

Aspecte particulare privind probele în procesul civil

Particular Aspects Regarding Evidence in Civil Proceedings

Laura-Isabela TABĂRĂ¹

Rezumat: În reglementarea instituției probelor în Codul de procedură civilă, legiuitorul a urmărit asigurarea unui echilibru între interesele private ale părților și interesul public, constând mai ales în buna administrare a justiției și în consolidarea încrederii în actul de justiție ca finalitate a unei proceduri desfășurate în condiții de legalitate. Această tentativă de reconciliere a celor două interese se reflectă, după cum va rezulta în continuare: în modalitatea de distribuire a sarcinii probei între participanți; în reglementarea principiului disponibilității în raport cu principiul aflării adevărului și cu principiul rolului activ al judecătorului; în modalitatea de reglementare a termenului în care pot fi propuse probele, fiind temperată posibilitatea uneia dintre părți de a tergiversa procedura, speculând pasivitatea celeilalte părți în invocarea excepției tardivității; în consacarea libertății părților de a încheia convenții asupra probelor, fără însă ca prin acestea să se ajungă la imposibilitatea de a judeca.

În continuare, vom puncta chestiuni particulare privind materia probelor, observând că se pot ivi dificultăți juridice interesante pentru instanță, chiar în această etapă procesuală de cercetare a faptelor.

Cuvinte-cheie: probe; rolul activ al judecătorului; admisibilitatea probelor; convenții asupra probelor; dreptul la apărare.

¹ Auditor de justiție, anul I, (e-mail: laura.tabăra@inm-lex.ro). Prezentul material reprezintă parte a lucrării de disertație cu tema „Dispoziții generale privind admisibilitatea, încuviințarea, administrarea și aprecierea probelor, în primă instanță și în căile de atac”, susținută în cadrul Facultății de Drept a Universității București, în sesiunea iunie 2022.

Abstract: *In civil proceedings, there is an inclination to ensure a balance between the private interests of the parties and the public interest, namely the sound administration of justice and the strengthening of trust in court decisions which have to be seen as the proper ending of a lawfully conducted procedure. This attempt to reconcile the opposing interests is well reflected, as will be discussed below, in the regulation of evidence: in the distribution of the burden of proof; in the correlation between the rights of the parties to dispose of non-imperative rules on the one hand and the active judge and the need to establish the judicial truth on the other hand; in the existence of a deadline to propose evidence, the possibility of delaying the procedure being moderated by the intervention of the judge; in the possibility to conclude agreements on evidence, but not to such an extent as to make the judicial investigation impossible.*

The following article will describe particular legal difficulties regarding the admissibility and the proposing of evidence, which can arise, even though the judicial investigation seems essentially factual.

Keywords: *evidence; active judge; admissible evidence; agreements on evidence; right to a fair trial.*

Secțiunea I. Influența acordului părților în câmpul probator

În această secțiune, ne vom circumscrie analiza în raport cu acele dispoziții care permit părților să afecteze prin acordul lor obiectul probei - prin excluderea unor împrejurări din câmpul probator - sau mijloacele de probă pe care înțeleg să le admită, urmând să ne referim la categoria faptelor necontestate [art. 255 alin. (2) C.proc.civ.] și la convențiile asupra probelor (art. 256 C.proc.civ.).

În ceea ce privește faptele necontestate, ținând cont că procesul civil este un proces al intereselor private, sarcina probei nu ar trebui să se întindă și asupra lor, astfel încât, dacă părțile se înțeleg cu privire la realitatea anumitor împrejurări, aceasta ar trebui reținută și de către instanță. Cu toate acestea, logica alineatului 2 al articolului 255 C.proc.civ. este în sens contrar – anume că, în principiu, toate faptele aleagate trebuie probate, instanța putând decide că nu mai este necesară dovedirea unor fapte necontestate. Înțelegem că acestea nu sunt sustrate de la necesitatea probării, ea fiind lăsată la aprecierea instanței. Am putea să dăm unei astfel de convenții a părților valența unei veritabile convenții asupra probelor, care este permisă de Codul de procedură civilă, întrucât vizează tocmai facilitarea probațiunii. Consecința acestei calificări este că, spre deosebire de celelalte convenții care au ca obiect probele și la care se referă art. 256 C.proc.civ.,

convențiile asupra faptelor necontestate vor reprezenta prin ele însele și mijloace de dovadă a acestor fapte². Or, fiind mijloace de dovadă, iar acestora aplicându-li-se principiul liberei lor aprecieri de către judecător, judecătorul poate considera faptele necontestate ca dovedite, dar dacă apreciază necesar, poate administra și alte probe pentru stabilirea lor corectă. Bineînțeles, în lumina principiilor universale ale dreptului și ale dreptului procesual civil în special, printre care aflarea adevărului, buna-credință, respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri, se impune ca și instanța să aibă libertatea unui control asupra acestor aspecte, altfel s-ar știrbi însăși imaginea justiției care ar putea fi chemată să rețină și să îmbrace în haină oficială situații juridice bazate pe fapte false, în scopuri ilicite. Aprecierea instanței cu privire la necesitatea suplimentării probatoriului în legătură cu aceste fapte necontestate este deosebit de importantă, pentru ca justiția să nu își dea concursul la eventuale înțelegeri frauduloase ale părților. Ea nu trebuie să fie însă abuzivă sau excesiv de suspicioasă, pentru a nu aduce atingere tocmai rațiunii pentru care faptele necontestate se pot considera ca dovedite, anume evitarea unui probatoriu inutil sau laborios.

Ce anume se înțelege prin fapte necontestate nu este un aspect necontestat în doctrină. Întrebarea care se naște este dacă faptele necontestate sunt doar cele recunoscute ca atare de cealaltă parte ori dacă sfera lor se întinde și cu privire la faptele în legătură cu care aceasta nu formulează în mod expres și efectiv nicio apărare ori contestație. Mai exact, dacă partea adversă contestă doar o parte din împrejurările invocate de cealaltă parte, faptele pe care nu le-a contestat, dar pe care nici nu le-a recunoscut explicit, sunt considerate fapte necontestate? Achiesăm la opinia doctrinară³ conform căreia și acestea din urmă se încadrează în categoria faptelor necontestate, sugestivă ni se pare însăși noțiunea folosită de legiuitor, aceea de „necontestat”, iar nu de recunoscut. De altfel, legiuitorul întrebuințează și noțiunea „recunoscut”, într-un alt context, cu privire la pretenții [art. 237 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ.; art. 473 C.proc.civ., art. 454 C.proc.civ.] sau la înscrisuri (art. 273 C.proc.civ.), astfel că nu avem de ce să considerăm că noțiunile se suprapun. Observăm că recunoașterea are și un efect mai energic decât necontestarea, ea putând fundamenta o hotărâre dată în baza recunoașterii pretențiilor, pe când faptele necontestate vor fi valorificate și apreciate de judecător în mod liber, ca mijloace de probă specifice, în determinarea temeiniciei pretențiilor. Alți autori apreciază mai restrictiv noțiunea de fapte necontestate,

² A. Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Ed. Științifică, 1969, p. 89: „Convențiile prin care părțile consideră unele fapte ca fiind necontestate se deosebesc de celelalte convenții asupra probei prin faptul că ele constituie totodată și mijloace de dovadă.”

³ A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 208.

arătând că incontestabilitatea trebuie să provină de la părți într-o manieră neechivocă, precizând că tăcerea pârâtului prin absența sa de la procedura judiciară ori prin nedepunerea întâmpinării ori altă pasivitate procesuală nu poate lua valența unei necontestări⁴. Aceste două viziuni nu se exclud în totalitate. Într-adevăr, absența oricărei reacții a pârâtului nu poate prin ea însăși să determine admiterea acțiunii, sistemul nostru procesual civil impunând judecătorului să analizeze temeinicia cererii independent de implicarea pârâtului în proces în scopul de a se apăra.

Convenția asupra probelor este un acord de voință, prin care părțile derogă de la normele legale privind probațiunea⁵. Acest acord poate fi anterior procesului ori poate fi dat în cursul acestuia. Valabilitatea acestor convenții era recunoscută și sub imperiul Codului de procedură civilă de la 1865, iar în noua reglementare, art. 256 C.proc.civ. conține dispoziții explicite în sensul posibilității părților de a încheia astfel de acorduri. Rațiunea acestei permisiuni rezidă în aceea că procesul civil este, cu precădere, un proces al intereselor private. Fiind însă și mijlocul de înlăptuire a justiției, procesul civil interesează, la un anumit nivel și societatea. Desigur că nu am putea accepta ca justiția să își dea concursul pentru oficializarea înțelegerilor contrare legii, după cum am arătat și la analiza regimului juridic al faptelor necontestate. Acest interes public al înlăptuirii justiției conturează anumite limite legale în care se pot încheia convenții asupra probelor. Unele dintre aceste limite sunt prevăzute expres în art. 256 C.proc.civ., altele reies pe cale de interpretare mai ales din principiile generale ale procesului civil.

