

**DANIEL-MIHAIL ȘANDRU
DRAGOȘ RĂDULESCU
DRAGOȘ CĂLIN
(coordonatori)**

MEDIEREA ÎN ROMÂNIA

Legislație și jurisprudență

Ediția a III-a revizuită și adăugită



**EDITURA UNIVERSITARĂ
București**

Medierea în România. O introducere

Medierea în România după mai mulți ani de la adoptarea legii privind medierea și organizarea profesiei de mediator ne apare ca o procedură alternativă de soluționare a litigiilor eficientă și de viitor celor ce suntem familiarizați cu acest subiect. Însă, granițele cunoașterii teoretice și ale unei evoluții graduale dar certe spre o practică în materie a lipsit. Se caută acum de lucru unor mediatori formați dar fără o practică constantă și fără o experiență. Există și multe excepții dar, față de numărul mediatorilor care încă își caută menirea sau de numărul doarelor înregistrate la instanțele judecătorești și care ar putea constitui obiectul medierii, suntem încă foarte departe.

Dincolo de discuțiile referitoare la un posibil transplant legal/juridic a unei instituții – alcătuită cu totul altfel în Statele Unite ale Americii (care de altfel a și finanțat primele centre pilot, sădind rădăcina posibilei soluții de evitare a litigiilor) – medierea în România nu este o soluție obișnuită pentru posibilia justițiabili. Nu există în acest fel o masă critică de „mediați”, autori ai unor experiențe de mediere, care să transmită mai departe succesul operațiunii de evitare a unui proces îndelungat și costisitor. Nu doar lipsa (semnificativă a) unor părți mediate care să depună mărturie indirectă și care să favorizeze apetitul pentru noua procedură este de menționat, dar constatăm că nu există o masă critică de mediatori suficient de capabilă să răstoarne prejudecățile (doar din România?) că o hotărâre judecătorească este mai

valoroasă sau că dreptatea este competența exclusivă a instanței statale. Este posibil ca procedura medierii să nu se fi născut într-o zodie potrivită; în orice caz, evoluțiile din ultimii ani au catalizat dezbateri aprinse în jurul medierii.

În privința soluțiilor legislative de impulsioneare a medierii, respectiv crearea unor obligații pentru justițiabili referitor la obligativitatea prezenței la o ședință de informare cu privire la mediere în anumite cauze înainte de introducerea unei acțiuni în instanță ne-am exprimat rezerve în ediția anterioară a volumului. Dincolo de invalidarea acestei soluții pe calea contenciosului constituțional, rămâne și problema psihologică a ridicării unei bariere, o formă de birocrație. Medierea, dacă va reuși în România, va reuși prin educația cetățenilor, prin încrederea în ei înșiși (a cuvântului dat și respectat), iar nu prin instituirea unor obligații, care sunt de altfel contrare spiritului medierii.

Dacă în privința procedurii medierii și a cunoașterii acesteia în rândul publicului – de fapt celor cărora li se adresează – se poate discuta, în privința organizării profesiei de mediator nu avem dubii că suntem deja în fața unei comunități intelectuale interesante care prin manifestări științifice, forumuri și alte mijloace de comunicare și promovare se exprimă deseori elocvent. Singura problemă este circularitatea mesajului, respectiv câmpul închis în care se reflectă mesajul mediatorilor, absența pătrunderii acestuia în rândul publicului posibil justițiabil. De altfel, medierea suferă ca urmare a unuia dintre avantajele sale. Paradoxal, confidențialitatea nu este potrivită aspectului pe care îl discutăm: direct sau indirect mediatorii trebuie să-și prezinte experiențele, să le sistematizeze și să le difuzeze la scară mai largă, nu doar în mediul on-line, pentru a fi cunoscute (nici mediul on-line nu este plin de experiențe ci doar de sfaturi și uneori articole bune dar cam „teoretice” pentru scopul pentru care sunt publicate).

Volumul acesta a fost reeditat ca urmare a unor experiențe științifice în domeniul medierii: am încercat să sistematizăm (cât mai obiectiv posibil) stadiul actual în care se află medierea în România prin prisma unei viziuni de ansamblu, care să deschidă o nouă eră promovării și apropierii fenomenului medierii tuturor celor interesați. Așa cum am arătat, au fost adăugate experiențe judecătorești, care sperăm să fie utile mediatorilor și un imbold pentru publicul larg, în cunoașterea acestei forme de soluționare a neînțelegerilor, care evită instanțele de judecată.

