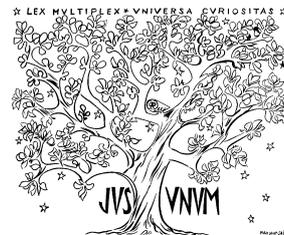


La Lettre du CFDC



Centre français de droit comparé



Editorial Les 50 ans du Traité de l'Élysée

Sommaire :

- L'Europe au miroir de la réconciliation franco-allemande, F. Scheer 2
- Conceptions de l'État et cultures politiques en France et en Allemagne : droits et pratiques comparés, Ch. Maurer, M. Bode et L. Inhoffen 4
- La coopération académique franco-allemande : mon expérience, R. Arnold 6
- L'essor du dialogue juridique franco-allemand 1962-2012, Cl. Witz 7
- Affinités européennes, J. Robert 8
- Soixante ans d'échanges avec l'Allemagne et les Allemands, M. Fromont 9
- Les Journées franco-allemandes : La coopération entre la SLC et la Gesellschaft für Rechtsvergleichung, U. Blaurock 12
- Les droits français et allemand : pionniers du droit privé européen, P. Jung 12
- Le magistrat de liaison en Allemagne, V. Turcey 14
- Die Feder ist mächtiger als das Schwert – La plume est plus forte que l'épée, M. Cagniard 15
- Droit devant nous, R. M. Kiesow 16
- Et la *Juristenausbildung* en Allemagne ? K. Deckert 16
- Visions du couple franco-allemand par les jeunes français et les jeunes allemands, C. Carol 18
- Annonces – Brèves 20

Comment le Centre français de droit comparé aurait-il pu ne pas se manifester au moment où l'on célèbre en France comme en Allemagne les 50 ans du Traité de l'Élysée?

Aussi avons-nous décidé de consacrer l'intégralité de notre 68ème Lettre à marquer cet anniversaire.

Nous nous félicitons d'avoir bénéficié pour cette entreprise d'un concours très large de personnalités très diverses (diplomates, professeurs français et allemands, magistrats, étudiants, avocats...) qui ont bien voulu nous faire profiter de leur expérience personnelle et des travaux menés sur l'un ou l'autre des deux pays.

Chacun a choisi librement son angle d'approche et a traité, en toute indépendance, son sujet, comme il le souhaitait.

Ce qui fait l'intérêt de ces impressions dissemblables ainsi rapprochées par un si fondamental évènement.

À la France comme à l'Allemagne, nous souhaitons un avenir fécond, scellé par une estime réciproque et l'amour des mêmes beautés du monde.

Un tout merci et bonne lecture


Président du Centre français
de droit comparé

L'Europe au miroir de la réconciliation franco- allemande

Dans le flot des commémorations qui, année après année, ravivent le souvenir des heures qui ont marqué l'histoire de notre pays, deux cinquantenaires célébrés en 2012-2013 ne peuvent laisser indifférent l'ancien diplomate : les 50 ans de l'Algérie indépendante et les 50 ans du Traité qui consacra la relation nouvelle entre la France et l'Allemagne.

Voilà deux événements qu'hormis la chronologie, rien ne semble en apparence rapprocher. Il se trouve cependant qu'ils ont pour point commun dans l'histoire de notre pays d'appeler une réflexion sur le thème de la réconciliation. Thème fort absent des préoccupations de la diplomatie française jusqu'à la 1ère Guerre Mondiale, les périodes de paix étant consacrées en priorité à la constitution d'alliances ou de coalitions en vue de la prochaine guerre, ou au mieux, au cours du 19ème siècle, à la préservation d'un équilibre fragile entre les puissances réunies au sein du concert européen. Mais les bouleversements engendrés par les deux conflits mondiaux et l'effondrement des empires coloniaux qui s'ensuivit ont conduit à l'émergence d'une idée de paix conçue non plus comme un accident de l'histoire, mais comme une donnée permanente à faire prévaloir dans la vie des Nations, avec comme corollaire imposé le thème de la réconciliation.

Or pour qu'un processus de réconciliation entre deux nations longtemps adversaires ait quelque chance d'aboutir, il y faut certes un fort engagement de part et d'autre et une longue patience, mais surtout qu'au départ, l'une d'entre elles prenne, contre le cours des événements, l'initiative de tendre la main à l'autre. Or ce que nous enseignent les deux cinquantenaires évoqués précédemment est que cette initiative, pour ne pas rester lettre morte, ne peut venir que de celui qui a priori, loin d'aspirer à une réconciliation, a toutes raisons de nourrir un désir de revanche.

Telle était bien, malgré les apparences, la situation de la France à l'issue de la Seconde Guerre Mondiale. Sans doute était-elle présente dans la coalition alliée qui l'emporta sur les forces de l'Axe, mais si modestement, en dépit de la lutte héroïque de la Résistance intérieure et des combattants de la France libre, qu'aux yeux des Allemands, elle restait la « grande nation » qu'ils avaient vaincue en 1940 et occupée durant près de cinq années, avec la complicité d'un régime aux ordres et l'attentisme résigné de la grande majorité des Français. Rien de surprenant donc à ce que la diplomatie française adopte d'emblée, dès la fin des combats, une position dans le traitement de la question allemande qui a tous les accents d'une politique de revanche. Et c'est pourtant cette France-là qui, trois ans plus tard, rebat les cartes et tend la main à l'ennemi que l'on croyait héréditaire, sans attendre de lui ni excuses, ni demande de pardon.

Dans le cas de l'Algérie, l'ancienne puissance coloniale n'était pas la mieux placée pour faire d'entrée de jeu une offre de réconciliation à l'État naissant. Seul celui-ci en avait la faculté. Il n'en usa pas, pour d'évidentes raisons. A-t-on pour autant perdu 50 ans pour engager une réconciliation que la densité des liens tissés durant ce demi-siècle entre les deux peuples rend inéluctable ? Nul

doute que des occasions d'ouvrir ce chantier ont été manquées au cours de la dernière décennie, échecs dont les deux capitales se partagent la responsabilité. Mais cet exemple illustre combien le temps d'une authentique réconciliation est un temps long. Et c'est toujours à Alger de prendre la décision de tourner la page.

Mais revenons à notre sujet, celui d'une réconciliation avec l'Allemagne souhaitée par la France voici plus de 60 ans. Souhaitée, mais non accomplie dans l'instant. La réconciliation entre deux pays si longtemps séparés par d'âpres rivalités est en effet une affaire trop sérieuse pour devenir réalité, le temps de quelques signatures au bas d'un traité. Exemple à bien des égards, le rapprochement franco-allemand reste à l'aube du 21ème siècle une construction fragile, dont la survie exige toujours, malgré le temps passé, des mains particulièrement expertes. Par chance, celles-ci n'ont pas manqué depuis l'origine. A-t-on l'assurance qu'il en ira toujours ainsi ?

Le Traité de l'Élysée, dont on commémore le cinquantenaire, est généralement tenu pour la pierre angulaire de l'entente entre l'Allemagne et la France. La vérité historique oblige à rappeler qu'avant la Vème République, il y eut une préhistoire qui n'a pas peu compté dans la naissance de cette entente.

Répétons-le. Dans l'immédiat après-guerre, c'est bien avec l'idée d'une revanche à prendre que la diplomatie française, soucieuse d'effacer les traces de la politique d'abandon des années d'avant-guerre, de la défaite humiliante de 1940 et de l'ignominieux régime de Vichy, entend traiter le dossier allemand. Réparations, démembrement du territoire allemand, désindustrialisation, rigueurs du régime d'occupation, tout paraît bon pour conjurer un péril allemand que l'on tient encore pour la principale menace pesant sur la sécurité du sol français. Les prémices de la guerre froide vont contraindre la diplomatie française, sous l'impulsion de Robert Schuman qui remplace au Quai d'Orsay un Georges Bidault tenant de la ligne dure, à changer de pied et à tendre la main à l'adversaire d'hier en lui proposant d'entreprendre en commun l'édification d'un ensemble européen, limité au départ aux industries du charbon et de l'acier, sans exclure pour l'avenir d'autres domaines. Même si la IVème République devra ensuite renoncer à pousser l'expérience plus avant, pour de médiocres raisons de politique intérieure, la voie était tracée, liant intimement rapport franco-allemand et aventure européenne. Démarche toutefois non dépourvue d'ambiguïtés qui ne cesseront de fragiliser l'entreprise, la France restant attentive à faire des progrès de l'Europe autant de garanties contre la résurgence d'une puissance allemande incontrôlable, l'Allemagne veillant dans le même temps à ne pas laisser le champ libre à une « grande nation » toujours soupçonnée de vouloir faire de l'Europe une « plus grande France ».

