

MARIA FODOR

PROBELE ÎN PROCESUL CIVIL

Legislație, doctrină și jurisprudență

MARIA FODOR

PROBELE ÎN PROCESUL CIVIL

Legislație, doctrină și jurisprudență

Universul Juridic
București
-2021-

CUVÂNT-ÎNAINTE

Prezenta lucrare are ca obiect o temă clasică, dar care, datorită progreselor științei și faptului că reprezintă o instituție centrală a procesului civil, este (și va fi) mereu actuală.

Probele prezintă o importanță hotărâtoare în procesul civil și, în general, în domeniul juridic, așa cum subliniază un vechi adagiu latin „*idem est non esse et non probari*”. Altfel spus, nu există ceea ce nu este probat ori, în lipsa probelor, situațiile juridice nu pot fi acceptate, ceea ce-l pune pe cel care dorește să se prevaleze de ele în aceeași situație ca și cum acestea nu ar exista.

„Probele în procesul civil” reprezintă rezultatul unor mai îndelungate preocupări ale mele asupra acestui domeniu care a cunoscut în ultima perioadă unele schimbări legislative.

Astfel, pornind de la ceea ce era deja dobândit în doctrină, am încercat să realizez o analiză sistematică, din punct de vedere teoretic și practic a probelor în procesul civil, cu sublinierea evoluției concepțiilor și a utilității practice a situațiilor propuse de doctrină, validate de jurisprudență și încorporate de legiuitor în recodificările recente. Totodată, am fost preocupată să pun în discuție și să fundamentez aspecte noi, care în perioada actuală au dobândit un mare interes teoretic și practic. Am în vedere, în special, mijloacele materiale de probă, precum și mijloacele moderne de comunicare și valoarea lor probatorie.

Pe lângă opiniile doctrinare, textele legale și soluțiile jurisprudențiale, mi-am exprimat punctul de vedere asupra aspectelor (problemelor) controversate în doctrină și practică, care, poate, deși nu vor fi acceptate de toată lumea, sper că vor da naștere unor dezbateri și analize interesante.

Lucrarea are și un caracter interdisciplinar, cu incursiuni în domeniul dreptului privat. De asemenea, tema cercetată am analizat-o și prin raportare la legislația altor țări (Franța, provincia canadiană Quebec), ale căror legislații au constituit, alături de legislația altor state, surse de inspirație pentru legiuitorul codurilor actuale, valorificând și o bogată doctrină străină, îndeosebi franceză, precum și jurisprudența Curții de Casație franceză în materie.

Problematica analizată este structurată în trei părți, împărțite în capitole și paragrafe.

Partea I, intitulată „Partea generală”, este consacrată unor precizări referitoare la: noțiunea și reglementarea probelor, aplicarea normelor juridice privitoare la probe; subiectul, obiectul și sarcina probei; clasificarea probelor; regulile generale de admisibilitate, administrare și apreciere a probelor; reglementarea probelor în dreptul comparat; convențiile asupra probelor; asigurarea probelor.

În partea a II-a este analizat fiecare mijloc de probă. Cum era și firesc, cea mai cuprinzătoare analiză este consacrată înscrisurilor, fiind analizate înscrisul autentic, cel sub semnătură privată, în formă electronică, pe suport informatic, înscrisurile improprii, precum și administrarea probei prin înscrisuri (Cap. I). Urmează examinarea celorlalte mijloace de probă: proba testimonială (Cap. II), prezumțiile (Cap. III), proba prin rapoartele de expertiză (Cap. IV), mijloacele

materiale de probă (Cap. V), cercetarea la fața locului (Cap. VI), mărturisirea (Cap. VII).

Partea a III-a este structurată în patru capitole, în care sunt analizate mijloacele de probă folosite în soluționarea căilor de atac, în unele proceduri speciale, în procedura arbitrală și în contestația la executare.

Concepută și scrisă după o îndelungată documentare asupra doctrinei și jurisprudenței române și străine, prezenta lucrare oferă o analiză teoretică, dar și practică (fiecare capitol, uneori chiar fiecare paragraf fiind însoțit de o bogată cazuistică) a probelor în procesul civil, în lumina recodificărilor substanțiale și procedurale, adresându-se deopotrivă teoreticienilor și practicienilor dreptului, masteranzilor și doctoranzilor, inclusiv studenților la drept care doresc să aprofundeze cunoștințele în materia referitoare la probe.

