DU

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

2, rue de Harlay
75001 PARIS
42.93.31.30

COLLOQUE

du 20 janvier 1986

à la Chambre de commerce et d'industrie
de Paris

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

2, rue de Harlay
75001 PARIS
42.93.31.30

COLLOQUE
du 20 janvier 1986

à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris

TEXTE DES EXPOSÉS

Pages

Introduction 3
par M. Jean Robert

L'arbitrage 9
par M. le Bâtonnier Francis Mollet-Vieville

La médiation 21
par M. le Président Paul Paclot

Le mini-trial 35
par M. Matthieu de Boisséson

INTRODUCTION

par M. Jean ROBERT
Président de l'Association française d'arbitrage

Dans un mode, dont on dit pudiquement qu'il est en mouvement, les choses ont longtemps paru figées en matière judiciaire.

Et voici qu'elles bougent.

Il n'est pas exagéré de dire qu'ici et sur un certain plan, un jour nouveau se lève. Et comme souvent à notre époque, le soleil se lève à l'Ouest.

Les Etats-Unis vivent depuis dix ans un phénomène encore en pleine période d'émergence, mais dont il faut aujourd'hui se rendre compte.

Au sommet du monde judiciaire américain, deux coups de gong, dont chacun est un signe.

• En 1984, après des avertissements répétés sur l'« explosion processive », le Chief Justice Warren Burger, membre de la Cour Suprême, signe, dans la Revue de l'American Bar Association un article de trente pages intitulé « N'y a-t-il pas là mieux à faire ? » (Is it not there something better to do ?), exposant précisément qu'en présence de l'impuissance croissante de la justice américaine à répondre aux besoins, d'autres voies doivent être trouvées.

• La Cour Suprême rend elle-même, le 2 juillet 1985, le déjà célèbre arrêt Mitsubishi.

Dans cette matière de la législation anti-trust qui est au cœur de la démocratie américaine, et

dont l'intervention fait trembler les plus grandes entreprises, la Cour Suprême admet que, dès lors qu'il s'agit d'une transaction internationale, rien ne s'oppose à ce que la demande d'application de la législation anti-trust par un ressortissant américain, puisse être traitée par voie d'arbitrage.

Et l'arrêt renvoie la cause à trois arbitres japonais siégeant à Tokyo.

La rédaction de cet arrêt est elle-même un acte de foi dans la vertu de l'arbitrage international comme juridiction transnationale.

En fait, tout ceci s'insère dans un vaste mouvement, né pratiquement dans les années 1975 sous le nom général d'Alternate Dispute Resolution (une alternative pour la solution des litiges).

Comme tout mouvement de cette nature, né d'un besoin communément ressenti, il se traduit par un véritable foisonnement d'organisations, à l'initiative soit des Etats, soit privée, toujours encouragée par les juridictions, sinon provoquées par elles.

A l'origine de tout cela, la conscience profonde de ce que c'est désormais par des voies non judiciaires, mais celles d'une conciliation assistée et contrôlée, que doivent être satisfaits des droits qui, aujourd'hui, ne peuvent pratiquement pas accéder à la justice.

Il s'agit là de modes conciliatoires dont, soit les juridictions, soit l'opinion publique, interdisent pratiquement qu'on refuse au moins de s'y prêter.

Cela vise des droits de voisinage, de communauté, de travail, d'environnement, de consommation. Mais cela va aussi, en matière de divorce, à la garde des enfants et la liquidation des avoirs.

Si ce mouvement est déjà profondément ressenti, son état de bourgeonnement spontané appellera encore classement et méthode.

Peut-être assistons-nous à la naissance d'un changement radical dans le mode de consécration des droits élémentaires.

Mais, et pour des motifs bien proches, il en va de même en haut de l'échelle.

L'arbitrage, la médiation, et maintenant le mini-trial gagnent chaque jour du terrain. Ce dernier est aujourd'hui introduit et soutenu par une puissante association d'hommes d'affaires, le Center for Public Resources.

Le dernier témoignage sur le développement de l'Alternate Dispute Resolution aux Etats-Unis a été fourni lors de la réunion annuelle de l'American Bar Association qui s'est tenue à Londres en mai 1985. A l'occasion de la « Journée de l'Arbitrage », M. Robert Mc Kay, professeur à la Faculté de droit de l'Université de New York et Président de l'Association du Barreau de New York a produit une adresse sur le développement de l'A.D.R., spécialement dans les Etats de New York et de Californie.

Si chaque pays a ses besoins et cherche, selon son génie propre, les solutions à y répondre, il n'est pas assuré que le nôtre connaisse les mêmes, au moins au niveau des droits élémentaires.

Signe des temps cependant, un projet de loi est à l'étude pour un mode de solution des « petits litiges », en renouvellement, sous d'autres formes, de la tentative un peu avortée de la constitution d'un corps de conciliateurs.

Constatons au moins que, sur deux terrains, notre fierté n'est pas grande :

Le règlement des litiges du travail qui, pour des raisons historiques, est lié au fonctionnement d'une juridiction obligatoire, a cessé d'être proche de l'homme. La garantie des droits, poussée à une certaine limite, se fait parfois oppressive pour son bénéficiaire.

Considérons aussi le divorce, ce cancer de la société. Il met en cause un problème, à côté de qui tout s'efface, la garde d'enfants qui en resteront marqués.

Ne vaudrait-il pas qu'ici, avant toute décision, et par l'initiative privée, s'institue une négociation attentive et précautionneuse ?

Mais si c'est à tous les niveaux qu'il y a place pour l'alternative, nous sommes ce soir, par le lieu même où nous sommes réunis et la qualité de celui qui nous fait l'honneur de nous recevoir, à celui du litige économique.

Le commerce ne naît et ne s'alimente qu'à une source, le contrat. Celui-ci est à la fois son nerf et son sang.

Certes nous savons d'avance que, pendant le cours du contrat, les intérêts et les choses vont interférer pour en modifier la balance. Mais à partir de cet instant, et alors que le contrat est par essence évolutif sans cesser d'être, le recours au procès consacre une rupture. Par nature, il est antinomique au contrat. Il n'est jamais que le fruit de l'orgueil, ou un aveu d'impuissance.

Au sens plein du terme, le procès est un « scandale ».

Ainsi que l'écrivait le Chief Justice Warren Burger : « N'y a-t-il pas là mieux à faire ? ».

Mais encore faut-il savoir quoi, et connaître les solutions alternatives possibles, pour les pratiquer.

C'est le but que se sont proposé la Chambre de Commerce et l'Association Française d'Arbitrage de faire, devant un public composé autant d'hommes d'affaires que de juristes, une présentation simultanée de quelques solutions alternatives du procès, inégalement connues.

Elles ont un objet commun, qui est de sauver le contrat, ou en tous cas les relations des parties, ce qui est parfois plus important.

Notre souhait est que cette présentation provoque en vous des réactions et, qui sait, des vocations...

L'ARBITRAGE

par M. Francis MOLLET-VIEVILLE
ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris

Entre la construction de la Sainte Chapelle,
la création de l'Hospice des Quinze-Vingts,
et la fondation de la Sorbonne.

Louis IX se retirait parfois sous un chêne
et faisait « œuvre de Justice ».

Agissait-il alors comme Arbitre ?
comme Médiateur ?
ou comme Juge d'un « mini-procès » ?

C'est ainsi que, transposée dans le temps, pourrait se poser la question qui vous est aujourd'hui soumise et que le Président Paclot, Maître Matthieu de Boisséson et moi-même, avons mission d'examiner avec vous.

Notre ami Jean Robert, le « Saint Louis », voire le « Pape de l'Arbitrage »... (les Papes du temps de Saint Louis furent Urbain et Clément, Jean Robert aussi)...

... Ainsi donc, Jean Robert, voici dix ans exactement, acceptait la présidence de l'Association Française d'Arbitrage que je venais de créer au début de mon Bâtonnat.

La motivation qui m'animait, ainsi que le choix des fondateurs, représentaient alors ce qu'il était urgent de réaliser en raison de l'évolution rapide et fondamentale du concept même de l'arbitrage, au plan juridique, politique, national et international.

L'Association Française d'Arbitrage a répondu à cette aspiration et se révèle, aujourd'hui, une

« grande personne », comptant parmi ses membres un nombre important de personnalités représentant des activités diverses et prestigieuses (personnalités qui sont parmi nous ce soir et que je remercie pour leur présence et leur dévouement constant).

Les propres activités de l'Association Française d'Arbitrage n'ont cessé de s'accroître, tant dans le domaine des arbitrages proprement dits qui nous sont maintenant confiés, que dans le domaine de la promotion de l'arbitrage qui motive fondamentalement nos aspirations et préside à nos travaux.

C'est ainsi que notre réunion d'aujourd'hui a pu avoir lieu sous l'égide de la Chambre de commerce de Paris et grâce à la bienveillante invitation de son Président, M. Philippe Clément à qui j'exprime également et chaleureusement notre reconnaissance.

Le Président Jean Robert a écrit que la « médecine douce » tendrait aujourd'hui à concurrencer, sinon à prendre le pas sur la « chirurgie », chaque fois que cela pouvait se révéler utile et possible.

Il ajoutait que le litige était une « maladie ». Celle-ci devait donc être traitée selon le cas et le sujet.

La marque de notre époque est d'avoir admis que certains tabous s'étaient effrités. La potion traditionnelle devait donc être remplacée par de nouveaux médicaments de synthèse.

