

16 noiembrie 2016

OPINIE**cu privire la riscurile asociate inițiativei de introducere a medierii judiciare obligatorii în cauzele civile (proiectul de Lege nr. 356)**

La 19 august 2016, Guvernul a aprobat și expediat Parlamentului un proiect de modificare a Codului de procedură civilă. Acest proiect introduce medierea obligatorie în instanțele judecătorești pentru mai multe categorii de cauze civile. Medierea va fi făcută de judecătorul căruia i-a fost repartizată cauza, cu obligarea părților de a se prezenta în fața acestuia. În cazul în care părțile sunt de acord să încheie tranzacție de împăcare, judecătorul va dispune încetarea procesului. În caz contrar, dosarul se va repartiza aleatoriu unui alt judecător.

Medierea litigiilor, de regulă, este introdusă pentru reducerea volumului de muncă a instanțelor de judecată, obținerea beneficiilor economice prin reducerea cheltuielilor de judecată și a timpului de soluționare a cauzei, precum și pentru obținerea beneficiilor sociale prin menținerea relațiilor mai puțin tensionate între părți. Inițiativa promovată prin proiectul de lege riscă să aibă efecte contrare opuse acestora.

În continuare sunt prezentate principalele riscuri ale inițiativei:

a) **inițiativa este contrară politicii în domeniul medierii promovată în ultimii ani de autorități:** La 3 iulie 2015, Parlamentul a adoptat o nouă Lege cu privire la mediere. Aceasta pune accent pe medierea extrajudiciară benevolă, efectuată de mediatori profesioniști. În Moldova deja [există mai mult de 655 de mediatori autorizați](#), iar numărul lor este în creștere. Aceștia au fost instruiți și au susținut un examen în acest sens și a fost creat Consiliul de mediere. Prin introducerea medierii judiciare obligatorii, impactul Legii cu privire la mediere, adoptată cu 15 luni în urmă, va fi redus la zero, iar instituția medierii benevole extrajudiciare riscă să nu mai fie aplicată;

b) **procedura prevăzută de proiect nu reprezintă de fapt mediere:** Medierea reprezintă un proces complex în care mediatorul încearcă să înțeleagă pe deplin situația fiecărei părți și, după discutarea în privat cu ambele părți, mediază discuțiile între părți în vederea identificării unei soluții de compromis. În esență, art. 182² alin. 3 și 4 nu prevede o procedură de mediere de acest gen, ci doar o procedură de informare despre posibilitatea de mediere. Judecătorul nu este obligat să aibă întâlniri separate cu părțile, iar convocarea în ședința de mediere este obligatorie. Este illogic să convoci părțile pentru a explica posibilitatea de mediere, atât timp cât orice sistem de drept funcționează în baza principiului prezumției cunoașterii legii. Acesta este unul din motivele pentru care [în anul 2014 instituția medierii judiciare obligatorii a fost declarată neconstituțională în România](#);

c) **volumul de muncă al judecătorilor și al personalului instanțelor judecătorești va crește considerabil:** Medierea unei cauze necesită timp și abilități ale mediatorului (despre abilități următorul punct mai detaliat). Sunt necesare discuții confidențiale cu fiecare dintre părți, urmate de oferirea unui spațiu pentru discuții între părți și identificarea soluției de compromis. Deși mediatorul este o parte neutră litigiului, acesta are un rol activ în organizarea discuțiilor dintre părți. Mediatorul invită părțile la discuții, le ascultă, lucrează cu emoțiile acestora, le ajută să își descopere interesele adevărate și nu pozițiilor formulate în cereri, chiar dacă acestea sunt juridic bine argumentate și întemeiate. Astfel, medierea nu va fi posibilă în urma unei simple apariții a părților în fața judecătorului în care să li se propună împăcarea. Pentru a media, judecătorul va fi ținut să își schimbe statutul, să se adapteze

