

Considerations Regarding Alternative Methods of Dispute Resolution in the Light of the Provisions of Ordinance No. 94 from the 30th of August 1999 with regard to the Participation of Romania in the Proceedings before the European Court of Human Rights and the Committee of Ministers of the Council of Europe and the Right of the State to Promote Actions in Regress Against the Decisions and Agreements of Amicable Settlement

Abstract

The study begins by discussing the present state of affairs involving Romanian cases submitted to the European Court of Human Rights, to which Romania is a party, especially considering the overwhelming number of requests submitted, the position adopted by the Court in its relevant pilot judgments, the relative state of delay with which Romania is currently confronted, with regard to the requirements of the Council of Europe organs. Also, this situation is discussed in consideration of the measures, often inappropriate, taken over time with the purpose of fixing the shortcomings observed by the Court and of progressively implementing the principles that govern the human rights field in order to establish the rule of law in the state. It follows that in the field of alternative methods of dispute resolution, the present legal framework, set out by Ordinance no. 94/1999 can be improved. In particular, the author focuses on the meaning of the amicable agreement provided by article 8 of Ordinance no. 94/1999, its juridical nature and its consequences. Also, the author wishes to propose an evaluation of the legal framework required in order to obtain an improvement in the exploitation of actions in regress promoted by the state, provided by article 12 of the aforementioned normative act.

Keywords: amicable agreement, European Court of Human Rights, mediation, alternative methods of dispute resolution

CONSIDERAȚII PRIVIND PROCEDURI ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A DISPUTELOR ÎN LUMINA PREVEDERILOR ORDONANȚEI NR. 94 DIN 30 AUGUST 1999 PRIVIND PARTICIPAREA ROMÂNIEI LA PROCEDURILE ÎN FAȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ȘI A COMITETULUI MINIȘTRILOR ALE CONSILIULUI EUROPEI ȘI EXERCITAREA DREPTULUI DE REGRES AL STATULUI ÎN URMA HOTĂRÂRILOR ȘI CONVENȚIILOR DE REZOLVARE PE CALE AMIABILĂ

Nicolae Dragoș PLOEȘTEANU

Nicolae Dragoș PLOEȘTEANU

Lector univ. dr., Departamentul de Discipline Juridice și Administrative, Facultatea de Științe Economice, Juridice și Administrative, Universitatea Petru Maior Târgu Mureș, Târgu Mureș, România
Tel.: 0040-265-219.034
E-mail: nploesteanu@yahoo.com



*Revista Transilvană
de Științe Administrative*
2(31)/2012, pp. 91-102

1. Chestiuni prealabile. Natura juridică a convenției de rezolvare pe cale amiabilă

Potrivit articolului 8 din O.G. nr. 94/1999 privind participarea României la procedurile în fața Curții Europene a Drepturilor Omului și a Comitetului Miniștrilor ale Consiliului Europei și exercitarea dreptului de regres al statului în urma hotărârilor și convențiilor de rezolvare pe cale amiabilă, o cauză întemeiată pe o cerere individuală împotriva statului român se poate rezolva pe cale amiabilă prin încheierea unei convenții de rezolvare pe cale amiabilă a cauzei. Situația dată este prea puțin tratată în literatura de specialitate, interesând care este regimul juridic aplicabil unei asemenea convenții. Mai important este că în cuprinsul O.G. nr. 94/1999 se întâlnesc prea puține elemente pentru a stabili natura juridică și regimul general aplicabil acestor convenții de soluționare amiabilă a unor cereri individuale împotriva statului român. Problema prezintă o importanță distinctă, deoarece intervine în etapa inițierii unor proceduri litigioase de excepție, internaționale, împotriva statului român, prezumându-se că până în această etapă pretinsa „victimă” nu și-a putut găsi vreo „satisfacție” în cadrul național și niciun remediu pentru încălcarea drepturilor sale.

Natura juridică a convenției de rezolvare pe cale amiabilă presupune a identifica din care categorie face parte acest act juridic: a actelor internaționale, a actelor administrative, a actelor judecătorești sau a actelor civile.