Ainsi donc les relations d'affaires ont donné naissance à l'arbitrage moderne souvent plus adapté à la préoccupation de chacun, sans pour autant écarter le juge étatique nanti de sa mission légale et dont nous connaissons l'excellence, en France.

Mais ce nouveau domaine est vaste à explorer et le champ des besoins, s'il est perçu dans sa réalité, n'est peut-être pas totalement l'objet d'une utilisation adéquate.

C'est bien le but de notre Association, comme celui de cette réunion souhaitée par elle, que de prendre conscience de ce domaine et de l'explorer avec vous pour mieux en percevoir les possibilités.

Nous y observons trois modes de solutions des litiges :

« l'Arbitrage, la Médiation, le Mini-Trial ».

Les deux derniers sont encore mal connus.

Ce sont trois modes « contractuels » mais chacun peut mieux répondre à une situation particulière. Un homme d'affaires averti ou un juriste avisé, doit en connaître l'existence, les possibilités et les raisons qui devront présider à un choix.

Pour ce qui concerne le « triptyque » qui fait l'objet de nos entretiens, il m'est dévolu de vous entretenir du premier volet, c'est-à-dire de l'arbitrage.

Tout, déjà, a été dit sur l'arbitrage.

En tous cas, vous tous le connaissez parfaitement. Mieux vaut donc, aujourd'hui, s'en tenir à la « philosophie » de l'arbitrage.

Mon propos ne sera donc qu'un rappel schématique des causes du développement, en nombre et en importance, des arbitrages en matière nationale ou internationale, modeste introduction à l'examen plus nouveau de la médiation et du mini-trial.

Si Saint Louis, dont toute l'Europe chrétienne sollicita souvent l'arbitrage, mit fin à des conflits internationaux (telle la sentence qu'il prononça à Amiens en donnant raison à Henri III contre les barons anglais révoltés et plus tard son intervention arbitrale qui rétablit quelque peu les dissensions qui opposaient les Mongols), François II fut le premier à instituer un arbitrage forcé pour régler les contestations entre les marchands, mais son règne ne dura qu'une année et son intervention cruelle, pour répri-

mer la conjuration d'Amboise, représente une attitude antagoniste de celle que doit avoir un arbitre ou un médiateur et cela nous le fait oublier définitivement.

Qu'en est-il aujourd'hui sous le « règne » de François III ?

Comment l'arbitrage actuel se présente-t-il et quelles en sont les motivations ?

Comme l'a remarquablement écrit mon confrère Matthieu de Boisséson dans « Le droit français de l'arbitrage », les raisons du développement de la pratique arbitrale tiennent à la fois à la souplesse de l'institution qui représente une forme de justice adaptée aux litiges commerciaux tout en demeurant une justice à part entière, susceptible de départager les parties et de rendre exécutoire une « sentence ».

L'arbitrage présente pour les commerçants et d'une manière générale pour le monde des affaires un attrait particulier dont les caractéristiques sont bien connues.

Tout d'abord, l'arbitrage atténue le dépaysement provoqué par toute institution judiciaire étatique qui peut apparaître lointaine et mal connue pour certains.

Les parties préfèrent avoir recours à la faculté quelles ont de choisir des arbitres compétents, réputés pour leur science ou leur réputation professionnelle, plus proches d'elles ou des activités qui sont les leurs.

Le recours à l'arbitrage répond aussi au souci des parties de ne pas voir divulguer un contentieux ponctuel dont la publicité risquerait d'envenimer un ensemble de relations contractuelles souvent complexes et qui se poursuivent le plus souvent malgré un désaccord passager.

Les parties peuvent enfin attendre des arbitres une autre « manière » de rendre la justice, souvent plus rapide, plus souple et en tous cas plus adaptée à la nature du litige qui les oppose puisque confiée à des « spécialistes » désignés par elles. Particulièrement en matière d'arbitrage international, les arbitres peuvent tenir compte des « usages du commerce » et, dans l'arbitrage interne également, lorsque les parties ont confié aux arbitres la mission de statuer en amiable composition.

L'arbitrage n'est pas, fondamentalement, un mode de « conciliation ».

Il demeure, dans sa finalité, un mode de « justice » qui parvient à une « décision arbitrale » ayant toutes les caractéristiques d'une décision juridiciaire.

Les parties qui décident de soumettre à l'arbitrage des contestations qui peuvent naître de leurs relations contractuelles n'attendent pas moins des arbitres qu'ils statuent comme les juges et veulent que la sentence arbitrale présente les mêmes garanties que la décision d'un juge étatique.

En réalité, la motivation profonde qui suscite l'arbitrage, demeure la recherche d'une solution juste mais qui relève d'une conception de la justice ne tenant pas seulement compte d'une application sctricte des règles de droit et qui peut faire appel, le cas échéant à l'équité et à l'application des principes de la « lex mercatoria ».

L'affirmation de l'arbitrage comme une justice à part entière a une portée psychologique considérable car elle répond à une double attente profonde des parties qui, selon l'excellente remarque de notre ami Berthold Goldman, recherchent à la fois « la conciliation et le droit ».

L'arbitrage actuel présente deux caractéristiques opposées à celles de l'arbitrage de jadis.

Il n'est plus fondé sur un compromis conclu au moment où la contestation se révèle, mais résulte le plus souvent d'une clause compromissoire et contractuelle stipulée au moment où n'existe aucun conflit entre les intéressés, c'est-à-dire au moment même de la signature de la convention.

De plus, l'arbitre a cessé d'être une personne choisie en raison des liens qui pouvaient l'unir aux parties.

L'arbitrage s'est « institutionnalisé » et se trouve souvent administré sous les auspices d'une organisation professionnelle ou une institution permanente d'arbitrage.

C'est ainsi que peut être évoquée la « philosophie » de l'arbitrage.

Ce qui caractérise cette institution (et ce qui en fait l'unité) réside dans le fait qu'une décision, affectant les intérêts de plusieurs personnes, va être prise par un tiers qui n'est en aucune façon leur représentant et qui va prononcer sa décision de façon indépendante, en considération de données précisées par les parties elles-mêmes.

L'arbitre, de ce fait, est placé dans une situation voisine de celle du juge, qu'il ait soit à trancher une contestation juridique ou à résoudre un problème qui, par sa nature, ne pouvait être soumis à un juge étatique, soit que sa décision épuise le conflit survenu entre les parties ou qu'elle constitue seulement un élément indiscutable dans la solution du litige.

L'arbitre, dès lors qu'il doit résoudre une contestation juridique, est dans une situation qui diffère cependant, et dans son principe, de celle du juge. Il ne doit pas nécessairement se comporter et statuer comme lui.

René David a parfaitement dégagé la différence qui sépare l'arbitre du juge étatique pour une double raison.

La première est que l'arbitre n'a que les pouvoirs qui lui ont été conférés par les parties. La première loi à laquelle il doit obéir est la « convention » de laquelle il tient ses pouvoirs et qui peut lui enjoindre de les exercer de telle ou telle manière.

La seconde est que le droit étatique ne saurait représenter pour l'arbitre la même règle que pour le juge étatique. Pour ce dernier, il n'existe pas de droit en dehors de celui que l'Etat lui prescrit d'appliquer. L'arbitre ne tient pas ses pouvoirs de l'Etat et ne statue pas au nom de celui-ci.

L'un des avantages recherché en recourant à l'arbitrage sera donc d'« individualiser » la justice et de mieux en adapter l'administration aux circonstances de l'affaire, telle que soumise à l'arbitre par les parties elles-mêmes. Ne serait-ce pas là le profond désir de personnes physiques ou morales souhaitant, hors les lois étatiques, trouver une solution au différend commercial ou social qui les oppose pour un moment ?

Dès lors, l'opposition entre l'arbitrage selon le droit et l'amiable composition ne serait-elle qu'un leurre apparent, « inventé » par les juristes, alors que les parties elles-mêmes aspirent à ce que cette opposition soit écartée par l'arbitre désigné ?

Les arbitres sont toujours, dans une certaine mesure, des « amiables compositeurs », leur préoccupation, conforme implicitement à la volonté des parties, étant d'aboutir souvent à une solution de justice, parfois éloignée de la rigueur d'un droit étatique mais plus conforme aux aspirations pragmatiques et commerciales des parties en cause.

L'arbitre, de façon plus ou moins concrète, invitera les parties à une conciliation, solution plus

conforme à la vraie justice par laquelle les intéressés (en dehors de toute pression indue) parviennent finalement à s'accorder comme ils le souhaiteraient sans vouloir le prétendre. L'arbitre remplit ainsi son rôle lorsqu'il travaille à l'élaboration d'une conciliation.

Les sentences rendues « d'accord-parties » constituent le couronnement de cette recherche humaine du libre consentement parvenant à l'accord souhaité.

Quant à l'arbitrage international, il se justifie plus encore dans la mesure où les juridictions étatiques se heurtent à trop d'obstacles lorsqu'elles ont à connaître des litiges économiques internationaux pour que l'on puisse affirmer quelles en sont les juges naturels. L'arbitrage, dès lors, justifie son utilité essentielle.

Inventer un juge international, c'est inventer une voie d'apaisement des conflits du commerce international et des tensions qu'il suscite au sein de la société internationale. L'arbitrage international est devenu aujourd'hui une activité « juridictionnelle ».

La France s'est dotée récemment d'un ensemble de règles sur l'arbitrage international, dont le libéralisme est unanimement souligné.

