

tion du serment sans faire de protestations ni de réserves ; tandis qu'elle n'acquiesce pas par le fait seul qu'elle s'abstient d'assister à la prestation du serment, alors même qu'elle aurait été sommée d'y assister. La jurisprudence ainsi que la doctrine sont divisées sur ces questions ; nous les abandonnons à la procédure (1).

ARTICLE 2. Du serment en plaid.

NO 1. NOTION GÉNÉRALE.

**299.** Pothier explique mieux que ne le fait l'article 1369 quand il y a lieu au serment sur la valeur de la chose. On suppose que le demandeur a justifié qu'il était bien fondé dans sa demande en restitution de certaines choses ; il n'y a d'incertitude que sur la somme à laquelle le défendeur doit être condamné, faute de restituer des choses dont la valeur n'est connue que du demandeur auquel elles appartiennent. Dans ce cas, le juge, pour régler le montant de la condamnation qu'il doit prononcer, s'en rapporte à l'estimation que le demandeur fera de la véritable valeur des choses dont il réclame la restitution ; cette déclaration se fait sous la foi du serment. Par exemple, un voyageur donne sa valise en dépôt à un aubergiste ; la valise est volée, le dépôt est constant : comme le voyageur qui en demande la restitution a seul connaissance de ce qu'il y avait dans la valise, le juge, pour déterminer la somme à laquelle l'aubergiste doit être condamné, ne peut faire autrement que de déférer le serment au voyageur sur la valeur des choses contenues en sa valise (2).

Toullier, qui critique vivement le serment supplétoire, avoue que le serment en plaid présente moins de danger ; c'est d'ailleurs une nécessité. Pour qu'il y ait lieu au serment en plaid, il faut qu'il soit pleinement prouvé que la

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, nos 5287-5290. Il faut ajouter Liège 12 juillet 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 241). Comparez Larombière, t. V, p. 528, no 20 (Ed. B., t. III, p. 359). Aubry et Rau, t. VI, p. 476, § 767 (3<sup>e</sup> éd.).

(2) Pothier, *Des obligations*, no 930.

demande est bien fondée ; il ne reste à prouver que la valeur de la chose demandée. Puisqu'il est prouvé que le défendeur doit restituer la chose qui fait l'objet de la demande, il doit être condamné à la restituer ; mais la restitution étant impossible par sa faute, il faut bien que le juge en détermine la valeur, et il n'y a d'autre moyen de prouver la valeur que la déclaration du demandeur ; il faut donc en venir à la voie périlleuse, il est vrai, mais nécessaire, du serment (1).

**300.** Il y a une certaine analogie entre le serment en plaid et le serment supplétoire. Le fondement de l'un et de l'autre est le défaut de preuves suffisantes. Mais la différence entre les deux serments est grande. Dans le serment supplétoire, c'est la demande ou l'exception qui fait l'objet du serment ; dans le serment en plaid, la demande est prouvée, c'est seulement la valeur de la chose demandée qui est incertaine. Le serment supplétoire ne peut être déféré que lorsqu'il y a un commencement de preuve ; quand le juge défère le serment en plaid, il n'y a aucune preuve de la valeur de la chose demandée, c'est l'impossibilité de s'en procurer une qui justifie la délation du serment.

Il suit de là qu'il n'y a pas lieu de déférer le serment en plaid quand il existe au procès des preuves concernant la valeur de la chose ; si ces preuves sont insuffisantes, le juge peut les compléter en déférant le serment supplétoire. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles. Il s'agissait de déterminer le chiffre exact des valeurs héréditaires ; le défunt avait pris soin de dresser lui-même un bilan de sa fortune, et il s'y était expressément rapporté dans son testament. Néanmoins la cour déféra aux demandeurs le serment en plaid. L'arrêt a été cassé comme ayant prématurément déféré le serment *in litem*, avant que l'on eût discuté les preuves qui existaient au procès (2).

(1) Toullier, t. V, 2, p. 338, no 436.

(2) Bruxelles, chambre de cassation, 29 décembre 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 532).

**301.** L'article 1369 porte: « Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. » En disant que le serment est déféré sur la valeur de la chose demandée, le code suppose que la demande même est pleinement justifiée; car il ne peut être question d'établir la valeur de la chose demandée que lorsqu'il est certain que le défendeur l'a reçue et qu'il doit la restituer. Pothier le dit (n° 299), et le code aurait dû le dire. La preuve préalable de l'existence de la dette se fait d'après le droit commun.

Quand y a-t-il impossibilité de constater la valeur de la chose demandée autrement que par le serment *in litem*? Pothier nous l'a déjà dit : quand le demandeur seul connaît la valeur des choses dont il réclame la restitution. Dans l'exemple donné par Pothier, il faut dire plus : le voyageur qui dépose sa valise dans une hôtellerie sait seul quelles sont les choses qui se trouvent dans sa valise et, par suite, lui seul en sait la valeur. L'impossibilité de toute autre preuve que le serment est une question de fait que le juge du fait décide; il doit la constater dans le jugement, puisque c'est la condition sans laquelle le serment ne peut être déféré. Il a été jugé que l'impossibilité est suffisamment constatée quand le jugement dit qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible, de déterminer la quotité de la somme due autrement que par la délation du serment d'office (1) : c'est une manière de parler pour dire qu'une chose est réellement impossible.