1.1. Este convenția un act internațional?

În favoarea acestei calificări se pot releva mai multe argumente. Un prim argument, constă în natura internațională a procedurii de soluționare pe cale amiabilă. Potrivit articolului 39 din Convenție, „În cazul rezolvării pe cale amiabilă, Curtea scoate cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la o scurtă expunere a faptelor și a soluției adoptate”. De asemenea, articolul 38 paragraful 1 litera b) stabilește că în cazul în care Curtea declară o cerere admisibilă „se pune la dispoziția celor interesați, în scopul de a se ajunge la rezolvarea cauzei pe cale amiabilă, pe baza respectării drepturilor omului, astfel cum acestea sunt recunoscute în convenție și în protocoalele sale”. Ca urmare, procedura de soluționare poate presupune intervenția Curții, organism internațional, iar rezultatul rezolvării pe cale amiabilă produce consecințe în planul dreptului internațional al drepturilor omului, chiar asupra finalității procedurii jurisdicționale. Aspectul este întărit și de formularea articolului 1 din O.G. nr. 94/1999, anume că „reprezentarea intereselor statului român la Consiliul Europei (...) în procedurile de rezolvare pe cale amiabilă (...) se face potrivit Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și protocoalelor adiționale la aceasta”. Convenția de rezolvare pe cale amiabilă poate fi semnată doar după ce Curtea comunică Agentului guvernamental cererea reclamantului, aspect care reiese implicit pe calea interpretării articolului 8 alin. (1) din O.G. nr. 94/1999.

Cu toate acestea, studiul practicii în domeniul rezolvării pe cale amiabilă a acestor cereri relevă că natura juridică a acestei convenții de rezolvare pe cale amiabilă nu este una internațională, chiar dacă încheierea convenției produce consecințe și în planul dreptului internațional. Cu titlu exemplificativ, redăm formularea Curții din considerentele Hotărârii sale din 20 aprilie 2004 pronunțată în cauza *Notar împotriva*

României: „Curtea ia act de convenția de rezolvare pe cale amiabilă asupra căreia au convenit părțile (conform articolului 39 din Convenție). Curtea este încredințată că această convenție reflectă principiul respectării drepturilor omului, astfel cum sunt acestea recunoscute prin Convenție și protocoalele sale (articolele 37 alineatul 1 *in fine* din Convenție și 62 alineatul 3 din regulament).”¹; totodată, în dispozitivul hotărârii nu se menționează existența unei rezolvări pe cale amiabilă, ci doar se hotărăște radierea cererii de pe rol. Ca urmare, convenția are un regim autonom, distinct și independent de manifestarea de voință a Curții, chiar dacă pentru a se ajunge la încheierea ei, Curtea intervine asemănător unui mediator.

În concluzie, convenția de rezolvare pe cale amiabilă nu reprezintă un act juridic internațional, chiar dacă manifestarea de voință care îl generează a luat naștere inclusiv în cadrul unor proceduri cu caracter internațional. *A contrario*, această convenție reprezintă un act intern.

1.2. Reprezintă convenția de rezolvare pe cale amiabilă un act administrativ?

Actul administrativ² este definit legal la articolul 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, chiar dacă pentru scopurile acestei legi este „act administrativ – actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ.” Raportându-ne la această definiție, se poate desprinde o oarecare asemănare dintre actele administrative asimilate și convenția de rezolvare pe cale amiabilă. În ambele situații ne găsim în prezența unor contracte (convenții); ele intervin între autoritatea publică și o altă entitate (în cazul de față persoană fizică – victima încălcării); deși nu este obligatoriu, deoarece o astfel de convenție de rezolvare pe cale amiabilă poate, teoretic, cuprinde doar un text de recunoaștere din partea statului a unui drept sau a unei încălcări comise, în general, totuși, prin convenția de rezolvare pe cale amiabilă se va rezolva o problemă de interes public adesea cu consecințe financiare. Cu toate acestea, un asemenea contract apare cu totul special prin raportare la definiția

1 Paragraful 52 din Hotărârea CEDO din 20.04.2004 pronunțată în cauza *Notar împotriva României*, asupra cererii cu nr. 42860/98 – traducere publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1105 din 26 noiembrie 2004.

2 În doctrină, actele administrative au fost definite ca fiind „acte juridice, adică manifestări de voință făcute în exercitarea funcției executive a statului, în scopul de a produce anumite efecte juridice, a căror realizare este garantată prin posibilitatea de a recurge la forța de constrângere a statului, în condițiile prevăzute de normele juridice în vigoare” (Drăganu, 1992).

legală a actului administrativ asimilat, cu atât mai mult că nici jurisprudența și nici doctrina nu ne lămuresc deloc dacă un asemenea act ar putea forma sau nu obiectul unei acțiuni în contencios administrativ ori a vreunei acțiuni în justiție. Cu toate acestea, anumite indicii specifice regimului de drept public putem desprinde în favoarea ideii că ne găsim în prezența unui act administrativ asimilat. În acest sens, forma scrisă a acestei convenții vine să întărească ideea că ne găsim în prezența unui act administrativ asimilat, deoarece condiția formei scrise se susține că reprezintă o condiție de existență a actului administrativ³.

