

LE TÉMOIGNAGE, ÉLÉMENT DE GRANDE VALEUR DE LA PROBATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE COMMERCIALE

Magdalena MĂLESCU

The confession- valuable element of judicial probation in commercial (Summary)

Proof of the principle of freedom of expression in commercial matters, the confession proves to be of equal value with other evidences, helping to establish the true relationship between the parties in the commercial lawsuit.

It is permissible only in connection with the rights the party may have, if it relates to that claimed by the opposing party, if conscious and free and if explicit.

From the interpretation of the stipulations of articles 1204-1205 Civil Code, we distinguish two forms of confession, court testimony and extrajudicial confession, the distinction is not without consequences in terms of the probation system.

Once considered the substantive issue of the admissibility of evidence, it follows its administration in accordance with the rules contained in the Code of Civil Procedure relating to the interrogation procedure.

Another sensitive issue facing the commercial court is the appreciation of the confession. Its proving power is left to the discretion of the court with respect for the principle of indivisibility of testimony, its nature and content.

Keywords: Recognition, Judicial probation, Voluntary act, Personal legal act, Means of proof, Indivisibility, Examination, Judicial confession, Extrajudicial confession

Ayant en vue que l'art. 46 dernier alinéa du Code commercial permettent la preuve des obligations commerciales et des libérations „par tous autres moyens de vérifications admis par la loi civile”, le témoignage peut être accompli aussi dans le procès commercial. En tant que moyen de preuve, le témoignage est réglementé par l'art. 1170 et 1204-1206 Code civil et le

Code de procédure civile régleme la procédure de l'interrogatoire comme manière d'obtenir l'aveu judiciaire.

Étant donné que la loi roumaine ne contient pas une définition de l'aveu, les définitions qui se trouvent dans la littérature juridique mettent en évidence les éléments l'individualisent et qui lui justifient l'existence de soi-même, indépendante dans le système probatoire.

Selon l'avis des deux auteurs réputés, le témoignage est „la reconnaissance que l'une des parties fait à l'égard du bien-fondé de la prétention ou de la défense de la partie adverse, ou à l'égard de l'existence ou inexistence d'un fait sur lequel s'appuie son adversaire dans l'affaire pour prouver la prétention ou sa défense”¹. Une telle reconnaissance ne se limite pas au contenu de certaines explications probables que l'auteur du témoignage offre à l'instance à l'égard „d'un fait prétendu par une autre personne contre lui”². Tout aveu a de l'évidence sur le plan de la probation si dans son contenu peut être identifiée la reconnaissance comme vraie d'un fait „de nature à produire des effets juridiques”³.

En tant que l'expression du principe de la liberté de la preuve en matière commerciale, l'aveu s'avère être utile et courante à côté des autres moyens de preuve, en contribuant à l'établissement des rapports vrais entre les parties en litige. Bien qu'on ait dit dans la littérature juridique que „la force réside dans l'acte même de volonté de la partie, car si celle-ci fait certaines déclarations contraires à ses propres intérêts, l'explication d'une telle attitude consiste dans le fait qu'elle correspond le plus souvent à la réalité”⁴, le vrai prouve que l'aveu est parfois contraire à la réalité des faits. C'est pourquoi on ne peut pas accorder à l'aveu une valeur probatoire absolue, car elle est „un moyen de preuve d'une

1 Voir I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală. Judecata de la prima instanță. Hotărârea*, București, Editura Didactică și Pedagogică, 1983, p. 387 (*Droit processuel civil, Théorie générale. Le jugement dans la première instance. L'arrêt*, Bucarest, Editions Didactique et Pédagogique, 1983, p. 387)

2 Voir R.I. Motica, L. Bercea, *Drept comercial român*, București, Lumina Lex, 2005, p. 244 (*Droit commercial roumain*, Bucarest, Editions Lumina Lex, 2005, p. 244)

3 *Ibidem*

4 Voir dans cette question I. Leș, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ediția a II-a, București, Editura All Beck, 2005, p. 576 (*Le Code de Procédure civile. Commentaire par articles*, II^e édition, Bucarest, Editions All Beck, 2005, p. 576)

valeur égale aux autres moyens de preuve, soumis à l'appréciation du juge"⁵.

En ce qui concerne sa nature juridique, la voix qui domine dans la doctrine récente⁶ est celle de l'aveu en tant que moyen de témoignage. Conformément à cette théorie, l'aveu ne doit pas être examiné sous le rapport de ses conséquences exclusivement comme acte de volonté, c'est-à-dire ni comme renoncement, ni comme disposition, car elle est tout simplement un moyen de probation, ainsi que les écrits probatoires, qui constituent en fait un témoignage anticipé, ou ainsi que les dépositions des témoins. En ce qui nous concerne, nous partageons l'avis⁷ selon lequel la nature juridique de l'aveu est mixte. Bien que l'aveu soit essentiellement un moyen de preuve, il ne doit pas être limité à cette chose, car il est aussi un acte de disposition de la partie qui le fait, acte „qui en principe n'est pas obligatoire pour le juge, mais au contraire doit être reçu par celui-ci”.

La définition du témoignage et sa nature juridique font possible le détachement des traits de l'aveu⁸, qui sont essentiels pour l'évaluation légale et solide de la preuve :

Il est un acte unilatéral de volonté, en principe irrévocable ; le témoignage produit les effets par lui-même, sans être nécessaire l'acceptation par la partie adverse et „du moment qu'il a été fait sans erreur sincèrement et avec la conscience de procurer une arme à l'adversaire”⁹, son auteur ne peut plus le retirer¹⁰.