În primul rând, aceste convenții nu pot privi decât drepturi de care părțile pot să dispună, în legătură cu care regimul legal este în genere unul supletiv. Această limitare este logică, întrucât proba se repercutează de multe ori în mod direct asupra constatării existenței dreptului ori a granițelor sale. De exemplu, părțile nu s-ar putea înțelege cu privire la modalitățile de probă a filiației – stabilirea corectă a acesteia este un drept inerent ființei umane, de care nu se poate dispune în mod liber.

În al doilea rând, aceste convenții, ca orice alte acorduri de voință ale părților, nu pot aduce atingere ordinii publice ori bunelor moravuri.

În al treilea rând, convențiile asupra probelor nu sunt valabile atunci când duc la imposibilitatea dovedirii faptelor litigioase. Predominant, în literatura juridică s-a

⁴ V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole* (în continuare *Noul Cod*), vol. I, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, 2016, p. 680.

⁵ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Universul Juridic, 2013, p. 1001.

apreciat⁶ că aceste convenții nu pot să facă mai dificilă proba actelor sau faptelor juridice, fiind valabile doar în măsura în care extind posibilitățile de probațiune. Nu suntem în totalitate de acord cu această viziune și nu considerăm că acele convenții prin care părțile instituie un standard probator mai înalt sunt *de plano* ineficace. Astfel, analizând textul art. 256 C.proc.civ. și interpretându-l restrictiv, dat fiind că instituie limite ale exercitării libertății contractuale, observăm că el interzice convențiile care ar face „dificilă” (iar nu, *mai* dificilă) dovada actelor sau faptelor juridice. Practic, dificultatea probării care rezultă din convenție nu este raportată la nivelul de exigență cerut de lege cu privire la proba anumitor situații juridice, astfel încât să concluzionăm că ar fi interzise toate convențiile prin care acest nivel este ridicat. Dacă, în concret, faptele litigioase pot fi probate conform înțelegerii părților, care au stabilit un standard de probă superior celui normativ, nu vedem niciun motiv pentru care să nu dăm eficiență acordului lor de voință⁷.

⁶ M. Fodor, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat* (în continuare *Noul Cod comentat*), vol. I, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 871; V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 683; I. Deleanu, *op. cit.*, p. 1001.

⁷ Spre exemplu, în jurisprudență s-a reținut: „Analizând natura juridică a acestei clauze și consecințele ei juridice, *tribunalul reține că finalitatea acestei clauze este una probatorie*: în locul dovedirii numărului de kilometri parcurși prin intermediul unor instrumente de măsurare a distanțelor în mod real parcurse de autovehicul (odometru, tahograf etc.) părțile au convenit să dovedească, în raporturile lor subsecvente, guvernate de contractul cadru, numărul kilometrilor parcurși de fiecare dintre autovehiculele puse de apelantă la dispoziția intimitei prin intermediul datelor din sistemul de operare LOVOS, căruia i-au stabilit și un corectiv, de 3% în favoarea apelantei. *O astfel de clauză are natura unei convenții asupra probelor, conform art. 256 C.proc.civ..* Potrivit acestor dispoziții legale, convențiile asupra admisibilității, obiectului sau sarcinii probelor sunt valabile, cu excepția celor care privesc drepturi de care părțile nu pot dispune, a celor care fac imposibilă ori dificilă dovada actelor sau faptelor juridice ori, după caz, contravin ordinii publice sau bunelor moravuri. Verificând valabilitatea acestei convenții a părților din perspectiva art. 256 C.proc.civ., *tribunalul reține că pct. 1 lit. d din anexa 7 a contractului de colaborare nr. 2124/5 noiembrie 2013 a fost stabilit prin voințele concordante aparținând unor persoane juridice, fiecare cu deplină capacitate de folosință și exercițiu, vizează drepturi de creanță, de care părțile puteau dispune, nu face imposibilă sau dificilă dovada faptelor juridice relevante în speță* (distanțele parcurse de fiecare dintre autovehiculele puse de apelantă la dispoziția intimitei) și *nici nu contravine ordinii publice sau bunelor moravuri. Prin urmare, astfel cum în mod legal și temeinic a reținut și prima instanță, probele cu diagramele tahograf și cu un raport de expertiză tehnică, solicitate de către reclamantă, erau contrare convenției părților asupra probelor din cuprinsul pct. 1 lit. d din anexa 7 a contractului de colaborare nr. 2124/5 noiembrie 2013, iar soluția primei instanțe de a le respinge este legală și temeinică.* Susținerile apelantei în sensul că aceasta avea anumite așteptări în ceea ce privește acuratețea stabilirii de către sistemul LOVOS a distanțelor nu pot fi valorificate pe calea prezentei acțiuni. În măsura în care reclamanta apelantă pretinde că așteptările sale, bazate

Judecătorul trebuie să cerceteze dacă în concret există probe pe care părțile le-au permis și care pot să fie administrate⁸. Credem că rațiunea textului este de a evita situațiile în care, dând efect convenției părților, proba faptelor litigioase s-ar îngreuna într-atât încât să aducă atingere dezideratului aflării adevărului ori al soluționării cauzei într-un termen optim și previzibil ori în care administrarea probelor admisibile conform convenției ar presupune cheltuieli complet disproportionale față de obiectul litigiului, afectând dreptul la apărare al părții interesate. În aceste cazuri, judecătorul poate înlătura convenția și dispune administrarea oricăror probe necesare.

Astfel, apreciem convențiile asupra admisibilității probelor valabile și atunci când exclud din câmpul probator anumite mijloace de probă, dacă în concret proba nu este excesiv de dificilă conform voinței părților. Bineînțeles, ele sunt valabile atunci când tind la extinderea mijloacelor de probă admisibile, înlăturând de la aplicare normele de ordine privată care opresc dovada unor acte juridice prin anumite mijloace de probă sau fără îndeplinirea anumitor condiții⁹. Asemănător stau lucrurile și în privința convențiilor referitoare la forța probantă, părțile pot conferi unui mijloc de probă o forță probatorie superioară celei prevăzute de lege¹⁰. Cu toate acestea, părțile nu îi pot impune judecătorului o anumită concluzie, similar cazului faptelor necontestate, astfel că raportat la întregul probatoriu judecătorul poate aprecia în mod liber dacă mijlocul de dovadă produs de părți face într-adevăr dovada credibilă a faptului pretins la nivelul de probabilitate indicat de părți în convenție ori nu. Pe de altă parte, considerăm valabile și acele convenții prin care

pe documentele sau explicațiile intimitei, au condus-o la formarea unei anumite reprezentări care nu corespundea realității faptice, reclamanta apelantă avea la îndemână o acțiune în anularea contractului, pentru eroare sau, după caz, pentru dol (în măsura în care reclamanta apelantă ar fi apreciat că a fost indusă în eroare de către intimata pârâtă prin manopere dolosive), însă reclamanta apelantă nu a sesizat prima instanță cu o cerere în acest sens.” – Trib. Comercial Cluj, dec. civ. nr. 1665 din 25 noiembrie 2019, disponibilă pe www.sintact.ro – decizia a rămas definitivă, recursul, care printre altele critica și aplicarea art. 256 C.proc.civ. de către instanța de apel, fiind respins ca nefondat prin C.A. Cluj, dec. civ. nr. 483 din 18 decembrie 2020.

⁸ Aceeași opinie o regăsim și în doctrină - Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Ed. Solomon, 2020, p. 159.

⁹ De exemplu renunțarea la formalitatea multiplului exemplar, impusă de art. 274 C.proc.civ.

¹⁰ De exemplu, pot stabili că atunci când nu poate fi prezentat originalul, copia legalizată de pe înscris face dovadă deplină, iar nu doar ca un început de dovadă scrisă, după cum prevede art. 286 alin. (3) C.proc.civ.

părțile slăbesc puterea probatorie a unui mijloc de probă, sub aceeași rezervă a liberei aprecieri judecătorești¹¹.

