

ASPECTE PARTICULARE PRIVIND REALIZAREA PRINCIPIULUI CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN PROCESUL CIVIL

Dr., conf. univ., Adelina BĂCU

*Academia de Studii Economice a Moldovei,
str. Mitropolit G. Bănulescu-Bodoni 61, Chișinău, Republica Moldova
Tel.: +373 22 22 41 28; web site: www.ase.md*

Abstract

During the last years in the civil procedural law there were made a lot of changes for the purpose to make more efficient the judicial process that is why we appreciate as particularly actual a theoretical study on the way in which the leading role of judge has changed in the civil suit through the light of audi alteram partem.

The purpose of this work is to show the role of judge in the new judicial context which has configured in the judicial system of the RM as the result of the judicial system and civil procedural law reformation.

Methodological support of study constituted the general methods of scientific research both on the empirical level and on the theoretical level: analysis and synthesis, induction and deduction, abstraction, comparison – they creating opportunities to examine deeply the taped problem about the leading role which has the judge in the civil suit and about the peculiarities of audi alteram partem principles application in correlation with the active role of the judge.

Achieved results: good faith exercitation of procedural rights supposes that between the court and parties exists a collaboration relation: the party cannot invoke in all the situations the diligence obligation of the court based on the audi alteram partem principle for covering its own omission and for pre-constituting in this way a reason for appeal.

The court is not always in all the situations the living memory or the respiratory document of the case, the parties at their turn having a diligence obligation toward the petitions and defenses which they have invoked. Before these arguments it seems that is more favorable for the party to be absent at the hearing when the discussions about the merits, especially when it was requested the judgement by default, formulating all the petitions and defenses in written form, because in this situation the judge is obliged to pronounce on his/her petitions, exceptions and defenses irrespective of the fact whether his/her truth is present or not, omission of pronouncing signifying in this situation the violence of audi alteram partem principle. In fact, it is not of the interest of the party to be absent from the hearing when it is discussed the merits of the case, this is for avoiding the situation in which the other party or the court invokes new proofs or exceptions and last and not least because implicitly renounces to the possibility to formulate verbal conclusions which can have a decisive influence over the final decision.

Key words: *audi alteram partem principles, equality of arms, defences used in litigation, good faith, except for challenge.*

Contradictorialitatea este unul dintre principiile specifice procedurii civile, fiind o componentă a dreptului fundamental la apărare, constând în dreptul părților aflate pe poziții cu interese contrare de a propune și administra probe și de a formula concluzii în legătură cu problemele de fapt și de drept care interesează dezlegarea pricinii, indiferent dacă elementele puse în discuție reprezintă rezultatul inițiativei părților ori al judecătorului. Corelativ acestui drept, pentru asigurarea respectării sale, instanța de judecată are obligația de a pune în discuția părților toate chestiunile de fapt și de drept apărute în cursul procesului, în temeiul cărora va soluționa litigiul. Vor fi puse în discuția părților excepțiile, cererile, împrejurările de drept și de fapt invocate, instanța urmând a-și întemeia hotărârea numai asupra aspectelor supuse dezbaterii contradictorii a părților. Astfel, se vor pune în discuție cererile de amânare, cererile de modificare a cererii de chemare în judecată ori cererile de introducere în cauză a terților. Se poate afirma că principiul contradictorialității primează față de principiul rolului activ, instanța neputându-se pronunța fără a asculta poziția părților.

Regula este, așadar, că judecătorul reprezintă factorul de echilibru în „duelul judiciar”. Se poate întâmpla, însă, ca părțile să nu se afle pe poziții de adversitate. Chiar și în această ipoteză părțile trebuie să beneficieze de posibilitatea exprimării punctului lor de vedere asupra chestiunilor deduse judecătii.

Principiul contradictorialității este reglementat de art.26 din CPC care stipulează următoarele:

1) „Procesele civile se desfășoară pe principiul contradictorialității și egalității părților în drepturile procedurale.

2) Contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, de alte organe și persoane, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept care are legătură cu pricina dată judecării și de a-și expune punctul de vedere asupra inițiativelor instanței.

3) Instanța care judecă pricina își păstrează imparțialitatea și obiectivitatea, creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea obiectivă a circumstanțelor reale ale pricinii.” [1.2]

După cum s-a subliniat în literatura de specialitate, contradictorialitatea reprezintă un principiu fundamental, atât al dreptului procesual civil, cât și al dreptului procesual penal, în sensul că în temeiul acestuia, părțile pot să formuleze cereri, să propună, să administreze probe și să pună concluzii cu privire la toate problemele de fapt și de drept de care depinde corecta soluționare a procesului [2.5, p.177]. El este exprimat prin adagiul *audiatur et altera pars* – să fie ascultată și cealaltă parte, rezumând esența întregului proces. În mod sugestiv s-a arătat că, „în realitate, principiul este un set de drepturi și obligații, pentru instanță și pentru părți, gândite astfel încât, în desfășurare, să confere dialogului judiciar echilibrul de dorit pentru reușita judecării [2.2, p.144]”.

Contradictorialitatea, în lumina CPC, reprezintă o îmbinare între trăsăturile a două tipuri de procese „extreme”, respectiv între procesul inquisitorial, caracterizat de inițiativa exclusivă a judecătorului, și procesul acuzatorial, caracterizat prin inițiativa exclusivă a părților, tinzându-se astfel la evitarea arbitrariului judecătorului, dar și la echilibrarea raporturilor dintre părți.

S-a mai menționat că, [2.7, p.79] principiul contradictorialității exprimă cerința ca funcția de învinuire să fie despărțită de funcția jurisdicțională, fiind pe o poziție procesuală egală cu funcția de apărare. Învinuirea și apărarea se combat în fața instanței de judecată de pe poziții contradictorii, astfel încât autoritatea care judecă și soluționează cauza – instanța de judecată – să ajungă, din disputa lor, la o apreciere corectă a probelor și la adoptarea unei soluții legale și temeinice. Ca urmare, așezarea judecării pe principiul contradictorialității implică egalitatea de arme între învinuire și apărare, între susținerea pretențiilor civile și combaterea lor, în sensul că se acționează cu aceleași mijloace procesuale; participarea la judecată, cu dreptul de a face cereri, a ridica excepții, a pune concluzii, a exercita căile de atac, pe care instanța de judecată le poate admite sau respinge și adopta propria sa soluție, constituie aspecte ale contradictorialității.

Principiul contradictorialității se află într-o strânsă legătură cu principiul egalității armelor și vizează situații în care nici apărare și nici acuzarea nu au avut acces la dosar (în integralitatea sa sau doar o parte a acestuia) sau nu au putut pune concluzii cu privire la cererile, excepțiile invocate de cealaltă parte sau de instanță din oficiu.

Curtea Europeană face o distincție între principiul contradictorialității și cel al egalității armelor în materia comunicării actelor procedurale sau a probelor către părți. Astfel judecătorul European sancționează dezechilibrul informațional în baza principiului egalității armelor, iar netransmiterea acestora nici uneia dintre părți, în temeiul dreptului la o procedură contradictorie. [2.7, p.80]

Trebuie să menționăm din start că, principiul contradictorialității, ca garanție a dreptului la apărare al părților din proces, presupune, în primul rând, ca acestea să cunoască existența procesului (în cazul pârâtului și al intervenienților accesorii, care nu au un rol în sesizarea instanței, fiind atrași în proces prin cererile formulate de alte părți) și termenele de judecată stabilite în vederea soluționării cauzei. Citarea are rolul de a le aduce la cunoștință aceste împrejurări. Din păcate acest aspect nu este reflectat de legiuitorul nostru în conținutul principiului contradictorialității, după cum se întâmplă în legislația altor state. Astfel, de exemplu, Codul de procedură civilă a României stabilește la art.14 al.1

care consacra principiul contradictorialității ca, „instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel.” [2.1, p.182]

Este important să subliniem că la capitolul citare a părților, există precedente negative în practica judiciară din RM, clasic fiind deja cazul Ziliberberg c. Moldovei, [3.2] care deși este în materie contravențională este absolut valabil și pentru procesul civil.