5 Voir M. Fodor, *Probele in procesul civil*, București, Universul Juridic, 2006, p. 335 (*Les preuves dans le procès civil*, Bucarest, Editions Universul Juridic, 2006, p. 335)

6 Voir I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 388/389, A. Ionașcu, *Probele in procesul civil*, București, Editura Științifică, 1969, p. 257, (*Les preuves dans le procès civil*, Bucarest, Editions Scientifiques, 1969, p. 257; I. Leș, *op. cit.*, p. 577)

7 Voir pour cette question V.M. Ciobanu, *Drept procesual civil. Curs selectiv pentru licență*, București, Editura All Beck, 2002, p. 290 (*Droit processuel civil. Cours sélectif pour licence*, București, Editions All Beck, 2002, p. 290) ; G. Boroï, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, București, Editura All Beck, 2001, p. 121 (*Droit civil. Partie générale. Les personnes*, Bucarest, Editions All Beck, 2001, p. 121)

8 Voir A. Ionașcu, *op. cit.*, p. 169, p. 259-261; V.M. Ciobanu, G. Boroï, *op. cit.*, p. 291-292; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, București, Editura All Beck, 2005, p. 184 (*Traité de procédure civile*, 1^{er} vol., Bucarest, Editions All Beck, 2005, p. 184; M. Fodor, *op. cit.*, p. 342-344)

9 Voir M. B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil. Restitutio*, București, Editura All Educațional, 1998, p. 597 (*Les éléments du droit civil. Restitutio*, Bucarest, Editions All Educational, 1998, p. 597)

10 Exceptionnellement, selon l'art. 1206 alinéa 2, deuxième thèse, *Code civil*, l'aveu judiciaire

Il est un acte juridique personnel accompli par le titulaire du droit litigieux personnellement ou par un mandataire ayant une procuration spéciale de celui-ci¹¹.

Dans le litige commercial, l'aveu ayant comme objet un fait de commerce accompli par un commerçant peut être fait non seulement par un mandataire ayant une procuration spéciale, mais aussi par celui qui, en vertu de la loi, de l'acte de fondation ou du statut, assure l'administration de la personne juridique. En prenant comme point de départ le caractère personnel de l'aveu, dans la doctrine¹² on considère que le faillite et le syndic ne peuvent pas endetter la masse créancière par leur témoignage. Dans la même manière, un créancier solidaire n'oblige pas les autres créanciers solidaires par son aveu.

L'aveu doit appartenir à une personne capable et consciente, ayant en vue les conséquences graves que suppose cet acte juridique¹³.

La volonté de reconnaître doit être sans équivoque, sincère et non viciée¹⁴.

Le témoignage doit être expresse, „elle doit appartenir à une volonté clairement exprimée”¹⁵. Exceptionnellement, l'aveu peut être déduite du silence de la partie dans les situations prévues par art. 225 et art. 174 C. proc. civ. Ainsi, si la partie refuse à répondre à l'interrogatoire sans avoir des raisons bien fondées ou ne se présente pas, l'instance peut considérer ces circonstances en tant que plein témoignage ou comme un commencement de preuve au bénéfice de la partie adverse.

Dans la même manière, si la partie refuse à répondre à l'interrogatoire

peut être abrogé quand la reconnaissance a la source dans une erreur de fait. La renouveau peut être annulée seulement pour une erreur de fait, pas du tout pour une erreur de droit, car si le fait reconnu est vrai, celui-ci reste vrai même si l'auteur de l'aveu prouve qu'il était en erreur à l'égard des dispositions de la loi et qu'il ne s'est pas rendu compte des conséquences nuisibles de l'aveu qui a été fait (A. Ionașcu, *op. cit.*, p. 260)

11 Selon l'art. 1206, alinéa 1, *Code de procédure civile*

12 I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, p. 184 ; Pour des détails voir V.M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 292

13 L'auteur doit avoir la même capacité que celle qui est requise pour la conclusion des actes de disposition, ce qui signifie que les mineurs et les personnes soumises à l'interdiction ne peuvent pas faire des aveux qui leur soient opposables (V. Popa, *Elemente de drept probator*, Universitatea Ecologică Timișoara, 1992, p. 35 ; *Eléments de droit probatoire*, Université Écologique Timișoara, 1992, p. 35)

14 Le témoignage n'a pas de valeur s'il a été obtenu par dol et violence (art. 960 C. civ. et art. 955-958 C. civ.) ou quand la cause du témoignage est illicite et immorale (art. 966, art. 968 et art. 5 C. civ.)

15 Voir I. Deleanu, *op. cit.*, vol. cit. p. 184

proposé à
sollicitatio
l'instance
la convict
constitue l

En i
juridique
cette disti
probatoir
les articles
civil roum
s'oppose à

L'aveu
commerci
peut être
préconstit
aux règles

En
civil établ
contestati
l'article 1
verbal est

16 Son
de change, la
de l'État, l'aveu
de devoir qui
la reconnaiss

17 Voi
intégrité de D
par D. Rădes
retenu que p
a donné mar
responsable s
Section com
2002-2003, I
Bucarest, Ed

proposé à l'égard du contenu des registres commerciaux ou le présenter à la sollicitation du juge, cette conduite peut être assimilée à l'aveu judiciaire et l'instance commerciale administre aussi d'autres preuves de nature à former la conviction concernant l'existence ou l'inexistence du fait juridique qui constitue l'objet du litige.

En interprétant les dispositions de l'article 1204 du Code civil, la doctrine juridique distingue deux formes de l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire et cette distinction n'est pas manquée des conséquences sous l'aspect du régime probatoire. À ces deux formes de l'aveu font aussi des références précisément les articles 1205-1206 Code civil. Conformément aux dispositions du Code civil roumain, l'art. 1254 Code civil français prévoit : „le témoignage qui s'oppose à une partie est soit extrajudiciaire, soit judiciaire”.