Îmi exprim speranța că această carte va prilejui, dincolo de analiza unor soluții de practică judiciară, de controverse doctrinare, argumente și dezbateri, un moment de reflecție asupra rolului fundamental al probelor în soluționarea cauzelor.

Și nu aș putea încheia fără a evoca aici memoria regretatului Profesor universitar doctor Viorel Mihai Ciobanu, faptul că am avut privilegiul să mă aflu printre cei care au urmat studiile doctorale sub conducerea domniei sale. Pentru mine și pentru mulți alții, domnul Profesor reprezintă modelul unui dascăl de o deosebită competență și al unui om de excepție.

Vă mulțumesc, magistre, cu nesfârșită recunoștință și sper să mă auziți de acolo dintre îngeri!

În încheiere, doresc să mulțumesc întregii echipe de profesioniști ai Editurii Universul Juridic, care au făcut posibilă tipărirea acestei cărți.

1 februarie 2021

Capitolul I

PRECIZĂRI INTRODUCTIVE

1. Noțiunea de „probă”. Importanța probelor în procesul civil

Pentru ca afirmațiile care se fac în drept să fie considerate adevărate, acestea trebuie dovedite¹. Un litigiu nu poate fi soluționat pe baza afirmațiilor părților și nici exclusiv pe baza legii², pentru ca hotărârea care se va da să aibă putere de convingere atât față de instanțele de control judiciar, cât și dincolo de incinta instanțelor judecătorești. Numai prin stabilirea faptelor pe baza probelor produse de către părți și prin aplicarea normei de drept corespunzătoare situației de fapt stabilite, judecătorul va pronunța o hotărâre temeinică și legală, a cărei putere de convingere va contribui la sporirea încrederii în justiție, la întărirea legalității și, ca urmare, la creșterea calității actului de justiție³.

Dar ce semnificație au termenii sau noțiunile de „probă”, „dovadă”, „a proba”, „probațiune”, „mijloace de probă”?

Din punct de vedere terminologic, aceste noțiuni nu sunt identice. Ele reprezintă categorii juridice deosebite, deși, în doctrină, sunt explicate în mod conjugat, iar în practica judiciară, adeseori, termenul „probă” este folosit atât în sensul de dovadă, cât și în sensul de mijloc de probă sau de fapt probator, iar uneori, de rezultat obținut prin folosirea mijloacelor de probă, ceea ce nu corespunde unui criteriu științific riguros⁴.

¹ M. Fodor, *Probele în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 13.

² În acest sens, a se vedea și V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Drept execuțional. Arbitraj. Drept notarial*, Ed. Național, București, 2013, p. 289.

³ Referitor la independența puterii judecătorești față de societate, s-a subliniat că „Justiția presupune aplicarea legii la situații de fapt care sunt dovedite judecătorului prin probe, în cadrul unei proceduri caracterizate prin contradictorialitate și existența garanțiilor procesuale. Între opinia publică, voința societății și justiție nu poate fi pus semnul egalității. Judecătorul nu trebuie să judece ce dorește societatea, ci ce spune legea (...). Rezistența judecătorului în fața societății nu reprezintă un lucru simplu și nu poate veni decât prin calitățile personale ale acestuia, între care cunoașterea temeinică a dreptului, echilibrul și înțelepciunea sunt absolut necesare.” (T.C. Briciu, C.C. Dinu, P. Pop, *Instituții judiciare*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 49). Garanțiile prevăzute de lege nu sunt suficiente, fiind „necesar ca judecătorul să cultive o independență interioară față de propriile sale porniri, pasiuni și afinități ideologice care i-ar putea împietri decizia”. În acest sens, Raportul Singhvi subliniază că „judecătorii trebuie să aibă calitățile de conștiință, de echilibru, curaj, obiectivitate, înțelegere, omenie și erudiție pentru că acestea sunt premisele unui proces drept și ale unei hotărâri de încredere” [V.M. Ciobanu, în *Constituția României. Comentariu pe articole*, de I. Muraru, E.-S. Tănăsescu (coordonatori), Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 1224]. A se vedea și comentariul art. 6. C. pr. civ., de V.M. Ciobanu, în *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I – art. 1-526, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, coordonatori V.M. Ciobanu, M. Nicolae, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 13 și urm.