Comme le faisait remarquer M. le Garde des Sceaux à l'occasion du 60e anniversaire de la Cour d'arbitrage de la C.C.I., il s'agit de « favoriser le règlement des différends du commerce international selon la forme que les acteurs de la vie internationale ont peu à peu privilégiée ».

C'est aussi ce que faisait remarquer, en cette même occasion, le Président de la Cour d'arbitrage, M. Michel Gaudet.

Ainsi, lorsque les négociations ou la collaboration entre partenaires n'aboutissent pas à un règle-

ment à l'amiable, il faut faire appel à une aide pour mettre fin au conflit.

Certes, ce conflit peut être porté en maintes occasions devant le juge étatique mais la procédure est alors publique et peut être soumise à plusieurs degrés de juridictions qui en prolongent la durée.

Certes aussi, la rapidité d'un arbitrage est parfois relative, mais la procédure arbitrale représente au moins deux avantages :

Tout d'abord, la possibilité de la poursuite de négociations entre les adversaires d'un jour. En effet, la survenance d'un différend ne doit pas fermer la porte aux négociations continues qui sont un élément essentiel du commerce et des rapports nationaux ou internationaux entre les personnes physiques ou, plus encore, entre les personnes morales nationales ou internationales.

En fait, l'arbitrage est même parfois utilisé pour inciter la relance de négociations entre les partenaires un temps opposés. Le fait que les arbitres aient été désignés par eux peut constituer, en lui-même, un stimulant voulu pour négocier utilement. En fait aussi, le caractère confidentiel des procédures arbitrales est souvent la raison et la motivation de leur choix.

Au cours d'un procès devant le juge étatique, la publicité tendrait à dramatiser les divergences d'opinion passagères et ponctuelles.

La presse et le public seraient enclins à imaginer que les parties se trouvaient gravement divisées et qu'elles entendaient se livrer éventuellement à des spéculations particulièrement préjudiciables alors que, précisément, le déroulement sans heurt des relations commerciales internationales apparaîtrait nécessaire et serait plus conforme au véritable souhait des parties en cause. Du fait de la publicité des instances judiciaires étatiques, les négociations

et les règlements à l'amiable s'en trouveraient plus aléatoires.

La procédure arbitrale représente un important atout pour régler des différends commerciaux avec efficacité, discrétion et rapidité. Cette rapidité est plus difficile à trouver dans la justice étatique, du fait de l'encombrement des rôles et des voies de recours.

Or, comme le disait Gladstone :

« La justice différée est une justice déniée ».

M. le Premier Président Drai le rappelait dans son magnifique discours de rentrée, voici quelques jours, ajoutant :

« La justice ne doit pas donner à une question « vivante une réponse morte ».

Pour sa part, à cette même rentrée solennelle de la Cour, M. le Conseiller le Foyer de Costil traitait de « La justice et le temps » et précisait dans une remarquable intervention :

« Le temps défigure le procès, altère la réelle gravité des choses, abatardit les responsabilités et rend presque insignifiantes les séparations et plus difficilement acceptées les sanctions ».

Il n'en tirait la leçon que ce qui est judiciaire n'aille pas moins vite que l'économie et l'industrie.

Nous devons constater que sous l'impulsion personnelle des juges étatiques français et les directives des chefs de leur hiérarchie, tout est mis en œuvre pour que la « Justice d'Etat » recouvre une célébrité que seules la modicité du budget et les méthodes dépassées avaient pu retarder au cours des dernières décennies. Nous ne pouvons que les féliciter en admirant la réussite de leurs efforts.

En conclusion, la multiplication des modes de règlement des litiges proches de l'institution de l'arbitrage fait certainement apparaître la parenté,

sinon la juxtaposition des genres, lorsqu'il y a lieu d'établir une distinction entre l'arbitre et le médiateur, car les traits qui opposaient classiquement ces personnages chargés l'un et l'autre de parvenir à résoudre un différend ont perdu de leur netteté en raison de l'usage que l'on voit apparaître aujourd'hui, dans la pratique comme dans les textes, de l'arbitrage ou de la médiation.

Comme l'a écrit le Professeur Bruno Oppetit, il s'avère maintenant indispensable de tenter d'apprécier, à la lumière de l'évolution du droit positif et de la vie économique moderne, le rapprochement qui s'est opéré entre ces notions, tant dans la terminologie qui les désigne que dans les caractères qui les apparentent.

C'est là l'objet de l'examen des deux volets du triptype auquel le Président Paclot et Me de Boisséson vous convient maintenant.

LA MÉDIATION

par M. Paul PACLOT
Président honoraire du Tribunal de commerce de Paris

L'idée de mon intervention de ce soir a pris naissance au cours d'une réflexion commune, à laquelle nous sommes accoutumés au Conseil d'administration de l'Association Française d'Arbitrage.

Alors que nous passions en revue les évolutions récentes de l'arbitrage, et procédions à des comparaisons de la valeur respective des quelques décisions rendues soit par la justice étatique, soit par la voie de l'arbitrage, l'un d'entre nous fit une observation : « N'est-il pas trop commode de se réfugier derrière ces deux institutions maintenant bien connues, alors qu'il existe encore une autre procédure — ne faut-il pas plutôt l'appeler une « non-procédure » —, qui s'insinue discrètement dans la vie quotidienne des affaires et y prend petit à petit sa place, la « médiation ». Et les participants de citer un certain nombre d'exemples de médiations qu'ils ont pu les uns et les autres connaître. C'est ainsi que, m'emparant de l'idée, il m'appartient de vous entretenir ce soir du même problème.

Je ne réciterai pas la litanie des saints, ni ne ferai appel à la suite des rois qui ont laissé un nom dans l'histoire de la justice française, ni même au législateur plus récent à qui mon prédécesseur faisait discrètement allusion. Force m'est bien cependant de constater que la conciliation ou la médiation — je reviendrai sur ces termes dans un instant —

prend une place grandissante dans l'ensemble des dispositifs judiciaires ou extra-judiciaires, après une éclipse voulue par le législateur qui, en 1947, avait pratiquement aboli l'une de ses dernières manifestations, c'est-à-dire la conciliation judiciaire du juge de paix.

Or un constat s'impose : la médiation et la conciliation reviennent dans notre droit. Avant toute chose cependant, peut-être faut-il préalablement tenter une définition de la médiation, rechercher sa nature, s'efforcer d'expliquer comment et pourquoi, alors que nul ne met en question l'excellence des institutions judiciaires ou arbitrales, cette non-procédure peut encore exister. Si vous le voulez bien, et comme corollaire à cette réflexion, nous tenterons de rechercher quelques règles pratiques de ce qu'on pourrait appeler la déontologie du médiateur.

Et tout d'abord, existe-t-il une différence entre la médiation et la conciliation ?

Pour ma part, je n'en ai pas trouvée de fondamentale, sauf à avancer l'idée que le terme de médiation s'applique plus généralement à des causes d'une certaine importance, dont l'examen est appelé à s'échelonner sur un certain laps de temps, certainement plus long que la mission confiée au conciliateur. Par contre, et dans leur essence même, tout le monde s'accorde sans doute pour dire qu'il n'existe pas de différence de nature entre la conciliation et la médiation. C'est pourquoi, dans le cours de cet entretien, j'emploierai indifféremment l'un ou l'autre des termes.

Quant à ses sources, je dois rendre justice au Président Jean Robert et à M. de Boisséson, qui m'ont fourni l'un et l'autre d'excellents ouvrages où j'ai pris le meilleur appui. Et je dois ajouter l'intérêt avec lequel j'ai lu de larges extraits de la thèse aussi intéressante que remarquée de M. Charles Jarrosson, lequel s'est, avec bonheur, penché sur le si délicat problème de la notion d'arbitrage.

Un peu plus loin, dans une tentative de définition, l'on peut évidemment — et cela a été fait — mettre en comparaison les mérites de la médiation et de l'arbitrage.

A titre général, il y aura arbitrage lorsque les parties ont accepté par avance de se soumettre à une solution qu'elles n'auront pas connue et à laquelle elles n'auront pas participé. Il y aura par contre conciliation ou médiation lorsqu'elles auront acquiescé à une proposition de solution qui leur est faite, et qu'elles ont, dans la plupart des cas, contribué elles-mêmes à élaborer.

Sans doute existe-t-il deux grandes catégories de conciliations et de médiations ; les premières, de nature judiciaire, les autres, extra-judiciaires.

Quant à la conciliation judiciaire, notons avec satisfaction que, dans l'énoncé des « principes directeurs du procès », le législateur a, sous l'art. 21, du nouveau Code de procédure, souligné, avec une noblesse qui le dispute à la brièveté, qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». C'est là un rappel, qui n'est ni de circonstance ni de hasard. Il traduit la volonté profonde du législateur que ne soient jamais oubliées les possibilités d'une conciliation et au besoin de les provoquer. Et ce rappel ne demeure pas sans développement, puisque le Titre VIe du Livre 1er ne consacre pas moins cinq articles (127 à 131) à « La conciliation ». Dans une conciliation de cette nature, le juge y est à la fois l'acteur et le témoin.

Le droit social ouvre à une nouvelle résonance. La loi plus récente du 13 novembre 1982, créant une commission nationale et une commission régionale de conciliation, confère au médiateur des pouvoirs d'investigation assez étendus. Mais bien plus, et assez insidieusement, pour le cas d'un défaut d'acceptation des propositions du médiateur, le procès-verbal qui en fait foi et les propositions de concilia-

tion elles-mêmes sont rendues publiques, tout autant que les motifs de rejet des propositions. Ainsi se manifeste la volonté du législateur d'amener, par ce moyen tout à fait indirect, les parties à prendre en bonne considération les propositions qui leur auront été adressées.