L'aveu extrajudiciaire est l'aveu qui se produit en dehors du procès commercial et revêt les formes les plus diverses¹⁶. L'aveu extrajudiciaire peut être à son tour écrit et verbal. La forme écrite „équivalut à la preuve préconstituée, à un écrit soit authentique soit sous seing privé”¹⁷, étant soumise aux règles concernant la preuve par écrits.

En ce qui concerne l'aveu extrajudiciaire verbal, l'article 1205 Code civil établit que celui-ci peut servir en tant que preuve quand l'objet de la contestation ne peut pas être prouvé par des témoins. Dans le même sens, l'article 1355 Code civil prévoit que l'invocation d'un aveu extrajudiciaire verbal est inutile chaque fois qu'il s'agit d'une demande pour laquelle la

16 Sont considérés aveu extrajudiciaire: la déclaration du débiteur faite dans le protêt d'une lettre de change, la reconnaissance que comprend une demande adressée par un commerçant à un organisme de l'État, l'aveu fait devant une autre instance que celle ou on absout le procès en cours, la reconnaissance de devoir qui découle d'un écrit par lequel on sollicite de ne pas percevoir des majorations de retard ou la reconnaissance faite par un commerçant dans une déclaration devant le procureur.

17 Voir C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*. Ediție îngrijită de D. Rădescu, vol. II, București, Editura All, 1996, p. 456 (*Traité de droit civil roumain*. Édition par D. Rădescu, II^{ème} vol., Bucarest, Editions All, 1996, p. 456). Dans une espèce l'instance de recours a retenu que par le procès verbal dressé avant la promotion de l'affaire, la défenderesse a reconnu qu'elle a donné mandat à celui qui a été appelé en garantie d'accompagner l'outillage agricole, celui-ci étant responsable selon les normes uniformes pour la production du préjudice (La Cour d'Appel de Pitești, Section commerciale et de contentieux administratif, arrêt nr. 536/2003, en Buletinul jurisprudenței 2002-2003, București, Editura All Beck, 2004, p. 265-266 ; Bulletin de la jurisprudence, 2002-2003, Bucarest, Editions All Beck, 2004, p. 265-266)

preuve testimoniale n'est pas admissible.

Étant donné qu'en matière commerciale l'admissibilité de la preuve par témoins est substantiellement étendue, l'aveu extrajudiciaire, peut servir comme preuve, en principe sans restrictions, excepté la situation prévue par le législateur commercial dans l'article 55 du Code commercial.

L'*aveu judiciaire* est celui qui a lieu devant l'instance compétente de résoudre le litige entre les parties. Selon l'article 1206 alinéa 1 Code civil, „l'aveu judiciaire peut se faire devant le juge par la partie persécutrice même ou par son chargé de pouvoir officiel pour faire de l'aveu”. Dans une manière adéquate, l'article 1356 alinéa 1 Cod civil français prévoit que „l'aveu judiciaire c'est la déclaration faite en justice par la partie ou le chargé de pouvoir spécialement à ce but”. Il y a deux types de l'aveu judiciaire: spontané et provoqué¹⁸. Dans le premier type on obtient la reconnaissance par la propre initiative de la partie, s'inscrivant dans la conclusion de la séance et l'aveu judiciaire provoqué est obtenu par l'instance par l'intermédiaire de l'interrogatoire.

En prenant comme point de départ l'article 1206 alinéa 2 Code civil qui dispose dans des termes très généraux que l'aveu judiciaire ne peut pas être séparé, ni abrogé, sauf la situation où on prouve qu'il a été fait par une erreur de fait, dans la doctrine on a soutenu que ce texte contient le principe important de l'indivisibilité de l'aveu¹⁹, qui a engendré des controverses concernant le problème de savoir si l'aveu peut être ou non divisé. Le principe consiste dans le fait que la partie, à côté de la reconnaissance du fait prétendu par l'adversaire, appelé dans la littérature juridique témoignage simple, ajoute aussi d'autres déclarations qui modifient et restreignent la prétention formulée par la partie

18 Voir M. Mureşan, *Drept civil. Partea generală*, Cluj-Napoca, Editura Cordial Lex, 1994, p. 236 (*Droit civil. Partie générale*, Cluj-Napoca, Editions Cordial Lex, 1994) ; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă (Traité théorique et pratique de procédure civile, II^e vol.*, Bucarest, Editions National, 1997, p. 202 ; I. Leş, *op. cit.*, p. 577 ; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 391 ; O. Căpătână, *Tratat de drept civil Partea generală*, vol. I, Bucureşti, Editura Academiei, 1989, p. 296 (*Traité de droit civil. Partie générale, I^{er} vol.*, Bucarest, Editions de l'Académie, 1989, p. 296).

19 Voir C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, II^e vol., p. 456. Dans la même manière, la doctrine française, en partant de la règle de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire consacré par l'article 1356 alinéa 3 Code civil soutient que l'aveu „doit être entièrement, car celui qui s'en prévaut ne peut pas retenir ce qui lui est favorable, en prétendant retirer ce qui lui apporte un préjudice (J. Flour, J. L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *Les obligations. Le rapport d'obligation*, Paris, Dalloz, 1999, p. 321)”

adverse et l'aveu

Ainsi nous
ou la partie, après
certains éléments

antérieures et cor
nature du fait prin

Le témoign
le fait prétendu p
liaison avec celui d

ou même à anéant

un moyen de preu

juridique on met l

témoignage dans c

réserves à la positi

soutiennent que la

plus étroite par rap

admissibles, sans a

comme point de de

principes du procè

rôle actif du juge a

20 Sur l'aveu simp

op. cit., 2005, p. 578-579
Introducere în dreptul civil
Les sujets du droit civil), X
127-128, M. Fodor, *op. cit.*

21 Voir dans cette

și adăugită, Universul Jur

Universul Juridic, 2007, p.

comercială, in “Revista de c

commercial”, 2000, nr. 10, p.

