



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

1009 /DPSS
DATA 25.03.2016

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
25.03.2016

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție,
Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator*, inițiată de domnul senator PSD Alexandru Cordoș împreună cu un grup de parlamentari PSD, UNPR, PNL, PC și UDMR (**Bp. 64/2016**).

I. Principalele reglementări

Inițiativa legislativă are ca obiect de reglementare modificarea și completarea *Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările ulterioare*, vizând, în principal:

- instituirea obligativității recurgerii la procedura medierii în anumite materii, cu sancțiunea respingerii cererii de chemare în judecată ca prematur introdusă/inadmisibilă, deși în *Expunerea de motive* se invocă punerea în acord a reglementării medierii cu jurisprudența Curții Constituționale care a stabilit că procedura medierii are caracter facultativ;
- modificarea organizării profesiei de mediator și a modalității de reprezentare a mediatorilor pe lângă structurile sistemului judiciar. În acest sens, se arată că, potrivit *Expunerii de motive*, „*Consiliul de mediere, organism autonom și de reglementare a profesiei, a decis prin Statutul profesiei, organizarea profesiei de mediator, într-un corp profesional, pe*

structuri județene, fără personalitate juridică, și câte un reprezentant la nivelul fiecărei Curți de apel a României."

II. Observații

1. Din analiza textelor inițiativei legislative reiese că, deși în *Expunerea de motive* se invocă punerea în acord a reglementării medierii cu jurisprudența Curții Constituționale, una dintre principalele modificări ce se propune a fi adusă *Legii nr. 192/2006* se referă la instituirea obligativității recurgerii la procedura medierii în anumite materii, cu sancțiunea respingerii cererii de chemare în judecată ca prematur introdusă/inadmisibilă. Invocăm, în acest sens, cu titlu de exemplu, art. 43 alin. (2)¹, art. 60¹ alin. (1), art. 61 alin. (3), (4) și (5), **art. 76** (nou introdus) din propunerea legislativă.

Ca o observație generală, apreciem că, față de jurisprudența Curții Constituționale¹ care, reiterând caracterul medierii de procedură facultativă, alternativă și informală, a statuat categoric cu privire la neconformitatea cu Legea fundamentală a obligativității ședinței de mediere, nicio procedură sau etapă a medierii nu poate fi instituită cu caracter obligatoriu, pentru că s-ar constitui ca un fine de neprimire al exercitării acțiunii, ceea ce contravine art. 21 din Constituție.

Mai exact, reamintind liniile trasate de normele europene², transpuse în legislația noastră odată cu adoptarea *Legii nr. 192/2006*, Curtea apreciază, în decizia amintită, că "*procedura prealabilă obligatorie a informării asupra avantajelor medierii apare ca fiind o piedică în calea*

¹ Decizia Curții Constituționale 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 iunie 2014

² În chiar preambulul Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială se prevede că "*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.*" De asemenea, art. 3 lit. a) din directivă definește medierea ca fiind un proces "*în care două sau mai multe părți într-un litigiu încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea litigiului dintre ele (...).*" 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.*" 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 și, cu atât mai puțin, la procedura prealabilă de informare cu privire la avantajele medierii

realizării și obținerii de către cetățean a drepturilor sale în justiție”, că „o procedură constând în informarea asupra existenței unei legi apare, neîndoielnic, ca o încălcare a dreptului de acces la justiție”, și, mai mult decât atât, că ”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 acest context, Curtea conchide 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 condițiile în care această ședință de informare fusese anterior impusă, ca o modalitate mult mai puțin obstructivă decât obligativitatea medierii înseși, pentru a da un impuls în informarea și utilizarea medierii de către cei ce urmau să se adreseze instanței, iar Curtea a reținut că, chiar și numai pentru această informare, legiuitorul a instituit în sarcina justițiabilului o obligație nouă (de a se adresa în prealabil unui mediator, pentru ca acesta să îl informeze despre avantajele medierii), aflată în contradicție cu *principiul constituțional al liberului acces la justiție*, impunerea obligativității a înseși medierii, chiar limitată la anumite materii, nu poate constitui o opțiune legislativă, în primul rând din punct de vedere al conformității cu *Legea fundamentală*, iar, în al doilea rând, din rațiuni ținând de însăși esența instituției medierii.

Transpunând argumentele Curții în cadrul analizei privind obligativitatea medierii, sub primul aspect devine evident că o asemenea reglementare nu ar permite cetățenilor să aprecieze singuri dacă au sau nu nevoie de această procedură. 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 eficace”³.

