

ARTICOLE

JURĂMÂNTUL MARTORILOR ÎN PROCEDURA ARBITRAJULUI COMERCIAL

Paul POPOVICI*

Abstract: The oath of witnesses in commercial arbitration procedure. *The evidence of witnesses in commercial arbitration procedure is not accompanied by Romanian swearing-in. The reasons that could have determined such a regulation may be different: from the absence of formalism to the character of confessing a solemn oath that occurs only in front of the public authorities. However, in practice the use of oath could be allowed giving parties at least the possibility to establish rules of arbitration to be settled after the potential dispute. Regarding the problem of administering oath before an authority, we should remember that the decision of the arbitrator shall have the full effects of a court decision even if it is not pronounced by a court.*

Therefore, mutatis mutandis, the administration of the oath of witnesses in the arbitration procedure is possible. Furthermore, the American experience, as well as the Romanian courts after entering the religious oath may constitute a mark through the gauntlet that oath makes to each individual's consciousness.

Keywords: *commercial arbitration, court, oath, procedure, witnesses*

Cuvinte cheie: *arbitraj comercial, curte, jurământ, procedură, martor*

Introducere

Arbitrajul, într-o definiție sintetică, este o „instituție cu caracter durabil, însărcinată cu soluționarea pe cale arbitrală (nu judiciară) a unor litigii, fie printr-o clauză compromisorie, fie printr-o convenție arbitrală a părților litigante”¹. În ceea ce privește hotărârea arbitrală, aceasta produce efecte întocmai ca și o hotărâre judecătorească². Deși este scutită de formalitățile procesului civil, totuși anumite elemente au fost preluate tocmai pentru a atrage atenția părților că este vorba de un litigiu care se soluționează nu mai puțin serios. Este adevărat că părțile pot „inventa” reguli proprii de arbitraj, însă la fel de adevărat este faptul că acestea trebuie să conducă la aflarea adevărului, nu la escamotarea lui.

Jurământul martorilor

O chestiune pe care doctrina românească o tratează expeditiv în mod unanim este aceea a jurământului martorilor. În mod aproape firesc, deoarece puterile arbitrilor în materie sunt mult diminuate în raport cu judecătorii instanțelor civile. Bunăoară, arbitrii nu pot obliga martorii să se prezinte în fața instanței arbitrale.

Jurământul martorilor este neîntâlnit în procedura arbitrală românească și nu numai. În doctrina românească, în materia procedurii civile, jurământul este definit ca fiind o „promisiune solemnă făcută în fața instanței de judecată de o persoană înainte de a fi ascultată ca martor”³. Dar, în condițiile în care „administrarea probelor se va face potrivit regulilor dreptului comun”⁴, instituirea excepției nedepunerii jurământului de către martori ne face să ne întrebăm de ce există o astfel de derogare.

În literatura de specialitate s-a afirmat că „această dispoziție legală este un reflex al lipsei de formalism ce caracterizează întreaga procedură arbitrală”⁵. O asemenea optică legislativă este una comună la nivel european unde dreptul de a impune depunerea jurământului de către martor fiind inexistent, iar exercitarea acestui fapt este considerată o veritabilă „uzurpare a prerogativelor judiciare”⁶. În doctrina americană s-a constatat faptul că, pentru a fi valid și prin urmare să aibă eficiență, depunerea jurământului trebuie să fie administrată de un funcționar public⁷. Cu toate acestea, sistemul arbitral american permite exercitarea acestei formalități de către martori în fața arbitrilor⁸.

Această capacitate a arbitrilor americani nu este singurul atribut care îi diferențiază de confrății lor din sistemul arbitrajului românesc⁹ (și continental). Sistemul arbitral american are în fond o altă optică, arbitrii fiind investiți cu drepturi similare instanțelor de judecată, inclusiv cu acela de a putea aplica sancțiuni pentru fapte comise în timpul audierilor¹⁰.

Revenind asupra problemei administrării jurământului în fața unei autorități, reamintim faptul că hotărârea arbitrală este asimilată prin efectele care le produce unei veritabile hotărâri judecătorești chiar dacă ea nu este pronunțată de o instanță judecătorească. Prin urmare, *mutatis mutandis*, administrarea jurământului martorilor în procedura arbitrală ar fi posibilă: de vreme ce hotărârea arbitrală nu constituie o uzurpare a puterii judecătorești, nici prestarea jurământului martorilor (ca element al probatoriului în baza căruia se va pronunța o hotărâre) nu poate avea la rândul ei valențe de limitarea a prerogativelor puterii judecătorești. Cu alte cuvinte, această putere conferită arbitrilor nu nesocotește nicidecum statutul judecătorilor¹¹, de care se apropie totuși prin aceea că hotărârile arbitrale pot fi puse în executare întocmai ca și orice hotărâre judecătorească. În fond, este vorba de un paralelism legal¹² care poate fi extins, în opinia noastră, și asupra dreptului de a pretinde martorului prestarea unui jurământ mai înainte de a i se consemna depoziția.