Astfel, în această speță, reclamantul s-a plâns că nu a fost citat în mod corespunzător pentru ședința din 4 mai 2000 în care Tribunalul municipiului Chișinău a examinat recursul său și că, prin urmare, nu a putut fi prezent. Referindu-se la ștampilele poștale de pe plic (a se vedea paragrafele 16-17 de mai sus), el a declarat că citația a fost expediată la 3 mai 2000 și a ajuns la el după ora 10.00 a zilei de 4 mai 2000, după ce ședința judecătorească a avut loc.

Guvernul nu a fost de acord cu reclamantul. Potrivit Guvernului, citația a fost expediată la 2 mai 2000 și trebuia să ajungă la reclamant la 3 mai 2000. În acest sens, Guvernul a transmis Curții o copie a registrului de înregistrare a corespondenței (registru scris de mână) al Tribunalului municipiului Chișinău, conform căruia citația a fost expediată reclamantului la 2 mai 2000. În ceea ce privește ștampilele de pe plic, Guvernul le-a considerat ilizibile.

Curtea a notat că la 4 mai 2000, la ora 10.00, Tribunalul municipiului Chișinău a examinat recursul reclamantului în absența acestuia. S-a constatat că ștampila de pe plic aplicată de oficiul poștal de expediere (și anume, de primul oficiu poștal prin care a trecut scrisoarea) indică în mod clar data de 3 mai 2000. Doar ștampila aplicată de oficiul poștal de destinație nu este pe deplin lizibilă. În consecință, citația a fost transmisă de către Tribunalul municipiului Chișinău doar cu o zi înainte de ședința judecătorească, iar Curtea conchide, prin urmare, că reclamantul nu a fost informat anticipat despre ședință.

Curtea a mai subliniat că articolul 6 al Convenției, interpretat în ansamblu, garantează dreptul persoanei acuzate de a participa efectiv la procesul său penal. Acesta include inter alia nu doar dreptul de a fi prezent, dar și de a asculta și a urmări procesul (a se vedea, spre exemplu, *Stanford v. the United Kingdom*, hotărâre din 23 februarie 1994, Seria A nr. 282-A, § 26; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, hotărâre din 6 decembrie 1988, Seria A nr. 146, § 78). Acest drept face implicit parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi, de asemenea, dedus din garanțiile prevăzute în sub-paragrafele (c), (d) și (e) ale paragrafului 3 al articolului 6 - „să se apere el însuși”, „să întrebe sau să solicite audierea martorilor” și „să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere” (a se vedea *Colozza v. Italy*, hotărâre din 12 februarie 1985, Seria A nr. 89, § 27). Este dificil de a vedea în această cauză cum reclamantul ar fi putut să-și exercite aceste drepturi fără a fi prezent. [3.2]

Deși utile aceste diferențieri între contradictorialitatea și egalitatea de arme, întrucât sunt puse în evidență diversele moduri în care instanțele de judecată pot pune părțile litigante în situația de a nu își putea desfășura deplin toate posibilitățile și de a recurge la toate mijloacele procesuale și procedurale care le stau la îndemână pentru a-și putea susține punctele de vedere, există și primejdia ca asemenea situații juridice să fie deduse în fața instanței europene, invocându-se în mod greșit egalitatea de arme în loc de principiul contradictorialității, iar Curtea să respingă plângerea, lăsând nesoluționată încălcarea comisă totuși, de instanța națională, a principiului contradictorialității, fiind nevoie de o altă sesizare. [2.5, p.206]

Fiecare parte a procesului trebuie să aibă nu doar facultatea de a-și face cunoscute elementele pe care se bazează pretențiile sale, dar și aceea de a lua la cunoștință și de a discuta orice probă sau concluzie prezentată judecătorului cu scopul de a-i influența decizia. Nu prezintă nici o relevanță dacă elementul susceptibil să conducă la o anumită decizie este adus în discuție de părți sau sesizat din oficiu de către instanță, chiar și în această din urmă situație, judecătorul fiind obligat să impună discutarea lui.