S-a pus problema dacă o convenție asupra probelor care face deosebit de grea, chiar imposibilă dovedirea unui drept de către o parte poate fi interpretată ca o renunțare la acel drept. Unii autori au considerat că această convenție ar subînțelege o condiție negativă, de a nu putea face proba în modul agreat de părți, care afectează renunțarea la drept¹². Alți autori¹³, la al căror punct de vedere ne alăturăm, au apreciat, din contră, că scopul acestor convenții este acela de a asigura stabilitatea drepturilor părților, prin dovezi mai puternice, mai sigure, ceea ce se opune absolut interpretării acestei voințe a lor ca o renunțare sub condiție. Renunțarea la un drept nu se poate prezuma (art. 13 C.civ.), cu atât mai mult cu cât părțile au intenționat consolidarea drepturilor lor prin excluderea unor probe pe care le apreciau contestabile, iar nicidecum pierderea acestora.

Prin urmare, una dintre cele mai importante limite ale convențiilor asupra probelor este reprezentată de faptul că ele nu pot aduce atingere rolului judecătorului în aflarea adevărului. Este de bun-simț juridic că părțile ar putea renunța la propriile drepturi, însă nu pot renunța la prerogative care nu le revin, cum ar fi cele ale judecătorului, care în final trebuie să pronunțe o hotărâre temeinică și legală. Articolul 22 alin. (2) și art. 254 alin. (5) C.proc.civ. prevăd în mod expres că judecătorul poate dispune administrarea de probe, chiar atunci când părțile se împotrivesc. Acest text, care exista și în vechea reglementare [art. 129 alin. (5) C.proc.civ. 1865], a fost interpretat în doctrină în sensul că nu face distincție după cum părțile se împotrivesc „fiecare separat ori de comun acord în cursul procesului sau după cum împotrivirea lor este cuprinsă într-o convenție anterioară procesului.”¹⁴ În cazurile în care judecătorul consideră că această convenție se opune lămuririi complete a pricinii, ea nu îi va fi opozabilă, fiind liber să dispună măsurile necesare pentru rezolvarea legală a cauzei.

¹¹ S-a arătat că din cauza faptului că probele nu au o putere predeterminată, părțile nu ar putea „tranzacționa” asupra liberei aprecieri a probelor de către judecător – V. Dănăilă, în G. Boroi (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 682.

¹² M. Eliescu, *Curs de drept civil român. Teoria generală a probelor*, Universitatea București, 1950-51, p.100 apud I. Deleanu, *op. cit.*, p. 1002.

¹³ A. Ionașcu, *op. cit.*, p. 87.

¹⁴ *Ibid.*, p. 79.

Secțiunea a II-a Legalitatea și concludența probelor

Ca orice act la care instanța își dă concursul, probele trebuie la rândul lor să fie conforme legii, ordinii publice și bunelor moravuri. Chiar dacă art. 255 C.proc.civ. nu se referă în mod expres la noțiunile de ordine publică și de bune moravuri, nu s-ar putea admite ca judecătorul să supervizeze administrarea unor probe care să contravină acestora, întrucât el este apărătorul imparțial al legii în procesul civil, iar mijloacele pe care le utilizează în cercetarea adevărului judiciar trebuie să se circumscrie dispozițiilor legale, respectiv limitărilor care decurg din ordinea publică și bunele moravuri, destinate a apăra valori sociale considerate importante la un moment dat în societate. Mai mult, o mențiune expresă cu privire la imperativul respectării bunelor moravuri se găsește în reglementarea mijloacelor materiale de probă, a căror folosire în proces în această calitate este oprită în cazul în care au fost obținute prin încălcarea legii ori a bunelor moravuri (art. 341 C.proc.civ.). Aceste norme conturează principiul loialității probelor¹⁵, care se opune administrării în cadrul procesului a unei probe obținute prin mijloace ilicite sau imorale. Grija legiuitorului de a face mențiune expresă cu privire la cerințele loialității probelor în secțiunea privind mijloacele materiale de probă este de înțeles, întrucât din punct de vedere statistic, aceste tipuri de probe sunt cel mai susceptibil de a fi obținute prin violență, fraudă ori încălcarea unor dispoziții care ocrotesc viața privată.

În preocuparea sa pentru aflarea adevărului, determinarea exactă a raporturilor juridice dintre părți, pentru idealul înlăptuirii justiției și al restabilirii echilibrului social, legiuitorul nu ignoră faptul că la un moment dat în acest proces ne putem afla în fața mai multor drepturi ori interese care se ciocnesc. Pe de o parte, regăsim interesul general al societății pentru înlăptuirea corectă a justiției, alături de dreptul la apărare, iar pe de altă parte se opun drepturile și libertățile individuale, în special în ceea ce privește viața privată, a căror respectare nu poate fi pur și simplu sacrificată. Observăm așadar că legiuitorul impune instanței să exercite un control și să aprecieze efectiv, în lumina dispozițiilor legale și a bunelor moravuri, asupra modalității în care au fost produse unele probe.

În continuare, prezentăm câteva exemple jurisprudențiale¹⁶ pentru a identifica anumite repere în modul în care trebuie abordate aceste interese care se contrecază, întrucât la o primă vedere ar părea că dreptul la respectarea vieții

¹⁵ Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 227.

¹⁶ În dreptul francez, jurisprudența a avut în materia probelor un rol creator deosebit, înglobând în conceptul de liceitate a probelor și loialitatea administrării (și a producerii) lor, respectarea vieții private și a secretelor protejate prin lege – a se vedea S. Guinchard, *Hypercours Procédure civile*, 6ème édition, Dalloz, 2019, p. 503.

private cântărește aprioric mai greu decât dreptul la apărare. Această teză a fost respinsă expres de către Curtea de Casație franceză în mai multe hotărâri. Spre exemplu¹⁷, într-o cauză, aceasta a statuat că reprezintă o încălcare a principiului egalității armelor, componentă a dreptului la un proces echitabil, faptul de a opri proba unui element care este esențial pentru succesul pretențiilor uneia dintre părți. Curtea a reținut că nu orice atingere a vieții private este interzisă, ea putând fi justificată de exigența respectării drepturilor și intereselor unei alte persoane, cum ar fi dreptul la apărare, atât timp cât se păstrează o proporționalitate între interesele antagonice. Într-o altă cauză¹⁸, Curtea de casație a anulat decizia dată în apel, reținând că instanța de fond ar fi trebuit să cerceteze dacă proba, asupra admisibilității căreia plana o chestiune litigioasă, nu era cumva indispensabilă exercițiului efectiv al dreptului la apărare. Așadar, pe lângă analiza *in abstracto* a importanței valorilor sociale aflate în conflict, se subliniază și importanța aprecierii *in concreto* a consecințelor pe care respingerea probei le-ar avea pentru partea care se bazează pe aceasta. În cazul în care proba este determinantă și unică în relevanță pentru susținerea pretenției părții, dacă ea nu este obținută prin violență sau fraudă, admisibilitatea ei trebuie apreciată mai lax. În ceea ce privește respectarea dreptului la apărare, s-a reținut și în jurisprudența noastră¹⁹ că o înregistrare care surprindea o discuție profesională între reclamantă și superiorul său ierarhic poate fi folosită ca mijloc de probă pentru a dovedi fapta ilicită constând în lezarea demnității și a integrității psihice, prin folosirea de cuvinte jignitoare, umilitoare, insultătoare și persiflatoare. Mai mult, instanța a arătat că respingerea ca inadmisibilă a probei poate ridica probleme chiar pe tărâmul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privind dreptul la un proces echitabil, mai ales când circumstanțele cauzei sunt de așa natură încât nu permit un alt mijloc de probă și o astfel de probă devine singura sursă de informații despre

¹⁷ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 15 mai 2007, 06-10.606, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr/>. În speță, Curtea de casație a apreciat că prezentarea unor acte medicale care să ateste starea de sănătate a administratorului unei întreprinderi este justificată, în măsura în care era proporțională (aspect care este supus aprecierii instanței de fond), întrucât se tindea la dovedirea faptului că boala de care ar fi suferit l-a împiedicat să își îndeplinească obligațiile decurgând din calitatea de administrator, obligații cu care i-ar fi însărcinat pe apropiați ai săi, care nu dispuneau în mod legal de prerogativele respective. În acest caz, atingerea vieții private și a secretului medical era justificată de apărarea intereselor societății și ale acționarilor săi.

¹⁸ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 5 april 2012, 11-14.177, <https://www.legifrance.gouv.fr/>. În speță, era vorba despre prezentarea unei scrisori, fără acordul expeditorului, de către fiul destinatarilor, gerant al indiviziunii successorale, în scopul dovedirii unei donații raportabile.