De lege ferenda, problema administrării jurământului de către alte persoane decât judecătorii sau funcționarii publici poate fi înlăturată printr-o simplă dispoziție legală în sensul admiterii ei de către legiuitor.

Credem că nu este importantă frecvența cu care sunt înregistrate cazurile în care martorii sunt obligați să depună jurământ în arbitrajul american, ci faptul că o asemenea

posibilitate există și că se poate recurge la ea: „Spre deosebire de procedurile judiciare, martorii într-un arbitraj depun foarte rar mărturie sub jurământ”¹³ (deși unii autori afirmă faptul că probele testimoniale sunt administrate de regulă sub jurământ)¹⁴.

În ceea ce privește Europa, după cum s-a afirmat, audierea martorilor se realizează fără ca aceștia să depună vreun jurământ. Bunăoară, este cazul Franței¹⁵, atât de apropiată sistemului juridic românesc.

În Suedia însă „părțile nu pot conferi arbitrilor competențe care sunt rezervate exclusiv instanțelor de judecată, cum ar fi audierea martorilor sub jurământ, aplicarea de amenzi sau alte măsuri obligatorii care pot fi luate în vederea obținerii probelor solicitate”. Cu toate acestea, o instanță judecătorească poate autoriza instanța arbitrală să audieze un martor după prestarea jurământului¹⁶.

Spre deosebire de sistemul arbitral suedez, în cel austriac în cazul în care arbitrii consideră că trebuie depus un jurământ, vor solicita ca acest fapt să se realizeze în fața unei instanțe de stat¹⁷. Și în Germania arbitrilor le este interzis să administreze jurământul martorilor¹⁸; acesta poate fi însă realizat în fața unei instanțe de judecată¹⁹.

Sistemul juridic olandez permite ascultarea martorilor după depunerea unui jurământ; în practică însă, se pare că aceasta nu se întâmplă foarte des²⁰. Este de subliniat faptul că depozitia martorului este admisibilă chiar și fără jurământ²¹.

În mod evident, sistemul britanic permite administrarea jurământului martorului în fața instanței arbitrale²². Aceeași situație este și în Irlanda, în al cărei sistem arbitral martorii pot fi obligați să presteze un jurământ cu excepția cazului în care părțile convin altfel²³.

În Canada, a cărei legislație a constituit în multe aspecte un etalon pentru legiuitorul român, arbitrii pot administra jurământul martorilor în procedura arbitrală; în practică ei atrag atenția acestora cu privire la obligația de a spune adevărul în timpul depozității²⁴.

Justificarea administrării jurământului martorilor

În doctrina americană, arbitrajul este descris ca fiind „o metodă alternativă de soluționare a unui litigiu [...] care include de regulă administrarea unei probațiuni complete [...]”²⁵; de unde și tendința arbitrajului contemporan de a deveni tot mai formal, iar uneori asemănător cu litigiile care se poartă în fața instanțelor de judecată²⁶.

Prin urmare, rațiunea administrării jurământului este justificată de faptul că astfel martorului i se atrage atenția asupra importanței depozității sale²⁷ realizându-se astfel implicit responsabilizarea sa, indiferent de confesiune sau de existența sau nu a unei credințe (fie prin invocarea unei conștiințe morale supreme și atotștiutoare, fie prin referirea la propria conștiință)²⁸.

Consecințele neadministrării jurământului

Nerespectarea cerinței depunerii jurământului, acolo unde legea o prevede, constituie încălcarea unei cerințe imperative și depoziția respectivă se sancționează cu nulitatea; prin urmare, se poate invalida hotărârea arbitrală chiar dacă părțile aflate în litigiu au convenit altfel²⁹.

În ceea ce privește dreptul românesc, considerăm că același regim al nulității va sancționa situația în care părțile convin ca eventualii martori să fie ascultați după prestarea unui jurământ, întrucât, conform normelor în vigoare, regulile de desfășurare a arbitrajului pot fi stabilite de părți de comun acord.

Sanționarea sperjurului

Mărturia mincinoasă săvârșită în procedura arbitrală poate fi sancționată chiar dacă martorul nu este avizat în mod expres cu privire la această faptă, deoarece textul de lege care incriminează nu numai că nu distinge o asemenea ipoteză, ci face o enumerare enunțiativ-exemplificativă: „Fapta martorului care într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau în orice altă cauză în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase, ori nu spune tot ce știe privitor la împrejurările esențiale asupra cărora a fost întrebat, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani”³⁰.