⁴ În acest sens, a se vedea Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 345.

Astfel, în sens larg, Domat considera că „dovada” este ceea ce convinge mintea de existența unui adevăr¹. Pentru Solon, probele erau motivele raționale spre a afirma sau nega ceva². Existența obiectivă a unui drept nu este îndestulătoare, spunea Demoque³; pentru ca dreptul să fie recunoscut, el trebuie să capete o existență subiectivă și în mintea celui care îl recunoaște. Zadarnic am avea drepturi, de creanță, de proprietate, de uzufruct, dacă nu le-am putea dovedi⁴. Aceste drepturi nu ne-ar putea folosi cât timp n-ar fi recunoscute de ceilalți, iar recunoașterea lor o putem obține numai dovedind realitatea drepturilor pe care le pretindem⁵, ceea ce exprimă adagiul latin „*Idem est non esse aut non probari*” (Este același lucru a nu fi cu a nu fi dovedit sau „nu există ceea ce nu este probat”)⁶. Acest vechi adagiu subliniază că în lipsa probelor, situațiile juridice nu pot fi acceptate, ceea ce-l pune pe cel care dorește să se prevaleze de ele în aceeași situație ca și cum ele nu ar exista⁷. Altfel spus, adagiul „*Idem est non esse et non probari*” subliniază că „proba unui drept subiectiv trebuie să fie raportată la titularul său, mai ales în justiție; însăși existența acestui drept este în joc. Dar rămâne faptul că rigoarea adagiului trebuie să cedeze în fața imposibilității dovedite (adeverite); legislația vine apoi în anumite cazuri s-o atenueze printr-un sistem de prezumții care ușurează administrarea probelor sau chiar o dispensează. Este necesar să subliniem importanța dovezilor în practică: în justiție, cele mai multe cauze riscă să fie pierdute din lipsă de dovezi” (*il en va de l'existence même de ce droit. Mais il reste que la rigueur de l'adage doit s'effacer devant l'impossibilité avérée; la législation vient alors dans certains cas l'atténuer par un système de présomptions qui allègent l'administration de la preuve voire en*

¹ Apud M. Eliescu, *Curs de drept civil. Teoria generală a probelor*, 1947, p. 3.

² *Ibidem*.

³ Demoque, *Les notions fondamentales en droit privé. Essais critique*, Paris, 1911, p. 542.

⁴ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 4.

⁵ De pildă, într-o cerere având ca obiect instituirea unei servituți de trecere pe locul vecinului, reclamantii nu au probat existența servituții de trecere prin destinațiunea fostului proprietar, conform dispozițiilor legale, ci doar au susținut că au avut acces pe terenul pârâților o perioadă de 18 ani. Potrivit art. 1169 C. civ. [art. 249 C. pr. civ. în prezent – n.n.], acela ce face o afirmație în justiție are obligația să o dovedească. Prin urmare, greșit ambele instanțe au răsturnat sarcina probei pentru pârâți, deoarece nu s-a demonstrat imposibilitatea absolută în care trebuie să se găsească reclamantii, în sensul că efectiv nu au nicio cale de acces spre drumul comunal [C. Ap. Constanța, dec. civ. nr. 1262/2001, în *Culegere de practică judiciară pe anii 1999-2002*, de M. Alexandrescu, C. Jora (coord.), Șt. Albert, M. Zarafiu, D. Manole, L. Uță, D. Canangiu, D. Pop, Ed. Lumina Lex, București, 2002, pp. 43-44].

⁶ A se vedea V. Hanga, *Adagii juridice latinești*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 50; I. Deleanu, S. Deleanu, *Mica enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, pp. 22, 23, 26, 30, 166.