Daniel-Mihail Șandru

PARTEA I

STUDII ȘI ARTICOLE

Medierea, în 2014, între decizia Curții Constituționale și (posibile) modificări legislative

**Dragoș Marian Rădulescu,
Conf.univ.dr.,
Universitatea Creștină "Dimitrie Cantemir" București**

Sistemul judiciar românesc a cunoscut o nouă etapă de dezvoltare prin instituirea, începând cu 1 august 2013, a obligativității informării cu privire la avantajele medierii, pentru fiecare persoană fizică sau juridică ce-și propune deschiderea unui proces judiciar, precum și pentru părțile dintr-un proces aflat pe rolul instanțelor de judecată, în domeniile și în condițiile expres prevăzute Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator¹, cu modificările ulterioare.

Principalele aspecte prevăzute de această reglementare vizează obligativitatea pentru părți, persoane fizice sau juridice, de a participa la o ședință de informare privind avantajele medierii,

¹ Articolele care impun informarea obligatorie sunt următoarele:

- art. 60¹, art. 2 alin 1¹ și alin. 1² din Legea nr. 192/2006 introduse prin Legea nr. 115/2012;

- art. II din Legea nr. 115/2012 modificat prin art. VIII din OUG nr. 4/2013

- art. III din OUG nr. 90/2012 modificat prin art. VII din OUG nr. 4/2013

- art. VI din OUG nr. 4/2013

- art VI¹ introdus prin pct. 4 al Legii nr. 214/2013.

inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor de judecată, în vederea soluționării pe aceasta cale a conflictelor, în anumite cazuri ne-penale expres prevăzute de lege², pentru celelalte cazuri informarea cu privire la mediere rămânând facultativă, potrivit art. 227 alin. 2 C.pr.civ..

Ulterior, prin O.U.G. nr.90/2012, a fost instituită și o sancțiune ce putea fi aplicată părților care nu se informează și care nu pot face dovada informării, chiar dacă această sancțiune este posibilă numai pentru reclamant (cf. art. 2 alin. (1²), și anume inadmisibilitatea admiterii acțiunii așa cum a fost formulată.

Cu precizarea că inadmisibilitatea acțiunii nu poate fi acceptată de instanță pentru lipsa informării pârâtului, deoarece nu are nici o obligație expresă în acest sens.

Practic, din interpretarea art. 60¹, în raport cu celelalte texte de lege, se poate deduce că numai reclamantul este cel care trebuie să facă dovada informării, deoarece numai acesta poate fi sancționat cu respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

Mai mult, dovada informării este necesară părților numai în raport cu instanța de judecată, și apare sub forma unui Proces-verbal (întocmit, gratuit, de mediator când în fața sa se prezintă doar o parte, de obicei reclamantul, iar cealaltă parte refuză să participe sau nu se prezintă, deși a fost invitată în mod expres) sau a unui Certificat de informare (întocmit, gratuit, de mediator când în fața sa se prezintă ambele părți, împreună sau separat, pentru a fi informați cu privire la avantajele medierii).

Cu precizarea că, în situația în care s-a eliberat un Certificat de informare, acesta trebuie semnat de ambele părți, alături de

² <http://www.juridice.ro/209455/modificari-importante-ale-legii-medierii-informarea-privind-medierea-procedura-prealabila-obligatorie.html>, 11 iulie 2012, www.juridice.ro

mediator, chiar dacă informarea ambelor aceasta s-a făcut separat³.