Ori, potrivit art. 8 alin. (3) din O.G. nr. 94/1999, convenția se încheie în formă scrisă, întocmindu-se un exemplar pentru Agentul guvernamental, câte un exemplar pentru fiecare reclamant parte la convenție, plus un exemplar pentru Curte. O analiză atentă însă a cauzei *Notar împotriva României*, pune în lumină faptul că la nivelul Curții Europene nu fusese înaintată vreo convenție scrisă semnată de către părți prin care acestea rezolvau pe cale amiabilă cererea individuală formulată împotriva statului român, însă într-adevăr Curții îi fusese înaintată o declarație formulată de Guvernul României prin care se preciza poziția Guvernului, inclusiv conferirea unor sume substanțiale cu titlu *ex gratia* reclamantului, precum și a unor sume reprezentând prejudiciu material; ulterior, Curții i-a fost înaintată și scrisoarea reprezentantei reclamantului prin care aceasta declara următoarele: „Confirm faptul că reclamantul acceptă rezolvarea pe cale amiabilă a cauzei, așa cum a fost propusă de către Guvern”. Ca urmare, deși ne găsim în prezența unei rezolvări pe cale amiabilă a cererii individuale, totuși nu este vorba de o convenție încheiată în forma scrisă astfel cum prevede O.G. nr. 94/1999, ci de o convenție în formă scrisă constituită din mai multe instrumente juridice, respectiv dintr-o declarație formulată de Guvern și o scrisoare din partea reclamantului. Este foarte adevărat că interferența dintre cele două nivele, cel național și cel european, conduce în practică uneori la imposibilitatea menținerii unei regularități complete concomitent la ambele nivele⁴.

Cu toate acestea, problema se complică în acest fel și mai mult atunci când este vorba de un posibil contencios legat de existența unei asemenea convenții de rezolvare pe cale amiabilă. Apar nelămuriri în ceea ce privește părțile unui asemenea contencios: atât Curtea cât și guvernul au participat practic la procedura de încheiere a convenției sau de rezolvare pe cale amiabilă, ceea ce determină interese procesuale în ce-i privește; soluția chemării acestora în fața unui tribunal însă nu apare deloc viabilă. Considerăm că în acest punct convenția de rezolvare pe cale amiabilă se dovedește a se îndepărta de regimul aplicabil unui act administrativ, fie el și asimilat, prezentând mai degrabă caracteristicile unui act judecătoresc sau chiar a unui act internațional

3 A se vedea, spre exemplu, Podaru (2007).

4 Legiuitorul a încercat să regleze problematica prin introducerea art. 8¹ în O.G. nr. 94/1999, însă apreciem că intervenția legislativă este cel puțin precară, deoarece declarația unilaterală a Guvernului poate conduce la o decizie a Curții de radiere a cauzei de pe rol, însă nu ca urmare a unui acord intervenit între părți.

care scapă posibilității cercetării judecătorești naționale. Pe de altă parte, un asemenea act nu intră cu certitudine în categoria celor exceptate de la controlul judecătoresc, stabilite de art. 126 alin. (6) din Constituția României, revizuită⁵, precum nici în categoria altor excepții⁶ prevăzute de art. 5 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Discuția privind posibilitatea atacării în contencios sau în justiție a unor fapte sau acte administrative în strânsă legătură cu convenția de rezolvare pe cale amiabilă prezintă importanță îndeosebi în ceea ce privește punerea în executare a acesteia, atunci când reclamantul este posibil să fie prejudiciat datorită întârzierii sau nepunerii în executare a celor convenite prin convenție. La nivelul Curții și a Consiliului Europei, potrivit art. 46 din Convenția europeană, supravegherea executării hotărârilor definitive ale Curții revine Comitetului de Miniștri; cu toate acestea, neînțelegerile ce pot interveni între părți cu privire la sumele acordate nu sunt protejate nici de vreo intervenție a Comitetului de Miniștri și nici de posibilitatea de a reveni printr-o procedură valabilă în fața Curții. Totuși, în temeiul art. 9 alin. (2) din O.G. nr. 94/1999, convenția de rezolvare pe cale amiabilă constituie titlu executoriu, astfel că în final partea reclamantă poate recurge la procedurile specifice de valorificare a drepturilor rezultate dintr-un titlu executoriu valabil potrivit legii române⁷.