Dans le domaine du cinéma, la loi du 29 juillet 1982 donne au médiateur des pouvoirs d'investigation assez exorbitants. Parmi les innovations récentes, celles de la loi du 1er mars 1984 « relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises » qui, dans son art. 35, a prévu la possibilité pour l'entreprise de demander au Président du Tribunal de commerce la désignation d'un conciliateur, dont la mission serait de favoriser le redressement, notamment par la conclusion d'un accord entre le débiteur et les principaux créanciers de celui-ci, sur des délais de paiement et des remises de dette. Il faut bien avouer cependant qu'à l'occasion très récente de l'institution du Tribunal de commerce de Créteil, le Garde des Sceaux a appris, avec quelque surprise, qu'il n'y avait eu à Paris que relativement peu de requêtes en désignation de conciliateurs, une dizaine peut-être. Et, sur ce nombre, deux ou trois seulement étaient entrées dans les faits. Ceci démontre à l'évidence que, là comme ailleurs, les innovations sont lentes à porter fruit. Il y faut la persévérance des conseils, si l'on veut voir prendre à l'institution une nouvelle dimension.

Faut-il encore citer la nécessité, dans la loi sur les baux ruraux, de se présenter en conciliation. La même obligation existe dans la loi Quillot du 22 juin 1972, à l'occasion des litiges opposant locataires et propriétaires quant à la fixation du montant des loyers.

Ainsi donc, la matière est vaste, et la palette étendue ; ne s'étend-elle pas à des préoccupations aussi diverses que celles du droit du travail, de

l'industrie cinématographique, jusqu'aux relations entre bailleurs et locataires ?

Un retour en arrière s'impose cependant à l'occasion d'une tentative plus vaste, mais qui semble avoir été vouée à l'insuccès, celle de la loi du 20 mars 1978 instituant le « conciliateur ». Le législateur a, à cette époque, cru pouvoir fonder un sérieux espoir sur l'action de cet homme nouveau, disparu presque aussitôt qu'il est né. L'on s'est interrogé sur ce qu'avait été la motivation réelle et profonde du législateur de l'époque, comme des raisons pour lesquelles il s'était arrêté en quelque sorte à mi-chemin. Et pourquoi, en effet, l'on n'avait pas plus simplement ressuscité l'homme dont beaucoup conservaient la mémoire en en regrettant la disparition, et qui portait le beau nom de « juge de paix », nom évocateur entre tous, et qu'on ne peut omettre de citer à l'instant où l'on aborde les problèmes de la conciliation et de la médiation.

Toujours est-il que ce nouveau conciliateur, issu de la loi de 1978, pourtant nommé par les premiers présidents des cours d'appel, sur proposition des procureurs généraux, semble ne plus connaître sa faveur initiale, puisque, si j'ai bien compris, des instructions ministérielles font qu'il n'est plus nommé de conciliateurs, et qu'un centre de réflexion aurait été institué à l'effet de savoir s'il convenait ou non d'amplifier ou de modifier, et dans quelles conditions, cette institution nouvelle.

Autant qu'il peut sembler, le vice fondamental de l'institution était d'introduire une certaine confusion, entretenue par l'extériorisation de certaines formes ; l'on s'est ainsi demandé, souvent à juste titre, si les plaideurs — généralement modestes — ne demeuraient pas incertains de la catégorie de l'homme devant qui ils comparaissaient, s'il disposait de pouvoirs juridictionnels, ou s'il ferait seulement des propositions auxquelles on aurait la faculté d'acquiescer ou non. Il paraît évident que

l'autorité dont on a entouré ses fonctions pouvait entretenir une confusion qu'il importerait de dissiper.

Si l'on passe maintenant à la conciliation extra-judiciaire, il convient de s'arrêter un moment à des modes de conciliations institutionnalisés. Sont ici en question le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, la Convention de Washington du 18 mars 1965, instituant le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et investisseurs. Nous y reviendrons dans un instant.

La dernière catégorie, bien entendu, c'est-à-dire la conciliation purement volontaire, suppose l'existence d'une médiation *ad hoc*, de la même façon qu'il existe un arbitrage *ad hoc* ; le seul sur lequel ni le législateur, ni les institutions ne se sont penchées et qui permet par conséquent toutes les audaces et toutes les innovations.

Quelle est donc, en elle-même, la nature de la conciliation ? La question se pose dès l'instant où l'on y a recours. La réponse en est simple et sans ambiguïté ; tous les auteurs admettent que la valeur juridique de la conciliation extra-judiciaire est de nature conventionnelle, le procès-verbal prenant sa source et son autorité dans l'art. 1134 du Code civil.

En est-il autrement si la conciliation s'établit devant un arbitre ? M. le Bâtonnier Mollet Vieville faisait il y a un instant allusion à cette possibilité, admettant même qu'il était dans la nature de l'arbitre de rechercher la conciliation, tout autant qu'il était dans la mission du juge de concilier. Mais, dès l'instant où la conciliation s'établit devant l'arbitre et qu'il en est dressé procès-verbal, celui-ci n'aura pas d'autre valeur que conventionnelle, et pas d'autre vertu ; pour son application forcée, il faudrait à nouveau saisir le juge étatique chargé de dire le droit et d'ordonner l'exécution.

Une différence s'établirait cependant si, allant un peu plus loin, la conciliation devant l'arbitre faisait l'objet de ce qu'on dénomme une « sentence d'accord-parties ». Par la volonté des parties et l'intervention de l'arbitre, la portée juridique de l'accord de conciliation s'est transformée par le jeu de la sentence à laquelle a été conférée l'autorité de la chose jugée.

Peut-être faut-il encore s'arrêter un instant sur un aspect particulier de l'arbitrage dans ses rapports avec la conciliation.

C'est ainsi qu'on a parfois avancé l'idée que l'amiable compositeur était en réalité un conciliateur, qu'il entrait dans sa mission de concilier, et que c'était en quelque sorte la procédure permettant de faire accéder le plus facilement les parties à la notion de conciliation.

En pareille matière, une certaine rigueur dans la pensée reste nécessaire, à l'effet d'éviter, là encore, toute confusion. A mon sens, l'amiable compositeur, s'il reçoit la faculté de prendre ses distances avec le droit, et ainsi de juger en équité, n'en a pour autant aucune obligation. Dès l'instant que le droit répond suffisamment à la notion de l'équité que l'arbitre se fait de la cause, il lui suffit de faire connaître qu'il applique strictement le droit. S'il devait au contraire apparaître à l'arbitre que la règle de droit applicable reste en quelque chose étrangère à l'idée qu'il se fait de l'équité, il le fera également connaître, sans en avoir pour autant l'obligation. Mais, dans un cas comme dans l'autre, nous ne sommes pas dans le cadre d'une procédure de conciliation, mais bien d'arbitrage ; elle se traduira, dans chaque cas, par une sentence, qui aura autorité de la chose jugée. En conséquence, à cet égard comme à bien d'autres, elle se distingue fondamentalement de la conciliation.

Dès lors donc, pourquoi avoir recours à cette

procédure de conciliation *ad hoc*, si le conciliateur ne peut se parer des vertus du roi Saint Louis ou faire appel au dogme de l'infaillibilité pontificale, où donc trouver l'assurance nécessaire pour émettre des avis qui auraient la chance de n'être pas contestés ? Les parties ne perdent-elles donc pas à le faire un temps précieux, alors qu'on leur chante par ailleurs les vertus de l'arbitrage qui sont essentiellement celles de la célérité, ce à quoi, personnellement, je ne crois pas tellement ?

Qui donc va se livrer à ce jeu, qui est bien facultatif pour ceux qui s'y prêtent, mais qui serait aussi aléatoire ?

C'est ici qu'il faut prendre en compte un certain nombre de réactions, qui peuvent être celles des parties en litige. Il y a certainement pour elles, comme dans l'arbitrage, le souci de ne pas altérer des relations commerciales par le scandale d'un procès, ainsi que le rappelait tout à l'heure le Président Robert, ou plus simplement de subir les blessures qui peuvent parfois aussi résulter de la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage. Il ne faut pas douter que dans notre pays, qui se proclame un pays de droit, les hommes demeurent d'une sensibilité extrême à tout ce qui pourrait leur paraître une agression, dès lors qu'on leur enjoint de comparaître devant un autre individu à qui l'on aurait conféré le singulier pouvoir de vous imposer des décisions.

Le souci de conserver des relations commerciales qui devront normalement se poursuivre me paraît comme très marquant, même au niveau d'affaires importantes. J'ai connu la situation d'une conciliation volontairement poursuivie dans un litige qui mettait en œuvre des sommes tout à fait impressionnantes, alors même qu'il existait dans les contrats une excellente clause d'arbitrage non ambiguë, qui orientait tout à fait naturellement les parties vers cette voie pour y trouver une solution à leur litige. Or, c'est en présence même de cette clause

non équivoque, non ambiguë, que pour des motifs qu'elles ne m'ont d'ailleurs jamais explicités, les parties, après l'avoir ouverte, ont volontairement abandonné la procédure d'arbitrage, pour avoir recours à la non-procédure de la médiation.