Reafirmăm faptul, arătat în mod constant în punctele de vedere anterioare exprimate pe marginea inițiativelor legislative vizând această alternativă la procedurile judiciare clasice, că medierea este, prin excelență, o procedură facultativă și, în conformitate cu principiile ce țin de însăși esența instituției, ea trebuie să rămână o opțiune pentru oricare din părți. O atare reglementare nu trebuie să contravină însuși scopului instituției medierii, și anume acela de a oferi o alternativă viabilă la modalitatea tradițională de soluționare a conflictelor de drepturi și interese.

Promovarea medierii și a beneficiilor ei trebuie să se realizeze prin acțiuni și campanii de promovare care să stimuleze părțile aflate în conflict să apeleze ele însele la procedura medierii, în mod liber, iar nu prin impunerea la nivel normativ a obligației părților de a-l vizita pe mediator sau de a încerca soluționarea conflictului prin mediere sau prin sancționarea, chiar și indirectă, a refuzului de a încerca medierea unui conflict.

2. În ceea ce privește atribuirea caracterului de titlu executoriu acordului de mediere (**art. 58 alin. (7) și (8)**, coroborate cu alin. (2)), nu putem fi de acord cu propunerea.

Astfel, acordul de mediere, chiar dacă este obținut cu ajutorul unui mediator, nu este altceva decât o convenție a părților⁴ (*negotium iuris*), consemnată într-un înscris (*instrumentum probationem*). Înscrisul constatator al înțelegerii poate fi unul sub semnătură privată sau în formă autentică (cerință cu caracter constitutiv sau doar probator), în funcție de obiectul înțelegerii și de cerințele impuse de lege pentru operațiunea juridică ce are loc între părți⁵.

Odată încheiată convenția, aceasta are caracter obligatoriu între părți, forța obligatorie a contractului fiind primul și cel mai important efect al acestuia (art. 1270 Cod civil).

Fără îndoială că înțelegerea intervenită, fiind rezultatul acordului de voință al părților, are un caracter constrângător, obligatoriu pentru ele, dar aceasta în temeiul art. 1270 din Codul civil. Acest efect intervine indiferent

³ Decizia Curții Constituționale nr. 670/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 25 alin. (4) și ale art. 26 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari

⁴ Potrivit art. 1169 din Codul civil, părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri

⁵ Art. 1241 din Codul civil prevede că înscrisul care constată încheierea contractului poate fi sub semnătură privată sau autentic, având forța probantă prevăzută de lege

dacă înțelegerea s-a realizat cu ajutorul mediatorului, ori părțile au căzut de acord prin eforturi și negocieri proprii. Odată realizat acordul de voință – și consemnat într-un înscris – este lipsită de orice relevanță modalitatea în care părțile au ajuns la acel acord, pentru că acesta le va obliga la respectarea obligațiilor stabilite.

Efectul obligatoriu al contractului nu trebuie să se confunde, însă, cu caracterul de titlu executoriu al înscrisului constatator. Valoarea executorie aparține înscrisului – *instrumentum* – și este recunoscut prin lege doar anumitor înscrisuri, în funcție de autoritatea emitentă – majoritatea sunt hotărâri judecătorești, dar și alte câteva categorii de înscrisuri autentice – și de conținutul acestora (de regulă, care constată creanțe certe, lichide și exigibile). Prin urmare, o convenție între două persoane, indiferent cum a fost realizată, indiferent care au fost resorturile obiective sau subiective, dar extrinseci care au condus la sau care au favorizat realizarea ei, nu poate constitui, prin ea însăși, un *"titlu executor"*. O astfel de înțelegere poate constitui titlu executor numai când este materializată într-unul dintre înscrisurile prevăzute de art. 632-640 din Codul de procedură civilă. Doar pentru că înțelegerea s-a realizat (eventual) cu ajutorul mediatorului nu transformă înscrisul constatator direct într-un titlu executor, ci este și rămâne doar un contract cu forță obligatorie între părți.

Caracterul de titlu executoriu, semnificând investirea cu autoritate publică a unui înscris a cărui punere în executare efectivă presupune *"angajarea"* forței constrângătoare a statului, fără alte formalități, nu poate fi obținut prin simplul acord de voință al părților, deoarece autoritatea statală, exercițiul forței publice nu *"intră în funcțiune"* prin simpla voință a două persoane private. Atribuirea puterii executorii reprezintă, în fapt, o formă de exercitare a puterii publice care presupune împuternicirea și în același timp ordinul dat, în numele Președintelui României, agenților forței publice de a-și da concursul la punerea în executare a titlului. De aceea, titlul executoriu trebuie să fi fost *întocmit în conformitate cu prevederile legale, să confirme existența unei obligații susceptibile de executare silită în sarcina unui debitor și faptul că aceasta îndeplinește condițiile necesare punerii în mișcare a procedurii de executare silită*. Aceste elemente presupun, deci, un control de legalitate din partea unei *"autorități"* investite, la rândul său, cu competența de a efectua un asemenea control, cu exercițiul autorității publice.