Considerăm că există argumente mai puternice în favoarea ideii că aceste convenții de rezolvare pe cale amiabilă prevăzute de O.G. nr. 94/1999 și referite de Convenția europeană, nu reprezintă acte administrative și nici acte administrative asimilate acestora. În special trebuie să se țină cont că aceste acte se nasc din manifestarea liberă a voinței părților, statul neavând posibilitatea de a impune în vreun fel condiții sau reglementări stabilite prin vreo lege specială și nici nu se satisface în vreun fel un serviciu public, ci pur și simplu se soluționează un diferend, producându-se consecințe în plan internațional, dar și național. În cadrul acestui regim și acestor raporturi juridice statul se situează în poziția asemănătoare unui particular. În final, constatăm diferențele între un act administrativ, care constă într-o manifestare unilaterală de voință întemeiată pe organizarea legii și contract, care este acordul a două sau mai multe voințe în scopul producerii efectelor juridice și sunt supuse regimului de drept privat (Negoiță, 1993, p. 115). În concluzie, convenția de rezolvare pe cale amiabilă nu este un act administrativ sau asimilat actelor administrative.

5 Este vorba de actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile cu Parlamentul și actele de comandament cu caracter militar.

6 Este vorba despre actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară; și actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor, acestea putând fi atacate numai pentru exces de putere. Pentru referințe asupra subiectului a se vedea (Ciobanu *apud* Muraru și Tănăsescu, 2008, pp. 1238-1239).

7 În cazul de față, nu va fi necesară investirea cu vreo formulă executorie, fiind aplicabile prevederile art. 374¹ din Codul de procedură civilă.

1.3. Este convenția un act de natură civilă?

Articolul 2267 din NCC definește tranzacția, aceasta fiind inclusă în categoria contractelor speciale (titlul IX din cod). Totodată, ca regulă generală, prevederea art. 1166 din NCC este relevantă: „Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”. Așa cum s-a mai spus, contractul este principalul izvor de raporturi juridice obligaționale (Moise, 2012, p. 1220). Definiția tranzacției este relevantă în ceea ce privește scopul și obiectul acesteia, corespunzător situației analizate, adică a convenției de rezolvare pe cale amiabilă: „Tranzacția este contractul prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă”.

Cu siguranță există deosebiri între tranzacția civilă reglementată de NCC și convenția de rezolvare pe cale amiabilă, însă fundamentele tranzacției sunt prezente și în cazul convenției de rezolvare pe cale amiabilă: existența unui drept litigios concretizat într-un proces aflat pe rol; intenția părților de a pune capăt procesului; acceptarea de către părți a unor concesi reciproce. Articolul 441 din NCPC face referire expresă la mediere, atunci când aceasta are ca rezultat învoiala părților: „Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător și în cazul în care învoiala părților este urmarea procedurii de mediere”.⁸ Numeroase alte asemănări se pot întâlni între cele două contracte (tranzacția și convenția de rezolvare pe cale amiabilă): condiția formei scrise, indivizibilitatea obiectului.

Elementele de diferențiere vizează în principal existența unor reglementări normative distincte, întinderea domeniului de aplicare, cadrul procesual în care se manifestă dreptul litigios și posibilitățile de recurs împotriva actului. Aceste diferențieri nu sunt esențiale pentru a schimba natura juridică a convenției de rezolvare pe cale amiabilă. Astfel, existența a două reglementări distincte, precum NCC și O.G. nr. 94/1999, nu exclude ideea existenței unei tranzacții consemnate în convenția de rezolvare pe cale amiabilă, NCC cuprinzând principii și reguli care constituie dreptul comun în domeniu. Articolul 1167 din NCC stabilește că „Toate contractele se supun regulilor generale din prezentul capitol”(alin. 1), iar „Regulile particulare privitoare la anumite contracte sunt prevăzute în prezentul cod sau în legi speciale” (alin. 2). Cadrul procesual în care se poate manifesta dreptul litigios diferă în cazul tranzacției spre deosebire de convenția de rezolvare pe cale amiabilă: un cadru național și un cadru internațional. Această deosebire însă nu este esențială pentru a califica altfel decât litigios un drept, cu atât mai mult cu cât posibilul rezultat din faza internațională, concretizat printr-o hotărâre favorabilă „victimei” poate fi utilizat ulterior în calea unor „recursuri” naționale, pentru a se obține un remediu național⁹. Cu toate acestea,

8 Secțiunea a 3-a, Hotărârea prin care se încuviințează învoiala părților (Cap. IV, Titlul I, Cartea a II-a NCC).

9 Un asemenea remediu național se poate întemeia, spre exemplu, pe prevederile articolului 322 pct. 9 din CPC, potrivit căruia revizuirea unei hotărâri definitive se poate cere „dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților

obiectul tranzacției este delimitat de regulile generale din dreptul civil, și în special de articolul 2268 care prevede: „Nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii” (alin. 1). Pe de altă parte, „Se poate însă tranzacționa asupra acțiunii civile derivând din săvârșirea unei infracțiuni” (alin. 2). Ca urmare, numeroase aspecte preponderent de natură nepatrimonială nu vor putea forma obiectul tranzacției.