¹⁹ Trib. Vâlcea, dec. civ. nr. 144 din 18 februarie 2022, disponibilă pe www.sintact.ro.

un pretins fapt. Instanța a amintit și că însăși partea care stăruie în respectarea dreptului la viață privată (cerând constatarea inadmisibilității probei cu înregistrarea din acest motiv) trebuia să dea dovadă în prealabil de respectarea aceluiași drept, care nu se limitează numai la dreptul la intimitate, ci înglobează și dreptul la imagine, demnitate și integritate a tuturor persoanelor cu care interacționează, nefiindu-i îngăduit să se prevaleze de propria culpă în obținerea protecției unor drepturi. Interesant în această speță este faptul că valorile care se găsesc în poziție de conflict sunt aceleași²⁰ – dreptul la viață privată, la imagine – astfel că nu se poate decide a priori, *in abstracto*, cu privire la prevalența intereselor uneia dintre părți față de cele ale celeilalte, impunându-se o analiză echilibrată a situației de fapt. A observat instanța de asemenea că deciziile de speță evocate de pârâtă în susținerea punctului său de vedere conform căruia administrarea probei cu înregistrarea este inadmisibilă nu se pliază punctual pe situația de fapt din cauză, avându-se în vedere și „*particularitățile factuale ce caracterizează variile situații ce se pot ivi în practică*”²¹, subliniind astfel importanța analizei *in concreto*.

Paradoxal în aceste cazuri este faptul că instanța, pentru a reține corect situația de fapt pe care se bazează atunci când pune în balanță interesele contrare ale părților în privința administrării probei, va examina proba, în conținutul său, înainte de a o încuviința conform legii procesuale. Astfel, dacă în speța anterioară înregistrarea nu ar fi surprins fapte ilicite de natura sau gravitatea celor invocate²²,

²⁰ „Intimații reclamantii au folosit înregistrarea în procesul civil purtat cu apelanta pârâtă, neurmărind prin aceasta lezarea drepturilor nepatrimoniale ale acesteia ori ale unor alte valori ori libertăți fundamentale, ci chiar protejarea unor astfel de drepturi în ceea ce-i privește, în condițiile în care înregistrarea respectivă reprezenta și singura sursă de informații despre pretinsul fapt ilicit, astfel încât nu poate fi nicicum apreciat că prin administrarea acestei probe au fost încălcate bunele moravuri ori alte drepturi și libertăți individuale privind persoana vizată de înregistrare.” – *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² De exemplu, într-o altă speță s-a reținut că: „Probele administrate reflectă faptul că reclamantul a mizat permanent pe o conduită de instigare a proprietarilor învecinați, urmărind să îi aducă în situația de a-și pierde răbdarea, hărțuindu-i prin inițierea acelorași subiecte de discuții lipsite de seriozitate și fără intenția de a ajunge la un numitor comun. Se confirmă faptul că probele audio-video au avut menirea de a surprinde manifestarea firească de nervozitate față de presiunile și de provocarea întreținută în relația cu aceste persoane, *reclamantul apelant cenzurându-și limbajul și portretizându-se în postura de victimă doar atunci când își înregistrează interlocutorii* – fără a se sfii însă să utilizeze la rândul său un limbaj vexatoriu, atunci când nu utiliza camera de filmat. Instanța de apel consideră necesară raportarea la dispozițiile art. 14 alin. (1) C.civ., potrivit cărora orice persoană fizică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri. *Dreptul de a cere despăgubiri pentru un pretins prejudiciu moral*

cel mai probabil instanța ar fi considerat înregistrarea abuzivă, ceea ce ar fi însemnat că ar fi trebuit să o respingă ca mijloc de probă²³. Cu toate acestea, respingerea singurei probe pe care se întemeiază partea, cu o motivare că obținerea sa a fost abuzivă, credem că este dificil de realizat printr-o încheiere de ședință (așa cum impune art. 258 C.proc.civ.), fără ca instanța să se antepună, lăsând să transpară soluția finală asupra cauzei²⁴. În aceste cazuri, ni se pare că proba ar trebui administrată, întrucât în definitiv ea servește apărării părții adverse, aprecierea ei în concret urmând a se face după închiderea dezbaterilor, odată cu motivarea hotărârii. De altfel, sensul art. 341 C.proc.civ., care exclude din sfera mijloacelor materiale de probă pe cele care au fost obținute în mod contrar bunelor moravuri, nu credem că impune o apreciere extensivă a probelor la momentul încuviințării lor, având rolul de a exclude din probatoriu acele probe care au fost în mod limpede obținute în mod nelegal sau imoral (de exemplu prin amplasarea de camere ascunse în zone private).

În continuare, tot în contextul admisibilității și al legalității probei, dorim să facem un comentariu cu privire la admisibilitatea probelor, sub auspiciul reglementării noului Cod de procedură civilă privind admisibilitatea probei cu martori. În mod tradițional, sub imperiul vechii reglementări conținute în Codul civil din 1864²⁵, s-a conturat regula generală conform căreia actele juridice al căror obiect depășește suma de 250 de lei trebuie dovedite prin înscris, autentic sau sub semnătură privată. Admisibilitatea exclusivă a înscrisului ca mijloc de probă pentru dovedirea acestor acte era expres prevăzută în art. 1191 alin. (1) C.civ. 1864 („Dovada actelor juridice al căror obiect are o valoare ce depășește suma de 250 lei, chiar pentru depozit voluntar, nu se poate face decât sau prin act autentic, sau prin act

nu poate fi la rândul său pervertit într-un beneficiu mercantil, prin probe care lezează drepturile altor persoane, care distorsionează realitatea și servesc unor interese imorale.” - C.A. Constanța, dec. civ. nr. 33 din 24 februarie 2021, disponibilă pe www.sintact.ro.

²³ Se arată în doctrină (M. Fodor, *Mijloacele materiale de probă în procesul civil*, în *Revista Dreptul* nr. 3/2019) că verificarea îndeplinirii condiției ca proba să fie obținută conform bunelor moravuri ține de etapa încuviințării probelor, iar nu de etapa administrării lor.

²⁴ Se arată de altfel în doctrină (A.A. Chiș, Gh.L. Zidaru, *op. cit.*, p. 224) că respingerea probei nu poate fi motivată decât sumar în cuprinsul încheierii de ședință, pentru a evita antepunerea.

²⁵ Înainte de intrarea în vigoare a noilor coduri, reglementarea instituției probelor era dispartă, găsindu-se dispoziții relevante atât în Codul civil de la 1864 (cu precădere privind admisibilitatea), cât și în Codul de procedură civilă din 1865 (cu privire la administrarea probelor), legiuitorul realizând în noul Cod de procedură civilă o unificare a reglementării – M. Fodor, „Proba testimonială în concepția legiuitorului noului Cod de procedură civilă”, 2012, *Revista Dreptul* nr. 12; Expunerea de motive a Legii nr. 134/2010 privind Cod de procedură civilă.

sub semnătură privată.”), a cărui claritate a sensului este de netăgăduit. La o primă vedere, reglementarea actuală urmează aceeași logică bătătorită, actualul art. 309 alin. (2) C.proc.civ. enunțând că „Niciun act juridic nu poate fi dovedit cu martori, dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 lei”. Acest din urmă text legal a condus mare parte a literaturii juridice²⁶ la formularea aceleiași reguli generale că forma scrisă este prevăzută *ad probationem* pentru actele juridice a căror valoare este mai mare de 250 de lei. Cu toate acestea, nu putem să nu remarcăm că formulările celor două norme sunt substanțial diferite: în timp ce vechiul Cod civil arată în mod direct și general că singura probă care este admisă pentru dovedirea actelor juridice cu valoare mai mare de 250 de lei este înscrisul, noul Cod de procedură civilă arată ce probă nu este admisă pentru dovedirea acestor acte, anume proba cu martori. Este aceasta doar o reformulare ambiguă a normei universal acceptate sub imperiul vechii reglementări sau este această diferență de exprimare un semn al intenției legiuitorului de modificare a reglementării?

