononce.» *Legiuirea Caragea*, partea VI, chap. 2, art. 1; Andr. Donici, chap. III, art. 3: «Pârâtul poate înaintea judecătorului să ceară de la jăluitor dovezi, iar de la pârât nu se cer dovezi ca să dovedească.»/ «Le défendeur peut, devant l'instance, demander des preuves du démandeur, et du défendeur on n'exige pas des preuves pour prouver».

[4] Pour plus de détails, voir G. Boroi, Codul de procedură civil comentat și adnotat, p. 360.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

1. Considérations terminologiques[5]

On analysera par la suite le terme *jurământ* et son correspondant français, *serment*, parce que le droit civil roumain est principalement d'inspiration française.

Le terme *jurământ* est attesté en 1582[6], du latin postclassique *juramentum/ serment*. Son premier sens est celui d'«affirmation, promesse solennelle, souvent par l'invocation de la divinité, de dire la vérité sur certains faits». Le MDA n'enregistre pas de sens juridiques particuliers de ce terme, mais présente plusieurs syntagmes où il apparaît dans des contextes apparemment juridiques: *a-i da cuiva jurământul* «donner à quelqu'un le droit de s'obliger par serment»; *sub prestare de jurământ* «déclaration renforcée par serment»; *a depune jurământul* «s'engager solennellement devant une autorité d'accomplir avec fidélité sa fonction». Le dernier sens enregistré est celui d'«engagement solennel, exprimé par une certaine formule, par lequel quelqu'un s'oblige d'accomplir son devoir envers le peuple, l'État, etc.».

Pour ce qui est du *serment*, il est atteste en français en 842 sous la forme *sagrament* «affirmation ou promesse faite en prenant à témoin Dieu, un être ou un objet sacré»; il est enregistré en 1160, sous la forme *sairement*; en 1377 il apparaît dans le syntagme *villain serement* «jurement blasphématoire». Il vient du latin *sacramentum* «rite religieux institué par Jésus-Christ pour donner ou augmenter la grâce». Le premier sens du mot est celui de «promesse solennelle prononcée en attestant un être ou un objet sacré». Dans un deuxième sens, il signifie «affirmation solennelle (personnelle ou réciproque) prononcée en public». Dans le syntagme *faire le serment de* + inf. il a le sens de «s'engager solennellement à faire quelque chose». Dans le droit féodal, on le rencontrait dans le syntagme *serment d'allégeance* «serment de fidélité, acte de soumission et d'obéissance qu'un vassal prête à son suzerain, qu'un sujet prête à son souverain» ou, en 1606, comme serment institué par Jacques I^{er} d'Angleterre et par lequel les sujets reconnaissent la souveraineté temporelle de leur monarque ainsi que son indépendance à l'égard du pape. Il est conservé par le droit moderne avec le sens d'«obligation de fidélité et de loyauté d'une personne à l'égard de l'autorité politique (nation, État...) dont elle relève. C'est toujours dans le droit féodal qu'apparaît le syntagme *serment de fidélité* qui désigne l'«acte par lequel à l'issue de l'hommage, le vassal jurait sur les Évangiles fidélité et assistance à son suzerain».

Le serment civique est utilisé sous la Révolution de 1789 pour désigner le «serment d'attachement aux institutions républicaines». En ce qui concerne le syntagme *serment constitutionnel*, il était le serment des prêtres, qui concernait la Constitution civile du clergé sous la Révolution.

Le *serment politique* est la «promesse solennelle de fidélité à un gouvernement». En ce qui concerne le *serment* (*professionnel*), celui-ci est le «serment exigé des magistrats, des auxiliaires de la justice et de certains fonctionnaires (...) de bien et fidèlement remplir les fonctions qui leur sont confiées».

En droit, le serment a le sens d'«attestation solennelle de la vérité d'un fait (en

[5] Pour cette partie on a utilisé, pour *jurământ, Micul dicţionar academic*, vol. III, 2003, p. 264, pour *serment*, *Dictionnaire français en ligne* LEXILOGOS Mots et merveilles d'ici et d'ailleurs, http://www. lexilogos.com/francais_langue_dictionnaires.htm

[6] Diaconul Coresi, *Carte de învăţătură* (*1581*), publié par Sextil Puşcariu et Alexie Procopovici, vol. I, 1914.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

vue de constituer une preuve juridique) ou de la sincérité d'une promesse».

Les dictionnaires enregistrent les types de serment, dans les syntagmes suivantes: *serment décisoire* «Celui qu'une partie défère à une autre pour en faire dépendre le jugement de la cause»; *serment supplétoire* ou *serment supplétif* «Serment que le juge peut déférer à l'une des parties, sous certaines conditions, afin de parfaire sa conviction et de suppléer à l'insuffisance des preuves»; *serment in litem* ou *serment en plaids* «Serment supplétoire déféré par le juge au demandeur dans un procès, pour fixer le montant de la demande»; *serment judiciaire*. «Serment prêté devant le juge et qui peut être soit décisoire, soit supplétoire»; *serment de crédibilité, de crédulité* «Serment déféré aux veuve et héritier du débiteur ou au tuteur de ces derniers (...) en vue de déclarer si, à leur connaissance, la chose est encore due»; *serment judiciaire* «Serment prêté devant le juge et qui peut être soit décisoire, soit supplétoire»[7]; *serment extra judiciaire* «Serment prêté en exécution de la convention par laquelle une des parties offre à l'autre de renouer à ses prétentions»; *serment des jurés* «Serment par lequel les jurés jurent et promettent de juger scrupuleusement l'accusé sans trahir ses intérêts ni ceux de la société qui l'accuse». Ce terme est enregistré par les dictionnaires également dans les syntagmes *déférer le serment à qqn*. «Lui demander de prêter serment à l'appui de ce qu'il avance pour se justifier et s'en rapporter à ses déclarations ainsi faites»; *faux serment* «Serment qui est contraire à la vérité d'un fait et répréhensible».