1992, nr. 2, p. 38 (*Les pre*

38; Conformément à un a

ajouté par celui qui a recon

du principe de l'aveu judic

adverse et l'aveu prend dans ce cas la forme qualifiée ou complexe²⁰.

Ainsi nous sommes dans la présence d'un aveu qualifié dans la situation ou la partie, après avoir reconnu le fait allégué par la partie adverse, ajoute certains éléments ou circonstances qui sont en liaison directe avec ce fait et antérieures et concomitantes à celui-ci, mais qui sont de nature à changer la nature du fait principal.

Le témoignage est complexe lorsque la partie qui l'accomplit reconnaît le fait prétendu par l'adversaire, mais ajoute aussi un autre fait ayant une liaison avec celui qui est reconnu et ultérieur à celui-ci, de nature à restreindre ou même à anéantir le fait principal. Etant donné que le témoignage constitue un moyen de preuve admis par le législateur commercial, dans la littérature juridique on met le problème de l'application du principe de l'indivisibilité du témoignage dans cette matière. En ce qui nous concerne, nous adhérons sans réserves à la position exprimée dans la doctrine par la majorité des auteurs qui soutiennent que la règle de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire a une application plus étroite par rapport au fait que l'article 46 Code commercial déclare comme admissibles, sans aucune restriction tous les moyens de preuve²¹. En prenant comme point de départ le fait que le procès commercial est régi par les grands principes du procès civil : le principe de la vérité ainsi que le principe du rôle actif du juge auquel s'ajoute aussi le principe de la liberté de la probation,

20 Sur l'aveu simple, qualifié et complexe voir largement G. Boroi, *op. cit.*, 2001, p. 124 ; I. Leș, *op. cit.*, 2005, p. 578-579 ; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 392 ; Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil (Droit civil roumain. Introduction dans le droit civil. Les sujets du droit civil)*, X^e édition revue et augmentée, Bucarest, Editions Universul Juridic, 2005, p. 127-128, M. Fodor, *op. cit.*, p. 341

21 Voir dans cette question St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ediția a VII-a, revăzută și adăugită, Universul Juridic, București, 2007, p. 434 (*Droit commercial roumain*, Bucarest, Editions Universul Juridic, 2007, p. 434; I. Deleanu, *op. cit.*, II^e vol., 2005, p. 416; I. Deleanu, Gh. Buta, *Acțiunea comercială*, în "Revista de drept comercial", 2000, nr. 10, p. 51; I. Deleanu, *Probleme în dreptul comercial*, în "Revista de drept comercial", 1992, nr. 2, p. 38 (*Les preuves dans le droit commercial*, en "Revue de droit commercial", 1992, nr. 2, p. 38; Conformément à un autre point de vue, la possibilité de combattre beaucoup plus facilement le fait ajouté par celui qui a reconnu le fait prétendu ne signifie pas une atténuation en matière commerciale, du principe de l'aveu judiciaire, car la charge de la preuve n'est pas transférée à celui qui a fait l'aveu et, si l'aveu respectif serait le seul moyen de preuve, il n'y a aucun texte de loi qui permette à l'instance de la diviser, pour prononcer l'arrêt ayant comme appui seulement une partie de cet aveu (Voir G. Boroi, *op. cit.*, 2001, p. 128)

la règle de l'indivisibilité de l'aveu consacrée par l'art. 1206 Code civil doit être subordonnée à ces principes, le juge en pouvant approfondir la probation et établir d'autres preuves, c'est-à-dire la quantité de vrai d'un aveu. Le juge peut de cette manière „diviser le témoignage qualifié ou complexe en prenant seulement une partie, celle qui peut être «pour» ou «contre» son auteur”²².

Déroulé ou non devant le juge, l'aveu est recevable en tant que moyen de preuve pour la solution d'un litige commercial, s'il réunit certaines conditions de validité. Dans la littérature juridique²³ on soutient que l'aveu est admissible seulement au sujet des droits dont la partie peut disposer, s'il se rapporte au fait affirmé par la partie adverse, s'il est conscient et libre et s'il est exprès. La vérification de l'admissibilité par le juge suppose principalement l'analyse de la volonté de la partie qui avoue, si celle-ci a été consciente, et libre, pour exclure toute soupçon concernant une certaine pression, car la reconnaissance n'a pas de valeur si elle a été faite sous le règne de la violence, sous certaines menaces graves, „de nature à déterminer celui qui est en cause, pour éviter les conséquences, à faire des déclarations inexactes”²⁴.

En matière commerciale cette condition doit être nuancée. Les pressions peuvent avoir leur source au commerçant qui menace avec l'évacuation de l'espace commercial ou qu'il ne prolongera pas la valabilité du contrat profitable pour la partie qui fait l'aveu ou au cas d'un contrat d'entremise, il menace qu'il tardera la livraison des marchandises, en affectant l'honorabilité du commerçant quant à sa relation avec le partenaire étranger. D'autre part, le juge doit vérifier si celui qui avoue ne s'est pas trouvé dans une erreur de fait quand il fait la reconnaissance.