Cu îndreptățire ne întrebăm dacă în noua reglementare actele juridice de valoare mai mare de 250 de lei ar putea fi dovedite prin alte mijloace de probă, în afară de martori, având în vedere că legea procesual civilă pare să excludă doar proba testimonială de la dovedirea lor. Această interpretare a mai fost dată în doctrină, apreciindu-se²⁷ că potrivit noului Cod de procedură civilă, dovada unui act juridic al cărui obiect are o valoare superioară sumei de 250 de lei se va putea face prin orice mijloc de probă, mai puțin martori și prezumții judiciare (în cazul cărora este menționat expres de lege că sunt admisibile doar atunci când proba cu martori este admisibilă, pentru a nu eluda interdicția dovedirii cu martori a unor acte – art. 329 C.proc.civ.), întrucât restricția se referă doar la imposibilitatea dovedirii actelor juridice cu martori, nu și la alte mijloace de probă, sintagma „nu se poate face decât sau prin act autentic, sau prin act sub semnătură privată” nemaifiind preluată prin noul text. Credem că această interpretare ține cont de natura evolutivă a dreptului, care se manifestă ca un „organism viu” ce ține pasul cu progresul societății și al relațiilor juridice. În timpurile noastre, ne-am putea imagina că în unele contexte oamenii ar găsi mai lesnicioasă modalitatea, spre exemplu, de a înregistra momentul acordului lor de voință, prin mijloace tehnice audio-video decât de a redacta un înscris. În aceste cazuri, interpretarea pe care am propus-o își arată utilitatea și rolul practic, cu atât mai mult cu cât unul dintre rolurile principale ale interpretării normelor juridice este adaptarea acestora la noi realități sociale, a căror dinamică și fluctuație ar face imposibilă încadrarea lor în vechi tipare legale²⁸.

²⁶ V. Dănăilă, în G. Boroș (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 755.

²⁷ M. Fodor, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod comentat*, p. 969.

²⁸ M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I, Teoria dreptului civil, Ed. Solomon, 2017.

Cu toate acestea, suntem de părere că această soluție poate decurge exclusiv pe cale de interpretare evolutivă a normei. Nu suntem convinși că legiuitorul a intenționat o schimbare atât de radicală în materia probațiunii, abandonând regula de aur a formei *ad probationem* în cazul actelor juridice, printr-o modalitate atât de subtilă și deductivă (care necesită o interpretare *per a contrario* nu foarte evidentă, dat fiind că nu a alertat doctrina juridică în cea mai mare parte a ei). Istoric, această regulă s-a regăsit în vechiul Cod civil în subsecțiunea denumită „Despre cazul când dovada prin martori nu este primită”, dar nimeni nu s-a îndoit, datorită formulării neechivoce a textului, că interdicția se aplica și folosirii oricăror alte probe. Rațiunea acesteia consta în ocrotirea intereselor părților, prin determinarea lor la preconstituirea de înscrisuri care să le certifice raportul juridic, asigurându-i stabilitate. Desigur că între mărturia unui terț și un act scris care emană de la înseși părțile în cauză este preferabil cel din urmă, sub aspectul siguranței și al veridicității. Se menține această rațiune și în ceea ce privește celelalte mijloace de probă, cu precădere cele materiale, care decurg din folosirea tehnologiei moderne, după cum am exemplificat? Putem accepta că între mărturia unei persoane (care poate fi influențată, mincinoasă ori pur și simplu denaturată involuntar prin percepția greșită a împrejurărilor) și o înregistrare audio-video, cea din urmă se bucură de o mai mare siguranță de autenticitate (care poate fi chiar verificată informatic). Bineînțeles, și în cazul înregistrărilor, spre pildă, persistă alte probleme probatorii – sunt ele scoase din context, sunt integrale, au fost făcute doar *jocandi causa* etc.? Astfel, înscrisul rămâne cel mai sigur mijloc de probă, responsabilizând persoana care îl întocmește. Pare așadar că rațiunea vechii reglementări se menține, chiar dacă într-o măsură atenuată. Considerăm în concluzie că problema posibilității dovedirii actelor juridice a căror valoare depășește 250 de lei prin alte mijloace de probă decât înscrisurile, martorii și prezumțiile judiciare rămâne o problemă de interpretare juridică pentru instanța de judecată și nu ar trebui exclusă *de plano*.

În ceea ce privește analiza legalității și a concludenței probelor, ne întrebăm dacă instanța ar putea inversa ordinea analizei celor două criterii de admisibilitate a probei, respectiv legalitatea și concludența. Considerăm că răspunsul ar trebui să fie negativ, chiar în cauzele în care neconcludența probelor este evidentă, pe când asupra legalității lor planează o chestiune litigioasă. Aceasta întrucât instanța are îndatorirea de a da o rezolvare completă cauzei. Dacă prima instanță nu s-ar pronunța asupra legalității, respingând direct proba ca neconcludentă, părțile ar risca o interpretare diferită a instanței de apel, care ar putea considera proba concludentă, fiind astfel obligată să se pronunțe și asupra legalității, pronunțare care s-ar realiza direct în apel, părțile fiind private de un grad de jurisdicție sub acest aspect. Sigur că în legătură cu probele propuse direct în apel, aceasta se întâmplă întotdeauna, însă acesta reprezintă și un motiv care să ambiționeze

părțile să propună probele în primă instanță, pentru a beneficia de posibilitatea de a fi evaluate de către două instanțe, altfel își asumă acest risc.

O problemă interesantă s-a prezentat în doctrină privind neconcludența probei din perspectiva problemei de drept ridicate în speță²⁹ și implicațiile pe care respingerea probei cu această motivare le-ar avea în planul antepronunțării.

Astfel, într-o speță³⁰ s-a pus problema dacă proba cu expertiza pentru cuantificarea prejudiciului ar trebui încuviințată în cadrul unei acțiuni întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, în condițiile în care nu s-a putut dovedi existența faptei ilicite³¹, condiție indispensabilă stabilirii răspunderii civile. Prima instanță a respins proba cu expertiza, după ce mai întâi a prorogată pronunțarea asupra sa ulterior administrării probei cu înscrisuri și interogatoriu. Această modalitate de organizare a procesului abordată de prima instanță este curajoasă, întrucât de principiu se admite că legea prevede obligativitatea pronunțării asupra tuturor probelor deodată, iar nu succesiv, atunci când probele privesc fondul cauzei. Este de înțeles că atunci când unele probe privesc însăși legalitatea încuviințării altora, ele vor fi admise în prealabil pentru a constata de exemplu admisibilitatea probei cu martori pentru dovedirea unui act juridic de valoare mai mare de 250 de lei, prin dovedirea unuia dintre cazurile în care legea permite în mod excepțional proba în această modalitate. Cu toate acestea, încuviințarea etapizată a probelor, din perspectiva concludenței acestora, nu este o practică frecventă în jurisprudență. În măsura în care s-ar recurge însă la o astfel de soluție, este important ca din modalitatea de încuviințare ori de respingere a probelor pe parcursul procesului să nu transpară soluția finală asupra cauzei.

S-a arătat³² că o fragmentare a momentului încuviințării probelor se practică mai ales sub următoarea formă: instanța admite unele probe, iar încuviințarea altora o

²⁹ A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 221.

³⁰ C.A. Constanța, dec. civ. nr. 550 din 24 octombrie 2016, disponibilă pe www.sintact.ro.

³¹ „Apelanta susține că pârâta avea calitatea de depozitar al bunurilor și în această calitate avea paza bunurilor însă această susținere nu este dovedită cu un contract de depozit sau cu un alt înscris din care să rezulte instituirea acestei obligații în sarcina societății pârâte. Paza bunurilor era o obligație legală instituită în sarcina administratorului sechestrului și nu a societății pârâte și nu s-a dovedit probator că aceasta cu intenție ar fi sustras bunurile sau a organizat sustragerea acestora, depozitiile martorilor fiind relevante în ceea ce privește atitudinea societății pârâte. De altfel, expertiza efectuată în apel stabilește și cuantifică prejudiciul și menționează că este determinat de sustragerea bunurilor iar această faptă nu îi poate fi imputată pârâtei.” - *Ibid.*

³² V. Dănăilă, în G. Boroș (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 684.

amână după administrarea celor dintâi, sub rezerva utilității lor la acel moment ulterior. Așadar, nu se amână încuviințarea probei din rațiunea de a vedea mai târziu dacă este concludentă în raport de problema de drept ridicată, ci dacă este utilă cauzei față de celelalte probe administrate deja. Din perspectivă strict legalistă, s-a observat³³ că modalitatea corectă în care ar trebui procedat o reprezintă încuviințarea tuturor probelor legale și concludente, după care, dacă în raport de probele deja administrate, administrarea altora se dovedește inutilă, ar trebui dat eficiență dispozițiilor art. 259 C.proc.civ., instanța revenind asupra probelor încuviințate care nu mai sunt necesare. Mai mult, utilitatea³⁴ nu pare a fi înscrisă drept condiție a încuviințării unei probe³⁵, legea făcând vorbire de necesitatea probei doar când reglementează revenirea asupra ei. Cu toate acestea, nu se poate exclude o analiză de utilitate și la momentul încuviințării probelor, întrucât ea ar putea fi efectuată și prin raportare la celelalte probe propuse, având în vedere teza probatorie urmărită, iar nu doar prin raportare la probele deja administrate – spre exemplu în cazul în care partea propune mai multe mijloace de probă în dovedirea aceleiași teze probatorii, aptitudinea unuia dintre ele de a face această dovadă poate reduce utilitatea altora.