2. Considérations historiques. Dans la littérature de spécialité on a souligné que pour tous les peuples, dans toutes les religions et à travers toutes les étapes de la civilisation, le serment a constitué un moyen ordinaire de preuve, en consistant en l'invocation de la divinité à l'appui des affirmations faites par la partie qui le prête[8].

Dans le droit romain, la plus ancienne procédure de jugement c'est la procédure «par serment» (*per sacramentum*) considérée une *actio generalis*, une action qui était toujours utilisée lorsque la loi n'en indiquait pas une autre, en étant ainsi la procédure de droit commun[9]. Elle apparaît comme un arbitrage de l'État, réalisé par un magistrat, qui présente plusieurs éléments religieux, caractéristiques du mode ancien de solution des litiges. En se présentant devant le magistrat, les parties impliquées exposaient en contradictoire leurs prétentions, en utilisant très attentivement les formules prévues par la loi. À l'origine, quand le jugement ne se déroulait pas devant un fonctionnaire de l'État, les parties renforçaient leurs affirmations par un serment (*sacramentum*), d'où le nom donné à cette procédure. Elles déposaient aux pontifes un nombre égal de têtes de bétail (avec l'apparition de la monnaie, les parties déposaient une somme d'argent) comme gage de la vérité des allégations faites et renforcées par serment, et les pontifes, en appelant les signes du ciel, auraient décidé qui avait juré de manière juste et qui de manière injuste, qui avait invoqué à raison et qui à tort les noms des dieux, en décidant indirectement sur le procès. Selon la division des droits en droits réels et droits personnels, il existait *sacramentum in rem* (qui regardait le droit de propriété sur une chose) *sacramentum in personam* (qui regardait les droits de créance). Dans la

[7] *Le serment judiciaire est de deux espèces*: 1. *Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause*: *il est appelé* décisoire; 2. *Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties* (*Code civil*, 1804, art. 1357, p. 246)

[8] Voir C. Belu, 1995, p. 16-18.

[9] Pour plus de détails, voir Vl. Hanga, 1978, p. 116-120; Vl. Hanga, 1989, p. 3248; T. Sâmbrian, 2001, p. 108-115.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

procédure *in rem*, la chose litigieuse était portée devant le magistrat; s'il s'agissait d'un bien immeuble on apportait, de manière symbolique, une partie de ce bien (un morceau de terre ou une brique).

Peu à peu, pour accélérer les procès compliqués à cause de la solution lourde qu'imposait la procédure «par serment», a été introduite la procédure «par sommation» (*per conditionem*), dans laquelle, devant le magistrat, le demandeur demandait le défendeur s'il lui doit ou s'il ne lui doit pas; à sa réponse négative, il le sommait (*condicere*) de se présenter dans les 30 jours devant le magistrat pour le choix du juge. Ce qui est important, c'est que le procès *per conditionem* pouvait se terminer devant le magistrat par un serment nécessaire (*jusjurandum necessarium*) quand le demandeur s'adressait au défendeur: «Jure que tu ne dois pas et tu seras acquitté» et ce dernier pourrait déférer le serment au demandeur: «Jures-toi que je te dois et je te payerai». Une fois le serment prêté, le procès prenait fin, en ayant gain de cause celui qui avait juré.