Il y a tout aussi bien ici une réaction de méfiance instinctive que certains éprouvent autant devant l'arbitre que devant le juge, dans un refus de se dessaisir de sa propre souveraineté dans la conduite des affaires, à ne pas se laisser imposer une solution non négociée, ou en tout cas de vouloir participer à l'élaboration d'une solution transactionnelle.

Il est hors de doute que tout ceci répond à un sentiment assez constant dans certains milieux économiques français, où existent des traditions fortement corporatistes, qui font que les affaires se règlent à l'intérieur de la famille professionnelle, et que l'on se range à l'avis d'un sage, dès lors qu'il est issu de ce même milieu. C'est une vertu que l'on attribue aux diamantaires ; je pense que les banquiers répugnent aussi bien à confier à des tiers qui ne feraient pas partie de leur famille professionnelle les moyens de régler des litiges entre eux, étant suffisant que la procédure se simplifie à l'émission d'un avis, dont il est bien convenu par avance que l'on s'y rangera.

Bien entendu, d'autres mobiles peuvent apparaître, comme l'incertitude que peuvent éprouver les parties sur la licéité de l'objet de l'arbitrage, sur la mesure dans laquelle on pourrait y déférer telle partie du droit de la propriété industrielle, ou des baux à loyers. Ce sont des questions classiques dans le droit de l'arbitrage, mais dont il faut aussi bien convenir que les solutions ne s'imposent pas toutes avec la même rigueur.

Mais plus encore, existe chez certains le souci d'échapper à la contrainte que ferait peser la notion

d'ordre public, aux contours incertains. L'on peut penser qu'il s'en trouve souvent ainsi, dans la mesure où l'objet de l'arbitrage serrerait d'un peu trop près des questions susceptibles de mettre en cause le droit de la concurrence. Plutôt que de voir soulever éventuellement par l'arbitre lui-même ou par des tiers la nullité d'une procédure qui aurait ainsi pu toucher à l'ordre public, les parties préféreraient prudemment avoir recours à un avis qui les délivrerait de cette contrainte, tout autant que de cette crainte.

En cet état cependant, il est hors de doute que la personnalité du médiateur intervient d'une façon tout à fait déterminante. Voici donc un homme, qui n'est investi d'aucun pouvoir, qui n'a pas l'*imperium* du juge, ni à sa disposition les règles d'une convention d'arbitrage, qui tirera son pouvoir de la seule idée qu'on se fait de lui, de la notoriété qui est la sienne, et de sa réputation, de l'idée qu'on se fera enfin de son aptitude à juger, mais bien surtout de l'indépendance qui lui sera généralement reconnue comme l'un des meilleurs gages d'une réussite dans ce domaine.

Mais, me direz-vous, ne sont-ce pas là les qualités que l'on attend d'un juge étatique ou d'un arbitre ? Bien certainement, mais précisément parce que le médiateur est un homme sans pouvoir, ce sont essentiellement ces qualités auxquelles l'on pensera dans une recherche qui s'avérera parfois difficile.

Comment, dans de pareilles conditions, instruire une telle procédure qui n'existe pas ? Je pense qu'il convient, en pareil cas, de se référer à un certain nombre d'usages, qu'il faut tenir pour constants. Mais, préalablement, il convient de définir clairement la règle du jeu qu'on entend suivre, de manière à ce qu'il n'y ait aucun moment de surprise à l'occasion de ce qui va être la procédure d'investigation.

Avant toute chose, le médiateur devra s'assurer qu'il existe un ferme propos suffisant de prendre en considération son avis. S'il devait en être autrement, devant le sentiment qu'en faisant appel à lui on a seulement usé d'un moyen dilatoire, il lui faudrait bien évidemment se récuser, en refusant de s'associer à ce qui ne serait qu'une manœuvre allant à l'encontre de l'idée de justice qui doit rester inséparable d'une pratique de la médiation.

Il est par ailleurs des règles très sages, qui ont été énoncées dans les procédures institutionnelles de conciliation, et auxquelles le médiateur pourra utilement se référer. J'ai fait déjà allusion au Règlement de conciliation de la Chambre de commerce internationale, comme à celles qui accompagnent le Traité de Washington de 1965 en matière d'investissements. Dans chacune de ces chartes, l'on retrouve la règle du non cumul des fonctions de conciliateur et d'arbitre car, incontestablement, le conciliateur qui aurait déjà émis une proposition de conciliation se trouverait mal placé pour assumer convenablement ensuite un rôle d'arbitre. S'y trouve aussi la règle impérative de la non divulgation, étant précisé que les parties s'engagent tout autant à ne pas faire état, et à ne pas porter par-là préjudice aux intérêts de l'autre partie, en divulguant devant une juridiction ou à l'occasion d'un arbitrage ultérieur les avis et les considérants qui auront pu être émis par le conciliateur. Ces règles me paraissent tutélaires, et il est prudent de s'y référer.

J'ajoute que le médiateur usera d'une bonne précaution en s'assurant que les parties sont bien assistées par leurs conseils habituels, par des avocats. Je le dis tout net, cette intervention des conseils à l'arbitrage est aussi indispensable dans la médiation, à de nombreux motifs. Cette présence évitera des confusions dans la terminologie, et qu'une partie se méprenne de la nature même de la conciliation. Seul l'avocat aura également la meil-

leure connaissance du dossier, en prendra une vue synthétique, et par-là clarifiera le débat. Ce sera lui enfin qui sera l'homme avisé que la partie ne manquera pas de consulter à l'instant crucial de savoir s'il convient en définitive pour elle d'acquiescer ou non à la proposition qui lui sera faite.

Je suis convaincu, cher Président Robert, que la présence d'un avocat dans la médiation n'est pas l'introduction d'un mouton dans l'écurie. Non seulement, comme je viens de l'exprimer, il saura apporter la clarté dans les débats en effaçant les passions, mais s'il a le sentiment de son rôle, il saura apporter la sérénité dans le déroulement de la médiation, celle dont le médiateur a essentiellement besoin pour poursuivre sa mission.

Par ailleurs, s'il faudra, bien entendu, que le médiateur entende contradictoirement les parties, comme leurs conseils reprendre ou formuler les griefs et moyens de défense, il faudra que le médiateur dise bien clairement qu'il conserve non seulement la possibilité, mais le droit, et presque l'obligation, pour un bon exercice de sa mission, de voir et d'entendre séparément les parties. Cette possibilité d'un débat qui ne soit pas entièrement contradictoire constitue une distinction fondamentale avec cette obligation qui paraît impérieuse dans les procédures qui doivent aboutir à une décision juridictionnelle.

Il est ainsi hors de doute que, pour mener à bon terme sa mission, le médiateur devra ne pas ménager les allers et retours entre les parties, à l'effet d'apprécier la limite de leurs possibilités de concession, voir clairement l'intérêt qu'elles attachent à telle ou telle partie de leur demande. Mais par là, il faudra que les parties fassent une confiance suffisante au médiateur pour savoir qu'un certain nombre de démarches peuvent intervenir en dehors d'elles. Ce qui serait péché capital dans un arbitrage, et à tout le moins une entorse à des

règles bien ancrées dans les mœurs et dans les esprits, doit cesser ici d'avoir cours.

Le médiateur ne doit jamais oublier davantage qu'il ne tient son pouvoir que de la confiance que les parties ont mise en lui et s'assurer que rien, pas même la connaissance que les parties auraient prise pour l'extériorisation de ses investigations, ne soit susceptible de l'ébranler. Cette confiance constitue le seul refuge du médiateur, qui est bien l'homme le plus parfaitement démuni, dans l'exercice d'une mission qui ne repose jamais que sur l'opinion que l'on se fait de lui à tout instant.

C'est vous dire combien grande sera la satisfaction du même homme et pure sa joie, lorsqu'au terme de diligences innombrables, dans des conditions rendues parfois difficiles par la complexité même de l'affaire où les passions qui, immanquablement, entourent ce qui ne veut pas être un procès, lorsqu'il constatera (et ce sera plus souvent qu'on ne le pense) que les parties se rangent à son avis et y acquiescent. A cet instant, le médiateur prendra la conscience d'avoir eu un rôle utile pour la paix sociale.

LE « MINI-TRIAL » : UN PROCÈS FICTIF

par Me Matthieu de BOISSÉSON
Avocat à la Cour de Paris

Le « mini-trial », connaît, depuis quelques années, un certain succès aux Etats-Unis. Cette procédure est une forme particulière de conciliation. Elle s'inscrit dans le développement de ce qu'on a pu nommer les « Solutions alternatives de règlement des différends commerciaux », parmi lesquelles figurent aussi l'arbitrage, la conciliation et la médiation.

Le terme « mini-trial » ne saurait être traduit par « mini-procès » ou « procès abrégé », car, en réalité, il ne désigne pas une procédure juridictionnelle, mais une solution amiable de résolution de litiges (1).