Soluția pronunțată de prima instanță în speța noastră este așadar destul de atipică, ea concluzionând după administrarea unor probe că proba cu expertiza nu este concludentă. Întrucât expertiza tindea la dovedirea cuantumului prejudiciului cauzat prin pretinsa faptă ilicită, reclamanta a criticat respingerea probei în apel, susținând că prin respingerea acesteia instanța s-a antepunat asupra fondului cauzei, aspect susținut și prin cererile de recuzare pe care le-a formulat. Dat fiind

³³ *Ibid.*, p. 685.

³⁴ Noțiunea de utilitate în sensul folosit aici nu se suprapune cu cea de concludență. Concludența probei se determină prin aptitudinea ei de a conduce la soluționarea procesului, pe când utilitatea o raportăm la ansamblul celorlalte probe. Astfel, o probă poate fi concludentă, fiind în strânsă legătură cu soluționarea cauzei, însă poate să nu mai fie utilă, întrucât probele deja administrate sunt suficiente.

³⁵ În sens contrar, că utilitatea este de avut în vedere atât la încuviințarea probei, cât și în cazul revenirii asupra probelor deja încuviințate, a se vedea Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 159. Utilitatea va fi apreciată la momentul încuviințării și atunci când probele sunt propuse succesiv, fiind deja administrate alte probe în susținerea aceleiași teze, iar partea solicită administrarea uneia noi, caz în care inutilitatea ei în raport de cele deja administrate se poate opune încuviințării sale.

Utilitatea este reglementată expres ca o condiție de admisibilitate a probelor nou propuse în apel, art. 479 alin. (2) C.proc.civ. referindu-se la completarea probelor, în cazul în care instanța consideră că sunt necesare. De asemenea, în raport de proba cu martori, art. 258 alin. (3) C.proc.civ. prevede că numărul acestora poate fi limitat de instanță, or această limitare ar fi tocmai în considerarea inutilității administrării unui număr foarte mare de mărturii.

că existența și bineînțeles evaluarea prejudiciului reprezintă una dintre condițiile necesare antrenării răspunderii civile, putem înțelege perspectiva părții, care văzându-se oprită din posibilitatea de a le dovedi, putea anticipa în mod rezonabil soluția de respingere a acțiunii sale³⁶. Cu privire la motivarea respingerii unei probe, s-a semnalat atât în doctrină³⁷, cât și în jurisprudență³⁸, că încheierea de respingere a unei probe nu poate conține o motivare extensivă, întrucât riscul de antepunere este foarte ridicat, motivele urmând a fi expuse pe larg în hotărârea prin care se soluționează cauza, în încheiere reținându-se mai degrabă motivele legale ce împiedică încuviințarea la modul general, nu foarte aplicat. Ceea ce este însă deosebit legat de cauza pe care o prezentăm este că în acest caz, respingerea probei, chiar nemotivată, lasă să se preconizeze soluția finală, dat fiind că reclamantei îi este interzis a demonstra una dintre tezele fundamentale ale susținerilor sale, prejudiciul.

Cu toate acestea, instanța de apel a constatat că „aprecierea asupra utilității și concludenței unei probe aparține judecătorului, iar prima instanță nu a respins proba fără să analizeze considerentele pentru care a fost propusă, ci a expus pe larg raționamentul care a condus la respingerea administrării probei cu expertiza contabilă, astfel că din această perspectivă sentința tribunalului este legală și temeinică.³⁹” Chiar dacă nu a găsit un viciu în felul în care a procedat prima instanță, instanța de apel a procedat totuși la încuviințarea probei cu expertiza, dat

³⁶ S-a observat și în doctrină că în astfel de cazuri argumentul principal pentru încuviințarea probei, chiar dacă judecătorul anticipează neconcludența ei, ar fi că altfel, instanța s-ar antepununa - A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 222.

³⁷ *Ibid.*, p. 224.

³⁸ „Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, se reține faptul că, recurenții au înțeles să critice pe această cale faptul că, încheierea din data de 05.02.2019 prin care a fost respinsă expertiza topo cadastrală și proba testimonială nu conține temeiurile pentru care administrarea acestora a fost respinsă. Analizând încheierea indicată, se remarcă faptul că, instanța de apel nu a încălcat nicio regulă de procedură a cărei nerespectare atrage sancțiunea nulității, indicând faptul că, cele două probe nu sunt utile soluționării cauzei față de teza probatorie și de probatoriul administrat în cauză, respingerea probelor apărând astfel ca având o justificare neputându-se reține nesocotirea unor reguli în desfășurarea judecății. *Respingerea probelor nu trebuie motivată în extenso astfel cum apreciază recurenții, care de altfel nu indică ce normă procedurală a fost încălcată, fiind necesar a se puncta argumentul hotărâtor pentru decizia luată. Mai mult, o motivare complexă de natura celei avute în vedere de recurenți poate cu ușurință atrage o antepunere din partea instanței de apel, aceasta neputând antama în momentul pronunțării asupra probelor aspecte care țin de analiza fondului cauzei.*” - C.A. Bacău, dec. civ. nr. 149 din 26 martie 2020, disponibilă pe www.sintact.ro.

³⁹ C.A. Constanța, dec. civ. nr. 550 din 24 octombrie 2016, disponibilă pe www.sintact.ro.

fiind caracterul devolutiv al acestei căi de atac. În definitiv însă, administrarea acesteia s-a dovedit neconcludentă, pentru că din analiza probatoriului administrat, curtea de apel a reținut aceeași concluzie ca prima instanță, anume inexistența faptei ilicite, împrejurare față de care proba asupra cuantumului prejudiciului alegat este neconcludentă, întrucât nu servește în concret soluționării cauzei. Totuși, din perspectiva garanțiilor dreptului la apărare și la un proces echitabil, printre care și obligația judecătorului de a nu își forma în mod anticipat o părere fermă cu privire la deznodământul cauzei și implicit de a nu lăsa să transpară soluția pe care ar putea-o preconiza într-un anumit stadiu al procedurii, pare preferabilă această variantă, ținând cont că unul dintre principiile înfăptuirii justiției este inclusiv acela conform căruia „justice must not only be done, it must be seen to be done”, altfel încrederea în sistemul de justiție ar fi slăbită (deși același lucru ni se pare că s-ar putea spune și în cazul în care judecătorul admite o probă atât de costisitoare, cheltuielile fiind suportate de parte, și cronofagă, precum expertiza, pe care în final nu ajunge să o valorifice deloc, o astfel de conduită putând să pară lipsită de coerență).

Această speță reliefează una dintre contradicțiile procesului civil – pe de o parte regăsim exigența respectării unui termen optim și previzibil în soluționarea cauzelor, principiu care considerăm că implică obligații de eficientizare a procesului în sarcina judecătorului, iar pe de altă parte se regăsește obligația de imparțialitate, obiectivitate și de reținere a acestuia.

Secțiunea a III-a Propunerea probelor – între obligațiile părților și rolul judecătorului

Sarcina probei revine în principal și în mod covârșitor celui care face o susținere în cursul procesului, cel mai adesea uneia dintre părți, dar posibil și altor actori procesuali. Desigur că procesul civil este dinamic, prin confruntarea contradictorie a ideilor și argumentelor, însă trebuie să rămână coerent și disciplinat – pe de o parte, pentru a asigura dreptul la apărare al tuturor părților, care au nevoie în acest sens să își cunoască propriile pretenții și dovezi în timp util, pentru a le putea combate, iar pe de altă parte, pentru a încerca asigurarea celerității desfășurării procedurii, în spiritul adagiului „justice delayed is justice denied”. La o primă vedere, principiul aflării adevărului s-ar găsi în incompatibilitate mai ales cu acest al doilea deziderat, al celerității și nu de puține ori este considerat primordial față de cel din urmă, însă legea procesuală prevede, sub niște sancțiuni energice, anumite obligații în sarcina părților atunci când propun probele pe care se sprijină, în scopul de a eficientiza procedura judiciară și de a evita tergiversarea procesului prin atitudini delăsătoare ale părților, care ar putea astfel a-și provoca prejudicii

una alta. Cea mai importantă obligație este aceea de a propune probele într-un anumit termen.