Tel sera le terreau sur lequel la Vème République va s'attacher à faire mûrir au cœur de la construction européenne un partenariat franco-allemand privilégié, consacré par la signature d'un Traité, qui fait toutefois suite à quelques déconvenues de la diplomatie française, ce qui ne contribuera pas peu à introduire de nouvelles fragilités dans cette entente. Entre 1958 et 1962, le Général de Gaulle va en effet porter une grande attention à deux projets, apparemment distincts, mais sans doute étroitement liés dans son esprit : une réforme en profondeur de l'organisation atlantique, passant par l'institution d'un directoire franco-anglo-américain au sein de l'Alliance

atlantique, et la mise en place d'une Europe politique (Plan Fouchet). Selon G-H. Soutou, « le plan Fouchet ne correspondait pas seulement pour Paris à un projet européen, mais aussi à un projet stratégique, en particulier à cause de la volonté du Général de Gaulle d'obtenir une réforme profonde de l'Alliance atlantique... Il s'agissait visiblement dans l'esprit du Général d'établir une double organisation de sécurité, européenne et tripartite, formée de deux cercles dont la France aurait assuré le recouplement »¹. Et c'est cette interaction avec la question de la réforme de l'OTAN et les rapports entre les États-Unis et l'Europe qui entraînera l'échec du plan Fouchet.

Échec dont la diplomatie gaullienne tirera la leçon en revenant aux fondamentaux de l'entreprise européenne telle qu'elle fut conçue en 1950 : faire de l'entente franco-allemande la pierre angulaire de l'unité du continent. À la main tendue de Robert Schuman à Konrad Adenauer faisait écho 15 ans plus tard un traité dotant cette entente d'un appareil institutionnel destiné à en assurer la durée. Sans doute le Traité de l'Élysée, qui dans l'esprit du Général de Gaulle devait permettre la relance de l'Europe européenne contre les tenants de l'Europe atlantique, fut-il rattrapé par ce débat lorsque le Bundestag n'accepta d'en voter la ratification qu'avec l'adjonction d'un préambule marquant que l'Allemagne ne saurait choisir l'Europe aux dépens de Washington. Il n'empêche : jamais l'Europe n'aurait franchi à grands pas les étapes qui ont fait d'elle en 30 ans la première puissance économique de la planète sans le concours de ce moteur franco-allemand. Dans le même temps s'est mise en place entre les deux pays une coopération qui a tissé dans de nombreux domaines des liens d'une densité sans précédent et sans égal dans le monde. Est-ce à dire que le pari de la réconciliation était gagné d'avance ? Certainement pas : le poids du passé, les non-dits des accords conclus depuis 1950, les aléas de la conjoncture internationale, et surtout la difficulté de comprendre l'autre, pourtant voisin, mais tellement différent et tellement mal connu, autant d'obstacles à vaincre pour installer dans la durée cette relation entre deux pays que la géographie autant que la nouvelle donne mondiale condamnaient à s'entendre pour faire de l'Europe ce qu'elle n'avait jamais été, un espace de paix, indispensable facteur d'équilibre dans un monde à reconstruire après la secousse des conflits de la première moitié du XX^{ème} siècle.

Et le défi a été relevé, parfois dans la douleur et malgré d'inévitables moments de faiblesse, par manque de volonté ou d'inspiration. La guerre froide compta beaucoup dans la hâte que mirent les Européens à consolider et à parfaire leur unité, mais durant trois décennies, le moteur franco-allemand ne fit pas défaut. Il eut ses ratés, ses baisses de régime, ses pannes, mais l'action de quelques gouvernants lucides, courageux, conscients des enjeux de la construction européenne, autant que la qualité et la densité des liens tissés de part et d'autre du Rhin dans les administrations, les entreprises, les milieux culturels et associatifs, permit à tout moment de relancer le mouvement.

Mais le temps ne pouvait manquer de faire son œuvre. Le temps et l'histoire. Le Chancelier Kohl ne cessait de rappeler cette évidence : l'Europe et la relation franco-allemande étaient les deux faces d'une même médaille. Une évidence pour les hommes et les femmes qui sa-

vaient sur quels décombres avait été conçue et bâtie la nouvelle Europe. Mais pour les jeunes générations, celles pour qui les affrontements meurtriers entre la France et l'Allemagne n'avaient pas plus de réalité que la guerre du Péloponnèse, le caractère privilégié du rapport entre les



© Rue des Archives

deux pays était moins bien compris. De leur côté, Paris et Bonn commençaient à prendre conscience que les bouleversements provoqués en Europe et dans le monde par la fin de la guerre froide ne seraient pas sans conséquence sur la solidité et la portée de leurs relations. Du même coup ressurgirent dans les deux pays des réflexes, des soupçons, des angoisses dont on croyait à tort que 30 années de vie commune auraient eu raison.

Face à une Allemagne déjà forte d'une économie dominante et redevenue pleinement souveraine, la France, consciente que son statut de membre permanent du Conseil de Sécurité et de puissance nucléaire ne suffirait plus à faire la différence, choisit une fois encore la fuite en avant en proposant à son partenaire un nouveau bond de la construction européenne. C'était oublier que, sauf à ne pas laisser se creuser l'écart entre les deux économies, l'Union économique et monétaire se ferait aux conditions dictées par l'Allemagne. Entre des dirigeants qui eux aussi sont issus d'une nouvelle génération, n'ayant pas de la contrainte européenne la même compréhension que leurs prédécesseurs, le dialogue est devenu plus rude, plus enclin aussi, la crise aidant ainsi que l'élargissement à tout va de l'aire européenne, à préserver des souverainetés d'un autre âge et à privilégier du même coup l'approche intergouvernementale au sein d'une Union qui, faute de vision à long terme, navigue à l'estime.

Depuis la signature du Traité de l'Élysée, et plus encore depuis le véritable acte fondateur du nouveau rapport franco-allemand et de la construction de l'Europe unie qui en est résultée, la Déclaration du 9 mai 1950, le monde a profondément changé et dans ce nouveau monde, l'Europe, tout en forgeant son unité, a fini par perdre la position centrale qu'elle occupait depuis des siècles. Parce qu'elle est toujours la première économie de la planète, elle est encore en mesure de jouer sa partie dans un monde à la recherche de nouveaux équilibres. Mais faute d'être devenue une puissance politique, le temps lui est désormais compté. Commémorer le cinquantième anniversaire du Traité de l'Élysée serait de peu d'intérêt si devait se profiler à l'horizon de la prochaine décennie le terme d'une aventure européenne qui aura profondément marqué la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Il devient urgent de retrouver les fondamentaux sur lesquels s'est bâtie cette unité. Plus que jamais la France et l'Allemagne doivent prendre leurs responsabilités : l'avenir de l'Europe est dans leurs mains. Il est temps d'en prendre conscience.

¹ *Revue d'Allemagne*, t. 29, n° 2, avril-juin 1997.

François Scheer
Ambassadeur de France

Conceptions de l'État et cultures politiques en France et en Allemagne : droits et pratiques comparés

Il est devenu un lieu commun de dire que la France et l'Allemagne forment le couple politique et économique par excellence en Europe. Pour autant, et ce malgré les 50 ans du Traité de l'Élysée, ils ne partagent pas souvent le même avis tant sur les objectifs lointains que sur les démarches concrètes à entreprendre à court terme au sein de l'Union européenne. La présence d'avis différents dans un couple n'a certainement rien d'extraordinaire, ni de particulièrement inquiétant. Cependant, au-delà des clivages dans la politique européenne à certains moments, une divergence plus profonde semble exister entre les deux pays voisins. Elle a trait aux conceptions que l'on se fait de l'État de part et d'autre du Rhin et aux cultures politiques divergentes qui découlent de ces conceptions. Cette divergence dans la compréhension de l'État nous semble être un facteur majeur de la discorde occasionnelle entre les deux pays et ses représentants. Il n'est pas certain que les protagonistes aient toujours pleinement conscience de ce facteur.