Este greu de decelat ce elemente intră în conținutul principiului contradictorialității și ce elemente în conținutul dreptului la apărare, granița dintre ele fiind uneori firavă, alteori inexistentă, implicând consecințe în lanț – nerespectarea principiului contradictorialității conducând, în mod

ireversibil, la încălcarea principiului dreptului la apărare. Mai mult, în doctrină s-a susținut că principiul contradictorialității (și implicit asigurarea respectării acestui principiu) reprezintă mijlocul prin care principiul rolului activ nu aduce atingere dreptului la apărare al părților [2.6, p.213].

Contradictorialitatea este un principiu din domeniul ordinii publice și se manifestă atât în raporturile dintre părți (fiind irelevant dacă acestea se află sau nu în raporturi de adversitate juridică), pentru ca acestea să fie exact informate de existența procesului, conținutul pretențiilor, argumentele părților adverse, cât și în raporturile dintre părți și instanță.

Sarcina instanței de a pune în discuția părților cererile și excepțiile procesuale

Dacă pentru părți este un drept acela de a-și expune punctul de vedere asupra oricărei chestiuni de fapt sau de drept invocate în cursul procesului de orice participant la proces (altă parte, martor sau expert pe cheltuieli legate de administrarea probei etc.), inclusiv de instanță din oficiu, pentru instanță constituie o obligație punerea în discuția părților a tuturor cererilor, excepțiilor, împrejurărilor de fapt sau de drept invocate, așa cum rezultă din textul art.9 CPC.

Astfel, de exemplu, dacă una dintre părți formulează în scris, prin cererea de chemare în judecată, cererea de intervenție accesorie, referință, cererea de exercitare a unei căi de atac etc., o pretenție, o excepție, o cerere în probațiune etc., fără a se prezenta la proces să o susțină, instanța este obligată să o pună în discuția părților prezente. Părțile nu sunt obligate să își amintească toate cererile formulate, toate excepțiile ridicate de participanții la proces, în schimb, instanța este obligată să aibă memoria tuturor acestora, așa cum rezultă și din textul art. 203 al.1 CPC ce prevede că, cererile și demersurile participanților la proces în problema judecării pricinii se soluționează prin încheiere judecătorească, după ascultarea opiniilor celorlalți participanți la proces. [1.2]

Totuși, și părțile trebuie să-și exercite drepturile procesuale cu bună-credință, așa cum le cere art. 61 CPC. Sunt frecvente situațiile în care părțile, de regulă, prin avocat, depun la dosar acte de procedură intitulate „demersuri” (care sunt, de fapt, în majoritatea lor, cereri ce pot fi formulate oral și consemnate în procesul verbal al ședinței de judecată), prin care invocă apărări de fond sau excepții (de fond sau de procedură), formulează cereri în probațiune, cereri adiționale (cererile adiționale permit părții să modifice pretențiile sale anterioare [art. 60 alin. (2) CPC], fiind asemuită unei prelungiri a cererii principale, pe care o completează sau o reevaluează (de exemplu, partea mărește ori micșorează cuantumul obiectului cererii).