Spre deosebire, normele Convenției europene a drepturilor omului și prevederile de implementare a acesteia la nivel național, nu stabilesc vreo limitare a obiectului tranzacției, în special pentru că un asemenea remediu internațional are o natură cu totul excepțională și, la urma urmei, reprezintă o procedură unică și definitivă. Ca urmare, chiar și atunci când anumite aspecte țin de încălcarea dreptului la viață, garantat și protejat de articolul 2 al Convenției, ceea ce în plan național poate presupune cu o probabilitate mare săvârșirea unor fapte penale de către autorități (ex. tratamente inumane, tortură, cercetare abuzivă etc.), victima și statul pot ajunge la încheierea unei convenții de rezolvare pe cale amiabilă. Această întindere nelimitată în cadrul Convenției europene se justifică din două motive: în primul rând pentru că procedura are loc într-un cadru internațional, nelimitat în principiu de concepte și granițe naționale, iar, în al doilea rând, pentru că obiectul convenției de rezolvare pe cale amiabilă îl constituie drepturile fundamentale astfel cum acestea sunt prevăzute de Convenția europeană a drepturilor omului, conceptele de reparație, satisfacție și răspundere având o semnificație autonomă.

În pofida diferențelor anterior amintite, apreciem că această convenție de rezolvare pe cale amiabilă prevăzută de O.G. nr. 94/1999 are o natură civilă și constituie o tranzacție specială, nereglementată de NCC, ci de prevederile speciale. Obiectul și limitele acestei „tranzacții” sunt determinate în mod direct de regulile Convenției europene a drepturilor omului și principiile generale ale dreptului internațional, prin intermediul efectelor constituționale ale articolelor 10 și 20 din Constituția României¹⁰. Astfel, spre exemplu, acordarea acelor compensații cu titlu de *ex gratia*¹¹ la care se face referire în

fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate”; corespunzător articolul 509 pct. 10 din NCPC.

10 Articolul 10 din Constituție prevede: „România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele și, în acest cadru, relații de bună vecinătate, întemeiate pe principiile și pe celelalte norme general admise ale dreptului internațional”. Articolul 20 prevede: „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.”

11 *Ex gratia* – „din bunăvoință” – expresie folosită pentru a arăta că un subiect de drept internațional acționează nu în temeiul unei obligații legale, ci datorită unui sentiment de bunăvoință, de curtoazie internațională, (Săuleanu și Rădulețu, 2007, p. 121).

cauza *Notar împotriva României* nu își găsesc vreun corespondent în dreptul intern român, ele fiind specifice domeniului dreptului internațional public; de regulă se acordă atunci când în diferendul dintre două state, statul cărui i se impută un fapt ilicit nu se găsește în poziția de a recunoaște răspunderea juridică internațională însă consideră că este necesară susținerea unei forme de reparare a prejudiciului cauzat¹². În ceea ce privește „limitele tranzacției”, pe calea interpretării articolului 39 din Convenția europeană, rezultă că singura condiționare în calea constatării de către Curte a încheierii de către părți a unei convenții de rezolvare amiabilă, o constituie aceea de a se respecta drepturile omului prevăzute de Convenție și de protocoalele sale.

2. Comparație între procedura de rezolvare pe cale amiabilă și procedura medierii

Potrivit Legii privind medierea și organizarea profesiei de mediator nr. 192/2006 medierea „reprezintă 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”. Se poate cu ușurință observa că atât în cazul procedurii avute în vedere de articolul 39 din Convenția europeană cât și în cazul procedurii de mediere, ne găsim în prezența unei soluționări pe cale amiabilă a unor conflicte. Ține de esența acestei proceduri, locul pe care-l ocupă „mediatorul” în cadrul procedurilor de mediere și în raport cu acordul pe care părțile îl încheie în ipoteza în care ajung la o înțelegere. Astfel, articolul 4 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 stabilește că „În exercitarea atribuțiilor sale, mediatorul nu are putere de decizie în privința conținutului înțelegerii la care vor ajunge părțile, dar le poate îndruma să verifice legalitatea acesteia, potrivit art. 59”.