De aceea, nu s-ar putea pune semnul egalității în ceea ce privește forța executorie, între un simplu acord de voință al părților – chiar dacă este realizat cu ajutorul mediatorului – și o hotărâre judecătorească, prin care se ia act de acordul de voință, sau un act autentic notarial.

Suplimentar, menționăm, referitor la propunerea de la **art. 58 alin. (7) și (8)**, coroborate cu propunerea vizând **art. 58 alin. (2)**, privind caracterul executoriu al convenției *"verificată și atestată de avocații părților"*, că avocatul nu este investit cu exercițiul autorității publice. Totodată, nici măcar hotărârile judecătorești sau alte înscrisuri autentice nu sunt, toate, titluri executorii, legea impunând și anumite exigențe de conținut.

3. Cu privire la obligativitatea constituirii Corpului profesional al mediatorilor din România, din totalitatea mediatorilor autorizați de către Consiliul de mediere, precum și al corpurilor județene, este o problemă de oportunitate. Modul de organizare al profesiei nu ar trebui, în opinia noastră, să fie impus prin lege, ci lăsat la latitudinea corpului profesional, care își va exprima această opțiune prin statut. Forma de organizare a unei profesii liberale, cum este cea a mediatorilor, trebuie să fie stabilită în modalități cât mai flexibile, care să permită adaptarea în funcție de necesitățile și interesele acesteia, exprimate periodic, în adunarea generală și fixate, astfel, mai curând prin statut decât prin lege. Apreciem că actualul text al art. 24 este mult mai flexibil, mai permisiv, avantajând adaptări ale formelor de organizare potrivit voinței membrilor corpului profesional.

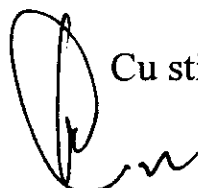
Menționăm, totodată, că inițiativa legislativă în discuție nu precizează care e raportul între acest corp profesional al mediatorilor și Consiliul de Mediere, organismul care *"patronează"* activitatea de mediere în România, luând, printre altele, toate deciziile privind formarea, atestarea și perfecționarea mediatorilor, organizarea și controlul profesiei. De asemenea, nu există nicio precizare cu privire la atribuțiile corpului profesional al mediatorilor din România, la rolul său în susținerea intereselor profesiei de mediator ori la dezvoltarea instituției medierii, eventual în materia răspunderii disciplinare a mediatorilor, ceea ce lipsește, practic, de consistență, construcția legislativă a acestui nou for al mediatorilor.

4. În ceea ce privește oportunitatea stabilirii, prin lege, a unei obligații de înființare a Institutului de formare continuă, apreciem că o astfel de decizie trebuie lăsată corpului profesional, iar înființarea prevăzută în statut. Este discutabil dacă, în condițiile în care calitatea de mediator se poate obține prin absolvirea cursurilor de formare oferite de către furnizori de formare autorizați conform legislației în materia formării profesionale a

adulților⁶ și de către instituțiile de învățământ acreditate, care presupun, în medie, 40 de credite (80 de ore), obligativitatea unui institut de formare continuă ar fi justificată. În orice caz, existența, utilitatea, oportunitatea ar trebui lăsate la decizia corpului profesoral, care să hotărască asupra modului de funcționare, organizare și finanțare, în funcție de dinamica profesiei pe piața de servicii din România, fără a impune prin lege o asemenea obligație în sarcina corpului profesional, obligație care ar putea deveni, la un moment dat, cel puțin din punct de vedere al finanțării sale, împovărătoare și nesustenabilă. Precizăm că, în momentul de față, nimic nu împiedică profesia să își înființeze un astfel de institut. Această hotărâre ar trebui, dacă există o astfel de voință în interiorul profesiei, inclusă în statut. Nu apreciem oportun ca o asemenea obligație să fie impusă corpului profesional prin lege.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate de la pct. II, **Guvernul nu susține adoptarea acestei propuneri legislative.**

 Cu stimă,

Dacian Julien CIOLOȘ

Domnului senator Călin-Constantin-Anton Popescu-Tăriceanu

Președintele Senatului

⁶ *Ordonanța Guvernului nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților, republicată, cu modificările și completările ulterioare*