La cour de Bruxelles a décidé que le serment en plaid ne doit être ordonné par le juge qu'avec la plus grande circonspection, lorsqu'il y a impossibilité *absolue* de constater autrement la valeur de l'objet réclaté. N'est-ce pas ajouter à la loi? Il n'y aurait pas impossibilité absolue, dit la cour, si l'on pouvait fixer approximativement la valeur de la chose par la commune renommée (2). Nous

(1) Rejet, 8 décembre 1832 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5303, 2°).

(2) Bruxelles, 22 décembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 383).

croions que la conséquence est aussi inexacte que le principe. La commune renommée n'est pas une preuve légale, en ce sens que la loi ne l'admet que par exception dans les cas où il y a une faute grave à reprocher à la partie contre laquelle se fait la preuve du mobilier non inventorié (art. 1415 et 1445). Le juge ne peut recourir à cette preuve que quand la loi le lui permet; or, l'article 1369 ne parle pas de la commune renommée, il suppose qu'il n'existe aucune preuve légale de la valeur de la chose, le juge ne peut donc pas recourir à la preuve par commune renommée.

Il a été jugé que le serment en plaid peut être déféré en cas de vol d'une somme d'argent, alors qu'il est impossible à la partie lésée de prouver autrement le montant de la somme (1). De même la cour de Bruxelles a déféré le serment en plaid au voyageur qui avait déposé une malle au bureau d'une messagerie; elle s'était perdue par la négligence des agents de l'administration; l'arrêt porte que, d'après les faits et circonstances de la cause, il est très-vraisemblable que la malle contenait des effets de la nature de ceux désignés dans la demande, et qu'il est impossible de constater la valeur de ces effets autrement que par la prestation du serment offert par le demandeur (2).

**302.** Quand le juge défère le serment en plaid, il doit déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment (art. 1369). Cette disposition est empruntée à l'ancienne jurisprudence. Le juge, dit Pothier, doit avoir égard, pour fixer cette somme, à la qualité de la personne du demandeur, au plus ou moins de vraisemblance qui paraît dans ses allégations. La qualité de la cause doit aussi entrer en considération (3). Tout cela est excessivement vague, et le juge peut se trouver très-embarrassé pour déterminer le montant de la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. On demande s'il peut, pour

(1) Bruxelles, 20 février 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 70).

(2) Bruxelles, 2 mai 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 115).

(3) Pothier, *Des obligations*, n° 931.

s'éclairer, avoir recours à la preuve par commune renommée. Les auteurs l'admettent. Il y a un motif de douter ; le juge, dans notre opinion, ne pourrait pas décider la contestation par la preuve de la commune renommée (n° 301) ; or, ne la décide-t-il pas en fixant la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment ? De fait, oui, puisque régulièrement le serment sera ainsi prêté ; mais, en droit, non ; car le procès sera décidé par la prestation du serment, et non par l'ordonnance du juge. Le juge aurait pu, sans aucune information, fixer un chiffre arbitraire ; à plus forte raison le peut-il après qu'il s'est éclairé, n'importe de quelle manière (1).

**303.** A qui le serment peut-il être déféré ? L'art. 1369 le dit : au demandeur, et la raison en est bien simple, c'est que lui seul connaît la valeur de la chose. Il est arrivé que le demandeur est mort pendant l'instance ; on a demandé si le serment pouvait être déféré à ses héritiers. La cour de Bruxelles s'est prononcée pour l'affirmative. Elle reconnaît que l'on ne peut exiger d'un héritier la prestation du serment sur un fait qui ne lui est pas personnel. Mais, dans l'espèce, l'héritier lui-même offrait de jurer sur le fait de son auteur, en affirmant qu'il en avait connaissance ; il fallait donc ou rejeter la demande, ou déférer le serment aux héritiers, ou fixer la somme sans recourir au serment. On conçoit que le juge préfère recourir au serment, alors que l'obligation est justifiée et qu'il ne reste qu'à établir le montant de la condamnation (2).

#### N° 3. EFFET DE LA DÉLATION.

**304.** Le serment en plaid est un simple moyen d'instruction, donc le jugement qui le défère n'est qu'interlocutoire. De là suit qu'il faut appliquer au serment en plaid ce que nous avons dit du serment supplétoire

(1) Toullier, t. V, 2, p. 341, n° 440. Aubry et Rau, t. VI, p. 477, note 2, § 768. Larombière, t. V, p. 541, n° 10 (Ed. B., t. III, p. 364).

(2) Bruxelles, 20 février 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 70).

(n°s 296 et 297). Il ne peut être question de le référer. Le juge n'est pas lié par son ordonnance, il peut rétracter son jugement si l'on découvre de nouvelles preuves ; il n'y a plus d'impossibilité dans ce cas, donc il n'y a plus lieu au serment en plaid. Le juge n'est pas lié non plus par la prestation du serment, du moins en ce sens que la partie condamnée peut interjeter appel ; et la cour est libre de réduire la somme en déférant un nouveau serment, ou de décider le procès sans délation de serment (1).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 478, § 768. Larombière, t. V, p. 541, n° 11 (Ed. B., t. III, p. 364).