În procedura stabilită de Convenție, se stabilește că în orice etapă a procedurii, Curtea se poate pune la dispoziția părților pentru a se ajunge la o soluționare amiabilă a cauzei (art. 39 para 1 din Convenția europeană). Expresia „a se pune la dispoziția părților” reflectă destul de neechivoc poziția Curții în raport cu scopul soluționării amiabile și cu părțile cauzei: o poziție de independență, dar de diligență. Altfel spus, într-o asemenea procedură Curtea nu își exercită atribuții de *iure imperii*, ci intervine ca un adevărat „mediator”. Garanția independenței Curții în exercitarea funcției de

12 Spre exemplu, cauza Orlando Leterier. În 1976 agenții chilieni au ucis un fost ministru chilian, Orlando Letelier, și pe unul din însoțitorii săi, cu ajutorul unei mașini capcană detonată în Washington. Instanțele din Statele Unite au acordat ulterior atât despăgubiri compensatorii cât și punitive pentru decesul celor doi, judecând în baza delictelor locale exceptate de la Actul privind imunitatea statală internațională. Însă hotărârea judecătorească națională a fost practic de neaplicat. Ulterior, în cadrul restabilirii relațiilor dintre Statele Unite și Chile, s-a convenit ca o comisie bilaterală să stabilească cuantumul compensațiilor plătibile ca o judecată *ex gratia* fără admisibilitatea vreunei răspunderi. Potrivit termenilor de referință ai comisiei, despăgubirile urmau să fie acordate „în conformitate cu principiile generale ale dreptului internațional, astfel că răspunderea a fost stabilită”. Comisia a stabilit sume doar pe bază de compensare pentru pierderea suferită și prejudiciile morale (Evans, 2006, p. 457).

„mediere” este conferită de articolul 62² din Regulamentul Curții, potrivit căruia „În conformitate cu art. 38 alin. 2 din Convenție, negocierile purtate în vederea ajungerii la o soluționare pe cale amiabilă a cauzei sunt confidențiale și nu trebuie să influențeze observațiile făcute de părți în cadrul procedurii contencioase. Nici o comunicare scrisă sau orală, precum și nici o ofertă de conciliere intervenită în cadrul acestor negocieri nu va putea fi menționată sau invocată în procedura contencioasă.” Ca urmare, se face o distincție clară între poziționarea părților în cadrul procedurii contencioase și poziționarea părților în cadrul procedurii de soluționare pe cale amiabilă, de natură a nu pune în pericol posibilitatea de a se ajunge la o soluționare pe cale amiabilă datorită unor standarde care țin adesea de necesitățile aflării adevărului într-un cadru tipic contencios.

În doctrină este definită medierea internațională drept o procedură care presupune o terță parte, indiferent că este un individ sau mai mulți, un stat sau un grup de state sau o organizație internațională, al cărei scop este să încurajeze părțile litigante să ajungă la o înțelegere (Shaw, 2003, pp. 921-922). În general procedura medierii este tratată împreună cu aceea a bunelor oficii, datorită faptului că ambele au același scop, iar procedurile de soluționare a disputelor nu sunt prevăzute. Din punct de vedere tehnic, bunele oficii presupun existența unui terț care încearcă să influențeze părțile litigante în scopul ca acestea să intre în negocieri, în timp ce medierea presupune o implicare activă din partea terțului în procesul de negociere. O atare implicare activă presupune din partea mediatorului o examinare atentă a circumstanțelor și a situației de fapt care se găsește la baza diferendului dintre părți.

În raport cu caracteristicile amintite legate de medierea internațională, se poate observa că în procedura de soluționare pe cale amiabilă, Curtea europeană se comportă ca un mediator autentic, având toate atuurile necesare pentru a îndeplini un asemenea rol: are capacitatea și capacitățile necesare unei bune cunoașteri a situației care a generat conflictul dintre părți; deține o poziție larg recunoscută, de prestigiu în domeniul drepturilor omului. În acest cadru, este util de precizat că în pofida instituționalizării autonome în planul național a profesiei de mediator, distinctă de poziția judecătorului și a instanței de judecată, calitatea de „judecător” al Curții europene nu o exclude pe aceea de „terț” mediator: noțiunea de terț presupune doar ideea unei poziții independente în raport cu oricare dintre părțile unui litigiu, de natură să garanteze un rezultat adecvat și just.

Una dintre deosebirile existente, chiar dacă poate neesențială, este că în general în cadrul procedurii de mediere, părțile sunt libere să își aleagă mediatorul. Astfel, spre exemplu, articolul 5 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 stabilește regula că „Părțile au dreptul să își aleagă în mod liber mediatorul.” Ori, în cazul Curții europene, chestiunea alegerii nu se pune, entitatea îndreptățită a proceda la primele activități specifice unei medieri fiind Curtea europeană. Astfel, conform articolului 62² din Regulamentul Curții „Odată cererea declarată admisibilă, grefierul acționând conform instrucțiunilor Camerei sau ale președintelui acesteia, ia legătura cu părțile în vederea ajungerii la o soluționare pe cale amiabilă a cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 38 alin. 1 lit. (b) din Convenție. Camera ia toate măsurile adecvate pentru a facilita încheierea unei