Le serment était admis en tant que moyen de preuve également par l'ancien droit roumain, les codes en réglementant en détail le mode dont on prêtait serment, en insistant sur la sensibilisation des sentiments et sur la conscience de celui appelé à jurer[10]. Dans ce sens *Pravila lui Matei Basarab* disposait: *Jurământul are puterea judecăților, şi cine sufere pre pârâşul lui să facă jurământ, pre acela pune judecătorul, şi de aceea nu mai poate să stea sau să grăească împotrivă către dânsul, căci au suferit de au făcut jurământ. – De va avea neşcine treabă cu cineva, sau altul, sau judecătorul va da lui să facă jurământ, atunci acolo, într-acel ceas, taie judecata dacă va jura./ Le serment a le pouvoir des jugements, le juge met celui auquel on exige de prêter serment de le prêter, et c'est pourquoi on ne peut plus seoir ou dire contre lui, car ils ont dû souffert pour qu'il fassent serment. Si nul aura affaire avec l'un ou l'autre, ou le juge lui attribuera le serment, alors là, à cette heure-là, il coupe le jugement s'il jure.* Le même *Code* montrait: *Jurământul iaşte cuvânt, carele pentru dânsul se creade adeverință./ Le serment est le mot qui certifie la vérité*. Mais il est ajouté: *De jurământ să fugi, macar de vei vrea să juri şi drept. – Ferice iaste de cela ce nu jură, ori drept, ori strâmb./ Il faut fuir le serment, bien qu'on veuille jurer la vérité. Heureux celui qui ne jure pas, vrai ou faux.* De plus, le parjure était puni très sévèrement, en lui coupant la langue ou la main: *Cine se va arăta că au jurat strâmb, aceluia să i se tae limba; aşijderea şi martorilor cari vor jura strâmb. Iar alte pravile sau legi zis să se tae mâna…*[11]*/ A celui dont on a montré qu'il a prêté un faux serment on coupera la langue; aussi aux témoins qui prêteront un faux serment. Et d'autres code et lois disent qu'on lui coupe la main…* Aussi, *Legiuirea* Caragea disposait: *Când o parte din cele prigonitoare va face o provilmă nedovedită, şi i se va provalisi de către cealaltă parte s-o dovedească prin jurământ, acela atunci de va jura, se îndreptează, ear de nu, se osândeşte./ Lorsqu'une partie demanderesse fait une allégation non prouvée et que l'autre partie lui demande la prouver par serment, alors si elle jure, elle gagne, sinon elle perd.*

Dans l'ancien droit roumain il existait aussi un *jurământul cu brazda în cap/* serment le morceau de terre sur la tête, dont l'origine semble être également dans le

[10] Glava 292, Pravila lui Matei Basarab; art. 115, 1352 C. Calimach (art. 1008 Code autrichien); art. 45 et. s., partie VI, chap. II, C. Caragea; Andr. Donici, chap. 23.

[11] *Ei lingua excinditur.*

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

droit romain. Si en droit romain le morceau de terre était une petite partie du bien litigieux, dans l'ancien droit roumain le morceau de terre signifiait malédiction sur la tête en cas de faux témoignage, de telle manière que le témoin prêtait serment avec la terre sur la tête. Cette procédure misait sur un effet psychologique qui découlait de la conviction que le pêché pèsera sur l'âme de celui qui fait un faux témoignage, comme lourde soit la terre sur sa tête[12]. Elle était utilisée dans les causes qui avaient pour objet d'établir la mitoyenneté entre les propriétés.

Le serment, dans l'ancien droit français, était l'affirmation par laquelle, en attestant la véracité de la déclaration d'un tiers, les *conjureurs* proclamaient que le défendeur était sincère en sa dénégation. Le sens général du terme est celui d'«affirmation solennelle (à l'origine, religieuse), orale ou écrite, par laquelle une personne promet (jure) de se comporter d'une certaine manière ou atteste (en le jurant aussi) la véracité d'une déclaration»[13].

Dans sa conception primitive, le serment est la promesse ou l'affirmation d'un fait en prenant Dieu à témoin. Bien que, dans sa forme actuelle, le serment ne soit qu'une promesse ou affirmation solennelle faite en levant la main droite et en disant: «je le jure», son caractère religieux ne peut pas être effacé, parce que son utilisation n'en impliquera pas moins l'adhésion à une pensée religieuse. C'est ce qui explique les effets que la loi continue d'attribuer au serment, le faux serment en étant, non seulement une faute morale, comme le mensonge, par exemple, mais un délit réprimé par le code pénal (art. 366), la preuve de la fausseté en étant soumise au système probatoire civil.

Le déclin du sentiment religieux dans les populations actuelles explique certainement une sensible diminution du recours au serment comme mode de preuve. La rareté des décisions de justice qui paraissent à ce sujet est notable.

Le serment qu'on peut employer en justice comme moyen de preuve, c'est le serment judiciaire, qui doit être distingué du serment promissoire prêté par les magistrats, jurés, avocats, experts qui prennent l'engagement de bien remplir leurs fonctions ou attributions, ou par les témoins promettant de dire la vérité.

Le serment judiciaire affirmatif, «qui atteste la véracité d'une assertion de son auteur relative à un fait généralement passé»[14] est de trois sortes: *le serment décisoire*, *le serment supplétoire* et *le serment estimatoire*, appelé encore *en plaids* ou *in litem*.

Le *serment décisoire* est défini par l'article 1357, 1°, comme «celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause». Il est nommé ainsi parce qu'il décide de la contestation. L'adjectif *décisoire* est emprunté du latin *decisorius*, dérivé du verbe *decidere*, qui signifie décider. Comme le suffixe en *-oire* l'indique, il évoque l'idée d'une fin à réaliser, d'un objectif à atteindre, le résultat recherché étant l'obtention d'une décision. L'adjectif s'emploie absolument (*erreur de droit décisoire*, *question décisoire*) ou il s'accompagne d'un déterminant (*fait décisoire de quelque chose*, *manière*, *modalité*, *mode décisoire aux fins de quelque chose*). Dans le discours juridictionnel et dans le vocabulaire de la procédure civile française, *décisoire* qualifie tout ce qui a le pouvoir, du fait de sa nature et de ses conséquences, d'amener le tribunal à rendre sa décision. Le syntagme où il est plus

[12] Voir Mototolescu, 1992, p. 18; Chilom, 2002, p. 144-145.
[13] Cornu, 1987, p.756.
[14] Cornu, 1987, p.756.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

fréquent est celui de *serment décisoire*. Il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. Il est déféré, dans le cadre d'une instance, par l'un des plaideurs à l'autre sur des faits personnels à ce dernier. Les faits objet du serment doivent être tenus pour établis par le juge, une fois le serment prêté. Il commande donc la solution du litige, sa force probante étant rendue inattaquable par le fait que ce serment lie le juge. C'est pourquoi il est qualifié de *décisoire*.