Considerăm utilă formularea unor astfel de solicitări în scris (cererea adițională, oricum se formulează obligatoriu în această formă), pentru că, pe de o parte, previne, în special în cazul excepțiilor, luarea prin surprindere a celeilalte părți și, ca să fim pe deplin sinceri, și a instanței (dar ea poate să își rezerve dreptul să se pronunțe la un termen următor), iar, pe de altă parte, ușurează controlul judiciar, mai cu seamă în situațiile în care instanța omite să se pronunțe asupra unora dintre acestea. Nu puține sunt însă cazurile în care se încalcă principiul loialității procesuale [2.6, p.103], prin calificarea acestor cereri de către parte (de exemplu, în loc de cerere adițională, se folosește expresia „precizare de acțiune”, care ar putea induce în eroare celelalte părți și judecătorul cu privire la cuprinsul acesteia, prin modul în care astfel de cereri sunt depuse la dosar, odată cu și printre alte înscrisuri depuse în probațiune, fără a se preciza acest lucru și fără a se anexa măcar un opis al acestora, atunci când sunt numeroase, sau se creează confuzii prin stilul de formulare imprecis sau slab structurat al cererilor depuse (se strecoară o excepție în motivarea solicitării cererii în probațiune), ceea ce face ca instanța să nu se pronunțe asupra acestor cereri sau excepții pe parcursul procesului.

Ce se întâmplă dacă instanța omite să acorde cuvântul părților prezente cu privire la una dintre aceste cereri?

La o primă vedere, răspunsul ar fi că se încalcă principiul contradictorialității, hotărârea fiind lovită de nulitate, deoarece instanța nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 26 CPC. Așadar, oricare dintre părți poate invoca în controlul judiciar inclusiv faptul că instanța nu i-a pus în discuție o excepție invocată chiar de ea (adică de partea care declară calea de atac) și chiar dacă ea nu a solicitat expres acest lucru înainte de începerea dezbaterilor asupra fondului.

În opinia noastră, răspunsul nu poate fi tranșant unul pozitiv, ci trebuie nuanțat. Astfel, atunci când partea prezentă, întrebată fiind dacă mai are cereri sau excepții de formulat, răspunde negativ, ea nu își poate invoca în calea de atac propria omisiune de a reitera cererea respectivă.

Luând pe rând categoriile de cereri la care am făcut referire, în ceea ce privește excepțiile relative, acestea nu mai pot fi invocate în calea de atac, pentru că ar fi încălcate termenul prevăzute de legiuitor, (de exemplu, potrivit art.52 al.2 CPC, propunerea de recuzare și de abținere de la judecată se face oral sau în scris pentru fiecare în parte, trebuie să fie motivată și prezentată până la începerea dezbaterii pricinii în fond) iar partea nu mai poate invoca faptul că, deși invocate în termen în fața primei instanțe, de exemplu, aceasta le-a lăsat nesoluționate, deși partea a fost prezentă când au început dezbaterile și nu a solicitat instanței să supună dezbaterii excepția invocată, pentru că și-ar invoca propria culpă (indiferent de forma pe care o îmbracă aceasta, respectiv chiar dacă este una neintenționată, de exemplu, din neglijență, fiind frecvente situațiile în care avocatul nou-angajat în calea de atac observă aceste împrejurări, și nu avocatul angajat în fața instanței a cărei hotărâre se atacă, care, din neglijență, nu a semnalat împrejurarea, sau poate chiar cu intenție, pentru a-și preconstitui un motiv de exercitare a căii de atac).

Referitor la invocarea excepției de recuzare până la momentul începerii dezbaterilor judiciare, trebuie să menționăm că acest termen necesită unele nuanțări în dependență de circumstanțele concrete ale cazului, fapt demonstrat în una din cauzele pe care Republica Moldova le-a pierdut la CtEDO. Astfel, în dosarul Tocono și profesorii prometești împotriva Guvernului RM, [3.1] reclamantii s-au plâns, în temeiul articolului 6 al Convenției, de încălcarea dreptului lor la judecarea echitabilă de către o instanță imparțială, susținând că judecătorul V.B. care făcea parte din completul de judecată ce a examinat recursul la CSJ, nu putea fi imparțial, deoarece fiul său a fost elev în cadrul liceului Prometeu și a fost exmatriculat din acest liceu din cauza comportamentului rău, absențelor nemotivate și notelor proaste, exmatricularea fiind făcută de către directorul liceului și profesorii care făceau parte din Fundația Profesorii Prometești. În urma acestui incident, judecătorul ar fi amenințat administrația școlii cu răzbunarea. Reclamantii au mai subliniat că, nu au știut componența completului de judecată până în ziua ședinței.