asemenea înțelegeri”. În această fază procedurală, dar și ulterior, activitățile nu se pot delimita cu certitudine când anume acestea sunt specifice medierii sau mai degrabă bunelor oficii sau unei concilierii. Singura condiționare a părților în calea ajungerii la o soluționare amiabilă a cauzei este aceea a respectării drepturilor omului în sensul Convenției și a protocoalelor sale (articolul 62² para 3 din Regulament). Unele forme specifice medierii sunt prezente și în procedura de soluționare amiabilă prevăzută de Convenția europeană: confidențialitatea negocierilor, forma scrisă a comunicărilor și ofertelor de conciliere.

3. Aspecte teoretice și practice

Una dintre problemele de ordin practic care se pot ivi în cadrul soluționării pe cale amiabilă, constă în a stabili în ce măsură ar putea interveni în cadrul procedurii de soluționare pe cale amiabilă a unei cereri individuale împotriva statului român, un mediator care funcționează în temeiul Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

O primă chestiune de la care am putea porni este de a observa că în timp ce în cadrul procedurii civile, există prevederi exprese¹³ care stabilesc atribuții și competențe ale instanței de a pune în vedere părților posibilitatea și avantajele soluționării prin mediere¹⁴ a cauzei, în situația reglementată de O.G. nr. 94/1999 nu întâlnim nicio regulă în acest sens. Una dintre explicațiile acestei situații constă în aceea că s-ar considera că o asemenea reglementare ar conduce întotdeauna când s-ar apela la un mediator la o creștere a cheltuielilor, ocazionate de prestația serviciului de mediere; un alt motiv este că, în cauză, funcțiile de „mediere” pot fi exercitate cu profesionalism însăși de Curtea europeană a drepturilor omului; nu în ultimul rând, ar putea fi o chestiune de interes public ca procedurile de soluționare pe cale amiabilă să nu fie „complicate” de intervenția unui mediator profesionist. Un posibil motiv constă și într-o oarecare încetineală a legiuitorului român spre a se deschide în timp real către oportunitățile „pieței de asistență juridică”; nu trebuie să uităm că însăși legea medierii a fost adoptată abia în anul 2006, în timp ce procedura de soluționare pe cale amiabilă este reglementată de O.G. nr. 94 din 1999. Cu toate acestea, în ideea

13 Articolul 21 din NCPC prevede: „Odată cererea declarată admisibilă, grefierul, acționând conform instrucțiunilor Camerei sau ale președintelui acesteia, ia legătura cu părțile în vederea ajungerii la o soluționare pe cale amiabilă a cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 38 alin. 1 lit. (b) din Convenție. Camera ia toate măsurile adecvate pentru a facilita încheierea unei asemenea înțelegeri.”

14 Articolul 131 din CPC prevede: „În tot cursul procesului, judecătorul va încerca împăcarea părților, dându-le îndrumările necesare, potrivit legii. În acest scop, el va solicita înfățișarea personală a părților, chiar dacă acestea sunt reprezentate. Dispozițiile art. 132 ^ 1 alin. 2 sunt aplicabile. În litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate invita părțile să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri. Când consideră necesar, ținând seama de circumstanțele cauzei, judecătorul va recomanda părților să recurgă la mediere, în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, în orice fază a judecării. Medierea nu este obligatorie pentru părți.”

dezvoltării și existenței unui corp profesionist de mediatori, de *lege ferenda* apreciem util a se pune în vedere reclamantului de către Agentul guvernamental că are posibilitatea de a recurge la un mediator profesionist, deoarece beneficiile recurgerii la acesta sunt indiscutabile, știut fiind că sub aspect psihologic se prezumă că un mediator corespunde într-o măsură mai mare cerințelor pe care le presupune o soluționare amiabilă, în raport cu un avocat sau cu reprezentantul guvernului. În această idee, cercetările evidențiază că efectivitatea medierii este dependentă de pregătire specifică, de experiență personală și de anumite caracteristici individuale ale mediatorului (King, 1999, pp. 463-64).

