

**Camelia GAGU
Dorin-Valeriu BĂDULESCU**

**MEDIEREA ÎN CONTEXTUL NOULUI
COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ**

Universul Juridic
București
-2014-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2014, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
STAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

GAGU, CAMELIA

**Medierea în contextul noului cod de procedură civilă /
Camelia Gagu, Dorin-Valeriu Bădulescu. - București : Universul
Juridic, 2014**

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-206-2

I. Bădulescu, Dorin

347(498)(094)

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Abrevieri

alin. = alineat

art. = articol

C. Ap. = Curtea de apel

C. civ. = Codul civil

C. pr. civ. = Codul de procedură civilă din 1865

Convenție = Convenția Europeană a Drepturilor Omului

dec. = decizie

dec. civ. = decizia civilă

ed. = ediția

Ed. = Editura

etc. = et caetera (și celelalte)

H.G. = Hotărârea Guvernului

ibidem = același autor, altă lucrare

ÎCCJ = Înalta Curte de Casație și Justiție

JOUE = Jurnalul Oficial al Uniunii Europene

Jud. = Judecătoria

lit. = litera

M. Of. = Monitorul Oficial al României, Partea I

n.n. = nota noastră

NCPC = noul Cod de procedură civilă

nr. = numărul

O.G. = Ordonanța Guvernului

O.U.G. = Ordonanța de urgență a Guvernului

ONU = Organizația Națiunilor Unite

op. cit. = opera citată

p. = pagina

pct. = punctul

pp. = paginile

RRES = Revista română de executare silită

s. civ. = secția civilă

s. civ. propr. int. = secția civilă și de proprietate intelectuală

T. = Tribunalul

urm. = următoarele

vol. = volumul

Cuvânt-înainte

În peisajul publicistic românesc, majoritatea lucrărilor apărute în acest domeniu abordează medierea din punct de vedere psihologic, psihanalitic sau metodologic, urmărind să lămurească ce este medierea, care sunt abilitățile cerute unui mediator, care sunt pașii pe care acesta ar trebui să îi parcurgă în cadrul procedurii, ce resorturi declanșează conflictele, care sunt inconvenientele și greșelile pe care le-ar putea comite un mediator în cadrul sesiunilor de mediere și modalitățile de evitare a acestora.

Cartea de față aduce o viziune nouă, analizând medierea din perspectiva instituțiilor reglementate de noile coduri – Codul civil (2009) și Codul de procedură civilă (2010).

Astfel, autorii abordează medierea prin raportare la principiile fundamentale ale procesului civil, la tipurile de proceduri jurisdicționale (contencioasă, necontencioasă; generală, specială), la fazele procesuale (fond, căi de atac ordinare, extraordinare, executare silită).

Tocmai de aceea cartea se dorește a fi un îndrumar pentru profesioniștii dreptului (avocați, mediatori, judecători, consilieri juridici), punctând, în anumite cazuri, conținutul pe care ar trebui să îl aibă acordul de mediere pentru a fi încuviințat sau pentru a evita posibile inconveniente, explicând aplicarea anumitor instituții de drept procesual civil, expunând opinii argumentate în legătură cu aspecte controversate referitoare la aplicarea instituției medierii în procesul civil, atrăgând atenția asupra greșelilor procedurale pe care le-ar putea comite mediatorul și sugerând, totodată, modalități de corectare a acestora.

De asemenea, o interesantă cazuistică exemplifică teoriile și argumentele susținute în cuprinsul lucrării și constituie un îndrumar util în lămurirea unor dileme pe care un jurist le-ar putea avea.

Trebuie subliniat că această carte aduce și o abordare critică asupra jurisprudenței instanțelor, ceea ce este benefic, având în vedere noutatea instituției medierii pentru magistrați.

Nu în ultimul rând, cartea este un izvor de informare și pentru neprofesioniștii medierii, dezvăluindu-le din „bucătăria” acestei proceduri tocmai pentru a-i convinge de seriozitatea și utilitatea acesteia.

Autorii au realizat un demers serios de analiză a medierii și mai ales al rezultatului final – acordul de mediere – prin prisma noilor instituții ale Codului civil și Codului de procedură civilă, care va fi utilă cititorilor acestei cărți.

Judecător Anamaria Lucia Zaharia

CAPITOLUL 1

Considerații generale asupra modalităților alternative de soluționare a litigiilor reglementate în noul Cod de procedură civilă

1.1. Medierea

Medierea. Definiție și principii

Medierea reprezintă o știință, iar în egală măsură poate fi definită ca artă a dialogului. Din punct de vedere al reglementării juridice, în România, medierea a luat naștere prin adoptarea Legii nr. 192/2006 publicată în M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006. Deși de dată relativ recentă, Legea privind medierea și profesia de mediator a suferit mai multe modificări de-a lungul timpului, astfel că la acest moment putem discuta despre un cadru solid de reglementare și cu implicații semnificative în ceea ce privește spectrul social din România.

Inițial, prin art. 1 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 era consacrată medierea ca fiind: „o modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate”.

Ulterior, această definiție a fost modificată prin Legea nr. 370/2009¹, iar în urma modificării a fost consacrată ca fiind: „o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților”.

¹ Legea nr. 370/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și profesia de mediator a fost publicată în M. Of. nr. 831 din 3 decembrie 2009.

Observăm că legiuitorul a simțit nevoia eliminării din definiție a termenului „facultativ” utilizat inițial în prima formă a Legii nr. 192/2006.

Rațiunea legiuitorului a fost aceea ca medierea să nu reprezinte numai o oportunitate pusă la dispoziția cetățeanului în drumul său spre a rezolva o problemă legată de conflict, ci să dea importanța cuvenită unei modalități reale de rezolvare a unei dispute pe cale amiabilă.