Concluzii

În practică utilizarea jurământului ar putea fi permisă, *de lege lata*, cel puțin prin posibilitatea părților de a-și stabili regulile de arbitraj după care să fie soluționat eventualul litigiu. Or, în opinia noastră, nimic nu poate împiedica părțile să stabilească o astfel de regulă.

Cu toate că procedura arbitrajului se caracterizează prin absența formalismului, apreciem că introducerea jurământului martorilor poate crește gradul de preocupare a acestora vizavi de depoziția lor, în sensul potențării unei autocenzuri semnificative în ceea ce privește minciuna, abaterea de la adevăr și fantezia³¹. La acestea se adaugă și celelalte argumente invocate în sistemul arbitral american și care considerăm că sunt suficient de convingătoare pentru a se putea reforma din temelii această procedură. S-ar putea ca audierea martorului sub jurământ în procedura arbitrală să fie un reflex al sistemului juridic american în care atitudinea față de depoziția martorilor este alta decât în sistemele de „drept civil”³².

Soluționarea pe cale arbitrală, deși dezbărată de formalism, credem că poate fi ajustată cu minime formalități care să atragă atenția asupra importanței litigiului și a soluționării acestuia.

În ceea ce privește martorii care depun jurământul în fața tribunalelor arbitrale, aceștia ar trebui să aibă aceleași drepturi și privilegii ca și în procedurile desfășurate în fața instanțelor de judecată. Avem în vedere aici posibilitatea martorului de a opta pentru forma jurământului³³. În cazul în care, „din motive de conștiință sau confesiune”, martorul nu dorește să depună jurământul, se va reține prevederea corespunzătoare din Codul de procedură civilă³⁴.

Renunțarea la jurământ și înlocuirea acestuia doar cu o simplă promisiune de a spune adevărul, în procedura instanțelor de judecată, a fost făcută pentru prima oară în 1792, în Franța, în efortul revoluționar de laicizare a dreptului, în general, și de secularizare a jurământului, în special. Măsura nu a avut însă o viață lungă, revenindu-se asupra ei prin Codul de procedură penală din 1808³⁵. Astăzi, renunțarea la jurământ în procedura arbitrală nu se poate întemeia pe aceleași considerente avute în vedere de legiuitorii francezi de la sfârșitul secolului al XVIII-lea. Dar nici simplificarea procedurii arbitrale în raport cu cea civilă nu constituie un motiv convingător pentru a înlătura jurământul, datorită argumentelor menționate mai sus.

În cele din urmă, rostirea unui jurământ de către un martor nu este nici împotriva dreptului, nici a cuvântului în sine; chiar în esența sa, vocabula „martor” a fost legată de prestarea unui jurământ încă de la începuturile dreptului: a atesta nu este altceva decât a mărturisi sub jurământ³⁶. Și tocmai în acest sens experiența americană, dar și cea din fața instanțelor judecătorești românești, poate constitui un reper prin provocarea pe care jurământul o exercită asupra conștiinței fiecăruia.

* Lect.univ. dr., Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, Facultatea de Drept din Cluj-Napoca; paul.popovici@pedagogia.ro.

¹ M. Mureșan, *Dicționar de drept civil*, ed. actualizată, îndreptată și dezvoltată de M. David, S. Fildan, J. Kocsis, P. Vasilescu, Edit. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 73-74.

² Pentru o sinteză a problematicii arbitrajului, a se vedea C. M. Costin, *Arbitrabilitatea litigiului*, în M. N. Costin ș. a., „Dicționar de procedură civilă”, Edit. Hamangiu, București, 2007, pp. 134-135. Pentru amănunte privind arbitrajul comercial, a se vedea C.-I. Florescu, *Arbitrajul comercial. Convenția arbitrală și tribunalul arbitral*, Edit. Universul Juridic, București, 2011; D. M. Șandru, *Arbitrajul în litigiile comerciale*, Edit. Tribuna Economică, București, 2010; M. Ionaș-Sălăgean, *Arbitrajul comercial*, Edit. All Beck, București, 2001.

³ M. N. Costin, *Jurământ*, în M. N. Costin ș. a., *op. cit.*, pp. 544.

⁴ T. Prescure, R. Crișan, *Arbitrajul comercial, modalitate alternativă de soluționare a litigiilor patrimoniale*, Edit. Universul Juridic, București, 2010, p. 151.

⁵ G. Dănăilă, *Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne*, Edit. Universul Juridic, București, 2006, p. 241.