necesităților părților, să le ofere suficient timp și atenție pentru ca acestea să negocieze. Având în vedere volumul de muncă al judecătorilor în principalele judecătoria din țară, introducerea medierii obligatorii riscă să crească și mai mult volumul de lucru în judecătoria, fără un impact practic;

d) la această etapă, medierea de către judecător are șanse minime de succes în Republica Moldova: Succesul medierii este dictat, în primul rând, de personalitatea mediatorului, cunoștințele și aptitudinile de mediere ale acestuia, precum și de încrederea părților în cel care mediază. Anume încrederea în persoana mediatorului este principiul de bază al medierii. Pentru a ajuta părțile să descopere necesitățile reale și să depășească limitele pozițiilor invocate în actele prezentate instanței, mediatorul trebuie să ofere siguranță și confort părților. Profilul profesional al judecătorilor din Republica Moldova este sculptat după standarde care nu facilitează medierea. Judecătoria mereu păstrează o distanță față de părți, așa cum este corect și cerut de standardele internaționale, și nu discută deschis cu părțile pentru a înțelege doleanțele acestora. Mai mult, medierea este un procedeu care necesită timp. Judecătoria pur și simplu nu are timp pentru a media. Pe de altă parte, medierea poate fi implementată doar atunci când există practici judiciare uniforme și previzibile. În Republica Moldova practica judiciară nu este uniformă. Fără aceste premise medierea judiciară obligatorie nu poate avea succes. Până acum câțiva ani, în Republica Moldova a existat soluționarea prealabilă obligatorie în litigiile comerciale, care, datorită atitudinii judecătorilor, s-a transformat într-o simplă formalitate. Nu există premise de a crede că acum lucrurile vor sta altfel, mai ales având în vedere că încrederea în sistemul judecătoresc este de doar 8%, iar practica judecătorească nu este suficient de uniformă;

e) se va lungi durata examinării cauzelor în judecată: Proiectul prevede că pe durata medierii cauza nu va fi examinată în procedura contencioasă. Termenul acordat pentru mediere este de până la 50 de zile. În cazul în care medierea eșuează, dosarul urmează a fi redistribuit unui alt judecător, iar punerea cererii pe rol va dura alte câteva zile. Reiterăm că proiectul propune medierea judiciară obligatorie în marea majoritate a cauzelor civile. Anual în sistemul judecătoresc sunt depuse peste 60,000 de acțiuni civile. Având în vedere premisele reduse pentru o mediere judiciară eficientă, durata examinării majorității acestor cauze se va lungi cu cel puțin 2 luni. În termen de 2 luni multe cauze civile din Republica Moldova sunt deja examinate în fond de către judecători;

f) argumentele pentru introducerea medierii obligatorii de către judecător nu sunt convingătoare: Deși proiectul introduce o procedură greoaie și cu impact considerabil asupra sistemului judecătoresc, inițiativa nu conține o analiză de impact și nici o analiză a mijloacelor alternative acesteia. Nu este clar din ce motiv proiectul desconsideră cu desăvârșire medierea extrajudiciară efectuată de mediatorii profesioniști și de ce nu a fost analizată aplicarea unor metode alternative pentru eficientizarea sistemului de justiție civilă, cum ar fi fortificarea sistemului de mediere extrajudiciară existentă, noi metode de unificare a practicii judecătorești, excluderea din competența instanțelor judecătorești a unor tipuri de cauze¹ sau îmbunătățirea modului de pregătire a cauzelor pentru examinare. De