Par opposition au *serment décisoire*, on utilise le *serment supplétoire*, parfois qualifié de *supplétif*. Son rôle comme mode de preuve en droit civil consiste à suppléer la preuve manquante: il ne peut être déféré par le juge que pour compléter le bien-fondé d'une demande ou d'une exception déjà justifiée par un commencement de preuve légale, ou lorsqu'il existe un doute sur le caractère décisif des preuves produites[15]. Le serment supplétoire est déféré par le juge à l'une des parties: à la différence du serment décisoire, quoique fasse la partie déférée, le juge n'est pas lié. Ce mode de preuve a aujourd'hui quasiment disparu, au profit des expertises ou enquêtes que peut demander une juridiction.

Le *serment estimatoire* ou *in litem* est «le serment supplétoire que le juge peut déférer au demandeur pour fixer le montant de la demande aux conditions strictes de la loi»[16].

L'évolution du droit actuel permet d'affirmer que ces deux modes de preuve, abandonnés au profit des expertises et des enquêtes, sont, tout comme le serment purgatoire dans le procès pénal, frappés aujourd'hui d'obsolescence.

3. Le serment comme moyen de preuve dans l'Ancien Code civil roumain. La doctrine a considéré que le serment est un acte mixte, de nature civile et surtout religieuse, par lequel une personne invoque la divinité à l'appui de ses allégations, en soulignant que l'élément religieux tient à l'essence du serment, tel qu'on ne peut l'éliminer de sa formule[17]. Selon les dispositions de l'art. 1207 C. civ. (art. 1357 C. civ. fr.), le serment judiciaire connaît deux types: 1) celui qu'une partie demanderesse défère à l'autre; ce serment s'appelle décisoire; 2) celui que le juge, d'office, défère à l'une ou l'autre partie demanderesse[18].

Donc, le serment pouvait être décisoire (*litis-décisoire*) lorsque la solution du litige en dépendait, en étant provoqué par toute partie, ou supplétoire/supplétif (*suppletivus*, *suplere* – ajouter) lorsqu'il était déféré d'office par le juge à l'une ou l'autre partie en litige, pour compléter les preuves administrées dans l'affaire ou pour déterminer la valeur de la chose réclamée (situation où il s'appelle *in litem*)[19].

a. *Le serment décisoire et le contrat de transaction.* Le serment décisoire est, donc, celui que le demandeur prétend au défendeur ou, inversement, en convenant que

---

[15] Art. 1357-2°, art. 1366, *Code civil*.

[16] Art. 1369, *Code civil*.

[17] Alexandresco, 1901, p. 349-351.

[18] Les dispositions légale qui réglementaient, dans notre système de droit le serment comme moyen de preuve – l'art. 1170, l'art. 1200 point 3, l'art. 1207-1222 et l'art. 1906 C. civ., l'art. 53 C. com., ainsi que l'art. 226-234 C. p. civ., le Décret n° 205 du 12 août 1950 qui a abrogé les dispositions du *Code civil* et du *Code du commerce* et le Décret n° 208 du 12 août 1950 qui a aborgé les dispositions du *Code de procédure civile*.

[19] Pour plus de détails et commentaires, voir C. Hamangiu, N. Georgian, vol. VIII, 1932, p. 370-392; Em. Dan, 1910, p. 282-298; D. Alexandresco, 1901, p. 360-446; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, 1996, p. 129-130; Matei B. Cantacuzino, 1998, p. 612-613; A. Colin, H. Capitant, 1940, p. 121-125.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

le litige soit éteint de cette manière. Il est proche ainsi du contrat de transaction réglementé par les articles 1704 – 1717 C. civ., par lequel les parties finissent un procès sur le rôle de l'instance ou empêchent un procès qui puisse naître, par des concessions réciproques consistant en renonciations réciproques aux prétentions ou aux prestations nouvelles d'une partie contre la renonciation par l'autre partie au droit litigieux[20]. À la différence de la transaction, qui est un contrat, un acte juridique fondé sur l'accord de volonté entre les parties, le serment exclut la liberté de la volonté de celui qui est provoqué, dans le sens que ce dernier, s'il veut ne pas perdre son procès, doit jurer ou référer le serment à son adversaire. En outre, la transaction suppose des concessions réciproques de la part de ceux impliqués, élément qui manque complètement dans le cas du serment, parce que la partie qui l'a déféré perd son procès lorsque son adversaire prête serment ou gagne le procès lorsque l'adversaire refuse de jurer.

b. *Les conditions dans lesquelles le serment décisoire peut être prêté*. Dans les conditions de l'art. 1208 C. civ. (art. 1358 C. civ. fr.), le serment décisoire peut être déféré dans toute sorte de contestation. Il peut être, en principe, déféré sur quelque action évaluable en argent, en possessoire ou en pétitoire, dans les actions personnelles ou réelles[21]. Pourtant, le serment ne peut concerner des droits qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet de quelques renonciations ou d'une transaction et qui intéressent l'ordre public, de telle manière qu'il ne peut être utilisé en matière de divorce, de filiation, dans les situations où on oppose une présomption *juris et de jure*, pour établir l'existence ou les causes d'un contrat solennel, pour la validité duquel la loi exige une certaine forme[22].