⁶ A.M. Cobuz-Băgnaru, *Arbitrajul ad-hoc conform regulilor Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional*, Edit. Universul Juridic, București, 2010, p. 340.

⁷ J. Lehman, S. Phelps (editori), *West's encyclopedia of American law*, ed. a II-a, vol. 7, *Mc to Pl*, Thomson & Gale, 2005, p. 293.

- ⁸ I.R. Macneil, *American arbitration law: reformation, nationalization, internationalization*, Oxford University Press, 1992, p. 18.
- ⁹ T. Prescure, R. Crișan, *op. cit.*, p. 151.
- ¹⁰ I.R. Macneil, *op. cit.*, p. 18.
- ¹¹ M. Rubino-Sammartano, *International Arbitration. Law and Practice*, 2nd Ed., Kluwer Law International, 2001, p. 636 și urm.
- ¹² Cf. cu B. Harris, R. Planterose, J. Tecks, *The Arbitration Act 1996: a commentary*, 4th ed., Blackwell, 2007, p. 188.
- ¹³ P.J. Martinez-Fraga, *The American Influence on International Commercial Arbitration. Doctrinal developments and discovery methods*, Cambridge University Press, 2009, p. 118.
- ¹⁴ R. Turner, *Arbitration awards: a practical approach*, Blackwell, 2005, p. 105.
- ¹⁵ B. Prat, *France*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), *op. cit.*, p. 245.
- ¹⁶ H. Bagner, K. Persson, *Sweden*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), *op. cit.*, pp. 310-311, 312.
- ¹⁷ Chr.W. Konrad, Ph. A. Peters, *Austria*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), „The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2011”, Global Legal Group Ltd., 2011, p. 212.
- ¹⁸ R.A. O. Bolthausen, P.H. Acker, *Obtaining Discovery in International Arbitral Proceedings: The European v American Mentality*, în „Arbitration. The international journal of arbitration, mediation and dispute management”, nr. 3/ 2008, p. 234.
- ¹⁹ K. Noussia, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*, Springer, 2010, p. 102.
- ²⁰ E. Meerdink, E. van Geuns, *Netherlands*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), *op. cit.*, p. 287.
- ²¹ Spre deosebire de procedura civilă – R. A. O. Bolthausen, P. H. Acker, *op. cit.*, p. 233.
- ²² W. Miles, K. Davies, *England and Wales*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), *op. cit.*, p. 231.
- ²³ N. Dunleavy, G. Carey, *Ireland*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), *op. cit.*, p. 261-262.
- ²⁴ D. Urbas, R. J. C. Deane, *Canada*, în S. Finizio, W. Miles (ed.), *op. cit.*, p. 426.
- ²⁵ S.E. Wild (Legal Editor), *Webster's New World Law Dictionary*, Wiley, 2006, p. 29.
- ²⁶ J. Lehman, S. Phelps (editori), *West's encyclopedia of American law*, ed. a II-a, vol. 1, *A to Ba*, Thomson & Gale, 2005, p. 327.
- ²⁷ ???
- ²⁸ J. Lehman, S. Phelps (editori), *op. cit.*, vol. 7, *Mc to Pl*, p. 293.
- ²⁹ Bechtel International Co Ltd v. Departamentul Aviației Civile Guvernul din Dubai, cauza nr 288/2002 (Tribunalul de Primă Instanță), M. Polkinghorne, *Enforcement of Annulled Awards in France: The Sting in the Tail*, în „International Construction Law Review”, vol. 25, partea 1 / 2008, pp. 48-56.
- ³⁰ Art. 260 C. pen.
- ³¹ M. Polkinghorne, *op. cit.*, pp. 48-56.
- ³² S.H. Elsing, J. M. Townsend, *Bridging the Common Law Civil Law Divide in Arbitration*, în „Arbitration International”, nr. 1 / 2002, p. 62.
- ³³ Art. 193 alin. 1-5 C. proc. civ. Pentru comparație cu sistemul american în materia arbitrajului, a se vedea D.A. Stephenson, *Arbitration practice in construction contracts*, 5th ed., Blackwell Science, 2001, pp. 89-90.
- ³⁴ „Martorii care din motive de conștiință sau confesiune nu depun jurământul vor rosti în fața instanței următoarea formulă: « Mă oblig că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu »” – art. 193 alin. 6 C. proc. civ.
- ³⁵ H. Silving, *The Oath: I*, în „The Yale Law Journal”, nr. 7 / 1959, pp. 1352-1353.
- ³⁶ G. Hughes, *An encyclopedia of swearing: the social history of oaths, profanity, foul language, and ethnic slurs in the English-speaking world*, M.E. Sharpe, 2006, p. 15.