¹ Spre exemplu, [Studiul cu privire la specializarea judecătorilor](#) (2013) recomandă o serie de măsuri pentru a reduce volumul de lucru al instanțelor prin modificarea competenței instanțelor judecătorești și anume unele cauze examinate în prezent de instanțe să fie examinate de organe administrative (existente sau create în acest scop), iar părțile să poată să se adreseze instanței de judecată doar dacă nu sunt de acord cu decizia organului administrativ. În special, studiul recomandă schimbarea competențelor legate de următoarele cauze/proceduri: creșterea numărului contravențiilor în care agentul constatator ar putea aplica sancțiunea contravențională, iar instanța de judecată ar examina doar contestația; constatarea faptelor care au valoare juridică, în cazul în care persoana are toate actele (spre exemplu, notarul să aibă această competență); divorțurile cu copii minori, unde nu sunt dispute între părți (spre exemplu, organele de stare civilă să aibă această competență); limitarea numărului contravențiilor date în competența instanței de judecată (spre exemplu, contravenții care implică minori); acordarea compensației pentru atragerea ilegală la răspundere penală (spre exemplu, Ministerul Justiției să aibă această competență); acordarea compensației pentru încălcarea termenului rezonabil (Legea nr. 87, spre exemplu, Ministerul Justiției să acorde compensațiile); încasarea pensiei alimentare. Aceste propuneri au fost susținute de un număr impunător de judecători care au participat la un sondaj reprezentativ.

asemenea, nota informativă nu explică de ce nu se iau în calcul alte măsuri care ar putea fi puse în aplicare de către factorii de decizie relevanți pentru a îmbunătăți performanța instanțelor. Aceste măsuri pot include: delegarea mai multor atribuții de rutină grefierilor, citarea părților prin intermediul poștei electronice, simplificarea modului de ținere a proceselor verbale (ca rezultat al înregistrării audio a ședințelor); introducerea măsurilor mai dure pentru ordonarea părților și instituirea unei practici uniforme la nivelul curților de apel. Urmează a fi menționat că în prezent Ministerul Justiției lucrează asupra simplificării procedurii de examinare a cauzelor civile. Pe de altă parte, problema sistemului judecătoresc nu este în suprasolicitarea sistemului, ci în calitatea examinării cauzelor. Astfel, potrivit [celui mai recent studiu al CEPEJ](#), raportat la cap de locuitor, sistemul judecătoresc din Republica Moldova examinează de 3 ori mai puține cauze non-penale decât media europeană (a se vedea p. 186);

g) referințele la standardele internaționale și practica altor țări sunt tendențioase: Nota informativă face referire la mai multe recomandări ale Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, precum și la practica Canadei, Germaniei, Japoniei și României. Textul proiectului reproduce în mare parte textul legislației românești. Recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nu insistă asupra medierii judiciare obligatorii, ci doar fortificarea instituției medierii. Prin adoptarea în anul 2015 a noii Legi cu privire la mediere Republica Moldova s-a conformat pe deplin acestor recomandări. Nici legislația Germaniei și nici cea a Canadei nu insistă pe medierea obligatorie efectuată de către judecător. Părțile pot alege între judecător și un mediator profesionist. Pe de altă parte, în Germania recurgerea la medierea prejudiciară exclude medierea la faza judiciară. În Japonia medierea se aplică doar în litigiile ce țin de dreptul familiei, ceea ce, de fapt, are loc și în Moldova în cazul desfacerii căsătoriei în instanța de judecată. Proiectul de lege desconsideră în totalitate medierea extrajudiciară efectuată de către mediatorii profesioniști, ceea ce este în disonanță cu sistemele juridice din Canada și Germania. Se pare că proiectul reproduce în cea mai mare parte legislația adoptată în anul 2012 în România. Nota informativă, totuși, nu menționează că [aceste prevederi au fost declarate neconstituționale în anul 2014](#), pe motiv că limitează nejustificat accesul la justiție.

h) proiectul de lege nr. 356 propune aplicarea medierii judiciare obligatorii într-un șir prea larg de situații: Proiectul de lege prevede că medierea judiciară obligatorie se va aplica față de 7 categorii de litigii², care, de fapt, reprezintă cea mai mare parte a litigiilor civile. Nu este rezonabil să impui părțile să se împace atunci când, datorită specificului disputei, nu există multe șanse pentru succesul medierii. În caz contrar, aceasta va constitui o piedică în accesarea sistemului de justiție. Se pare că nu a fost făcută o analiză a necesității aplicării medierii în toate cele 7 categorii de dispute. Proiectul nu conține vreo explicație în acest sens. Trebuie totuși de menționat că, deși încercă să reproducă legislația României, formularea textului art. 182¹ alin. 1 este mult mai extinsă decât prevederea adoptată în anul 2012 în România. Se creează impresia că proiectul este mai degrabă gândit ca o procedură birocratică decât ca un remediu eficient. Acest aspect trebuie regândit.