Guvernul a susținut că, în conformitate cu prevederile articolelor 19 și 23 ale Codului de procedură civilă în vigoare în acea perioadă, reclamantii ar fi putut cere recuzarea judecătorului V.B. El a fost de acord că reclamantul nu putea cunoaște componența completului de judecatori înainte de începerea ședinței, totuși, el a susținut că ei au avut posibilitate să recuze judecătorul chiar după începerea ședinței. De asemenea, el și-a exprimat dubii cu privire la declarațiile reclamantilor precum că directorul liceului, care a fost prezent la ședința Curții Supreme de Justiție, nu l-a recunoscut pe judecătorul V.B. El a susținut că nu a trecut mult timp de la data când a avut loc acel incident între judecător și liceu și că, mai mult, judecătorul V.B. și-a păstrat mustața. Potrivit lui, faptul că el și-a ras barba nu a adus o schimbare atât de radicală în exteriorul lui încât să-l facă de nerecunoscut. Mai mult, președintele completului a citit la începutul ședinței atât prenumele, cât și numele judecătorului V.B., fapt care ar fi trebuit să-i permită directorului liceului să-și dea seama cine era acesta. Guvernul a indicat că în Republica Moldova nu mai este un alt judecător cu prenumele și numele similar celui al judecătorului V.B. și a declarat că, luând în considerație relațiile tensionate dintre directorul liceului și judecătorul V.B., era greu de a crede că primul l-ar fi uitat pe cel din urmă.

Curtea de la Strasbourg însă, nu a luat în considerațiile obiecțiile Guvernului. În ceea ce privește argumentul Guvernului precum că reclamantii nu l-au recuzat pe judecătorul V.B., Curtea a considerat că nu i-au fost prezentate argumente suficiente care ar combate declarația reclamantilor precum că directorul liceului nu l-a recunoscut pe judecătorul V.B. în timpul ședinței de judecată.

Curtea era gata să prezume că, din punct de vedere subiectiv, judecătorul V.B. nu a fost părtinitor. Totuși, ea a examinat cauza prin prisma testului obiectiv.

Părțile nu au contestat faptul că, cu trei ani înainte de ședința Curții Supreme de Justiție, fiul judecătorului V.B. a fost exmatriculat din liceu de către director și profesorii care fac parte din

organizațiile reclamante și că judecătorul V.B. a amenințat administrația liceului cu răzbunarea. Curtea a considerat că, în mod rezonabil, se poate presupune că judecătorul V.B. știa de relațiile sale trecute cu liceul. În temeiul articolului 23 al Codului de procedură civilă, el era obligat să informeze părțile despre o posibilă incompatibilitate. Curtea a reamintit că articolul 6 § 1 al Convenției impune o obligație fiecărei instanțe naționale să verifice dacă, așa cum este formată, ea reprezintă o „instanță imparțială” în sensul acestei prevederi.

Prin urmare, Curtea a fost de părere că, în circumstanțele acestei cauze, imparțialitatea judecătorului în cauză poate trezi aparențe pentru a fi pusă la îndoială și că bănuiala reclamantilor în acest sens poate fi considerată obiectiv justificată. În rezultat, a avut loc o violare a articolului 6 § 1 al Convenției în această parte. [3.1]

Acest caz ne demonstrează că nu întotdeauna neinvocarea în termen a excepției de recuzare duce la pierderea posibilității de a invoca această excepție în instanța ierarhic superioară, deoarece contradictorialitatea este însoțită în procesul civil și de alte principii care necesită a fi respectate, iar independența judecătorului este unul din pilonii pe care se sprijină sistemul de justiție.