Le point de départ de cette solution est la conclusion, par les parties, d'un « accord de mini-trial », dont l'exécution se déroule en deux phases successives, nettement contrastées par leur nature juridique et leur organisation. Dans une première phase, les conseils des parties échangeront des

(1) American Bar Association, « Resolving Disputes : an alternative approach », A.B.A. 1983 ; Center for Public Resources : « Legal program mini-trial workbook », 1985 ; Henry H. Perrits Jr., « Abroad view of dispute resolution », Villanova Law Review, vol. 29, 1983-1984, p. 1221 et suivantes ; Ellene Joan Pollock, The alternate Route, American lawyer, septembre 1983, p. 70 et suivantes ; Robert H. Gorske, Alternative Dispute Resolution : « The Mini-Trial », 58 Wisc. Bull. 21 (1985) ; 7 Lawyers Arbitration letter, n° 4.1. (décembre 1983) ; Center For Public Resources, « Alternatives to the high cost of litigation », Rev. *passim* ; J. Gillis Wetter, « Le règlement des litiges commerciaux internationaux », 28e congrès de la Chambre de Commerce Internationale, Stockholm, juin 1984 : « Méthode de prévention des litiges, nouveau mode de règlement des différends », etc.

mémoires et des pièces, puis plaideront *devant les représentants des parties elles-mêmes*, assistés le cas échéant, d'un « neutral advisor » (conseiller neutre, observateur). Immédiatement après la fin de cette première période, que l'on pourrait appeler *« procédurale »*, les représentants des parties engagent des conversations en vue d'aboutir à une solution transactionnelle.

Une telle procédure, minutieusement organisée dans son déroulement temporel, prévoit donc à l'avance les conditions d'un brusque passage de l'antagonisme procédural au rapprochement transactionnel.

Ce diptyque procédural fait, sans doute, l'originalité du « mini-trial ». Comment celui-ci se distingue-t-il des autres solutions alternatives de règlement des différends ? Peut-on estimer qu'un tel système de résolution est transposable dans nos systèmes européens ?

*
**

I. LES TRAITS ORIGINAUX DU « MINI-TRIAL »

L'idée essentielle qui justifie le « mini-trial » est de remettre le sort d'un différend entre les mains des représentants de haut niveau de chacune des parties, après que ceux-ci eurent été éclairés par les échanges de documents et d'observations inhérents à la phase judiciaire. Il s'agit de tenter de transformer un différend juridique en problème de politique commerciale.

1) « Mini-trial », arbitrage, conciliation, médiation

Le « mini-trial » se distingue de l'arbitrage. Dans la procédure arbitrale, chaque partie développe son argumentation devant des arbitres qui sont investis du pouvoir de trancher les litiges. Dans le « mini-trial », *les conseils des parties plaident*

devant les représentants des parties elles-mêmes, qui ne sont, bien entendu, investis d'aucune mission juridictionnelle. Mais ils se sont engagés à rechercher une solution transactionnelle.

Sans doute, les représentants des parties s'adjoignent quelquefois un « conseiller neutre » (« neutral advisor »). Celui-ci n'impose aucune solution aux parties. Il est chargé d'assister au déroulement de la procédure, et de donner aux parties, si celles-ci le lui demandent, un avis sur les péripéties procédurales ou sur le fond du litige.

Il serait cependant imprudent d'identifier, en raison de la présence d'un « conseiller neutre », le « mini-trial » aux procédures traditionnelles de conciliation ou de médiation.

Sans doute, le « mini-trial » constitue une forme particulière de conciliation.

Toutefois, le « conseiller neutre », n'est pas appelé, sauf exception, à donner un avis ou à contribuer de manière active au rapprochement des parties. Le Professeur Oppetit a souligné, au contraire, le rôle particulièrement actif du conciliateur ou du médiateur dans certains domaines de leurs interventions, et même les affinités que leur mission peut présenter avec celle d'un arbitre. Dans les relations entre les Etats, on assiste, en particulier, « soit à la mise en place d'arbitrages par voie consultative, dans lesquels un arbitre est appelé à donner un avis dépourvu de force obligatoire, soit en matière de conciliation ou de médiation, au développement de procédures quasi juridictionnelles à valeur obligatoire » (1).

On peut également relever en droit français, les larges pouvoirs d'enquête et de recommandation qui

(1) Professeur Bruno Oppetit, « Arbitrage, médiation et conciliation », *Rev. arb.* 1984, p. 321 ; cf. aussi Ch. Rousseau, « Droit international public », Siret 1983 Tome V, n° 261, 285 et 293.

sont dévolus au médiateur ou au conciliateur en matière de relation avec l'Administration (lois du 3 janvier 1973 et du 24 décembre 1976) de propriétés industrielles (loi du 13 juillet 1978 et décret du 4 septembre 1979) ou de procédures collectives (loi du 1er mars 1984) (1).

Le « conseiller neutre » s'apparente donc, à certains égards, moins à un conciliateur ou à un médiateur qu'à un observateur, comparable à celui qu'avait nommé la Cour d'appel de Paris dans un litige « SHELL c/ E.D.F. (2), après avoir renvoyé les parties à négocier la détermination d'un prix de fourniture d'électricité.

Mais surtout, ce qui distingue le « mini-trial » de la conciliation traditionnelle, c'est l'organisation précise de la « phase judiciaire », qui présente toutes les garanties d'une instance, prévoit minutieusement les dates d'échange des mémoires, des pièces et des témoignages, et implique l'intervention essentielle des conseils (avocats, conseillers juridiques) des parties.

A travers ces traits originaux, se dessine l'objet même du « mini-trial » : permettre que se déploie, dans son intensité, le combat judiciaire, avant que ne s'engagent des conversations entre les parties, en vue d'une transaction.

2) La convention de « mini-trial »

Les parties qui souhaitent engager un « mini-trial », concluent un accord qui, en général, comporte les points suivants :

- Suspension des litiges.

Les parties conviennent de suspendre tout litige judiciaire ou arbitral, qui les oppose, pendant la durée du « mini-trial ».

---

(1) Professeur Oppetit, idem, p. 307 et s.

(2) Paris, 1re Chambre, 28 septembre 1976, J.C.P. 1978 II, 18 809, note Robert.

- Les questions à résoudre.

Les parties peuvent souhaiter convenir à l'avance des questions à résoudre par voie de discussion dans le cadre du « mini-trial ».

- L'accord de présentation du litige et des négociations.

Cet accord est le plus important. Les parties s'obligent à présenter leur litige, suivant une procédure déterminée, et à négocier tout de suite après l'échange des mémoires et des explications orales.

- Un accord sur l'administration des preuves.

Les parties se mettent d'accord sur les documents à échanger au cours de la procédure, et en particulier sur les règles de la « discovery ». Si aucun litige n'a commencé, les parties prévoient, en général, des listes limitées de documents à échanger.

- Accord sur le « conseiller neutre ».

Les parties doivent décider si oui ou non elles utilisent un « conseiller neutre ». Si elles décident d'en engager un, elles prévoient à la fois qui sera choisi et quel rôle lui sera attribué.

- Accord sur le nom des représentants de chaque partie.

Les parties décident de déterminer des représentants qui seront amenés à siéger au sein du collège de « mini-trial ». Ces dirigeants doivent avoir l'autorité nécessaire et le pouvoir de négocier une transaction, le moment venu.

- Accord sur les différents participants, et leur rôle : conseils, experts, témoins.

- Calendrier des opérations, avant plaidoirie.

Les parties peuvent souhaiter échanger des documents et des mémoires devant le collège du « mini-trial ». Elles le font suivant un calendrier qui, en général, est établi dans l'accord initial.

- Les accords de « mini-trial », en général, prévoient des discussions de transaction qui doivent intervenir

entre les représentants des parties *immédiatement après* la phase de plaidoirie. Cet accord prévoit également des rencontres additionnelles au cas où les parties n'auraient pas atteint une transaction dans leur première phase de négociations.

- Accord de confidentialité.

L'accord prévoit souvent la confidentialité de toutes les déclarations et les documents échangés durant le cours du « mini-trial », et l'impossibilité d'en faire état dans des procédures futures (1).

Que se passe-t-il si l'une des parties, à l'orée ou dans le cours de la procédure, refuse d'exécuter l'accord de « mini-trial » ? Il est permis de penser, comme l'ont fait une partie des tribunaux américains, que cette inexécution contractuelle ne cause pas à l'autre partie un préjudice majeur, dans la mesure où l'une des parties épargne à l'autre les frais et le temps d'une instance devenue inutile.

C'est pourquoi une jurisprudence assez abondante s'est refusée à ordonner l'exécution forcée d'un accord de « mini-trial » ou des dommages et intérêts en cas d'inexécution (2). Toutefois, la jurisprudence de certains Etats, notamment de Californie, estime qu'un accord de « mini-trial » doit être exécuté, et que son inexécution pourrait donner lieu à des dommages et intérêts (3).

En réalité, c'est de manière contractuelle que les parties organisent l'exécution de l'accord, en prévoyant elles-mêmes des dommages et intérêts possibles, ou en atténuant le principe de confidentialité, ce qui signifie que certaines déclarations ou documents pourront être dévoilés dans le cadre

(1) CPR : Legal program Mini-Trial Work book, 1985.

(2) Références de jurisprudence dans CPR, Legal Program Mini-Trial Workbook, idem p. 112 et s.

(3) CPR, Legal program Mini-Trial Workbook, Chap. VIII, p. 109 et s. Et aussi : Bradley S. Philips et Ronald L. Olson, Enforceability of Agreements to participate in a Mini-Trial, CPR Judicial Pannel materials, 1981.

d'une autre procédure, en cas d'échec du « mini-trial ».

Le Center of Public Resources (C.P.R.), club de grandes entreprises, a, quant à lui, prévu que les membres du club signeraient une « déclaration de bonne foi » par laquelle ils affirment qu'ils feront tous leurs efforts pour trouver une solution transactionnelle à leurs litiges, notamment à travers le « mini-trial ».