O altă problemă care poate interveni, este dacă Legea nr. 192/2006 permite unui mediator să intervină într-o fază procedurală pendinte în fața Curții europene a drepturilor omului. Pentru a încerca lămurirea unei asemenea probleme, un punct de sprijin ni-l oferă articolul 2 alin. (1) al Legii nr. 192, în conformitate cu care „Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, sunt obligate să participe la ședința de informare privind medierea, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, în vederea soluționării pe această cale a conflictelor în materie civilă, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de prezenta lege.” Chiar dacă pe cale de interpretare, se subînțelege din prevederea amintită că medierea poate opera cu privire la diferende în materie civilă, de familie, penală, precum și în alte materii. Ori, în cazul de față întrucât convenția de rezolvare pe cale amiabilă prevăzută de articolul 39 din Convenția europeană are ca obiect recunoașterea, apărarea, repararea prejudiciilor rezultate din încălcarea drepturilor fundamentale, acestea au reprezentări identificabile în materie civilă, penală sau în alte materii. De aceea, nimic nu ne împiedică să considerăm că sfera Legii nr. 192/2006 se întinde inclusiv, sub aspect material, asupra drepturilor ocrotite și garantate de Convenția europeană a drepturilor omului. Mai mult decât atât, posibila condiționare sub aspectul parcurgerii medierii anterior unei etape contencioase nu contravine exigențelor în materie europeană, principiul general subliniat de Curtea europeană a drepturilor omului fiind acela că liberul acces la justiție nu este un drept absolut și că unele limitări, care-l afectează, nu sunt altceva decât aplicații particulare ale unor restrângeri caracteristice pentru orice alte drepturi subiective (Drăganu, 2003, p. 69). Cu toate acestea, credem că posibilitatea utilizării medierii trebuie să-și găsească o reglementare distinctă în cuprinsul Legii nr. 192/2006 și din punct de vedere material, deoarece altfel s-ar face cu greu distincția dintre această categorie a drepturilor fundamentale și materiile comune medierii, care se supun unor reguli distincte, în special caracteristica oferită de alin. (4) al articolului 2: „Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.”

De asemenea, putem observa că legea medierii exclude implicit posibilitatea agentului guvernamental de a înștiința partea cu privire la avantajele medierii, chiar dacă articolul 6 cuprinde o prevedere largă: „Organele judiciare și arbitrale, precum și alte autorități cu atribuții jurisdicționale informează părțile asupra posibilității și a

avantajelor folosirii procedurii medierii și le îndrumă să recurgă la această cale pentru soluționarea conflictelor dintre ele.” În acest sens, ar fi dificil de admis că agentul guvernamental s-ar include în categoria unei autorități cu atribuții jurisdicționale. De *lege ferenda* se impune reglementarea și a acestui aspect, eventual prin enumerarea expresă a agentului în categoria acestor autorități sau prin nuanțarea actualei formule.

Bibliografie:

1. Ciobanu, V.M., „Art. 125 Statutul judecătorilor”, în Muraru, I. și Tănăsescu, E.S. (editori), *Constituția României. Comentariu pe articole*, București: C.H. Beck, pp. 1238-1239.
2. Crawford, J. și Olleson, S., „The Nature and Forms of International Responsibility”, în Evans, M.D., *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 451-477.
3. Drăganu, T., *Liberul acces la justiție*, București: Lumina Lex, 2003.
4. Drăganu, T., *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Cluj Napoca: Dacia, 1992.
5. King, C.J., „Burdening Access to Justice: The Cost of Divorce Mediation on the Cheap”, 1999, *St. John's Law Review*, vol. 73, nr. 2, pp. 463-464.
6. Moise, A.A., „Izvoarele obligațiilor”, în Baias, F.A., Chelaru, E., Constantinovici, R. și Macovei, I., (editori), *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, București: C.H. Beck, 2012, p. 1220.
7. Negoită, A., *Drept administrativ și știința administrației*, București: Atlas Lex SRL, 1993.
8. Podar, O., „Actul administrativ – formă și elemente de formă”, 2007, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, vol. 2, [Online] disponibil la adresa <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=263>, accesat la data de 1 noiembrie 2012.
9. Săuleanu, L. și Rădulețu, S., *Dicționar de expresii juridice latine*, București: C.H. Beck, 2007.
10. Shaw, M.N., *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Acte normative:

11. Constituția României, republicată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003.
12. Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, publicat în forma inițială în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 45 din 24 februarie 1948.
13. Noul Cod de procedură civilă, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 545 din 3 august 2012.
14. Ordonanța Guvernului nr. 94/1999 privind participarea României la procedurile în fața Curții Europene a Drepturilor Omului și a Comitetului Miniștrilor ale Consiliului Europei și exercitarea dreptului de regres al statului în urma hotărârilor și convențiilor de rezolvare pe cale amiabilă, cu modificările și completările ulterioare, publicată în forma inițială în Monitorul Oficial al României, nr. 424 din 31 august 1999.

Jurisprudență:

15. Hotărârea CEDO din 20.04.2004 pronunțată în cauza Notar împotriva României, asupra cererii cu nr. 42860/98, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1105 din 26 noiembrie 2004.