⁷ Potrivit unui cvasidicton (i.e. „*Idem est non esse et non probari*” – n.n.) „nu este ținut ca adevărat decât ceea ce este probat, iar în plan judiciar, o atare afirmație cunoaște contururi și semnificații specifice. Reclamantul poate să fi suferit, în realitatea concretă, un prejudiciu, dar dacă nu face proba îndeplinirii condițiilor de angajare a răspunderii civile, acțiunea sa va fi respinsă ca nefondată de instanța de judecată. De aceea, proba în acest domeniu (al răspunderii civile delictuale pentru prejudiciu de mediu – n.n.) dobândește un interes deosebit, cu atât mai mult cu cât ea cunoaște aici o serie de particularități generate de specificul ecologic” (M. Duțu, A. Duțu, *Răspunderea în dreptul mediului*, Ed. Academiei Române, București, 2015, p. 134).

dispensent. Car il faut souligner l'importance de la preuve dans la pratique: en justice les meilleures causes risquent d'être perdues faute de preuve)¹.

Într-adevăr, așa cum rezultă și din cele reținute anterior, nu există totdeauna echipolență între lipsa probei sau imposibilitatea probațiunii și ineficacitatea regulii de drept, legiuitorul consacrand, pentru unele situații, prezumții *iuris et de iure* sau prezumții *iuris tantum*².

„A proba” este, din partea uneia dintre părți, a supune judecătorului, sesizat de cel interesat, elemente de convingere capabile a justifica adevărul unui fapt pe care acea parte îl afirmă³. Similar, în doctrina franceză, s-a spus că „a proba înseamnă a stabili realitatea a ceea ce se pretinde, furnizând interlocutorului elemente pe baza cărora acesta își va forma convingerea”⁴.

În doctrina veche și în cea relativ recentă⁵, se face distincție între acțiunea de stabilire a existenței sau inexistenței unui anumit fapt, mijlocul legal pentru dovedirea faptului și rezultatul realizat prin folosirea mijloacelor de probă sau măsura în care aceste mijloace au reușit să formeze convingerea judecătorului cu privire la existența sau inexistența raportului juridic dedus judecății. Acesta este înțelesul probei „în sens larg”, căci „în sens restrâns”, prin probă se înțelege fie mijlocul legal pentru dovedirea unui fapt sau mijlocul cu care se probează (sens avut în vedere, de pildă, prin art. 250 C. pr. civ., care enumeră, în mod exemplificativ, mijloacele de probă), fie faptul probator, adică un fapt material care, fiind dovedit printr-un mijloc de probă, este folosit, la rândul său, pentru a dovedi un alt fapt material, determinant în soluționarea cauzei. Din această perspectivă, distingem între fapte principale (*facta probanda* sau *res probandae*), adică faptele care constituie raportul juridic dedus judecății și care trebuie dovedite, și fapte

¹ J. Hilaire, *Adages et maximes du droit français*, Dalloz, 2013, p. 79.

² I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Europa Nova, 1997, p. 248.

³ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, ediție îngrijită de D. Rădescu, vol. I, Ed. All, București, 1996, p. 124.

⁴ Colin et Capitant, *Traité de droit civil*, refondu par Léon Julliot de la Morandiere, Tome premier, Dalloz, Paris, 1957, p. 264.

⁵ A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul civil în R.P.R.*, Ed. Științifică, București, 1957, pp. 176-177; I. Stoenescu, Gr. Porumb, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1966, p. 144 și urm.; V. Negru, D. Radu, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 133 și urm.; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil*, Centrul de multiplicare al Universității din București, 1973, p. 301; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 147; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Europa Nova, 1997, pp. 232-235; O. Căpățînă, *Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1989, pp. 262-263; Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, pp. 102-103; G. Boroi, *Drept civil*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 93; V.D. Zlătescu, *Tratat elementar de drept civil român. Teoria generală*, vol. I, Casa Editorială „Calistrat Hogaș”, București, 2000, pp. 251-252; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 425; G. Boroi, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 351; A. Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Ed. Științifică, București, 1969, pp. 19-20; E. Mihuleac, *Sistemul probator în procesul civil*, Ed. Academiei, București, 1970, pp. 70-101; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VII, LGDJ, Paris, 1931, p. 743; Colin et Capitant, *op. cit.*, 1957, p. 264; H. Croze, C. Morel, O. Fradin, *Procédure civile. Manuel pédagogique et pratique*, Éditions Litec, Paris, 2001, p. 214 și urm.; J.-M. Brisson, N. Kasirer, *Code civil du Québec, Edition critique*, 2000-2001, Québec, Canada, p. 668 și urm.