Termenul de modalitate „facultativă” a fost utilizat inițial pentru a consacra caracterul voluntar al procedurii de mediere. Eliminarea termenului în discuție nu afectează procedura de mediere ca atare, iar principiul voluntariatului se păstrează.

O altă rațiune pe care o observăm în modalitatea de a reglementa este aceea potrivit căreia această modificare anticipa modificarea vechiului Cod de procedură civilă, și anume art. 720¹, care a introdus medierea ca obligație în sarcina reclamantului, în sensul ca înainte de a se adresa instanței cu o cerere în materia litigiilor dintre profesioniști, acesta trebuia să încerce rezolvarea litigiului prin mediere, la alegere cu procedura concilierii directe. Această modificare a survenit prin art. I pct. 42 din Legea nr. 202/2010¹ – punct care ulterior a fost modificat prin Legea nr. 71/2011².

O abordare generală a cadrului legislativ privind medierea și intenția legiuitorului de a implementa această modalitate alternativă de rezolvare a litigiilor/conflictelor ne arată că medierea a devenit instrumentul real pe care îl are la îndemână orice persoană interesată în a rezolva o problemă.

Alin. (2) al art. 1 din Lege statuează și rolul pe care îl are profesionistul în mediere, bazele pe care este clădită medierea și completează la nivel principial definiția dată la alin. (1). Astfel, „medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă

¹ Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor a fost publicată în M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010.

² Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile”.

Principiile pe care medierea se bazează sunt consacrate de definiția dată de legiuitor, dar și de lege, în ansamblul ei. Din rațiuni de aprofundare a subiectului, a modului și limitelor în care funcționează procedura de mediere, vom proceda la prezentarea pe scurt a acestor principii:

1. În privința **principiului voluntariatului**, menționăm că există o serie de controverse în privința momentului începând cu care sau de la care putem vorbi de aplicarea acestui principiu. Într-o primă accepțiune, acest principiu are în vedere faptul că nicio persoană nu poate să fie obligată să participe la mediere. Firește, putem discuta de o obligativitate a parcurgerii procedurii medierii anterior adresării litigiului spre soluționare instanței de judecată, în condițiile în care această obligativitate ar fi consacrată legislativ. În prezent, în România nu este legiferată procedura de mediere ca și procedură prealabilă obligatoriu de parcurs anterior referirii litigiului spre soluționare instanțelor de judecată. Există într-o oarecare măsură și reversul unei asemenea dispoziții, în sensul că impunerea acestei obligativități ar putea conduce la o reticență din partea justițiabililor în privința participării efective la procedura de mediere și a colaborării în încercarea de a ajunge la un acord, transformând practic această obligativitate într-o formalitate, scopul putând să nu fie atins (acest lucru s-a întâmplat în cazul concilierii directe, reglementată de art. 720¹ din vechiul C. pr. civ., care în marea majoritate a cazurilor nu și-a produs efectul scontat de legiuitor). Totuși, împărtășim ideea că societatea românească nu și-ar putea schimba mentalitatea față de conflict (la modul general vorbind), în sensul recurgerii în primul rând la mijloacele alternative de soluționare a litigiilor, și nu la instanța de judecată, decât prin forța de coerciție a statului (impunerea legislativă).

S-a constatat, statistic, faptul că de la momentul apariției legii medierii și până în prezent, justițiabilii nu au recurs la mediere din propria voință decât într-un număr foarte mic de litigii raportat la

numărul de litigii aflate pe rolul instanțelor de judecată (fără a mai lua în calcul conflictele extrajudiciare), în pofida activităților de promovare a medierii (conferințe, mese rotunde, seminarii etc.) și de diseminare a informațiilor referitoare la mediere realizate de către Consiliul de Mediere și de asociațiile profesionale de mediatori. Astfel, nici instanțele de judecată nu au fost degrevate de miile de dosare cu a căror soluționare au fost și sunt investite, nu a fost prevenită nici depunerea la instanțe a altor acțiuni și nici părțile în conflict nu au fost (la modul general vorbind) în postura de a decide la mediere soluția pe care o consideră cea mai potrivită pentru stingerea diferendului acestora.

Dincolo de aprecierea mai sus prezentată, împărtășim ideea că principiul voluntariatului are un sens mult mai profund. Pentru a explica această afirmație este necesar să precizăm că medierea, în ansamblu, are două mari etape (care cuprind mai multe sub-etape): o etapă de pregătire a procedurii și procedura propriu-zisă. Etapa de pregătire se finalizează cu încheierea unui contract de mediere, iar toate demersurile pe care mediatorul le realizează în prima etapă au drept scop aducerea la cunoștința părților implicate în conflict a tuturor informațiilor privind medierea, astfel încât acestea – în deplină cunoștință de cauză – să decidă dacă acceptă sau nu medierea ca o metodă oportună pentru rezolvarea disputei cu care se confruntă. Așadar, o primă discuție care s-ar putea declanșa în privința unui alt sens al principiului voluntariatului ar avea legătură cu procedura propriu-zisă de mediere, în ideea că nimeni nu ar putea fi obligat să încheie un contract de mediere dacă nu dorește acest lucru și consideră – după ce a fost informat cu privire la mediere și avantajele acestei proceduri – că medierea nu este potrivită pentru soluționarea disputei sale; în plus, o dispoziție a legiuitorului în această privință ar putea reprezenta o normă neconstituțională – dar acest lucru implică o altă discuție mult mai amplă. Cu toate acestea, luând în considerare modelul implementat cu succes de alte state de pe continentul european și din America de Nord, care au impus prin legislație medierea, cel puțin în anumite tipuri de litigii și/sau în litigiile cu obiect de până la o anumită valoare, considerăm că și în