L'instance de jugement devant laquelle on a déféré le serment doit vérifier si celui-ci accomplit, dans sa formulation, les conditions suivantes: 1) le serment porte sur un fait personnel de la partie à laquelle on demande le serment, parce que c'est seulement ainsi qu'il peut être admis[23]. 2) la partie qui défère le serment a la capacité de faire une transaction, c'est-à-dire la pleine capacité d'exercice, de telle manière que les mineurs et les interdits judiciaires ne peuvent déférer le serment. Le serment peut être prêté seulement par les parties au litige et déféré seulement aux personnes qui se présentent en nom propre et non pas à celles qui représentent une partie au procès, parce qu'il est strictement personnel. 3) le serment est concluent dans le sens qu'il conduit à la solution du litige relatif à la prétention sur laquelle le demandeur en action ou le défendeur en exception l'a déféré.

Dans la littérature de spécialité on a montré que le serment décisoire constitue une offre conditionnelle de renonciation à la prétention formulée[24] dans le sens que jusqu'à l'acceptation ou jusqu'à le référer elle peut être rétractée. Après ce moment, l'offre devient obligatoire et si elle est acceptée, la convention entre les parties, sur le fondement de laquelle la résolution du litige dépend exclusivement de la conscience

---

[20] Voir F. Deak, 1999, p. 604.

[21] *Jusjurandum et ad pecunius, et ad omnes res locum habet*, L. 34, Dig., De jusjurando, 12. 2.

[22] D. Alexandresco, 1901, p. 365-368.

[23] Art. 1209 C. civ., art. 1359 C. civ. fr.; le serment dit de crédulité relatif au fait d'autrui était admis exceptionnellement selon l'art. 1906 C. civ., mais, en règle générale, on ne pouvait déférer le serment décisoire à un héritier pour un fait personnel de son auteur (*heredi ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest, quoniam contractum ignorare potest*).

[24] M. B. Cantacuzino, 1998, p. 612.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

de la partie qui a été obligée de jurer, est conclue. Si l'offre est refusée, le litige est solutionné en faveur de la partie qui a déféré le serment. Si l'adversaire réfère le serment, lorsque la prétention concerne un fait personnel commun aux parties, son attitude constitue une contre-offre qui aura les mêmes effets, le rôle des parties en étant inversé.

D'autre part, il convient de souligner que le serment peut être prêté lors d'un procès (art. 1210 c. civ., art. 1360 c. civ. fr.), devant l'instance de fond et pendant les voies ordinaires d'attaque. Il ne peut être déféré devant l'instance de recours où on juge seulement en droit.

c. *La procédure du serment décisoire.* Après que la partie intéressée a formé le serment, l'instance établit, par conclusion, les faits de son objet. Le juge a la possibilité de rejeter le serment dans la situation où celui-ci est prêté «de mauvaise foi manifeste».

Le serment était prêté lors de la séance où il avait été admis, en éliminant tout retard. Dans la doctrine on a soutenu que la réglementation antérieure selon laquelle il était prêté, en règle générale, lors de la séance suivante, était plus appropriée, parce qu'on accordait à la partie un délai suffisant de réflexion[25].

Celui qui devrait jurer mettait la main droite sur la croix et disait: *Jur pe sfânta cruce şi înaintea lui Dumnezeu, care ştie toate, de a spune adevărul şi nimic altceva decât adevărul, asupra faptelor auzite, asupra cărora partea potrivnică îmi cere mărturisirea/ Je jure sur la sainte croix et devant Dieu, qui sait tout, de dire la vérité et rien que la vérité, sur les faits entendus, sur lesquels la partie adverse me demande le témoignage*. Après que la partie faisait ce serment, le président ajoutait: *Dumnezeu, care ştie toate, martor al jurământului ce l-ai făcut, să te pedepsească dacă nu spui adevărul/ Que Dieu, qui sait tout, témoin du serment que tu as fait, te punisse si tu ne dis pas la vérité* et lui attirait l'attention sur le fait que la loi pénale punit le parjure[26].

La jurisprudence a statué que la loi prescrit une formule solennelle pour prêter le serment judiciaire, de telle manière que la constatation du non respect de ce mode attire sa nullité. La simple mention au procès-verbal dans le sens que la partie a prêté le serment selon la loi, sans montrer le mode ou sans indiquer les articles de la loi selon lesquels ce serment a été prêté, n'est pas suffisante pour constater si la loi a été respectée[27].

Le serment était prêté en roumain, mais la personne qui ne savait pas le roumain pouvait le prêter dans sa langue après la traduction réalisée par un interprète autorisé. Pour les personnes muettes, la formule du serment était écrite. Selon la religion de celui qui jurait, la formule du serment était modifiée[28].