În diferite state există modele variate de creștere a popularității metodelor alternative de soluționare a disputelor. Ceea ce este caracteristic pentru o mediere de succes este crearea tuturor condițiilor (spațiu, mediator, timp suficient, efecte juridice clare ale tranzacției de împăcare etc.) care să predisună părțile să negocieze și nu trecerea obligatorie printr-o procedură care face procesul de judecată mai anevoios și pentru părți, și pentru instanțele de judecată. Pentru a fortifica instituția medierii în Moldova, este nevoie, mai degrabă, de amendarea cadrului normativ prin care să fie

² a) protecția consumatorilor; b) litigiile de familie; c) litigiile privind dreptul de proprietate asupra bunurilor între persoane fizice și/sau juridice de drept privat; d) litigiile de muncă; e) litigiile care rezultă din răspunderea delictuală; f) litigiile successorale; g) litigiile civile a căror valoare este sub 200.000 lei, cu excepția litigiilor în care s-a pronunțat o hotărâre executorie de intentare a procedurii de insolvență.

stabilite condiții mai severe de eligibilitate pentru mediatori, creșterea numărului de mediatori bine pregătiți, rolul mai activ al judecătorului și avocaților în popularizarea medierii, fortificarea Consiliului de Mediere, etc. În esență, aceste aspecte sunt prevăzute de noua Lege cu privire la mediere.

Dacă totuși se insistă pe medierea obligatorie, aceasta ar trebui să fie la maxim eficientă și mai puțin presantă pentru părți și judecători. Medierea ar putea avea loc în fața mediatorului autorizat, până la depunerea cererii de chemare în judecată sau la scurt timp după depunerea cererii de chemare în judecată. În cazul medierii după depunerea cererii de chemare în judecată, pe durata medierii nu ar trebui suspendată pregătirea pricinii pentru judecare. Acest mecanism este mult mai rapid și eficient decât medierea propusă prin proiectul de lege. În orice caz, accentul ar trebui pus pe medierea de către mediatorii profesioniști, fapt recomandat și de PNUD Moldova în [Raportul de monitorizare privind implementarea Legii RM nr. 134 din 14.06.2007 cu privire la mediere, pag. 30](#). De altfel, nici judecătorii nu susțin medierea de către judecători. Astfel, [un sondaj efectuat în rândul majorității judecătorilor](#) din țară în anul 2015 a confirmat că doar 37% din judecători susțin inițiativa promovată prin acest proiect. În lipsa dorinței și a abilităților necesare, instituția *ab inițio* riscă a fi compromisă. În rândul avocaților, această inițiativă este și mai puțin populară, fiind susținută doar de 24% din avocații chestionați.

În lumina celor de mai sus și având în vedere potențialul impact negativ al proiectului asupra sistemului de justiție civilă, solicităm Parlamentului:

- a) să nu adopte proiectul de lege nr. 356 în versiunea actuală;
- b) să organizeze dezbateri publice pe marginea proiectului, cu implicarea tuturor actorilor implicați în procesul de mediere și a judecătorilor;
- c) în urma dezbaterilor publice, să perfecționeze proiectul de lege.

SEMNATARI

ACI Partners

Centrul de Mediere a Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova

Centrul de Resurse Juridice din Moldova

Institutul de Politici și Reforme Europene

PROMOLEX

Andrei BALAN, Ex-Președinte al Consiliului de Mediere

PERSOANĂ DE CONTACT

CRJM, Vladislav GRIBINCEA, tel. + 22 843 601; email: vladislav.gribincea@crjm.org