Categoriile de litigii

Părțile sau partea interesată, după caz, sunt ținute să facă dovada că au participat la ședința de informare cu privire la avantajele medierii în litigiile din următoarele domenii ce pot face, potrivit art. 60¹ din Legea nr. 192/2006, obiect al medierii:

a) în domeniul protecției consumatorilor, când consumatorul invocă existența unui prejudiciu ca urmare a achiziționării unui produs sau unui serviciu defectuos, a nerespectării clauzelor contractuale ori garanțiilor acordate, a existenței unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori și operatorii economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute în legislația națională sau a Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorilor;

b) în materia dreptului familiei: continuarea căsătoriei; partajul de bunuri comune; exercițiul drepturilor părintești; stabilirea domiciliului copiilor; contribuția părinților la întreținerea copiilor; orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

c) în domeniul litigiilor privind posesia, grănițuirea, strămutarea de hotare, precum și în orice alte litigii care privesc raporturile de vecinătate;

d) în domeniul răspunderii profesionale în care poate fi angajată răspunderea profesională, respectiv cauzele de malpraxis,

³ Lișman F., *Invitația la mediere și informarea obligatorie. Partea a II-a. Informarea obligatorie – în ce constă obligativitatea informării, cine poate face informarea, în ce condiții și cine o atestă*, <http://mediere.infojust.ro/2014/04/15/invitatie-la-mediere-si-informarea-obligatorie-partea-a-ii- a-informarea-obligatorie-in-ce-consta-obligativitatea-informarii-cine-poate-face-informarea-in-ce-conditii-si-cine-o-atesta>

în măsura în care prin legi speciale nu este prevăzută o altă procedură;

e) în litigiile de muncă izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractelor individuale de muncă;

f) în litigiile civile a căror valoare este sub 50.000 lei, cu excepția litigiilor în care s-a pronunțat o hotărâre executorie de deschidere a procedurii de insolvență, a acțiunilor referitoare la registrul comerțului și a cazurilor în care părțile aleg să recurgă la procedura prevăzută la art. 1.013 – 1.024 (ordonanța de plată) sau la cea prevăzută la art. 1.025 – 1.032 (cererile de valoare redusă) din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările și completările ulterioare

Dovada participării la ședința de informare

Dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii într-o anumită materie se face printr-un *certificat de informare* eliberat de mediatorul care a realizat informarea (textul art. 227 alin. 3 C. proc. civ, care cere „*proces-verbal întocmit de mediator cu privire la rezultatul ședinței de informare*” este astfel modificat implicit).

Certificatul de informare trebuie semnat de mediator și de părțile participante la ședința de informare, iar eliberarea documentului se va face numai după semnarea lui de către mediator și toate părțile conflictului independent de susținerea informării în comun sau individual.

Certificatul se eliberează într-un număr de exemplare originale egal cu numărul părților informate plus unul pentru arhiva formei de exercitare a profesiei. Cu precizarea că mediatorul eliberează certificat de informare chiar și în cazul în care una dintre părțile conflictului refuză să-l semneze.

Certificatul va cuprinde următoarele elemente obligatorii:

✓ Datele de identificare ale formei de exercitare a profesiei (obligatoriu denumire, sediul profesional și numărul certificatului de înregistrare fiscală cu data eliberării acestuia)

✓ Număr de înregistrare al certificatului și data înregistrării în registrul formei de exercitare a profesiei;

✓ Datele de identificare ale mediatorului care a realizat informarea

✓ Data, ora și locul ședinței de informare

✓ Părțile participante cu toate datele de identificare (nume/denumire și domiciliu/sediu);

✓ Obiectul conflictului și, după caz, numărul dosarului din instanța și instanța pe rolul căreia se află dosarul;

✓ Decizia fiecărei părți în urma informării cu privire la acceptarea medierii;

✓ Semnătura și ștampila mediatorului și semnătura părților.

Dacă informarea nu are loc, mediatorul eliberează un *proces-verbal*, prin care atestă situația de fapt, respectiv neprezentarea, refuzul în scris etc., al unei părți de a participa la ședința de informare, cu precizarea că mediatorul nu poate solicita plata onorariului pentru informarea părților.

Procesul-verbal va cuprinde următoarele elemente obligatorii:

✓ Datele de identificare ale formei de exercitare a profesiei (obligatoriu denumire, sediul profesional și numărul certificatului de înregistrare fiscală cu data eliberării acestuia)

✓ Număr de înregistrare al procesului verbal și data înregistrării în registrul formei de exercitare a profesiei;

✓ Data, ora și locul în care a fost programată ședința de informare

✓ Părțile participante cu toate datele de identificare (nume/denumire și domiciliu/sediu);

✓ Obiectul conflictului și, după caz, numărul dosarului din instanța și instanța pe rolul căreia se află dosarul;

✓ Motivul pentru care nu s-a putut realiza informarea părților;

✓ Semnătura și ștampila mediatorului și semnătura părților.