À titre d'illustration, prenons l'exemple récent des hauts-fourneaux du site d'Arcelor-Mittal situé à Florange en Lorraine qui a occupé l'opinion publique française fin 2012. Outre-Rhin, on a bien compris que le sauvetage des emplois menacés était devenu une question de principe pour la politique sociale du Président

François Hollande. Pour autant, la menace de la nationalisation, même provisoire, brandie par le ministre du « redressement productif », notre confrère Arnaud Montebourg, a surpris plus d'un Allemand, peu habitué à voir l'État intervenir d'une façon aussi vigoureuse dans des questions économiques relevant du secteur privé. Tout au plus, songerait-on en Allemagne à accorder des crédits à un taux préférentiel aux entreprises en difficultés par le biais de la KfW (*Kreditanstalt für Wiederaufbau* - banque publique pour le financement des créateurs d'entreprise en Allemagne et à l'étranger, de la construction de logements, de l'infrastructure communale, des bourses d'étudiants, etc.). Le cas de la Commerzbank à laquelle l'État allemand participe directement depuis la crise de 2008/2009 est la seule exception notable à ce principe de non-interventionnisme étatique allemand. En France, au contraire, les nationalisations sont, sans être courantes, un moyen de régulation économique admis depuis fort longtemps. Que l'on songe aux nationalisations des Chemins de fer et de l'industrie, de l'armement par le Front populaire en 1936 et 1937, à celles réalisées au lendemain de la deuxième Guerre Mondiale (houillères, automobile, transports aériens, gaz, électricité) et enfin à la vague des nationalisations de 1981 et 1982 entreprises sous l'égide du Président François Mitterrand qui aura pour résultat qu'en 1983, un salarié sur quatre travaillait dans le secteur public.

Le clivage franco-allemand sous-jacent dans ces exemples va au-delà d'une simple question de politique économique, selon nous. En réalité, c'est la différence fondamentale entre les conceptions française et alle-

mande de l'État qui est en cause ici. Le rôle que l'État peut être amené à jouer en matière économique ne fait que découler de cette différence. Pour mieux saisir en quoi peut consister cette différence conceptuelle, il est nécessaire, nous semble-t-il, de présenter les différents éléments qui concourent à la conception que l'on se fait de l'État et de son rôle en Allemagne. Un tour d'horizon de la culture politique allemande nous semble le meilleur moyen pour y parvenir. Nous entendons par « culture politique » (*politische Kultur*) l'ensemble des valeurs, traditions et pratiques liées à la manière dont est exercé le pouvoir dans un pays donné et ce, évidemment, basé sur des règles de droit, public et privé.

Commençons ce tour d'horizon avec la Loi fondamentale (*Grundgesetz* - Constitution allemande) de 1949, point de départ s'il en est de l'Allemagne contemporaine. On s'intéressera plus particulièrement aux **droits fondamentaux** qui forment le premier chapitre de cette Loi fondamentale. La plupart des droits fondamentaux arrêtés dans les articles 1 à 19 de la Loi fondamentale ont expressément été conçus comme des droits permettant à l'individu de se défendre contre l'État, perçu comme un violateur potentiel des droits individuels. Aussi, la science juridique allemande les appelle les « *Abwehrrechte* » (droits de défense). La formulation de ces droits surprend par sa précision et ses détails. Il est certain que le douloureux passé alors récent du IIIe Reich a dû particulièrement inspirer les rédacteurs de la Loi fondamentale. La nécessité pour l'individu de pouvoir se défendre efficacement contre la puissance étatique est considérée comme étant tellement importante que toute personne se sentant lésée dans ses droits fondamentaux par une loi ou un jugement peut saisir directement (*Individualverfassungsbeschwerde*) le Tribunal constitutionnel (*Bundesverfassungsgericht*). De plus, comparable à ce qui est possible en France avec la QPC (Question Prioritaire de Constitutionnalité, article 61-1 de la Constitution) depuis 2010, les justiciables peuvent soulever un moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la règle de droit devant tout juge au cours d'une instance obligeant ainsi le juge à référer la question au tribunal constitutionnel (*konkrete Normenkontrolle* - contrôle concret des règles de droit). Bien sûr, il existe également l'équivalent de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution de 1958 (*abstrakte Normenkontrolle* - contrôle abstrait des règles de droit), permettant la vérification de la constitutionnalité des lois et décrets fédéraux et régionaux. Il nous semble que la conception expressément protectrice des droits fondamentaux ainsi que la possibilité pour toute personne, physique ou morale, de saisir le tribunal constitutionnel témoignent d'une méfiance profonde à l'égard de l'État. Cette méfiance est peut-être un peu moins marquée dans l'ordre juridique français où la hantise classique est au contraire celle du gouvernement, des juges et où les citoyens demandent peut-être plus facilement aussi l'intervention du Gouvernement.

Le tour d'horizon suppose aussi de revenir sur ce qui constitue le fondement économique et social de la République fédérale : **l'économie sociale de marché** (*soziale Marktwirtschaft*). Dans ce modèle d'inspiration ordolibérale, appliqué dès le début de la jeune République allemande d'après-guerre par le ministre de l'Économie de l'époque, Ludwig Erhard, devenu ensuite chancelier fédéral, l'État a pour mission de fixer un cadre légal et institutionnel assurant le libre jeu des acteurs économiques, sans cependant intervenir dans les processus économiques. En revanche, dans le même temps, l'État doit

intervenir pour assurer la justice sociale si, et seulement si, le libre jeu de l'économie aboutit à des insuffisances à cet égard. Le modèle du « capitalisme rhénan », se distingue clairement du modèle capitaliste néo-américain non doté d'institutions caractérisant un État social (*Sozialstaat*) telles que l'assurance-chômage, la retraite, etc. Ce concept d'économie sociale de marché est protéiforme et bien entendu appelé à évoluer dans le temps, au fil des différents gouvernements de gauche et de droite. Il n'en reste pas moins qu'Outre-Rhin, on attribue sans hésiter le « *Wirtschaftswunder* » (le miracle économique qu'a connu l'Allemagne d'après-guerre) à ce modèle économique et social. Certes, la France a connu les Trente Glorieuses également. Seulement, depuis le début de la Vème République, le modèle économique français est basé sur un régime politique de type présidentiel fort et connaît, parallèlement, une implication importante de l'État dans l'économie nationale.

Le modèle de l'économie sociale de marché à l'allemande est au contraire caractérisé par un État qui, pour l'essentiel, se limite à contrôler le respect des règles qu'il a fixées et à veiller à l'équilibre social du pays. Il s'agit par conséquent d'un État qui, en théorie, n'intervient activement que pour cette dernière catégorie de questions. On peut voir dans cette forme d'organisation étatique l'expression de l'idée de la **subsidiarité** selon laquelle « ne doit être accompli par l'échelon supérieur que ce qui ne peut pas l'être par l'échelon inférieur ». Autrement dit, l'État n'intervient en principe que s'il peut gérer une affaire plus efficacement que l'État fédéré (*Land*), la région (*Kreis*), la commune (*Gemeinde*) et l'individu lui-même. Ce modèle a pour corollaire direct une structure étatique qui se veut théoriquement la plus légère possible, sa taille n'étant dictée que par la stricte nécessité de son intervention. La tradition française semble différente. Héritière du colbertisme et de l'étatisme, la France semble au contraire mettre au centre de la réflexion l'action de l'État. Les chiffres confirment cette idée. En effet, le pourcentage de la population active qui travaille dans le secteur public (fonction publique, organismes et entreprises publics confondus) est d'environ 7% en Allemagne contre 27% en France. Similairement, la part des dépenses publiques rapportée au PNB est de 46% en Allemagne contre 56% en France. On le voit, l'État français est bien plus actif et plus volumineux que ne l'est l'État allemand.