Le serment était prêté en présence de la partie qui l'avait provoqué, mais aussi en l'absence de celle-ci dans la situation où cette dernière, régulièrement citée, ne s'était présentée. D'autre part, la non présentation de la partie à laquelle le serment avait été déféré le jour et au lieu indiqué pour jurer, était interprétée comme un refus

---

[25] D. Alexandresco, 1901, p. 393-394.

[26] L'art. 240 du *Code de procédure civile promulgué* par le Décret du roi n° 1228 du 14 mars 1900 et publié au Moniteur Officiel n° 281 du 15 mars 1900.

[27] Cas. I, 17 juin 1893, C. jud. 72/92-93. D'autre part, l'affirmation de l'instance selon laquelle le serment a été déposé conformément à l'art. 238 et à l'art. 240 C. p. civ., satisfait pleinement l'exigence de la loi, sans qu'il soit nécessaire de reproduire les termes sacramentaux du serment.

[28] Sur la controverse relative à la formule du serment, voir, D. Alexandresco, 1901, p. 408-410.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

de jurer (art. 245 C. pr. civ.). Les déclarations évasives, du genre «je ne sais pas», «je ne me rappelle pas», faites par la partie qui avait juré, étaient considérées, aussi, un refus, entraînant toutes ses conséquences juridiques. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si le serment a été prêté tel qu'il a été déféré ou si les réponses données comprennent ou non des contradictions, était un état de fait qui devrait être apprécié de manière souveraine par l'instance de jugement.

d. *Les effets du serment judiciaire.* Selon l'art. 1211 C. civ., celui auquel on donne le serment, s'il ne l'accepte pas ou ne le réfère pas à son adversaire, ou l'adversaire qui n'accepte pas le serment qui lui a été référé, tombera à sa charge ou à sa proposition de défense. Donc le fait de déférer le serment, dans les conditions de la loi, met l'adversaire dans la situation de le prêter ou de le référer, sous sanction de la déchéance de ses prétentions[29].

Le fait de prêter serment produit les effets de la chose jugée (*jusjurandum vicem rei judicatae obtinet*), de telle manière que l'autre partie ne peut plus prouver la fausseté du serment (art. 1213 C. civ.). Cependant, le fait de prêter serment produit seulement les effets d'une convention sous la forme d'une décision judiciaire; la partie qui défère le serment propose à son adversaire la convention suivante: *je suis d'accord de perdre le procès et de ne plus insister dans ma demande formée contre toi si tu veux jurer qu'une certaine chose est ou ne l'est pas*, convention qui était conclue aussitôt que le serment était accepté et prêté[30]. Donc, du principe que la présomption de vérité qui résulte du fait de prêter serment est fondée sur une convention, il convient de conclure que cette présomption n'a d'effets qu'entre les parties au procès (*jusjurandum alteri neque nocet, neque prodest*)[31], comme une application dans cette matière du principe de la relativité des effets des actes juridiques civils.

Synthétiquement, les effets du serment prêté ou refusé en étant la conséquence d'une convention, on peut dire que[32]: 1) dans les rapports entre les parties et leurs ayants-cause il ne peut plus être écarté par la preuve du parjure; 2) les faits de prêter ou de refuser le serment sont soumis aux mêmes causes de nullité qui concernent toute convention; 3) les effets du serment ne se produisent pas en faveur ou contre les tiers, de telle manière que, d'une part, le serment déféré par un débiteur à l'un de ses créditeurs solidaires et refusé par ce dernier, concerne seulement la partie du créditeur respectif (art. 1217 C. civ.) et que, d'autre part, le serment prêté par un créditeur solidaire et refusé par le débiteur, ou le serment prêté par un pareil créditeur, profite solidairement à tous les créditeurs. Enfin, le serment prêté par le débiteur principal libère également le fidéjusseur et, inversement, le serment du fidéjusseur libère aussi le débiteur principal. Dans ces situations, il faut que le serment ait été déféré relativement à l'existence de la créance, et non pas à l'existence de la solidarité ou de la caution (art. 1218 C. civ., art. 1365 C. civ. fr.).

e. *Le serment supplétoire*. Selon l'art. 1219 C. civ. (art. 1366 C. civ. fr.), le juge peut déférer le serment à l'une des parties pour compléter sa conviction et les preuves insuffisantes (*jusjurandum suppletorium*), soit pour déterminer la valeur de

---

[29] *Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum reffere*, L. 38, Dig., De jurejurando, 12. 2.

[30] D. Alexandresco, 1901, p. 412-414.

[31] Art. 1215 C. civ.

[32] Matei B. Cantacuzino, 1998, p. 613.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

l'objet réclamé (*jusjurandum in litem*).

Les conditions dans lesquelles le serment supplétoire peut être déféré sont expressément prévues par l'art. 1220 C. civ. (art. 1367 C. civ. fr.): 1) il faut que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; 2) qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. La jurisprudence a établi que ce serment peut être donné dans la situation où le demandeur présente un commencement de preuve par écrit (art. 1197 C. civ.), s'il ne s'agit pas d'un contrat solennel, ou dans la situation où le commencement de preuve par écrit résulte d'un interrogatoire de l'adversaire[33].