Pentru conflictele deduse judecătii, soluționarea acestora prin mediere poate avea loc din inițiativa reclamantului, la propunerea oricăreia dintre acestea sau la recomandarea instanței, cu privire la drepturile asupra cărora părțile pot dispune potrivit legii.

Cu precizarea că în cazul în care reclamantul nu îndeplinește obligația de a participa la ședința de informare privind medierea, conform art. 2 alin 1² din Legea nr. 192/2006, instanța *va respinge cererea de chemare în judecată, ca inadmisibilă.*

Ulterior, va putea fi formulată o nouă acțiune, dar, și în această situație, este obligatorie parcurgerea procedurii de informare.

Procedura ulterioară medierii

După îndeplinirea procedurii medierii, părțile se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere, îndeplinind procedurile legale, să se pronunțe o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor.

Dacă nu este vorba de un proces aflat pe rolul instanțelor de judecată, competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere, acordurile de mediere urmând să fie verificate cu privire la îndeplinirea condițiilor de fond și de formă, instanța de judecată putându-i aduce modificările și completările pe care le consideră corespunzătoare, cu acordul părților.

Cu precizarea că, dacă conflictul mediat vizează transferul dreptului de proprietate privind bunurile imobile, precum și al altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale, acordul de mediere redactat de către mediator trebuie prezentat instanței de judecată, sub sancțiunea nulității absolute, pentru ca acestea să verifice condițiile de fond și de formă și să emită o hotărâre judecătorească, cu respectarea procedurilor legale.

Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților se dă în Camera de consiliu și constituie titlu executoriu în condițiile legii.

În cazul în care părțile unui conflict, nu doresc să se adreseze instanței de judecată, dar doresc să dea o formă autentică acordului de mediere, pot apela la un notar public care să verifice condițiile de fond și de formă ale acordului de mediere rezultat, putându-i aduce, cu acordul părților, modificările și completările pe care le consideră corespunzătoare și să emită un act autentic, cu respectarea procedurilor legale.

Daca acordul de mediere vizează transferul dreptului de proprietate privind bunurile imobile, precum și al altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale, atunci părțile trebuie, sub sancțiunea nulității absolute, să apeleze la un notar public care să verifice condițiile de fond și de formă, ale acordului de mediere rezultat și, să emită un act autentic, cu respectarea procedurilor legale.

Declararea ca neconstituțională a obligativității participării la o ședință de informare cu privire la avantajele medierii

Când părerea că medierea începe să funcționeze și în țara noastră, Curtea Constituțională a României (CCR) a decis că obligativitatea participării la ședința de informare privind avantajele medierii, inclusiv, dacă este cazul, după declanșarea unui proces, este neconstituțională⁴.

⁴ Decizia Curții Constituționale din România nr.266 din 7 mai 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.200 din Codul de procedură civilă, precum și celor ale art.2 alin.(1) și (1²) și art.60¹ din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial nr.464 din 25.06.2014.

Curtea Constituțională a României a admis, cu unanimitate de voturi, excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art. 2 alin. (1) și (1²) din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator sunt neconstituționale.

În art. 2, alin. (1) din Legea nr.192/2006 se scrie că, dacă legea nu prevede altfel, persoanele fizice sau persoanele juridice sunt obligate să participe la ședința de informare privind avantajele medierii, inclusiv, dacă este cazul, după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente. În plus, ele trebuie să participe la această ședință, în vederea soluționării pe această cale a conflictelor în materie civilă, de familie, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de lege.

Sancțiunea în cazul nerespectării acestei obligații de către reclamant, potrivit art. 2 alin. (1²) din Legea nr.192/2006, constă în respingerea cererii ca inadmisibilă de către instanță.

Că urmare a acestei decizii a Curții Constituționale, participarea la ședința de informare cu privire la avantajele mediere a devenit opțională.