Une telle déclaration n'a pas de valeur obligatoire, mais s'avère d'une grande portée morale dans un pays comme les Etats-Unis.

II. LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

La procédure du « mini-trial » se caractérise par la souplesse, notamment en ce qui concerne les délais, qui peuvent varier d'une procédure à l'autre.

Le plus souvent, ces délais sont prévus par l'« accord initial ». Dans la première partie de la « phase judiciaire », qui peut être, par exemple, d'un mois après la date de l'accord, les parties choisissent les responsables de sociétés (« executives »), qui participeront à la procédure, puis le « conseiller neutre » (« neutral advisor »). Enfin, dans un délai assez bref, qui peut être de trois mois pour une affaire complexe, elles échangent les documents qui seront soumis à la discussion, ainsi que les mémoires et leurs annexes. Des séances de témoignages sont parfois organisées, mais il faut souligner que les règles impératives d'administration des preuves, ainsi la « discovery », ne sont pas appliquées. Elles sont remplacées par des accords prévus dans la convention initiale ou à l'issue de réunions entre les parties, en particulier sous l'égide du « neutral advisor ».

A l'issue de cette première phase, se déroulent des séances de plaidoiries devant les représentants

qualifiés des sociétés. Ces explications orales sont assurées par les avocats des sociétés, en présence, le cas échéant, du « conseiller neutre ». Ces séances, qui portent en anglais le nom significatif d'« information exchange », sont concentrées dans le temps, par exemple deux ou trois jours.

Mais surtout, ces séances, que l'on hésite à nommer des audiences, puisqu'elles ne se déroulent ni devant un conciliateur, ni devant un juge, ni devant un arbitre, sont *immédiatement suivies* de *conversations directes* entre les parties.

Le calendrier des observations orales, prévu par l'accord de « mini-trial », dans un litige qui a opposé XEROX Corporation à une société uruguayenne, « B and C SA », était le suivant :

- **15 avril 1985**. Les parties échangent les documents qu'elles entendent invoquer lors de la séance d'explications orales.

- **15 avril 1985**. Si elles le souhaitent, les parties peuvent échanger et communiquer au « conseiller neutre » des exposés introductifs qui ne peuvent dépasser 25 pages.

- **15 avril 1985**. Les parties identifient les participants et leurs rôles respectifs dans la perspective de la séance d'explications orales.

- **18 avril 1985**.

9 h 30 à 12 h : présentation orale de l'argumentation de « B and C SA ».
13 h à 16 h : présentation de l'argumentation en réponse de XEROX.
16 h à 16 h 30 : réplique de B and C.

- **19 avril 1985**.

9 h 30 à 10 h 30 : séance de « questions et réponses » entre les parties.
10 h 30 à 12 h 30 : discussion entre les représen-

tants des parties, sans la présence du « conseiller neutre ».
15 h à 17 h 30 : discussion entre les représentants des parties en présence du « conseiller neutre » (1).

Bien entendu, il arrive souvent que les négociations entre les représentants qualifiés des sociétés se poursuivent pendant plusieurs jours, voire plusieurs semaines. Ce qui est frappant, c'est que ces discussions s'amorcent instantanément, *dans la foulée des explications juridiques* qui ont été développées par les juristes, avocats ou conseils. Cette *instantanéité* est peut-être la caractéristique principale du « mini-trial » : il n'y a aucune interruption temporelle entre deux phases qui semblent bien différentes l'une de l'autre, mais que le « mini-trial » se propose de rapprocher, et même de confondre dans un ensemble original. Donner une perspective concrète à l'antagonisme procédural, adosser des discussions transactionnelles à une instance abrégée, telle est sans doute l'ambition du « mini-trial ».

Des participants initiaux à la procédure, notamment les juristes, il ne reste, en fin de compte, que les représentants de haut niveau des sociétés. Ils se retrouvent face à face, alors que les juristes, et souvent le « conseiller neutre » lui-même, se sont retirés.

III. QUELQUES EXEMPLES DE « MINI-TRIAL »

Il serait prématuré de tenter de dresser un bilan des « mini-trials » aux Etats-Unis. Toutefois, il est certain que ce mode de règlement a permis le dénouement de différends graves dont il n'est pas inutile de donner quelques exemples.

Un des premiers « mini-trials » fut celui qui opposa la société Télécredit Inc à TRW INC., à pro-

(1) Alternatives, mai 1985, Vol. 3, n° 5.

pos d'un litige en matière de brevets de cartes de crédit. Ce litige avait fait l'objet d'une procédure qui avait duré trois ans. Des tentatives de négociations avaient échoué. Les parties étaient confrontées à des difficultés de procédure, notamment quant à la « discovery ». Elles envisagèrent d'engager un arbitrage, mais finirent par écarter cette éventualité, non seulement en raison de l'incertitude qui pesait, à leurs yeux, sur l'arbitrabilité des différends en matière de brevets, mais parce qu'elles craignaient que les arbitres rendissent un « jugement de Salomon ». C'est dans ces conditions que les parties se sont mises d'accord sur une procédure d'échanges de documents de six semaines, de deux jours de séances orales, comprenant des témoignages, des interventions d'experts, et des « plaidoiries » prononcées par les conseils des sociétés devant des représentants de haut niveau de chacune d'elles, en présence d'un juge spécialisé dans le droit de la propriété industrielle. Ce dernier jouait le rôle de « conseiller neutre ». Cette procédure fut un succès, et conduisit à une transaction.

L'affaire Télécredit est significative, non seulement à cause de la mise en place quasi empirique d'une modalité de règlement qui allait devenir le « mini-trial », mais en raison des motivations des parties. Celles-ci étaient lasses de l'instance ordinaire, et déçues par la négociation directe. A tort ou à raison, elles redoutaient l'arbitrage, en raison de sa nature de « justice lénifiante », suivant l'expression de Henri Motulsky (1). Elles souhaitaient non pas une solution de moyen terme, mais un règlement original et définitif.

L'affaire Texaco contre Borden mettait en jeu l'application de la législation antitrust à propos d'un

(1) Motulsky « Ecrits » : arbitrage, expertise, transaction, p. 26 et s. Cf., sur l'ensemble du problème de la nature de l'arbitrage : J. Rubellin Devichi, Arbitrage, Jur. Class. proc. civ. T. VII, Fasc. 1005 et Ch. Jarrosson, La notion d'arbitrage, Thèse, Paris, 1985.

contrat à long terme de fourniture de gaz. Après deux ans d'instance judiciaire, et deux semaines avant une première audience sur l'interprétation des accords contractuels, les parties décidèrent d'avoir recours au « mini-trial ». Les négociations qui suivirent furent assez laborieuses, mais donnèrent lieu, finalement, à une solution très satisfaisante : les sociétés concernées renégocièrent le contrat de fourniture de gaz, et créèrent un nouvel accord qui n'avait jamais été envisagé au départ.

De nombreux autres exemples pourraient être fournis pour démontrer l'efficacité, aux Etats-Unis, du « mini-trial », pour régler certains litiges commerciaux : litige entre Union Carbide et certains ouvriers d'usine, litige entre American Company et Wisconsin Electric Power Company, entre Xerox et B and C, à propos d'un contrat de distribution qui a été évoqué ci-dessus (1). Récemment, Howard J. Aibel, « General Counsel » de ITT, a fait une communication à la Chambre de Commerce américano-suisse de Zurich sur les conditions dans lesquelles un « mini-trial » a pu régler un différend entre une division californienne de ITT et une société de la Côte Est des Etats-Unis (2).

IV. LE « MINI-TRIAL » A-T-IL UN AVENIR EN FRANCE ?

Le « mini-trial » peut-il être transposé dans les pays européens, en particulier, en France ?

Tenter de répondre à cette question, revient à examiner les raisons du succès du « mini-trial » (1°), de prévoir avec prudence, que ce succès pourrait sans doute se développer en France et dans d'autres pays (2°), enfin, de s'interroger sur la spécificité

(1) L'ensemble de ces exemples est emprunté à la revue « Alternatives » et à l'ouvrage du Center for Public Resources : Legal program Mini Trial Workbook.

(2) Alternatives, Vol. 3, n° 1, janvier 1985.

respective des « solutions alternatives des litiges » (3°).

1) Les raisons du succès du « mini-trial »

Incontestablement, le « mini-trial » a contribué, aux Etats-Unis, de manière précieuse, à résoudre des litiges commerciaux, bien qu'aucune statistique n'existe, à notre connaissance, sur ce sujet. Celle-ci démontrerait sans doute que le « mini-trial » demeure une procédure assez particulière, et encore marginale par rapport aux autres solutions de règlement des différends.

Les raisons de cette efficacité tiennent sans doute d'abord au contexte particulier des Etats-Unis. Il existe, sur le plan sociologique, des liens de communication étroits, et parfois une véritable interpénétration entre les hauts dirigeants d'entreprises et les milieux juridiques (professeurs d'Université, lawyers). Souvent, les « partners » de grandes firmes d'avocats jouent un rôle direct, en tant qu'administrateurs, au sein des entreprises dont les dirigeants sont eux-mêmes, parfois, des juristes, ou ont acquis une formation juridique. Un climat de compréhension réciproque est donc possible entre ces différents acteurs, alors même que les « general counsels » (que l'expression « directeur juridique » n'est guère propre à traduire) sont investis de fonctions beaucoup plus larges, et sans doute plus respectées, que leurs homologues européens, à taille d'entreprise comparable.