Acest formalism este necesar, pentru a proteja părțile în particular și imaginea justiției, interesul societății în general, chiar dacă este întotdeauna pus la îndoială, argumentându-se în sensul prevalenței conținutului asupra formei. Departe de a fi în poziții de antiteză, formalismul, concretizat aici în obligațiile părților, de nerespectarea cărora sunt atașate niște sancțiuni, susține fondul, mai exact stabilirea corectă și completă a faptelor în scopul aflării adevărului, cel puțin atunci când nu este interpretat și aplicat excesiv ori rigid, în dezacord cu spiritul reglementărilor. Altfel, negocierea formalităților impuse de lege în funcție de fond ar neutraliza scopul urmărit – acela de disciplinare a procedurii și de evitare a haosului și ar putea chiar duce la discriminări. Virtuțile formalismului au fost evidențiate în literatura juridică, s-a arătat de exemplu că acesta reprezintă o garanție a libertății, prin aceea că protejează drepturile și libertățile fiecăruia de capriciile și manevrele neloiale ale adversarului, pe de o parte și de arbitrarul judecătorului, pe de altă parte⁴⁰, citându-se oportun formula lui Jhering, anume că „*Inamic convins al arbitrarului, forma (formalismul) este sora geamănă a libertății.*” De evitat este excesul de formalism, iar nu formalismul în sine. Această viziune a fost exprimată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a statuat în sensul că regulile de procedură ar trebui aplicate *prin evitarea unui exces de formalism, de natură să afecteze echitatea procedurii, dar și a unui exces de flexibilitate, care ar putea conduce la negarea dispozițiilor legale*⁴¹. Astfel, formalismul este legitim, cât timp subzistă rațiunea acestuia de a fi și devine vătămător când nu mai servește scopurilor legitime pentru care a fost prevăzut.

În mod corespunzător, dat fiind acest joc al principiilor procesuale, legea prevede și excepții, când probele pot fi propuse mai târziu de momentul marcat cu titlu de regulă, pentru a asigura în mod deplin posibilitatea părților de a se apăra și de a-și dovedi pretențiile.

Reglementarea principală în materie de propunere a probelor se regăsește în art. 254 C.proc.civ., care în alineatul întâi dispune că reclamantul trebuie să depună probele prin cererea de chemare în judecată, iar pârâtul prin întâmpinare, adică încă din etapa scrisă a procedurii, dacă legea nu dispune altfel. Sancțiunea nerespectării acestor momente procedurale este decăderea. Legea de procedură impune însă și respectarea unui anumit mod în care să fie propuse probele, iar nu doar a unui termen. Acesta este descris în art. 194 lit. e) C.proc.civ, care în temeiul

⁴⁰ Nicolas Cayrol, *Cours de procedure civile*, 3eme edition, Dalloz, 2020, p. 336.

⁴¹ CtEDO, Hotărârea din 26 iulie 2007, Walchli c. Franței, nr. 35787/03, parag. 29; CtEDO, Hotărârea din 12 aprilie 2016, Dumitru Gheorghe c. României, nr. 33883/06, parag. 28.

art. 205 alin. (2) lit. d) C.proc.civ. se aplică inclusiv în cazul întâmpinării și rațiunea care stă în spatele cerințelor enumerate este respectarea dreptului la apărare al adversarului, prin cunoașterea efectivă a probelor ce urmează a fi propuse, pentru a evita surprinderea lui, respectiv reducerea numărului de termene dedicate probelor, urmărindu-se concentrarea probațiunii⁴². Astfel, spre exemplu în cazul propunerii probei cu martori, ei vor fi indicați nominal pentru a permite celeilalte părți să anticipeze împrejurările ce ar putea fi relatate, respectiv să invoce o eventuală lipsă de obiectivitate a martorului atunci când acesta se află în relații de natura celor prevăzute la art. 315 C.proc.civ. cu vreuna dintre părți. De asemenea, atunci când se cere dovada cu înscrisuri, dacă ele nu pot fi depuse deodată cu cererea de chemare în judecată ori cu întâmpinarea (ceea ce reprezintă regula), partea ar trebui să indice măcar în ce constau acestea, iar nu doar să solicite în mod general dovada cu înscrisuri, pentru a permite celeilalte părți să își organizeze apărarea în cunoștință de cauză și în mod eficace⁴³ ori pentru a permite instanței, dacă este nevoie de concursul acesteia, să le solicite de la o autoritate ori să ordone unui terț prezentarea lor. Nerespectarea dispozițiilor art. 194 lit. e) C.proc.civ. este prevăzută tot sub sancțiunea decăderii, în temeiul art. 254 alin. (1) C.proc.civ., întrucât probele propuse în mod inadecvat sunt considerate nepropuse.

În jurisprudență⁴⁴ s-a stabilit că este obligatorie respectarea dispozițiilor art. 194 lit. e) C.proc. civ. și în cazul propunerii probelor prin cererea de intervenție, întrucât în temeiul art. 62 alin.(1) C.proc.civ., aceasta trebuie făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată, astfel că trebuie indicate în cuprinsul ei înscrisurile pe care se sprijină, numele și adresa martorilor propuși și anexat interogatoriul persoanei juridice, sub sancțiunea decăderii prevăzute de art. 254 alin. (1). Instanța a arătat că din moment ce intervenienta a solicitat încuviințarea de probe în cuprinsul cererii de intervenție, care are natura unei cereri de chemare în judecată, acestea trebuiau arătate corect la acel moment, în acord cu art. 194 lit. e), intervenienta neprevăzându-se de posibilitatea recunoscută de art. 65 alin. (2) de a propune probele cel mai târziu la primul termen de judecată ulterior admiterii cererii de intervenție. Curtea a menționat și faptul că inclusiv dacă s-ar considera că la primul termen ulterior admiterii cererii, propunerea de probe ar putea fi reiterată, aceasta reprezintă o derogare doar în ceea ce privește momentul până la care, iar nu și modul în care trebuie să fie propuse probele, însă a observat

⁴² A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 214.

⁴³ S-a observat astfel în doctrină că filosofia noului Cod de procedură civilă este ca probele să fie desemnate în concret, pentru a fi considerate ca propuse în mod adecvat și în termen (Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 21).

⁴⁴ C.A. București, dec. civ. nr. 77 din 14 februarie 2020, disponibilă pe www.sintact.ro.

că nici la acest termen intervenienta nu a respectat exigențele stabilite de art. 194 lit. e), ceea ce echivalează cu nepropunerea probelor în condiții procedurale, fiind incidentă sancțiunea decăderii. De asemenea⁴⁵, faptul că art. 254 alin. (1) C.proc.civ. se referă la propunerea probelor prin cererea de chemare în judecată, respectiv prin întâmpinare nu exclude aplicarea sancțiunii decăderii atunci când probele trebuie propuse până la un alt moment procedural, cu respectarea art. 194 lit.e) C.proc.civ.