În cazul excepțiilor absolute, acestea pot fi invocate și în calea de atac, cu unele discuții în cazul nulităților absolute, pentru că, atunci când există mai multe motive, acestea trebuie să fie invocate simultan de parte. Totuși, instanța de control judiciar poate invoca nulitatea din oficiu, deci, în principiu, partea nu ar fi oricum prejudiciată de nepunerea în discuție a excepției absolute de instanța a cărei hotărâre o atacă, de vreme ce există alt remediu pentru îndreptarea neregularității decât anularea hotărârii prin care instanța a omis să se pronunțe asupra excepțiilor aici discutate. [2.1, p.133]

Cu privire la probe, dacă prima instanță nu s-a pronunțat asupra lor, acestea pot fi reiterate în cererea de apel. Oricum, omisiunea pronunțării asupra lor nu este un motiv de trimitere spre rejudecare de către instanța de apel, așa cum rezultă din dispozițiile art. 385 CPC. Nu este mai puțin adevărat însă că partea ar putea fi prejudiciată în situația în care a invocat anumite probe în apel, iar instanța a omis să se pronunțe asupra acestora, cererea neputând fi reiterată în recurs, pentru că prezentarea probelor în recurs nu este admisă (art. 442 al.1 CPC).

Partea nu poate invoca motivul de recurs prevăzut de art. 432 alin. (4) CPC, și anume că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară ce ar atrage casarea hotărârii, pentru că, prezentă fiind la termenul de judecată la care a fost dezbătut fondul, întrebată fiind de instanță, dacă mai sunt cereri sau excepții nesoluționate pe parcursul procesului, a dat un răspuns negativ, renunțând, astfel, implicit, la cererea în probațiune formulată, aceasta putând fi făcută inclusiv prin reprezentant, pentru că renunțarea la probă nu este un act de dispoziție. Dacă cealaltă parte a fost prezentă la ultimul termen, la rândul ei, nu poate invoca în calea de atac faptul că nu a putut să își însușească proba, cealaltă parte renunțând la proba prezentată, pentru că, dacă dorea să fie administrată, trebuia să spună expres acest lucru în fața instanței, raportat la renunțarea, chiar nespecificată, a părții ce a propus proba. Dacă însă partea nu a fost prezentă, credem că s-ar impune casarea hotărârii ultimei instanțe de fond, în temeiul art. 432 alin. (4) CPC, aprecierea arbitrară a probelor, or omisiunea acestei instanțe de a se pronunța asupra cererii în probațiune cauzând părții o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârii și pronunțarea unei hotărâri noi.

Ceea ce am dorit să subliniem cu aceste exemple și revenind la exercitarea cu bună-credință a drepturilor procesuale este că între instanță și părți trebuie să existe un raport de colaborare; partea nu poate să invoce în toate situațiile obligația de diligență a instanței fundamentată pe principiul contradictorialității pentru a-și acoperi propria omisiune și a-și preconstitui, astfel, un motiv de apel. [2.1, p.144]

CONCLUZIONÂND, instanța nu este în toate situațiile memoria vie sau opisul respirator al dosarului, părțile, la rândul lor, având o obligație de diligență raportat la cererile și apărările pe care singure le-au invocat.

În fața acestor argumente, s-ar părea că e mai favorabil părții ca ea să lipsească la termenul de judecată la care încep dezbaterile asupra fondului, mai cu seamă când a cerut judecarea în lipsă, formulându-și toate cererile și apărările în scris, pentru că, în această situație, judecătorul este obligat să se pronunțe și asupra cererilor, excepțiilor și apărărilor ei, indiferent dacă adversarul ei este prezent sau nu, omisiunea pronunțării semnificând, în această situație, încălcarea principiului contradictorialității.