Au contraire, en Europe, un cloisonnement certain existe au sein de nombreuses entreprises, entre la direction générale et la direction juridique, même si la seconde est rattachée à la première. L'Etat, ou des milieux corporatistes, ont la mainmise sur certains secteurs d'activités. L'affaire des « ententes pétrolières » a présenté, il y a quelques années, un intérêt sociologique frappant, en confirmant le rôle du Corps des Mines, comme milieu exclusif dans la

gestion des sociétés pétrolières françaises, et la subtile osmose entre ce milieu et l'Administration, notamment la Direction des Carburants.

Cette approche sociologique mériterait sans doute d'être nuancée ou approfondie. Elle prend son sens lorsque l'observateur le moins prévenu constate que les considérations juridiques, et en particulier l'enjeu des grands contentieux impliquent, aux Etats-Unis, des risques majeurs pour l'avenir de l'entreprise. Il n'est pas rare qu'une société pétrolière américaine, par exemple, doive faire face, au cours d'une période assez brève, à des litiges cruciaux : nationalisations d'avoirs à l'étranger, législation anti-trust, contrats de fournitures, litiges financiers.

Les difficultés juridiques rencontrées récemment par Texaco à l'occasion du projet d'acquisition des participations de la famille Getty dans Getty Oil Company, offre une illustration de l'enjeu financier de certains contentieux. Ceux-ci impliquent d'ailleurs des frais de plus en plus considérables. L'effort conjugué des hommes d'affaires et des « lawyers » pour trouver des solutions alternatives de litiges, le souci de réduire les coûts, expliquent donc le succès du « mini-trial ».

A ce contexte favorable s'ajoute l'originalité du « mini-trial ». Pourquoi celui-ci permet-il de résoudre un litige alors que des longues périodes de négociation se sont traduites par un échec ? Quelle différence, autre que formelle, présente cette procédure par rapport à la conciliation, ou à la médiation ?

Le « mini-trial » est un procès fictif. Il instaure, en matière procédurale, une fonction positive de la fiction. De ce point de vue, il se distingue de l'arbitrage et de la conciliation. Garantir la discrétion du débat, assurer la liberté de choix des juges, bref, permettre une certaine douceur de juger ou d'être jugé : telle est l'ambition de l'arbitrage, qui se

dénoue cependant par un acte juridictionnel. Faire disparaître tout cadre juridictionnel au profit de la négociation directe ou semi-directe : tel est le sens de la conciliation.

Le « mini-trial » emprunte à la conciliation sa nature juridique, mais conserve un déroulement procédural proche de l'arbitrage ou de l'instance ordinaire. Simplement, ce déroulement est fictif, mais non pas irréel, car il s'avère singulièrement efficace. Comment fonctionnne, s'il est permis d'user de ce mot, cette fiction ?

Le « mini-trial » tire d'abord la leçon de la conciliation, selon laquelle il est rare que les parties accèdent à un règlement amiable avant qu'une instance arbitrale ou judiciaire en ait suscité les conditions de maturité. Le « mini-trial » ménage l'intensité nécessaire, le défoulement de l'antagonisme procédural, qui correspond à la profonde idée exprimée par le professeur Goldman à propos de l'arbitrage : fondamentalement, en présence d'un litige grave, les parties recherchent « non la conciliation, mais le droit ». Ce n'est que lorsque ce souhait, avoué ou inconscient, s'est donné libre cours dans la phase judiciaire du « mini-trial », que les parties peuvent être à même d'assurer le revirement brusque prévu par l'accord initial : l'engagement de conversations en vue d'une transaction.

Mais les deux phases, procédurale et transactionnelle, qui composent le « mini-trial », n'entretiennent pas seulement un rapport de succession temporelle. Elles instituent une mise en scène qui permet aux parties, et notamment aux dirigeants des sociétés, de percevoir d'abord les composantes juridiques du litige. De cette manière, le différend est présenté dans un premier éclairage, celui du droit, et avec un effet de perspective qui permet aux futurs négociateurs de prendre leurs distances, de se détacher du débat juridique pour engager, hors de la présence des juristes, des négociations.

Les deux phases sont donc contrastées, et en même temps unies l'une à l'autre par la pression du temps : elles se déroulent de manière continue, intense, dans un laps de temps resserré. La fiction procédurale intensifie donc le débat « judiciaire » au lieu de l'atténuer ou de le pacifier : mais elle l'enferme dans des limites étroites, et y associe ceux qui sont chargés de transformer ce débat en simple problème de politique commerciale. Ainsi, les protagonistes de cette procédure sont des acteurs qui jouent leur propre rôle : les avocats ou conseils plaident avant de se retirer, le « conseiller neutre » est un guide sans fonction précise, les dirigeants de sociétés occupent la place d'un juge ou d'un arbitre, avant de retrouver leurs fonctions premières et de négocier.

L'ensemble de cette procédure fictive repose, on le voit, sur l'utilisation essentielle du temps, et, bien entendu, sur une confiance réciproque, sur la volonté de parvenir à un accord.

2) Le « mini-trial » et la France

Il est malaisé de prévoir si le « mini-trial » pourra connaître un certain succès en France, et dans d'autres pays d'Europe.

Il faut reconnaître que les grandes entreprises américaines, surtout dans un même secteur, hésitent à envenimer l'ensemble de leurs relations contractuelles, souvent complexes, en raison d'un litige ponctuel. Il existe une approche consensuelle de certains litiges, renforcée par les dangers d'un procès, qui est beaucoup moins nette en Europe, et en particulier en France. Certains dirigeants sous-estiment l'enjeu d'un contentieux possible. Les praticiens de l'arbitrage ont eu, dans le passé, l'expérience de nombreux litiges dont la difficulté a été accrue, notamment dans le domaine des travaux publics, par une rédaction contractuelle défectueuse, une réticence à demander conseil, le choix d'une loi applicable défavorable, érigée par un cocontractant

et acceptée aussitôt comme un élément de négociation mineur.

Dans ce contexte virtuel de dédain du droit, il est possible qu'une institution comme le « mini-trial » suscite le scepticisme. Par manque de temps ou de goût, les hauts dirigeants de grandes entreprises seront réticents à siéger plusieurs séances pour entendre leurs propres conseils, et ceux de l'adversaire, développer leur argumentation. Certains risquent de méconnaître l'originalité du « mini-trial » et de la confondre, soit avec la conciliation, soit avec la « plaidoirie devant les présidents », qui, autrefois, était une procédure parfois utilisée.

Il faut reconnaître aussi qu'un contentieux important, même ou surtout s'il oppose des grandes entreprises d'un même secteur, prend souvent le pas, en France, sur le souci de maintenir des relations entre les parties, car ces relations forment un tissu moins serré qu'aux Etats-Unis. Enfin, la rigidité des hiérarchies, les querelles de personnes, les rivalités de castes, la méfiance diffuse, constituent des éléments défavorables au succès d'une procédure de « mini-trial ».

Il est permis, toutefois, de penser que cette perception hypercritique du « mini-trial » révèlerait elle-même un manque de pragmatisme. Même si les « déclarations » de bonne foi de grandes entreprises américaines, comme le « statement » proposé par le Center of Public Resources, ne sont guère envisageables en France, le « mini-trial » pourrait sans doute contribuer avec d'autres modalités de règlement, à résoudre des litiges.

Le « neutral advisor », s'il est une personnalité de premier plan, pourrait jouer, dans cette perspective, un rôle plus important qu'aux Etats-Unis, en établissant un lien entre les conseils et les dirigeants, en intéressant ceux-ci aux aspects juridiques du litige, avant que s'ouvre la phase de négociation.

Déjà, en Suisse et en Allemagne, des règlements de « mini-trial » ont été rédigés. Certaines réflexions sur ce problème se sont développées en France, qu'il est souhaitable d'approfondir.

3) La spécificité des modes de règlement : l'exemple du « mini-trial »

Terminons sur une remarque plus générale. Pourrait-on dire, comme semble le soutenir le Professeur Oppetit, que se dessine un « concept d'arbitrage » ? (1). Dans cette conception, les frontières entre expertise, médiation, conciliation, arbitrage, tendraient à devenir imprécises. L'arbitrage serait au centre d'une constellation de procédures qui ne seraient que les manifestations possibles de l'intervention de l'arbitre. Celui-ci pourrait, en particulier, être investi d'une fonction de régulation des contrats, que la jurisprudence française n'est pas prête, pour l'instant, à lui reconnaître.

Nous ne partageons pas ce point de vue. L'expérience des vicissitudes qui, souvent, affectent l'exécution des contrats, montre, au contraire, que chacune des procédures conserve sa spécificité et son originalité. Le « mini-trial » peut être présenté comme un exemple de cette spécificité, puisqu'il organise un brusque passage entre une phase « judiciaire » et une phase « transactionnelle ». En elle-même, cette mutation ne peut se comparer à aucun autre type de procédure, et elle révèle le paradoxe selon lequel, peut-être, une solution de transaction ne peut être trouvée qu'après avoir été initialement perdue.

Matthieu de BOISSESON
Avocat à la Cour
GIDE LOYRETTE NOUEL

---

(1) Oppetit, Sur ce concept d'arbitrage, Mélanges Goldman, Litec, 1982, p. 233. Sur l'ensemble du problème : J. Rubelli Devichi, Jur. class. Proc. Fasc. 1005.

achevé d'imprimer
sur les presses de l'imprimerie bialec
54000 nancy

d.l. n° 23611 - 1er trim. 1987