Curtea Constituțională a României consideră că nu este justificată o procedură specială de informare asupra conținutului unei legi, deoarece trebuie să se plece de la prezumția irefragabilă: „*nemo censetur ignorare legem*” potrivit căruia, cetățeanul beneficiază de prezumția de cunoaștere a legii.

În mod indubitabil, această obligație instituită sub orice sancțiune, nu doar sub aceea a inadmisibilității cererii de chemare în judecată, contravine dispozițiilor art. 21 din Constituție, care prevăd că nici o lege nu poate îngreuna exercitarea accesului liber la justiție.

Obligativitatea participării la informarea despre avantajele medierii reprezintă o îngreunare a accesului liber la justiție, deoarece se constituie într-un filtru pentru exercitarea acestui drept

constituțional, iar prin sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, acest drept este nu doar îngrădit, ci chiar interzis.

Accesul liber la justiție reprezintă facultatea fiecărei persoane de a se adresa unei instanțe judecătorești pentru apărarea drepturilor sale sau valorificarea intereselor sale legitime.

Orice limitare a acestui drept, oricât de neînsemnată ar fi, trebuie să fie temeinic justificată, analizându-se în ce măsură dezavantajele create de ea nu cumva depășesc posibilele avantaje.

Atât în jurisprudența Curții Constituționale, cât și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, se arată că *„simpla sa consacrare legală, chiar și la nivelul suprem, prin Constituție, nu este de natură a asigura și o eficacitate reală a acestuia, atât timp cât, în practică, exercitarea sa întâmpină obstacole. Accesul la justiție trebuie să fie asigurat, în consecință, în mod efectiv și efice”*⁵.

Este clar că procedura medierii nu se poate substitui instanței de judecată, fiind *o procedură voluntară*, așa cum prevede și preambulul Directivei 2008/52/CE: *„medierea ar trebui să constituie o procedură voluntară, în sensul că părțile sunt ele însele responsabile de procedură și o pot organiza după cum doresc și încheia în orice moment.”*

Mai mult art.5 alin.(1) intitulat *„Recurgerea la mediere”* prevede că *„o instanță la care a fost introdusă o acțiune poate, atunci când este cazul și având în vedere toate circumstanțele cazului respectiv, să invite părțile să recurgă la mediere pentru a soluționa litigiul. Instanța poate, de asemenea, invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile.”*

⁵ Decizia Curții Constituționale nr. 670 din 18 mai 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.421 din 16 iunie 2011.

Ca atare, dispozițiile acestei directive se referă doar la posibilitatea, și nu la obligația părților de a urma procedura medierii, deci nimic obligatoriu referitor la mediere.

Ca atare, Curtea consideră că procedura prealabilă obligatorie a informării asupra avantajelor medierii apare ca fiind o piedică în calea realizării și obținerii de către cetățean a drepturilor sale în justiție. Mai mult, o procedură constând în informarea asupra existenței unei legi apare, neîndoielnic, ca o încălcare a dreptului de acces la justiție, ce pune asupra justițiabilului o sarcină inoportună, cu atât mai mult cu cât procedura se rezumă la o simplă obligație de informare, și nu la încercarea efectivă de soluționare a conflictului prin mediere, astfel încât participarea părților la ședința de informare în fața mediatorului este una cu caracter formal.

În contextul celor mai sus reținute, Curtea constată că obligația instituită în sarcina părților, persoane fizice sau persoane juridice, de a participa la ședința de informare privind avantajele medierii, sub sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, este o măsură neconstituțională, fiind contrară dispozițiilor art.21 din Constituție.

În acest context, Curtea apreciază că art.60¹ din Legea nr.192/2006 trebuie privit din prisma efectelor declarării ca neconstituționale a prevederilor art.2 alin.(1) și (1²) din Legea nr.192/2006.

Astfel, în cazul în care părțile vor opta pentru mediere, în scopul rezolvării diferendelor existente între ele, acestea se vor prezenta la ședința de informare cu privire la avantajele medierii doar în situația în care vor considera necesară participarea la o astfel de ședință, pentru informații și lămuriri cu privire la avantajele medierii.

Cu această ocazie, mediatorul are obligația să dea orice explicații părților cu privire la activitatea de mediere, pentru ca acestea să înțeleagă scopul, limitele și efectele medierii, în special asupra raporturilor ce constituie obiectul conflictului.