Dans tous les cas l'instance suit à interdire l'admission du témoignage si celui-ci est prohibé par la loi ou si par son admission on pourrait éviter les dispositions de la loi²⁵, ou on arriverait à la perte d'un droit auquel on ne peut

22 Voir Gh. Beleiu, *op. cit.*, 2005, p. 128

23 Voir V.M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 291-292 ; I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, p. 186 ; G. Boroi, *op. cit.*, p. 124-125

24 Voir I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, p. 186

25 Par exemple, on ne recevra pas le témoignage concernant un fait établi ayant un pouvoir de chose jugée par un arrêt judiciaire.

pas renoncer a

Si les dis
en soi, l'aspect
provoqué, a la
procédure de l

La propo
selon les règle
l'interrogatoire
proposer ce mo
qu'il sollicite l
à l'interrogato
président de l'i
en même temp
la preuve par
conditions de
le défendeur p
contestation o
procédure civil
dans les condi
cette preuve, s
par l'article 13
de déchéance
procès, car cela
disposer aussi
déchue de cett

En ce qu

26 Par exemp
à l'écart du circuit
Ciobanu, *op. cit.*, vo
I. Universul Juridic
Bucarest, 2005, p. 5

27 La loi pro
l'interrogatoire est c

28 Voir A. Io
cit., p. 346

pas renoncer au ne peut pas faire l'objet d'une transaction²⁶.

Si les dispositions du Code civil concernent seulement la preuve de l'aveu en soi, l'aspect procédural, c'est-à-dire la manière d'obtenir l'aveu judiciaire provoqué, a la demande de la partie adverse ou à l'initiative de l'instance, par la procédure de l'interrogatoire est réglementé dans le Code de procédure civile.

La proposition de l'interrogatoire dans le procès commerciale est faite selon les réglementations procédurales générales. Si le demandeur emploie l'interrogatoire du défendeur dans la preuve de ses prétentions, il devra proposer ce moyen de preuve par la demande d'appel en jugement, en précisant qu'il sollicite la citation du défendeur par la spécification „personnellement à l'interrogatoire”. Selon l'article 114, alinéa 5 Code de procédure civile, le président de l'instance dispose la citation du défendeur avec cette spécification en même temps avec d'établissement du terme²⁷. Le demandeur peut proposer la preuve par interrogatoire même dans le premier jour d'audience dans les conditions de l'article 132, alinéa 1 du Code de procédure civile. À son tour, le défendeur peut solliciter la convocation du demandeur à l'interrogatoire par contestation ou dans la situation prévue par l'article 118, alinéa final Code de procédure civile, dans le premier jour de présentation. Le manque de proposition dans les conditions ci-dessus attire la sanction de déchéance de la partie de cette preuve, sauf la situation où la partie se trouve dans l'un des cas prévus par l'article 138, alinéa 1, points 2-4 Code de procédure civile. La sanction de déchéance peut être éloignée si la partie est présente personnellement au procès, car cela ne suppose pas l'ajournement du jugement²⁸. L'instance peut disposer aussi d'office la prise de l'interrogatoire, même si la partie adverse est déchue de cette preuve.

En ce qui concerne l'objet de l'interrogatoire, l'article 218 Code procédure

26 Par exemple ne peuvent pas faire l'objet du témoignage les biens inaliénables ou les biens mis à l'écart du circuit civil général (M. Fodor, *op. cit.*, p. 345); R.I. Moțica, L. Bercea, *op.cit.* p. 244; V.M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 203 ; V. Popa, *op. cit.*, p. 36 ; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Universul Juridic, București, 2005, p. 587 (*Droit processuel civil*, 1^{er} vol., Editions Universul Juridic, Bucarest, 2005, p. 587; G. Boroi, *op. cit.*, 2001. P. 125-126).

27 La loi prévoit cette possibilité ayant en vue des raisons de rapidité, mais l'admissibilité de l'interrogatoire est discutée au premier jour de présentation.

28 Voir A. Ionașcu, *op. cit.*, 1969, p. 267; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 394; M. Fodor, *op. cit.*, p. 346

civile énonce, sans tout équivoque le principe selon lequel l'interrogatoire pourra permettre, „quand il concerne des faits personnels qui, étant en liaison avec la cause, pourra permettre sa solution”. Conformément à ce texte de loi, dans la doctrine²⁹ on considère que l'interrogatoire est admissible seulement par le respect des suivantes exigences :

les faits auxquels se rapporte l'interrogatoire doivent être personnels, c'est-à-dire ils doivent être accomplis par la partie dont il s'agit³⁰. Par conséquent, les faits qui sont étrangers à celle-ci seront prouvés par d'autres moyens de preuve³¹.

l'interrogatoire doit contenir des faits pertinents qui soient en liaison avec la cause et qui puissent influencer la solution du litige.

Les faits auxquels se rapporte l'interrogatoire soient édifiants, c'est-à-dire capables à solutionner la dite cause.

Celui qui a eu la charge de l'interrogatoire devra formuler par écrit les questions qu'il enregistre à la gauche du papier d'interrogatoire et l'autre partie est libre au but de l'enregistrement des réponses.