Sans y être directement liée, cette idée de subsidiarité a également influencé le fonctionnement actuel de la **co-gestion** (*Mitbestimmung*). Ainsi, les grandes entreprises allemandes ne connaissent pas un seul dirigeant superpuissant à l'image du PDG français. Elles sont toujours dirigées par une équipe composée de plusieurs personnes, dont les représentants des salariés. La cogestion revêt un rang constitutionnel grâce à une jurisprudence du Tribunal constitutionnel de 1979 et a pour but la « réconciliation du capital et du travail ». Ce système participatif doit ainsi permettre aux salariés d'exercer une influence sur les décisions entrepreneuriales relatives à l'organisation de l'entreprise, aux conditions de travail ainsi qu'au développement économique de l'entreprise. Lors d'élections démocratiques, les salariés choisissent leurs représentants, lesquels défendent ensuite les intérêts des salariés au sein des comités d'établissement et des conseils de surveillance. On y voit généralement l'ex-

pression de la dignité humaine et de l'autodétermination, de l'égalité entre capital et travail, de l'idée démocratique ainsi que du nécessaire contrôle de la puissance économique. Grâce au bon fonctionnement de ce système depuis des décennies, les syndicats allemands ont progressivement abandonné leurs objectifs socialistes au profit d'une participation active dans la société, l'économie et les entreprises.

À défaut d'un tel système de cogestion qui suppose le dialogue continu entre les parties, les salariés français ont souvent pour seul moyen de se faire entendre par la grève (qui, rappelons-le, est un droit constitutionnel en France en vertu de l'alinéa 7 du préambule de la Constitution de 1946) avec toutes les conséquences pour l'économie que nous lui connaissons. On remarquera enfin que dans des domaines où les salariés allemands négocient au sein des comités d'établissement, l'État français doit intervenir à travers des lois (35 heures, salaire minimum) ou par le biais de l'inspection du travail. Sur ce point, dans l'ensemble, on peut décrire le système allemand comme étant davantage axé sur la recherche systématique d'un consensus des parties privées concernées



alors que le système français mise sur la confrontation des forces en présence qui sera ensuite arbitrée par l'État. Cet arbitrage peut ensuite diverger en fonction d'un gouvernement de gauche ou de droite.

Dans le même sillon, il faut sans doute également mentionner le **syndicalisme**. Alors qu'en France 8% environ des personnes actives sont syndiquées, elles sont environ 19% Outre-Rhin. Certes, les deux chiffres semblent faibles face à

des taux de syndicalisation dépassant les 70% dans certains pays scandinaves. Il reste que le taux de syndicalisation allemand est deux fois supérieur au taux de syndicalisation français. Pourtant, les conventions collectives s'appliquent à environ 98% des personnes actives en France contre seulement 62% en Allemagne. Comment se fait-il qu'en présence d'une syndicalisation plus faible, les conventions collectives soient plus répandues en France qu'en Allemagne ? En réalité, cette situation est à nouveau due à l'action de l'État. Ainsi, le nombre d'interventions de l'État français est inversement proportionnel au taux des personnes syndiquées en France : puisque les syndicats français sont moins représentatifs et plus faibles que les syndicats allemands, les conventions collectives sont beaucoup plus souvent étendues par voie d'arrêté du ministre du Travail qu'en Allemagne. Autrement dit, l'État français pallie le défaut de puissance des syndicats.

En résumé, il apparaît que la conception que l'on se fait d'un État est déterminante pour tout un ensemble de questions pratiques dans un pays donné. Ainsi, selon que l'on souhaite un État puissant et très présent ou non, les individus pourront se défendre plus ou moins efficacement contre tout empiètement de sa part (droits fondamentaux), l'action étatique, y compris dans le domaine économique, sera plus ou moins subsidiaire aux actions des individus (économie sociale de marché, subsidiarité) et la résolution des conflits du monde du travail nécessitera plus ou moins l'intervention de l'État (cogestion, syndicalisme).

Malgré ces conceptions différentes, parfois même opposées, la France et l'Allemagne ont prouvé dans le passé

qu'elles pouvaient surmonter leurs divergences dans l'intérêt commun. Espérons qu'elles y parviendront aussi dans les 50 prochaines années. En revanche, des adaptations et modifications de nos règles de droit actuelles seront certainement nécessaires pour y parvenir. Travaillons ensemble pour cela dans un cadre européen !

Dr. Christoph Maurer, Rechtsanwalt et Avocat à la Cour
Dr. Michael Bode, Avocat à la Cour et Rechtsanwalt
Lukas Inhoffen, Rechtsreferendar
 Pinsent Masons LLP, Paris



La coopération académique franco-allemande Mon expérience



L'amitié franco-allemande est le pilier majeur de l'intégration européenne. La réconciliation de ces deux peuples, après la fin du régime criminel et inhumain des nazis en Allemagne, fut un événement central dans l'histoire européenne. Le Traité de l'Élysée signé à Paris il y a 50 ans, le 22

janvier 1963, par Charles de Gaulle et Konrad Adenauer, a scellé le processus de rapprochement de ces deux peuples et a ouvert une période de riche coopération dans de nombreux domaines, en particulier dans ceux de la politique des affaires étrangères, de la défense et de l'éducation.

Ma vie professionnelle est fortement influencée par la culture française, influence qui s'est faite en particulier grâce à une étroite collaboration avec des universités françaises. J'ai enseigné pendant près de 20 ans en France et ce presque toujours en tant que professeur invité. Accueilli par le professeur Étienne Picard, c'est en 1993 à l'Université de Paris I que j'ai eu l'occasion pour la première fois d'enseigner en France.

Les années suivantes j'ai pu poursuivre mon enseignement académique dans cette Université ainsi qu'à de nombreuses reprises à l'Université Paris II. J'ai de plus enseigné dans les Universités de Paris XIII, de Strasbourg, de Toulouse, d'Aix-en-Provence, et à la Faculté interdisciplinaire de Bayonne (Université de Pau). Enseigner à l'étranger veut dire formuler les pensées juridiques de son propre droit dans une autre langue, donc préciser ses contenus et les rendre compréhensibles aux étudiants d'un autre pays. C'est une tâche qui n'est pas facile mais nécessaire à la communication transnationale.

Ce fut un grand honneur pour moi d'être admis comme membre de l'Association française de droit constitutionnel ainsi que de la Société de législation comparée et élu membre associé de l'Académie internationale de droit comparé. En ma compétence de membre associé j'ai eu l'occasion d'être le rapporteur général, et ce à deux reprises lors des congrès mondiaux de 2006 à Utrecht et de 2010 à Washington. Depuis longtemps j'effectue mes recherches au Centre français de droit comparé dont le président, Jacques Robert, ancien membre du Conseil constitutionnel et Président honoraire de l'Université Paris II, a développé pendant de nombreuses années des liens étroits avec l'Université de Ratisbonne où j'enseigne. J'y ai, en outre, organisé, annuellement pendant

quinze ans, des congrès internationaux de droit constitutionnel européen et comparé.

J'ai appris au cours des années à m'exprimer librement en français, ma langue préférée dont la base, le latin, a été pendant mes années de collège et de lycée le sujet d'enseignement de chaque jour. Le français que j'ai donc commencé à apprendre à 15 ans lors de mes séjours à Genève, est devenu un moyen de communication scientifique et personnel de la plus grande importance.

J'ai eu l'occasion, en tant que professeur invité dans les universités françaises, de faire connaissance de collègues français, de discuter avec eux des problèmes d'intérêt commun, notamment dans les domaines du droit constitutionnel, administratif et communautaire. La pensée juridique française m'a toujours fasciné de par sa clarté et son approche philosophique. Il était important pour moi d'enrichir, sur la base de cet exemple, ma vision de la jurisprudence dans le style allemand, plutôt technique et orientée vers l'usage pratique, des éléments français qui s'efforcent de s'interroger sur les principes d'une loi, l'encadrement dans l'ensemble de normes et le contexte culturel du droit.

L'atmosphère intellectuelle de très haut niveau, qui imprègne la conscience française, a considérablement enrichi ma pensée et a nourri ma réflexion. J'ai eu l'occasion de m'exprimer dans des revues françaises sur mes thèmes de recherches, notamment dans la *Revue du droit public*, la *Revue internationale de droit comparé*, la *Revue française de droit administratif*, l'*AJDA*, « Constitutions », dans « l'Annuaire de la justice constitutionnelle » et prochainement dans la *Revue française de droit constitutionnel* dont je suis membre du Conseil scientifique.