În legătură cu norma conținută în art. 254 alin. (1) C.proc.civ., una dintre problemele interesante o reprezintă sfera persoanelor care pot invoca decăderea părților din propunerea de probe, mai exact dacă instanța ar putea invoca această decădere din oficiu. În spatele acestei interogații stă o problemă de principiu, anume calificarea normei ca fiind de ordine publică sau de ordine privată, știut fiind că de la normele de ordine privată părțile pot deroga prin acord, însă la respectarea normelor de ordine publică instanța trebuie să fie vigilentă. Criteriul în funcție de care se determină această calificare îl reprezintă interesul ocrotit prin intermediul normei juridice, astfel că întrebarea la care trebuie să răspundem pentru a stabili consecința practică dacă instanța poate sau nu invoca din oficiu decăderea în temeiul art. 254 C.proc.civ. este aceea dacă articolul ocrotește un interes general sau unul particular. Textul ne oferă un indiciu, din art. 254 alin. (2) pct. 5, care permite propunerea de probe peste termenul reglementat anterior dacă există acordul *expres* al părților, putem să intuim că de fapt interesul protejat este mixt⁴⁶. Pe de o parte, posibilitatea de a înlătura sancțiunea decăderii prin acordul părților conturează limitele unui interes privat, părțile pot să aprecieze că este mai în favoarea lor derogarea de la norma juridică, în spiritul principiului disponibilității. Pe de altă parte însă, necesitatea acordului *expres* reliefează grija pentru protejarea unui interes mai general, prin aceea că permite instanței să invoce decăderea atunci când partea adversă nu se manifestă. Se poate chiar considera că principiul soluționării procesului într-un termen optim și previzibil reunește în conținutul său două interese – unul general, interesul unei justiții funcționale și eficiente, respectiv unul privat – acela al unui justițiabil privat individual, ca judecarea cauzei sale să se realizeze cu celeritate. O altă interpretare a art. 254 alin. (2) pct. 5 C.proc.civ. poate fi aceea că de fapt, în această situație, legiuitorul a conferit părților prerogativa de a aprecia asupra echilibrului intereselor divergente – soluționarea cu celeritate a cauzei, respectiv lămurirea exhaustivă și corectă a acesteia, lăsându-le posibilitatea de a renunța la primul, în măsura în care

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ În același sens, a se vedea Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 162.

consideră oportun, însă această renunțare poate fi făcută doar în mod expres, ca o renunțare la un drept, altfel instanța neputând să o prezume.

Astfel, prin reglementarea art. 254 alin. (2) pct. 5 C.proc.civ., legiuitorul a considerat că în ipoteza acordului expres al părților în vederea administrării unei probe propuse peste termen, vătămarea pe care ar putea-o suferi vreuna dintre ele nu există, iar protejarea, cu nesocotirea voinței părților, a unui interes public ar fi neproportională, în această situație. Important de consemnat este că pentru a fi înlăturată sancțiunea decăderii este nevoie de acordul expres al tuturor părților⁴⁷, iar nu doar al părții adverse ori care ar putea fi în concret afectată negativ prin teza probatorie urmărită. Aceasta se datorează faptului că organizarea și gestionarea procesului privește toate părțile implicate, iar administrarea acestei probe propuse tardiv poate afecta negativ, prin amânarea cauzei, toate părțile, iar nu doar oponentul direct. De altfel, de cele mai multe ori probele încuviințate în temeiul art. 254 alin. (2) pct. 5 C.proc.civ. vor duce la amânarea judecății, întrucât dacă nu ar avea acest efect, ar fi mai simplu pentru partea care le propune să invoce punctul 4, în cazul căruia nu este necesară precizarea poziției procesuale de către celelalte părți.

În ceea ce privește rolul judecătorului în propunerea probelor, este deosebit de sugestiv că articolul care reglementează obligațiile părților în propunerea probelor, respectiv sancțiunile corespunzătoare nerespectării lor, conține de asemenea două referințe importante la intervenția judecătorului în materia probelor, anume alineatele 5 și 6 ale art. 254 C.proc.civ. Credem că inclusiv această poziționare a textelor sugerează relația de colaborare pe care o au părțile și instanța în scopul aflării adevărului, intervenția ei fiind de natură să atenueze sancțiunile aplicate părților în materia propunerii de probe. Astfel, teoretic instanța ar avea posibilitatea să încuviințeze din oficiu probe propuse peste termen în măsura în care apreciază că sunt necesare soluționării cauzei, probatoriul existent fiind neîndestulător. Cu toate acestea, instanța trebuie să uzeze moderat de această posibilitate, pentru a nu eluda dispozițiile care impun părților respectarea anumitor obligații procesuale, în scopuri legitime. De altfel, este important să subliniem că nicăieri în reglementarea ori în tratarea juridică a subiectului sarcinii probei nu se regăsește nici măcar o aluzie la o eventuală sarcină a instanței în procesul probator. Acest fapt este revelator, întrucât deși în materie de probe instanța își poate exercita rolul activ în modul cel mai deplin, în spiritul aflării adevărului, nimeni nu contestă că ei nu îi incumbă nicio „sarcină” de a dovedi. Astfel, chiar dacă formularea art. 22 alin. (2) C.proc.civ. pare să inducă ideea unor îndatoriri ale instanței în vederea aflării

⁴⁷ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil. Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară*, vol. II, ed. a II-a, Ed. Solomon, 2017, p. 360.

adevărului, prin utilizarea pârghiilor legale de care dispune, aceasta nu este obligată și nici nu ar trebui să suplinească îndeplinirea obligațiilor părților ori să complinească lacunele din susținerile și probatoriile lor, mai ales atunci când acestea se datorează neglijenței ori lipsei de diligență a părților. Așadar, rolul instanței în administrarea probelor necesare nu este suplinitor⁴⁸, ci subsidiar, cel mult complinitor. Nici nu ar putea fi altfel, întrucât judecătorul nu se poate transforma în apărătorul vreuneia dintre părți, instanța trebuie să își păstreze aparența de imparțialitate și pentru aceasta să se poziționeze deasupra susținerilor părților.

Aceasta nu înseamnă că ordonarea oricărei probe din oficiu ori punerea în vedere părților să completeze probatoriul este în antiteză cu statutul judecătorului. În mod inevitabil, aceste măsuri pot avea consecințe favorabile față de una dintre părți și iminent nefavorabile alteia, limita posibilității de intervenție a judecătorului este depășită însă doar în acele cazuri când prin măsurile dispuse se creează aparența favorizării uneia dintre părți⁴⁹. Atât timp cât scopul urmărit de instanță prin adoptarea acestor măsuri este lămurirea completă a faptelor și aflarea adevărului, pentru justa soluționare a cauzei, ea își exercită în mod legal prerogativele⁵⁰, iar potrivit art. 42 alin. (1) pct. 1 teza finală C.proc.civ., această împrejurare nu afectează imparțialitatea judecătorului și nu îl face incompatibil.

În ceea ce privește necesitatea suplimentării probatoriului, s-a exprimat opinia⁵¹ conform căreia instanța este datoare să pună în vedere părții acest aspect, pentru a evita surprinderea ei prin respingerea acțiunii ca neîntemeiată prin raportare la probatoriul administrat. În acest sens, este oportun să distingem între cele două teze ale art. 254 alin. (5) C.proc.civ. Prima teză este imperativă, instituind obligația instanței de a pune în vedere părții necesitatea completării probatoriului și vizează nu atât posibilitatea de manifestare a rolului activ, cât respectarea dreptului la apărare, prin prevenirea părții în legătură cu posibilitatea ca probele propuse de

⁴⁸ De exemplu, în Codul de procedură civilă francez se prevede expres acest caracter subsidiar în art. 146: *O măsură de instrucție nu poate fi ordonată pentru dovedirea unui fapt, decât dacă partea care îl susține nu dispune de elemente suficiente pentru a-l proba. În niciun caz o măsură de instrucție nu poate fi ordonată pentru a acoperi carența părții în administrarea probelor.*

⁴⁹ S-a observat de altfel în doctrină că egalitatea de arme, asemenea altor componente ale dreptului la un proces echitabil, trebuie asigurată într-un mod rezonabil, iar nu privită în mod absurd, ca un scop în sine, de natură să deturneze rezultatul procesului - I. Deleanu, „Egalitatea de arme” în viitorul Cod de procedură civilă, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale, 2011, *Pandectele Române* nr. 6.

⁵⁰ A se vedea și A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 244-245.

⁵¹ Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 167.

aceasta să fie considerate neîndestulătoare. În acest caz, acțiunea instanței se dovedește subsidiară și necesară garantării efective a dreptului la un proces echitabil, prin aceea că permite părților să își întărească pozițiile. Cea de-a doua teză, în schimb, reglementează facultatea instanței de a ordona completarea probelor. În timp ce omisiunea instanței de a ordona probe din oficiu nu poate forma obiectul criticii în căile de atac, omisiunea acesteia de a avertiza partea cu privire la nevoia de suplimentare a probelor ar putea fi invocată pe calea apelului ori a recursului. Astfel, interdicția prevăzută în art. 254 alin. (6) C.proc.civ. se referă doar la cea de-a doua teză reglementată la alineatul anterior, anume la omisiunea instanței de a ordona completarea probelor.

Concluzii

În final, chiar dacă etapa de cercetare a procesului se caracterizează printr-o infuzie de fapte, normele care o reglementează nu sunt mai puțin importante și nu pot fi eludate pe baza unui elan de aflare a adevărului, întrucât sunt menite a asigura eficacitatea drepturilor procesuale ale fiecărei părți, astfel că o aplecare asupra lor poate scoate la lumină niște probleme de principiu interesante.