La loi de procédure contient des dispositions concernant la manière du déroulement de l'interrogatoire dans l'article 219 Code de procédure civile. La première règle est celle selon laquelle la partie appelée à l'interrogatoire sera questionnée par le président sur chacun des problèmes³² et qu'elle doit répondre oralement, excepté les personnes juridiques qui répondent par écrit. Mais, „avec la permission du président, chaque juge, le procureur, ainsi que la partie contraire peuvent adresser directement des questions à celui qui est convoqué à l'interrogatoire”. On soutient dans la doctrine qu'on ne peut pas abuser de cette faculté processuelle, car c'est le président qui dirige le

29 Voir V.M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 293; I. Leș, *op. cit.*, 2005, p. 580; V.M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 204

30 „Peuvent être appelées à l'interrogatoire seulement les parties en litige, pas du tout les personnes qui sont en dehors de la cause” (Cour d'Appel de Bucarest, section commerciale, arrêt numéro 1336/2000, en *Culegere de practică judiciară în materie comercială pe anii 2000-2001 (Recueil de pratique judiciaire en matière commerciale pour les années 2000-2001)*, p. 248, apud M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 558)

31 Voir en cette question: I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 394, V.M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 293

32 “Cela signifie que chaque question de l'interrogatoire doit se rapporter à un seul fait auquel la partie doit répondre” (Voir M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 590)

déroulement
mises d'une
qui est invité

Une a
appelée à l'
avant”, mais
seulement a
déclare qu'e
de l'interrog
texte est ju
la caractèr
qui est per
transmissio
celui qui e
ou un asso
celui-ci pe
concernan
ses propre

Afr
manière c
délai seul
recherche

Éta
appelée à
Pourtant
être acco
personne
répondre
porte la
opinion

33 V
34 V
35 V
36 V

déroulement de la séance du jugement et il doit veiller que les questions soient mises d'une manière délicate pour qu'elles n'influencent la conduite de celui qui est invité à l'interrogatoire³³.

Une autre règle instituée par le législateur est que la partie qui est appelée à l'interrogatoire „n'a pas la permission de lire une réponse écrite avant”, mais elle peut employer de notes, avec la volonté du président, mais seulement au sujet de chiffres et des dénominations. Si la partie dont il s'agit déclare qu'elle doit chercher des écrits, l'instance pourra fixer un nouveau délai de l'interrogatoire. Dans le cas d'un litige commercial, la possibilité offerte par texte est justifiée par le trait particulier de l'activité commerciale, étant donné la caractère technique de ces opérations d'autant plus que le commerçant qui est personne juridique bénéficie des dispositions de la loi concernant la transmission en écrit des points de l'interrogatoire. Ainsi, dans l'hypothèse où celui qui est appelé à l'interrogatoire est un commerçant personne physique ou un associé ayant le droit de représentation dans une société de personnes, celui-ci peut recourir, en tenant compte des questions adressées, aux notes concernant des chiffres ou dénominations. Aussi, il a la permission de consulter ses propres registres ou d'autres documents.

Afin qu'on n'engendre pas d'abus de procès, la partie doit indiquer d'une manière concrète les écrits qui suivent à être étudiés, et l'instance accorde un délai seulement si elle est convaincue „que la réponse offerte à la suite de la recherche peut servir à la solution de la cause”³⁴.

Étant donné que la reconnaissance est un acte personnel, la partie appelée à l'interrogatoire doit se présenter personnellement devant l'instance. Pourtant, l'article 1206, alinéa 1, thèse II, Code civil admet que l'aveu peut être accompli aussi par l'intermédiaire du mandataire. Ainsi, le commerçant personne physique ou personne juridique peut recourir à un mandataire pour répondre à l'interrogatoire, mais seulement „en vertu d'une procuration qui porte la spécification spéciale du droit de faire des témoignages”³⁵. Selon une opinion exprimée dans la littérature juridique³⁶ la partie peut déléguer un

33 Voir I. Leș, *op. cit.*, 2005, p. 582

34 Voir dans cette question M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 590-591

35 Voir M. Fodor, *op. cit.*, p. 348

36 Voir: I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 395; V. M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 294

mandataire seulement si elle veut reconnaître les prétentions ou les défenses de la partie adverse, pas lorsqu'elle comprend maintenir la position contradictoire dans le procès, car d'une autre manière on dénaturera le caractère personnel, qui est particulier pour cette preuve.

Dans la même manière, un auteur réputé³⁷ attire l'attention que le procédé de l'aveu par mandataire doit être traité prudemment, du moment que l'aveu se rapporte à „des faits personnels”.

La loi de procédure régleme aussi la manière dans laquelle on déroule l'interrogatoire des personnes juridiques. Selon l'article 222 Code de procédure civile „l'État et les autres personnes juridiques de droit public, ainsi que des personnes juridiques de droit privé, répondent par écrit à l'interrogatoire qui leur sera communiqué”.

De cette règle de principe seront exceptées les sociétés de personnes „dont les associés qui ont droit de représentation seront cités personnellement à l'interrogatoire”³⁸. De l'interprétation des dispositions légales résulte que les personnes juridiques ne seront pas appelées en interrogatoire, mais on leur communique les points auxquels elles répondront et la réponse sera transmise par écrite, signée et paraphée par l'organisme qui représente la personne juridique³⁹.

Certains auteurs apprécient⁴⁰ que la disposition concernant l'interrogatoire des personnes juridiques n'est pas seulement pratique, pour ne pas écarter les organismes dirigeants des personnes juridiques de leur travail courant, mais aussi logique, parce que ces organismes ni ne pourraient connaître toute la complexité des activités de la personne juridique pour offrir les réponses adéquates. Bien que par cette manière d'interrogatoire des sociétés commerciales on perde le caractère de surprise de l'interrogatoire, le juge corroborera la réponse informée de la partie avec d'autres preuves pour découvrir la vérité et pour connaître sans erreur les faits.

Quant au conseiller juridique qui représente la société commerciale on

37 Voir I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, 2005, p. 681

38 Sont appelées sociétés de personnes la société en nom collectif et la société en commandite simple.

39 Voir I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 395

40 Voir I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 395

soutient dans la doctrine concernant les droits au point de vue selon concernant les droits seulement en forme énorme spéciale par rap

Du point de vue distingue les situation

Le commerçant établi, „mais il conteste

Cette attitude e

laquelle la partie qui a par d'autres moyens d

Dans le cas où la réponse nécessaires des preuves

l'aveu”⁴⁴.