J'ai depuis des années l'honneur de participer en tant que rapporteur allemand, au sein d'un groupe de chercheurs venant de divers pays, à la Table ronde internationale de droit constitutionnel au Centre Louis Favoreu d'Aix-en-Provence.

À partir de mon expérience en France, j'ai pu introduire dans bien des domaines de l'enseignement allemand, la perspective française, notamment dans ses dimensions comparative et internationale. Il fut possible d'intensifier les échanges universitaires, en particulier avec les Universités Paris I, Paris XIII et Lyon II, grâce au programme Erasmus. La formation de jeunes chercheurs est primordiale pour le développement de la future vie académique d'un pays. L'inspiration intellectuelle provenant de la culture juridique d'un autre pays doit être le fruit d'une éducation transnationale. Un des moyens d'atteindre cet objectif est la cotutelle des thèses de doctorat que j'ai pu réaliser avec les Universités Paris II et Toulouse. Être membre du jury de thèse de doctorat dans plusieurs universités françaises m'a donné également l'impression de pouvoir contribuer, d'une certaine manière, à cette éducation académique transnationale.

Mon affection pour la France est telle qu'elle occupe aujourd'hui une place de choix dans ma vie. Je suis un grand admirateur de la culture française et je reconnais avoir eu le privilège de collaborer avec des collègues français qui sont, pour la plupart, devenus mes amis.

Prof. Dr. Dr.h.c. Rainer Arnold,
Université de Ratisbonne



L'essor du dialogue juridique franco-allemand 1962-2012

Quel contraste saisissant entre le demi-siècle écoulé et les cinquante années précédentes ! La longue glaciation qui avait entravé les échanges juridiques entre les deux pays depuis la Première guerre mondiale a progressivement pris fin sous l'effet du réchauffement insufflé par le retour à la paix et le début de la construction européenne. L'amitié franco-allemande scellée par le Général de Gaulle et le Chancelier Adenauer a permis d'intensifier les relations culturelles et scientifiques entre les deux pays. Une période faste s'en est suivie, dans le domaine du droit comme dans les autres disciplines. Elle n'est pas sans rappeler les intenses échanges scientifiques qu'avaient noués des universitaires français et allemands du 19^{ème} siècle et du 20^{ème} siècle naissant, comme Laboulaye, K.J.A. Mittermaier, Foelix, Zachariae, Aubry et Rau, Otto Mayer, Raymond Saleilles, François Gény, Josef Kohler ou Carl Crome. Les cinquante dernières années de dialogue franco-allemand se caractérisent avant tout par une intensification de la coopération universitaire franco-allemande, mais aussi, de manière plus classique, par un regain des échanges scientifiques.

I. - Intensification de la coopération universitaire franco-allemande

En 1962, la coopération universitaire franco-allemande dans le domaine juridique et les sciences sociales se limitait à quelques institutions, tel le Centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre, créé en 1955, à de rares échanges mis en place par des universités (Séminaires franco-allemands des Universités de Montpellier et de Heidelberg), ou encore à des parcours individuels menés par des étudiants qui faisaient figure d'explorateurs venus d'un pays lointain. Les quelques cours de droit allemand dispensés en France étaient centrés sur la terminologie ou se limitaient à une introduction au système du pays partenaire (Instituts de droit comparé

de Paris, de Lyon ou de Strasbourg).

Que de changements depuis ! On assiste en effet, grâce à l'octroi des bourses Erasmus, puis Socrates, à une véritable explosion des séjours d'étudiants en droit dans le pays partenaire, qui se déroulent selon les conditions prévues par des conventions entre des universités des deux pays. Mais ce système conduisant les étudiants à étudier dans le pays partenaire durant un ou deux semestres est fortement renforcé aujourd'hui par d'authentiques parcours intégrés franco-allemands, soutenus pour la plupart d'entre eux par l'Université franco-allemande, organisme fédérateur de programmes franco-allemands d'excellence dans toutes les disciplines créé en 1997 (Accord de Weimar). Certains de ces parcours débutent dès la première année, en étant axés sur l'étude des deux systèmes, de manière simultanée (Paris Ouest Nanterre-Postdam, CJFA Sarrebruck-Universités de Lorraine, Panthéon-Assas, Strasbourg) ou alternée (Paris Sorbonne-Cologne). D'autres programmes prévoient une immersion ultérieure, en deuxième année de licence (par ex. Cergy-Pontoise-Düsseldorf), en troisième année (par ex. Nantes-Mayence), ou, le plus souvent, en master (par ex. Paris II-Munich ou Berlin, Rennes-Erlangen, Lorraine-Trèves). Les cycles d'études sont couronnés par des diplômes français reflétant cette spécialisation (par ex., master en droits français et allemand) et, le plus souvent, par des diplômes parallèles allemands (*Master legum*, *Zwischenprüfung*, *Zertifikat*). Toutefois, l'impact de ces diplômes dans le cursus des étudiants allemands souffre encore de l'incontournable *Staatsexam*, examen final clôturant les études universitaires. Des progrès n'en ont pas moins été réalisés, grâce à la compétence nouvelle octroyée aux universités allemandes pour organiser l'examen final dans les disciplines de spécialisation, à hauteur de 30% de la note finale. Le droit français figure désormais comme matière de spécialité de plusieurs universités allemandes (Cologne, Munich, Sarre).

On ne peut que se féliciter de l'excellence de ces formations intégrées. Il ne s'agit plus de simples introductions au système du pays partenaire ou de saupoudrage de quelques matières spécialisées sur un programme

d'études de droit national. Elles permettent aux jeunes juristes français et allemands d'acquérir une véritable culture juridique binationale. Elles se prolongent parfois par des séminaires communs (Séminaire franco-allemand de jeunes chercheurs en droit public), ou encore par des cotuelles de thèse. Elles sont également l'occasion de renforcer les liens entre les universitaires des deux pays et de favoriser les échanges scientifiques.

II. - Échanges scientifiques

A. Le demi-siècle écoulé a connu un prodigieux essor du droit comparé franco-allemand en France. Le tableau n'en est pas moins contrasté. Certaines matières avaient moins souffert que d'autres des vicissitudes politiques entre les deux pays, comme le droit romain ou le droit international privé. C'est ainsi que le dialogue s'est tout naturellement poursuivi et intensifié entre les représentants de ces disciplines dans les deux pays. L'europanisation du droit international privé a conduit à renforcer, ici comme ailleurs, les liens intellectuels entre les deux communautés, dans un cadre élargi, comme l'illustre le Groupe européen de droit international privé.

À l'opposé, l'attrait pour le droit allemand en France a connu, dans d'autres branches du droit, un véritable rebond. Alors qu'en droit privé les thèses de droit comparé franco-allemand étaient encore rarissimes jusqu'aux années 1960 (L.-J Constantinesco, M. Pédamon, A. Rieg), elles se sont depuis lors multipliées. Les thèses centrées sur le droit privé français et contenant de substantiels développements consacrés au droit allemand sont encore plus nombreuses. On découvre ou redécouvre en France les forces de la démarche conceptuelle allemande, l'attrait des concepts-standards (bonne foi, confiance légitime, proportionnalité), la méthodologie et les modes de raisonnement juridique (par ex., la subsumption et la pesée des intérêts). L'on suit avec attention le vaste mouvement de constitutionnalisation des diverses branches du droit ainsi que les réformes du droit privé allemand, comme celle de 2002 du droit des obligations. En marge des plateformes traditionnelles, fort utiles, qu'offrent les sociétés savantes, telle la Société de législation comparée organisatrice de Journées bilatérales franco-allemandes ou encore l'Association Henri Capitant grâce à sa sec-



tion allemande récemment constituée, des groupes de coopération franco-allemands ont été créés en droit public (Cercle franco-allemand pour le droit public), en droit pénal (Rencontres du droit pénal franco-allemand), alors qu'un groupe « Convergences des droits », étendu à la Suisse, a été récemment constitué par plusieurs universitaires des trois pays. Il est notable que diverses revues juridiques françaises accueillent des chroniques régulières consacrées au droit allemand (*Annuaire international de justice constitutionnelle*, *Droit Administratif*, *Revue du droit public*, *Revue de science criminelle*) tout comme de nombreux articles portant sur des évolutions du droit allemand. On regrettera en revanche que la *Revue trimestrielle de droit civil* ait renoncé aux chroniques de droit étranger, de sorte que celle consacrée au droit civil allemand, après la longue interruption de 1904 à 1994, n'aura connu qu'une existence éphémère (1994 – 1997). Divers manuels de droit allemand en langue française ont vu le jour. Enfin, un intense travail de traduction de normes (Loi fondamentale, BGB, par exemple) a été mené par divers universitaires (V. site www.bijus.eu). Cette diffusion du droit allemand en France ne semble guère avoir souffert de l'attrait qu'exercent par ailleurs les systèmes de *common law*. Dans le cadre de la concurrence des systèmes juridiques, le droit allemand apparaît au demeurant comme un puissant allié pour défendre le modèle de droit continental.

B. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les regards des juristes allemands se sont plutôt tournés vers les pays de *common law*, dont on espérait davantage de sources d'inspiration pour le droit allemand, par exemple en droit de la concurrence, en droit de la responsabilité du fait des produits défectueux ou en droit de la procédure (principe de *fairness*) que celles pouvant provenir du droit français. Dès les années 1950, il était de bon ton, pour les jeunes juristes allemands, d'acquiescer un LLM aux USA. Ce mouvement, favorisé par l'atlantisme de la jeune République fédérale allemande, s'est poursuivi au fil des décennies, en dépit du rôle moteur joué par le couple franco-allemand dans la construction européenne. L'importance de l'anglais dans les carrières internationales a joué et joue encore un rôle déterminant. Notons aussi que les traits fondamentaux du droit privé

français apparaissent familiers aux universitaires privatistes allemands en raison de l'application du Code civil français dans 20 % environ du territoire allemand jusqu'à l'entrée en vigueur du BGB. Néanmoins, l'héritage de Zachariae et de Crome a été préservé et fructifié. Un noyau d'universitaires allemands contribue à diffuser le droit français en Allemagne et à favoriser l'accès de leur droit en France. Ils prennent part aux groupes précédemment mentionnés et coopèrent activement aux filières universitaires franco-allemandes, auxquelles participent de nombreux étudiants allemands attirés par la culture française et la perspective de brillantes carrières dans les cabinets d'avocats spécialisés dans les relations franco-allemandes. D'importants textes ou projets de réforme ont été traduits en langue allemande (par ex., Constitution française, Code pénal, Avant-projet de réforme du droit des obligations). De remarquables thèses de droit comparé franco-allemand sont soutenues en Allemagne. Des historiens du droit explorent encore le siècle d'application du droit français en Allemagne. C'est dans un esprit comparable qu'ont été commémorés Outre-Rhin le bicentenaire du Code civil (Constance, Munich, Sarrebruck) et celui du Code d'instruction criminelle (Sarrebruck).

Le plus frappant sans doute dans les relations juridiques franco-allemandes est qu'elles semblent aujourd'hui couler de source. Elles sont redevenues naturelles et décomplexées. Certaines barrières de défiance que l'on pouvait encore constater dans les années 1960 sont complètement tombées. Mais il est dommage que la connaissance de la langue du pays partenaire n'ait guère progressé, en dépit de l'objectif affiché par le Traité de l'Elysée. La construction européenne a beaucoup contribué à l'instauration de ce nouveau climat. Mais il serait trompeur d'y voir une nouveauté. Dans un discours prononcé à la Faculté de droit de Strasbourg en 1845, Charles Giraud avait déjà pu souligner que « la science n'est plus française ou germanique, elle est européenne ».

Claude Witz
Professeur à l'Université de
Strasbourg, détaché à
l'Université de la Sarre,
co-directeur du Centre Juridique
Franco Allemand



AFFINITÉS EUROPÉENNES

L'Histoire – la grande – est surprenante, imprévisible, paradoxale. Encore davantage, la légende qui naît avec elle et prend son envol, difficile à détourner.

Ainsi en est-il notamment des alliances entre les nations et les hommes. À l'école nous avons tous appris que la France avait eu deux ennemis héréditaires : l'Angleterre et l'Allemagne. Et c'est vrai que, pendant des siècles, nous nous sommes âprement combattus. Mais c'est vrai aussi que depuis plus d'un siècle, nous avons hiérarchisé nos préférences et renversé nos amitiés.

Nous avons scellé l'Entente (cordiale) avec le Royaume-Uni qui fut, à nos côtés au cours des deux conflits mondiaux du 20^e siècle mais nous continuons à combattre notre voisin d'Outre-Rhin. Aujourd'hui l'axe Rome-Berlin, en s'effondrant, a laissé la place à la lune de miel persistante du nouvel axe Berlin-Paris.

Nous en avons fini heureusement avec ces noires rancunes qui allaient à l'encontre des évidences et des instincts. Comment ces trois nations qui avaient tant de choses en commun n'avaient-elles pas compris plus vite qu'au lieu de s'étriper dans de sanglantes tueries, elles auraient mieux fait de construire ensemble une Europe solidaire et puissante !

Certes, l'Angleterre doit être traitée à part comme toujours. Et ce n'est point le sujet de notre propos.

Mais reconnaissons que le parlementarisme britannique avait beaucoup à nous apprendre, et que les philosophes des Lumières empruntaient à nos amis d'Outre Manche les recettes de la pratique démocratique, même si ces derniers eurent la sagesse de continuer à croire en la légitimité monarchique.

S'agissant de l'Allemagne qui nous occupe cette année, nous devrions réfléchir à tout ce qui – sur le plan de la culture et de notre passé (agité) – nous rapproche et devrait nous faire penser ensemble.

J'ai eu la chance de naître dans un milieu de mélomanes et de poursuivre pendant six années l'étude de la langue allemande au lycée. Même si l'on ne nous a enseigné que la

langue classique allemande, nous avons fait la connaissance d'une littérature éblouissante et d'une poésie divine que nous jouions ou chantions car elles avaient été mises en musique par des compositeurs aussi doués que leurs auteurs. Beethoven, Bach, Brahms, Schuman, Strauss, Schubert, Wagner ou Malher s'aliaient avec Heine, Goethe, Schiller... et d'autres pour produire des chefs d'œuvre qui nous émeuvent encore aujourd'hui.

Le *Roi des Aulnes* fait partie de notre patrimoine affectif commun comme la « jeune fille et la mort » ou la « symphonie inachevée ». Cette dernière demeure incomplète. Mais elle reste éternelle.....

Goethe était à Valmy. Comme Napoléon à Leipzig. Ce n'est point parce que, de part et d'autre d'une frontière qu'ils se disputèrent, des hommes tombèrent sous des uniformes et des drapeaux différents, qu'ils ne s'estimaient pas. Quand ils le purent, ils fraternisèrent même aux Noël's isolés. Sous l'occupation, des couples s'aimèrent. Oubliant leur haine alimentée par de peu dignes propagandes, ils se retrouvèrent à l'écoute des mêmes musiques qui les faisaient vibrer.

Qui ne se souvient des émouvantes soirées, dans le silence seulement troublé par un piano que l'officier allemand agitait de ses doigts inspirés, que passèrent l'homme qui jouait divinement de la musique écrite par les siens, pour une jeune fille qui la déchiffrait naguère avec passion... En quelques pages d'une rare intensité Vercors dans *Le silence de la mer* avait, comme Giraudoux, touché au plus profond de l'âme des deux peuples.

Aujourd'hui encore, de grands chefs d'orchestres allemands interprètent cette musique envoutante comme Nicolas d'Harnoncourt, Wolfgang Sawallish, Christoph Eschenbach. Comme nous eûmes Charles Münch ou André Cluytens. Comme nous avons aujourd'hui Georges Prêtre ou Pierre Boulez....

Nos affinités sont aussi juridiques. Il faut se garder de les oublier.

Les écoles historiques allemandes, la philosophie du droit germanique ont leurs héros : Laband, Jellinek, Marx....