Il convient de mentionner que le serment déféré par l'instance d'office (*ex officio judicis*) à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre (art. 1221 C. civ., 1368 C. civ. fr.) et le juge apprécie souverainement quelle est la partie qui jouit de plus de confiance pour lui déférer le serment.

Enfin, selon l'art. 1222 C. civ. (art. 1369 C. civ. fr.), le serment relatif à la valeur de l'objet réclamé ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater cette valeur par d'autres moyens de preuve, en déterminant également la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

f. *Comparaison entre le serment décisoire et le serment supplétoire*. Entre ces deux serments il existe des ressemblances, mais aussi des différences. Ainsi, premièrement, le serment décisoire ne peut être rétracté après la déclaration de la partie à laquelle il a été déféré qu'elle est prête de jurer, la convention concernant le serment en étant, comme toute convention, irrévocable, mais le serment supplétoire peut être rétracté tant qu'il n'a pas été encore prêté, de telle manière que le juge peut revenir sur sa décision de le déférer d'office à l'une des parties. Deuxièmement, celui qui a déféré un serment décisoire ne peut prouver sa fausseté, parce qu'il s'est obligé de considérer le procès perdu si son adversaire jure, tandis que l'adversaire de celui qui a prêté un serment supplétoire peut prouver sa fausseté. D'autre part, le serment décisoire peut être référé à l'autre partie, tandis que le serment supplétoire ne peut être référé, la partie à laquelle le serment a été déféré en étant obligée soit de l'accepter, soit de le refuser. Enfin, le serment décisoire peut être déféré dans tout type d'action évaluable en argent, qu'il existe ou non un commencement de preuve par écrit, tandis que le serment supplétoire ne peut être déféré que s'il existe un commencement de preuve par écrit, tout au moins lorsque la preuve testimoniale n'est pas admissible.

4. Le serment dans la législation actuelle. Le serment n'est plus aujourd'hui un moyen de preuve dans notre système de droit, les dispositions légales qui le réglementent en étant expressément abrogées. Ce qui est intéressant, ce sont les arguments en faveur de leur abrogation: on a considéré que cette preuve religieuse, d'essence mystique, où la divinité était supposée à participer au jugement, était *incompatible avec la conception matérialiste sur le monde de la société socialiste et avec les principes fondamentaux de la probation judiciaire socialiste*[34].

Actuellement, dans les conditions où la liberté de la conscience était garantie par les normes constitutionnelles, il est facile d'admettre que les raisons pour lesquelles les dispositions légales mentionnées ont été abrogées en 1950 sont

[33] Voir C. Hamangiu, N. Georgean, 1932, VIII, p. 387-392. Pour la critique du serment supplétif, voir D. Alexandresco, 1906, p. 425-427.

[34] Ionașcu et all., 1967, p. 403-404.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

disparues. Ainsi, selon l'art. 29 de la *Constitution de la Roumanie*, la liberté de la pensé et des opinions, ainsi que la liberté de conscience ne peuvent être limitées sous quelque forme que se soit.

D'autre part, on peut rappeler ici que dans la procédure actuelle on a réintroduit dans certaines situations les références à la divinité, tel le cas du témoin qui est appelé à prêter un serment promissoire religieux (art. 193 C. p. civ.) ou, plus récemment, le cas de l'expert ou des spécialistes appelés à exprimer leur point de vue devant l'instance[35].

En outre, sont également intéressantes, en ce qui nous occupe, les dispositions constitutionnelles relatives à la validation du mandat et le serment du Président de la Roumanie, ou celle relatives à la réglementation du serment de croyance prêté par le Premier-ministre, par les ministres et les autres membres du gouvernement devant le Président de la Roumanie. Ainsi, selon les dispositions de l'art. 82 alin. 2. de la *Constitution*, dans le cas du Président, le candidat dont l'élection a été validé par la Cour constitutionnelle prête serment devant la Chambre de député et le Sénat, en séance commune, selon la formule suivante: *Jur să-mi dăruiesc toată puterea şi priceperea pentru propăşirea spirituală şi materială a poporului român, să respect Constituţia şi legile ţării, să apăr democraţia, drepturile şi libertăţile fundamentale ale cetăţenilor, suveranitatea, independenţa, unitatea şi integritatea teritorială a României. Aşa să-mi ajute Dumnezeu*!/ *Je jure de consacrer toutes mes forces et capacités pour le bien-être spirituel et matériel du peuple roumain, de respecter la Constitution et les lois du pays, de défendre la démocratie et les libertés fondamentales des citoyens, la souveraineté, l'indépendance, l'unité et l'intégrité territoriale de la Roumanie. Que Dieu me vienne en aide*! Il est remarquable que le mandat du Président s'exerce depuis la date où il prête serment et jusqu'à la date où le nouveau Président élu prête serment[36]. Aussi, selon la Constitution, le Premier-ministre, les ministres et les autres membres du gouvernement prêtent serment individuellement devant le Président de la Roumanie. Le gouvernement en son entier et chaque membre individuellement exercent leur mandat, aussi, depuis la date du serment[37].