Dans une espèce de manderesse de réponse par le défendeur en dé

que l'instance n'a pas r du dépôt au dossier de

la réponse”. Dans le bi d'autres preuves, sans

prétentions. Le refus de questions, corroboré aux

de l'instance que l'action 1169 Code civile, solutio

41 Voir V. M. Ciobanu, G

42 Voir m. Fodor, *op. cit.*, p

43 Voir V. M. Ciobanu, G

44 Voir V. M. Ciobanu, *op*

45 La Cour d'Appel de B

la pratique judiciaire en matière con

p. 211-214

soutient dans la doctrine que celui-ci ne peut pas faire des reconnaissances concernant les droits litigieux⁴¹. En ce qui nous concerne nous adhérons au point de vue selon lequel le jurisconsulte peut faire des reconnaissances concernant les droits en jugement en base d'une délégation spéciale, mais seulement en forme écrite, car l'article 222, alinéa 1 Code civile représente une norme spéciale par rapport à celle qui est contenue dans l'article 69 alinéa 1⁴².

Du point de vue des effets produits par l'appel à l'interrogatoire, on distingue les situations suivantes :

Le commerçant qui est appelé à l'interrogatoire se présente au terme établi, „mais il conteste les faits exposés par la partie adverse”⁴³.

Cette attitude est manquée d'effets probatoires et c'est la raison pour laquelle la partie qui a sollicité l'interrogatoire doit prouver les faits litigieux par d'autres moyens de preuve, prévus par l'article 46 Code commerciale. Dans le cas où la réponse à l'interrogatoire est équivoque ou incomplète sont nécessaires des preuves supplémentaires „pour renforcer certains éléments de l'aveu”⁴⁴.

Dans une espèce⁴⁵, l'instance d'appel a retenu que le refus de la société demanderesse de répondre aux certaines questions de l'interrogatoire proposé par le défendeur en défense, n'a pas été en effet justifié, car „aussi longtemps que l'instance n'a pas rejeté les questions dont il s'agit même dans la date du dépôt au dossier de l'interrogatoire, aucune partie n'est autorisée à refuser la réponse”. Dans le bien-fondé du rôle actif, l'instance a administré aussi d'autres preuves, sans que la demanderesse puisse faire la preuve de ces prétentions. Le refus de la société demanderesse de répondre aux certaines questions, corroboré aux preuves administrées en cause, a formé la conviction de l'instance que l'action de la demanderesse n'est pas prouvée selon l'article 1169 Code civile, solution qui a été considérée juste par l'instance d'appel, en

41 Voir V. M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 294

42 Voir m. Fodor, *op. cit.*, p. 348

43 Voir V. M. Ciobanu, G. Boroi, *op. cit.*, p. 295

44 Voir V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 206

45 La Cour d'Appel de Bucarest, section VI-a commerciale, l'arrêt numéro 65/2005, en *Recueil de pratique judiciaire en matière commerciale dans l'année 2005*, Editions Universul Juridic, Bucarest, 2006, p. 211-214

rejetant l'appel comme infondé.

Le commerçant, bien qu'il soit légalement convoqué, ne se présente pas à l'interrogatoire ou, quoiqu'il se présente refuse à répondre aux questions adressées.

L'article 225 Code de procédure civile permet à l'instance à juger ces circonstances comme un plein aveu ou seulement comme un commencement de preuve au bénéfice de la partie contraire. La doctrine soutient qu'il s'agit en réalité d'une présomption de témoignage tacite que la loi recommande à l'instance, sans qu'elle l'impose, présomption qui pourrait être renversée par celui qui a été appelé à l'interrogatoire, par sa présentation en instance ainsi que par la justification de son attitude prouvée⁴⁶.

Dans le cas des sociétés commerciales de capital, l'application de l'article 225 Code de procédure civile peut être avoir lieu seulement si la personne juridique n'a pas répondu à l'interrogatoire qui lui a été transmis par l'instance. La faculté qu'elle accorde à l'instance commerciale, l'article 225 Code de procédure civile, ne la dispense pas d'exercer son rôle actif dans la découverte de la vérité et, ayant en vue l'aire large des moyens de preuve dans cette matière, elle suit à qualifier les circonstances contenues dans le texte invoqué seulement comme un début de preuve écrite qui suit à être complété par d'autres preuves par la partie qui a sollicité l'interrogatoire.

Dans une espèce⁴⁷, l'instance a retenu que, bien qu'elle ait été légalement citée avec spécification de la présentation à l'interrogatoire, la défenderesse ne s'est pas présentée devant la première instance pour construire une défense et c'est une „circonstance qui équivaut à une reconnaissance des prétentions de la défenderesse”. Au but de la découverte de la vérité, l'instance de fonds a complété le manque à l'interrogatoire de la défenderesse par d'autres preuves desquelles a résulté le bien-fondé des prétentions de la demanderesse. Dans les justifications de l'arrêt on a retenu que ni en appel la défenderesse n'a présenté de preuves desquelles résulte que les prétentions de la demanderesse sont infondées et ni n'a contesté les factures émises. Par conséquent, l'appel a

46 Voir I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 39 ; M. Tăbărcă, *op. cit.* p. 592 ; V. M. Ciobanu, G. Boro, *op. cit.*, p. 296

47 La Cour d'Appel de Bucarest, section commerciale, arrêt numéro 171/1998, en *Recueil de pratique judiciaire commerciale 1993-1998*, Bucarest, Editions All Beck, p. 157-158

été rejeté comme infondé.