Pourquoi avec ces sources communes l'amour des lettres et des arts, une sensibilité à fleur de peau, nos deux peuples, associés, ne montreraient-ils point sans ambiguïté aucune, la voie aux autres pour une

Europe qui sans banaliser les spécificités nationales, ni gommer leurs souverainetés respectives, mettraient en commun leur génie pour défendre leurs valeurs communes et leurs intérêts ?

Jacques Robert
Professeur émérite Université Paris
2, ancien président
Ancien membre du
Conseil constitutionnel



Soixante ans d'échanges avec l'Allemagne et les Allemands

Que beaucoup de jeunes juristes français fassent la découverte de l'Allemagne et du droit allemand ! C'est le meilleur vœu que je puisse former pour nos étudiants, car personnellement cette découverte m'a apporté beaucoup de joies et de satisfactions.

Je n'avais pas encore 16 ans quand j'ai foulé pour la première fois le sol allemand. C'était en 1949. En Allemagne, c'était encore l'immédiat après-guerre et le rationnement était encore très strict : on mangeait surtout des pommes de terre cuites à l'eau et quelques légumes du jardin. J'avais pourtant la chance de passer mes premières semaines en Allemagne à Boppard, une jolie petite ville d'origine romaine située dans une région particulièrement pittoresque appelée « trouée héroïque du Rhin ». La ville avait été épargnée par la guerre et contrastait avec la ville voisine, Coblenze, que nous visitâmes en vélo et qui avait été littéralement rasée par les bombardements. Les femmes allemandes y avaient déjà déblayé les ruines, mais rien n'avait encore été reconstruit ; les gens vivaient dans les caves, ayant simplement agrandi un peu les souterrains pour avoir plus d'air et de lumière. J'ai été chaleureusement reçu par une famille qui avait la chance de loger dans une belle maison à l'entrée de la ville. Mon correspondant était charmant ; il devint par la suite notaire (après avoir fait une thèse de droit civil franco-allemand), dans un village de vigneron au nord de Spire. Avec ses cousins, nous allions souvent faire du kayak sur le Rhin, un fleuve fascinant par son trafic incessant de péniches chargées à ras bord et de grands bateaux blancs à vapeur transportant des voyageurs. Le père était président de chambre à la Cour

d'appel de Coblenze et la mère se donnait beaucoup de mal pour nourrir ses enfants, neveux et hôtes. Je suis resté très lié avec toute la famille. Par la suite, j'ai été presque constamment fidèle à la vallée du Rhin, puisque j'ai successivement vécu et travaillé dans chacune des villes de cette vallée, depuis Fribourg-en-Brisgau en amont jusqu'à Düsseldorf en aval en passant par Heidelberg, Mayence et Cologne ; mes seules infidélités à cette vallée furent mes séjours à Sarrebruck au début de ma carrière universitaire et à Berlin à la fin de celle-ci.

Mais avant de décrire le résultat des principales découvertes que j'ai faites en Allemagne, je voudrais rendre hommage à mes maîtres, à mes collègues et aussi à mes étudiants, qui m'ont tant apporté. D'abord les maîtres : du côté français, Jean Rivero qui m'a initié au droit administratif comparé et m'a guidé avec sûreté tout au long de l'élaboration de ma thèse de 1956 à 1958, Georges Vedel qui fit inscrire la chaire de droit public français de l'Université de la Sarre sur la liste des postes mis au concours d'agrégation de droit public de 1962, Marcel Waline qui me fit l'insigne honneur de me demander une chronique annuelle de droit public allemand dès 1968, Jean-Marie Auby qui m'offrit de collaborer avec lui pour présenter la justice administrative des six pays fondateurs de la Communauté économique européenne, et, du côté allemand : Hermann Mosler qui m'accueillit en 1956 à l'Institut Max Planck de droit public comparé et international de Heidelberg pour la préparation de ma thèse et avait des qualités humaines lui permettant d'animer un véritable centre de recherche en droit comparé comme il n'en existe toujours pas en France, Ernst Forshoff, dont l'intelligence illuminait les séminaires pour docteurs qu'il organisait une fois par semaine chez lui. Je dois aussi beaucoup aux collègues allemands de ma génération qui m'ont permis de comprendre en profondeur la science juridique allemande durant toute ma carrière tant en Allemagne qu'en France et m'ont entouré de leur amitié sans laquelle rien n'aurait été possible : Helmut Steinberger avec qui je partageais le même bureau à l'Institut Max Planck et m'expliqua toutes les subtilités du droit allemand, Martin Bullinger avec qui j'ai collaboré de longues années à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, notamment pour

la rédaction de *l'Introduction au droit allemand*, Ulrich Hübner qui m'ouvrit toutes grandes les portes de l'Université de Cologne pour monter ensemble un programme d'études juridiques franco-allemandes de quatre ans (aujourd'hui 5 ans) associant étroitement enseignements français et allemands, étudiants français et allemands et aujourd'hui professeurs français et allemands des deux universités de Paris I et de Cologne. Pour être complet, il faudrait encore évoquer deux noms, celui du grand comparatiste Léontin-Jean Constantinesco, professeur à l'Université de la Sarre, avec qui j'eus des conversations passionnantes quand j'étais jeune professeur à Sarrebruck et celui d'Alfred Rieg, professeur à l'Université de Strasbourg, avec qui j'ai publié les trois tomes de notre *Introduction au droit allemand*. Enfin, je dois rendre hommage à des personnes qui furent mes étudiants. Tout d'abord, je dois mentionner les sept étudiants qui firent leur thèse avec moi et devinrent ensuite professeurs en France, en Allemagne ou en Grèce et les quatre autres qui sont devenus maîtres de conférences (en droit public ou en droit privé) ; une bonne part d'entre eux se sont consacrés par la suite à l'étude, à l'enseignement et à la diffusion du droit allemand. Ensuite, je dois parler des étudiants du programme franco-allemand Paris I - Cologne qui fonctionnent depuis 1990. Sans eux, je n'aurais jamais écrit mes derniers ouvrages, notamment *La justice constitutionnelle dans le monde* (1996), *Le droit allemand des affaires* (2001) et *Le droit administratif des États européens* (2006) : tous ces livres doivent beaucoup aux échanges que j'ai eus avec eux pendant les douze ans de ma carrière parisienne, tant ils ont témoigné d'intelligence et de culture pour comparer les droits allemand et français des obligations civiles ou du contentieux constitutionnel ; d'ailleurs certains d'entre eux sont devenus plus tard professeurs ou maîtres de conférences dans nos universités.

La découverte de la justice administrative allemande

C'est en élaborant ma thèse sur *La répartition des compétences entre les tribunaux civils et administratifs* (publiée en 1960) que je découvris pour la première fois comment les juristes allemands, soutenus par les autorités militaires d'occupation américaines et anglaises, modernisèrent de fond en comble la justice ad-

ministrative avant même la création de la République fédérale d'Allemagne en 1949. Puis j'eus l'occasion d'approfondir mes connaissances en ce domaine pendant toute ma carrière universitaire et même au-delà. Ce fut le cas notamment à l'occasion de la traduction de deux traités : Forsthoff, *Droit administratif allemand*, 1969 ; Maurer, *Droit administratif allemand*, 1992, de la rédaction de plusieurs livres : *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté économique européenne*, 1971 (en collaboration avec J. M. Auby), une partie des tomes 1 et 2 de *l'Introduction au droit allemand* (en collaboration avec A. Rieg) et *Droit administratif des États européens* (publié en 2006).

Ce qui est remarquable dans le système allemand de justice administrative, c'est essentiellement la volonté de construire une véritable juridiction dont la seule particularité est d'être spécialisée en droit administratif, ce qui implique notamment l'appartenance au pouvoir judiciaire, lui-même doté d'un statut très protecteur et bénéficiant de prérogatives juridictionnelles importantes. En premier lieu, les nouveaux tribunaux administratifs furent composés exclusivement de magistrats ayant fait les mêmes longues études juridiques que leurs collègues des autres juridictions et ayant les mêmes garanties statutaires qu'eux. En second lieu, elles ont des compétences exclusivement juridictionnelles couvrant tout le contentieux de l'action unilatérale de l'administration, celui des contrats et de la responsabilité ayant été conservé par les tribunaux civils, grands connaisseurs du droit des obligations. En troisième lieu, les procès se déroulent comme les procès civils : les recours ont le plus souvent un effet suspensif, et la récusation des juges, l'instruction de l'affaire, les preuves, la publicité de l'audience obéissent, soit aux règles de la procédure civile, soit à des règles assez proches ; en outre, la maxime *jus novit curia* permet au juge administratif de soulever d'office des moyens nouveaux à la seule condition d'en avertir les parties. Enfin, lorsque le juge reconnaît le bien-fondé de la demande du requérant, il peut adresser à l'autorité qui est dans son tort des injonctions lui indiquant ce qu'elle doit faire pour rétablir le plaideur dans ses droits.