Conclusion

Le droit, comme la langue sont les gardiens de l'histoire. Bien qu'ils semblent

---

[35] Selon les dispositions de l'art. 206 C. pr. civ., introduit par l'O.U.G. n° 138/2000, ils vont prêter les serment suivant: *Jur că îmi voi îndeplini cu cinste şi nepărtinire însărcinarea încredinţată de instanţa de judecată. Aşa să-mi ajute Dumnezeu*!/ *Je jure d'accomplir avec honneur et équité la mission confiée par l'instance de jugement. Que Dieu me vienne en aide*! Par contre, les parties – le demandeur et le défendeur – qui on un rôle essenrtiel dans le procès civil, ne sont pas appelés à prêter un pareil serment promissoire.

[36] Art. 83 alin. 1 et 2 de la *Constitution*.

[37] Sans insister sur cet aspect, il convient de souligner que le fait de prêter le serment de croyance est réglementé aussi dans d'autres situations. Ainsi, selon l'art. 21 de la Loi n° *51/1995 pour l'organisation et l'exercice de la profession d'avocat, republiée, à l'inscription au barreau, l'avocat prête serment suivant devant le Conseil du barreau, dans un cadre solennel: Jur să respect şi să apăr Constituţia şi celelalte legi ale ţării, drepturile şi libertăţile omului, să exercit profesia de avocat în mod demn, independent şi cu probitate. Aşa să-mi ajute Dumnezeu*!/ *Je jure de respecter et de défendre la Constitution et les autres lois du pays, les droits et les libertés de l'homme, d'exercer la profession d'avocat avec dignité, indépendance et probité. Que Dieu me vienne en aide*! Et les exemples peuvent continuer.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

très innovateurs, ils sont pourtant les conservateurs des traditions et de la culture ancienne, fait qui est révélé par la continuité de leurs institutions et du langage de leur mise en œuvre.

BIBLIOGRAPHIE

*** *Dictionnaire français en ligne* LEXILOGOS Mots et merveilles d'ici et d'ailleurs, http://www.lexilogos.com/francais_langue_dictionnaires.htm

Academia Română, *Micul dicţionar academic*, *I-II-III-IV*, Bucureşti, Editura Univers Enciclopedic,
2001, 2002, 2003.

Alexandresco, D., *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, Tipografia Naţională, Iaşi, 1901.

Alexandresco, D., *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, tom I, Curierul Judiciar, Bucureşti, 1906.

Alexandresco, D., *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, tomul I, ediţia a II-a, Bucureşti, 1906.

Belu, C., *Elemente psiho-juridice în probaţiunea judiciară*, Craiova, Editura Cugetarea Tigero, 1995.

Boroi, G., *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Bucureşti, Editura AllBeck, 2001.

Boroi, G., *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat*, vol. I, Bucureşti, All Beck, 2001.

Cantacuzino, M. B., *Elementele dreptului civil*, Bucureşti, Editura Cartea Românească S.A., 1921.

Cantacuzino, M. B., *Elementele dreptului civil*, Bucureşti, Editura All, Colecţia *Restitutio*, 1998.

Chilom, E. T., *Istoria dreptului românesc*, Craiova, Editura Universitaria, 2002.

Colin, A, Capitant, H., *Curs elementar de drept civil francez*, Bucureşti, Imprimeria centrală, 1940.

Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987.

Dan, Em., *Codul de procedură civilă adnotat*, Bucureşti, Atelierele Grafice SOCEC, 1910.

Deak, F., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Bucureşti, Editura Actami, 1999.

Dogaru, I., *Drept civil român*, vol. I, Craiova, Europa, 1996.

Hamangiu, C., Georgian, N., *Codul civil adnotat cu textul art. corespunzător francez, italian şi belgian cu doctrina franceză şi română şi jurisprudenţa de la 1866-1927*, vol. VIII, Bucureşti, Editura Librăriei «Universala», 1932.

Hamangiu, C., Georgian, N., *Codul civil adnotat*, vol. VIII, Bucureşti, Editura Alcaly, 1932.

Hamangiu, C., Rosetti-Bălănescu, I., Băicoianu, Al., *Tratat de drept civil român*, Bucureşti, Editura All, Colecţia *Restitutio*, 1996.

Hanga, Vl., *Drept privat român*, Bucureşti, Editura Didactică şi Pedagogică, 1978.

Hanga, Vl., *Principiile dreptului roman*, Cluj-Napoca, Editura Dacia, 1989.

Ionaşcu, Tr. et all., *Tratat de drept civil*, Bucureşti, Editura Academiei Române, 1967.

Mototolescu, D., *Jurământul cu brazda în cap, întrebuinţat la hotărnicii în vechiul drept românesc*, Bucureşti, Editura Cartea Românească, 1992.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)

Pop, A., Beleiu, Gh., *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Bucureşti, Universitatea din Bucureşti, 1980.
Sâmbrian, T., *Drept roman*, Craiova, Editura Helios, 2001.
Truşcă, P., *Drept civil român*, Bucureşti, Editura Global Lex, 2002.
Ungureanu, O., *Manual de drept civil. Partea generală*, Bucureşti, Editura All Beck, 1999.

BDD-A3900 © 2013 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.42 (2026-11-16 04:54:53 UTC)