Quoique la solution fait une critique constructive de l'interrogatoire, les conditions où la disposition de l'article 225 Code de procédure civile peut pas citer les personnes, les points auxquels elle se réfère à l'interrogatoire pour la justification de son attitude à celui-ci.

L'instance commerciale, l'application de l'article 225 Code de procédure civile, ne la dispense pas d'exercer son rôle actif dans la découverte de la vérité et, ayant en vue l'aire large des moyens de preuve dans cette matière, elle suit à qualifier les circonstances contenues dans le texte invoqué seulement comme un début de preuve écrite qui suit à être complété par d'autres preuves par la partie qui a sollicité l'interrogatoire.

Le commerçant

Dans cette question, selon le cas, peut être jugé est obligé de vérifier l'expression ou à une mention de preuve, le témoignage des autres preuves et s'il y a la conviction que le

Avant de finir

48 Voir V.M. Ciobanu

49 Dans une affaire commerciale, dans la réponse convenu dans le bail. Ayant des preuves administrées l'instance a évacué la défenderesse et a admis l'action. Numéro 989/2003, en *Recueil de pratique judiciaire commerciale 1993-1998*, Bucarest, Editions All Beck, p. 157-158

été rejeté comme infondé ainsi que le recours, l'arrêt de l'appel étant légale et bien-fondé.

Quoique la solution de l'instance soit correcte, nous nous permettons faire une critique concernant la manière dans laquelle l'instance a jugé à prendre l'interrogatoire à la défenderesse et interpréter son attitude, dans les conditions où la défenderesse est une société commerciale soumise aux dispositions de l'article 222 alinéa 1 *Code procédure civile*. Étant donné qu'on ne peut pas citer les personnes juridiques à l'interrogatoire, mais on leur transmet les points auxquels elles suivent à répondre, les conséquences du manque à l'interrogatoire pour la société réclamée pourraient être produites seulement si l'interrogatoire lui aurait été communiqué par écrit et elle n'aurait pas répondu à celui-ci.

L'instance commerciale ne pourra pas recevoir aux dispositions de l'article 225 Code de procédure civile dans le cas où le commerçant prouve le manque justifié au terme auquel il a été cité au but de l'interrogatoire, ainsi que ni dans l'hypothèse où il prouve l'impossibilité d'envoyer la réponse à l'interrogatoire écrit au terme fixé par l'instance.

Le commerçant „se présente et reconnaît les faits dont il est questionné”⁴⁸.

Dans cette question, le juge se trouve en présence d'un témoignage qui, selon le cas, peut être simple, qualifié ou complexe. En vertu du rôle actif, le juge est obligé de vérifier si la reconnaissance n'est pas due à l'erreur, à une pression ou à une menace grave. Se trouvant sur le même plan avec toute autre preuve, le témoignage reste à la libre appréciation du juge qui la corrobore avec les autres preuves et soit la prend en considération⁴⁹, soit l'éloigne justifié, s'il a la conviction que le témoignage ne correspond pas à la vérité.

Avant de finir l'analyse de ce moyen, nous nous permettons d'attirer

48 Voir V.M. Ciobanu, *op. cit.*, vol II, p. 204

49 Dans une affaire commerciale ayant comme objet l'évacuation de la défenderesse de l'espace commercial, dans la réponse à l'interrogatoire, celle-ci a reconnu qu'elle n'a pas acquitté le loyer au délai convenu dans le bail. Ayant comme base la reconnaissance à l'interrogatoire, renforcée par d'autres preuves administrées l'instance de recours a estimé que la demanderesse est en droit de solliciter l'évacuation de la défenderesse et c'est à raison pour laquelle elle a admis le pourvoi, a modifié la sentence et a admis l'action précisée d'évacuation (Cour d'Appel de Braşov, Section commerciale, arrêt numéro 989/2003, en *Recueil de pratique judiciaire en matière commerciale, contentieux administratif et fiscal 2003-2004*, Bucarest, Editions All Beck, 2005, p. 24-25)

l'attention sur le contenu de l'article 270 du Code de procédure civile qui spécifie que „si le défendeur reconnaît une partie des prétentions du demandeur, à la sollicitation de celui-ci, l'instance rendra un arrêt partiel conformément à la reconnaissance”. En ce qui concerne le texte, la doctrine⁵⁰ a considéré que le témoignage respectif est une preuve entière qui s'impose au juge quelle que soit la conviction de celui-ci et qui ne peut pas être combattue par la preuve contraire. Dans une telle situation, nous faisons la constatation que l'acquiescement acquiert la valeur de *probatio probatissimo* et l'arrêt rendu sur sa base n'équivaut pas au jugement finalisé suivant les convictions de l'instance. En plus, les principes qui gouvernent le système probatoire en matière commerciale, par exemple le principe de la liberté de la probation et celui de l'égalité entre tous les moyens de preuve, en souffriront.

Par son contenu, ce texte apporte une limitation de la possibilité du juge d'estimer librement les preuves et de rendre une solution fondée sur la conviction intime.

50 Voir M. Fodor, *op. cit.*, p. 355

LE REPOSITIONN

There is a better man's science which c permanence of the valu antagonist series, from to dominate, assuming and, on the other hand, The disfiguration of m being who lacks the T one; the spiritual coordi social constraints. The without being reductiv the content of this "trao

Keywords: reposition, ma

La crise des sciences formule de Michel Foucault de « l'épistémè contemporaine » ethnologies et histoires ont méthode unidimensionnelle rition du « nouvel esprit scien

L'anthropologue Gilbe n'est dû qu'à un mirage péda anthropologues renaît la pens on à la résurgence d'une « scien des données transmises par exerçait son emprise, « le poly compréhensive du *sapiens*. No