În realitate, nu este în interesul părții să lipsească de la termenul de judecată la care se dezbate cauza pe fond, aceasta pentru a evita situația în care cealaltă parte sau instanța invocă probe noi sau excepții și, nu în ultimul rând, pentru că, implicit, renunță la posibilitatea de a formula concluzii orale, care pot avea o influență hotărâtoare asupra soluției finale.

În acest context este foarte important să menționăm și principiul oralității, care implică dreptul părților de a-și susține verbal pretențiile, de a da explicații, de a discuta materialul probator administrat în cauză, de a invoca neregularitatea actelor de procedură, de a pune concluzii cu privire la toate împrejurările de fapt sau de drept ale litigiului. Toate aceste elemente se pot dezvolta de părți prin viu grai.

Principiul oralității nu exclude, întocmirea unor acte de procedură în formă scrisă. Așa este cazul cererii de chemare în judecată, încheierii de ședință, cererii de intervenție etc. care se fac de altfel numai în formă scrisă. Precizăm că unele acte ale instanței nici nu pot fi concepute în lipsa formei scrise: încheierea, hotărârea judecătorească, etc.. Există și situații în care forma scrisă este necesară în privința exercitării unor drepturi de către participanți (depunerea de concluzii scrise, etc.). [2.3, p.57]

Pentru a se da eficiență principiului oralității, părțile trebuie să formuleze, ca regulă, concluzii orale, rolul acestora fiind acela de a argumenta un punct de vedere și de a aduce, atunci când este cazul, contraargumente la punctul de vedere prezentat de adversarul din proces, în încercarea de a convinge instanța. Aceasta deoarece decizia judecătorului nu este pe deplin formată la momentul intrării în sală (chiar dacă el cunoaște starea de fapt și a pus deja în discuția părților calificarea juridică), un argument în plus putând schimba soluția prefigurată la citirea dosarului. [2.4, p.23]

BIBLIOGRAFIE

I. Acte normative

1.1 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. Monitorul Oficial. al R.M. nr.1 din august 1994.

1.2 Codul de procedură civilă al Republicii Moldova: nr.225-XV din 30.05.2003. *Monitor Oficial al Republicii Moldova*. 2003, nr.111.

II. Monografiile și publicații din ediții periodice

2.1 Chiș, A. A., Zidaru, Gh. Rolul judecătorului în procesul civil. București: Universul Juridic, 2015. 386 p.

2.2 Ionescu, S. Principiile procedurii judiciare în reglementarea actuală și în noile coduri de procedură. București: Universul Juridic, 2010. 294 p.

2.3 Leș, I. Noul cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. I. București: C.H. Beck 2011. 1440 p.

2.4 Mocanu, M. Manual de procedură civilă. Teoria generală. București: Editura Universitară, 2012. 221 p.

2.5 Pătulea, V. Sinteză teoretică și de practică judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului în legătură cu articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului. Dreptul la un proces echitabil. Garanții privitoare la desfășurarea corectă a procesului. Egalitatea armelor (I). În: *Dreptul* nr. 3/2007. P. 204-213

2.6 Rebeca, I. Introducere în procedura civilă. Principiile procesului civil. București: Hamangiu, 2013. 279 p.

2.7 Urda, Ol. An. Garanții procedurale – egalitatea de arme și principiul contradictorialității. Considerații generale. *Analele Științifice ale Universității „AL.I.CUZA” Iași*. Tomul LVII, Științe Juridice, 2011, Nr. II. P.69-82

III. Practică judiciară

3.1 Hotărârea CEDO din 26 iunie 2007 în cauza Tocono și profesorii prometești c. Moldovei, cererea nr. 32263/03. Disponibil:

[http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/TOCONO%20SI%20PROFESORII%20PROMETEISTI%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/TOCONO%20SI%20PROFESORII%20PROMETEISTI%20(ro).pdf)

3.2 Hotărârea CEDO din 1 februarie 2005 în cauza Ziliberberg c. Moldovei, cererea nr. 61821/00.

Disponibil: [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/ZILIBERBERG%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/ZILIBERBERG%20(ro).pdf)