Toutes ces caractéristiques du système allemand, qui existent depuis les premières années de l'après-

guerre, ont longtemps fait figure en France de choses bien étranges et pour tout dire utopiques : quelle idée de vouloir mettre la personne privée sur le même plan que l'État ! Pourtant les bizarreries étaient plutôt du côté du droit français. Comment expliquer à un étranger pourquoi le requérant doit se contenter le plus souvent, soit d'une décision que le juge justifie par l'invocation d'un intérêt général largement entendu, soit d'une décision purement platonique comme, par exemple, l'annulation d'un silence de l'administration ? Il faudra attendre près de quarante ans pour que la France commence à réformer sa justice administrative. Mais les progrès se sont faits à pas comptés et lorsque, dans les années 1980/1990, l'Europe du Sud et de l'Est et l'Amérique latine échappèrent aux dictatures, les nouvelles démocraties se sont tournées tout naturellement vers le modèle allemand. Certes le système français est meilleur qu'il ne le paraît, car toute une série de traditions viennent atténuer les inconvénients d'un système qui doit plus à Napoléon qu'à l'idéal de la démocratie libérale. Mais pour que nos interlocuteurs étrangers comprennent le fonctionnement réel du système français, encore faut-il qu'ils aient une connaissance approfondie de l'histoire et des traditions françaises, ce qui est rarement le cas aujourd'hui. Le résultat est que le droit français a perdu beaucoup de l'influence qu'il exerçait il y a encore un siècle. Les apparences jouent en sa défaveur, tant il paraît avoir conservé de vestiges d'un passé autoritaire.

En outre, l'étude du droit allemand nous a persuadé de l'importance que présentait le développement de la justice constitutionnelle pour des démocraties qui se veulent libérales et qui donc doivent, en particulier, protéger des personnes privées de plus en plus dépendantes des autorités administratives. Ce n'est pas le hasard si le Président de la nouvelle Cour administrative fédérale, Fritz Werner, écrivit dès 1959 un article intitulé : « Le droit administratif est du droit constitutionnel concrétisé » (*Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt* 1959, pp. 523-533), donc cinq ans avant que Georges Vedel n'écrive « Les bases constitutionnelles du droit administratif » (*EDCE*, 1954, pp. 21-53), un article qui était d'ailleurs plus un article prophétique qu'une description fidèle du droit

positif de l'époque.

La découverte de la justice constitutionnelle allemande

Dès 1968, année où j'écrivis à la demande de Marcel Waline ma première chronique périodique sur le droit public allemand dans la *Revue du droit public*, je consacrai une grande partie de celle-ci à la jurisprudence constitutionnelle allemande (et, quand cela était nécessaire, aux lois relatives à la Cour constitutionnelle fédérale). À partir de 1980, la jurisprudence constitutionnelle prit en Allemagne une telle ampleur que je décidai de consacrer désormais la chronique de la *Revue du droit public* exclusivement à la jurisprudence constitutionnelle, ce qui paraissait d'autant plus justifié qu'après quelques années plutôt discrètes, la justice constitutionnelle française était désormais appelée à rendre des décisions importantes pour l'avenir du droit public français. La jurisprudence allemande exerça d'ailleurs à plusieurs reprises une influence notable sur la jurisprudence française. Mes recherches m'ont conduit ensuite à rédiger un petit livre sur *La justice constitutionnelle dans le monde* (1996, nouvelle édition augmentée actuellement en cours) et à participer au livre collectif *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes* (2008).

La justice constitutionnelle allemande est l'œuvre exclusive des constituants allemands de 1949 et du premier Bundestag, La Loi fondamentale pose les premiers jalons, à savoir un chapitre consacré aux droits fondamentaux, rédigé de façon la plus précise possible afin que ces droits puissent être facilement invoqués en justice, ainsi que trois articles (93, 94 et 100) relatifs à la Cour constitutionnelle fédérale dans le chapitre consacré au pouvoir judiciaire, les Länder restant libres de créer une Cour constitutionnelle pour juger les litiges posés par l'application de leur propre constitution. Cette Cour constitutionnelle fédérale recevait du constituant déjà quatre compétences importantes : juger les litiges opposant deux organes constitutionnels entre eux ou la Fédération à un Land, contrôler la conformité du droit fédéral ou du droit fédéré à la Loi fondamentale, soit à la demande des acteurs principaux de la vie politique de la Fédération et des Länder (contrôle abstrait a posteriori), soit à la demande des juges ayant à appliquer la loi dans un litige dont ils sont saisis (contrôle concret a posteriori).

La loi fédérale du 12 mars 1951 précisa non seulement le statut et les règles de procédure, mais elle allongea considérablement la liste des titres de compétence dont le nombre passa de 5 à 13. Le nouveau titre le plus important fut le recours individuel formé par une personne privée s'estimant lésée dans l'un de ses droits fondamentaux et dirigé contre un acte public quelconque, loi, règlement administratif, décision administrative, décision judiciaire. Ce dernier titre de compétence a connu un grand succès auprès des justiciables qui s'en servent pour contester la constitutionnalité d'un jugement, faisant ainsi de la Cour constitutionnelle fédérale une véritable cour suprême ayant le pouvoir de casser tout jugement pour violation d'un droit fondamental, soit pour avoir appliqué une disposition législative inconstitutionnelle, soit pour ne pas avoir donné de la loi une interprétation compatible avec la



Bien évidemment, le Conseil constitutionnel français avait alors une composition, des compétences et des règles de procédure très éloignées de celles de la Cour constitutionnelle fédérale et de toutes les cours constitutionnelles qui furent créées en même temps (Italie, par exemple) ou plus tard, dans les pays de l'Europe du Sud ou de l'Est. C'est d'ailleurs pourquoi le Conseil constitutionnel ne devint membre à part entière de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes qu'en 1987.

De fait, les règles régissant la composition de la juridiction étaient alors bien différentes : en Allemagne, les juges, doivent avoir fait des études complètes de droit, ce qui représente cinq à six années d'études et de stage et, parmi les 16 juges, six d'entre eux doivent être des juges appartenant à l'une des cours placées au sommet des cinq ordres de juridictions ; en France, aucune compétence juridique n'est exigée, ni sous la forme d'études ni sous celle d'une expérience particulière. De plus, alors que, jusqu'en 2010, le Conseil constitutionnel ne pouvait contrôler la constitutionnalité des lois qu'à la demande des acteurs de la vie politique et avant la promulgation de la

loi, donc en dehors de tout litige concret, la Cour constitutionnelle fédérale pouvait être saisie depuis sa création non seulement par des hommes politiques, mais aussi par des juges et même par des personnes privées, ce qui lui permettait d'intervenir pratiquement à tout moment de la vie d'une loi. En outre, alors que la procédure suivie par le Conseil constitutionnel n'avait rien de juridictionnel (des délais très brefs pour statuer, pas de procédure contradictoire, un rapporteur dont le nom est tenu secret), la procédure suivie par la Cour constitutionnelle fédérale était pleinement juridictionnelle.

Aujourd'hui la situation s'est nettement améliorée grâce à la réforme des années 2008/2010 ; un contrôle a posteriori est désormais ouvert aux personnes privées qui invoquent l'atteinte portée à un droit « que la constitution garantit » et la procédure suivie dans ce cas est véritablement juridictionnelle puisqu'elle est contradictoire, principalement orale et publique. Cependant, il aurait été souhaitable que le système soit plus simple, c'est-à-dire sans filtrage et sans priorité vis-à-vis du droit européen et que la composition du Conseil constitutionnel soit conforme à ses nouvelles compétences. Le nouveau système français risque de ne pas faire beaucoup d'émules dans le monde en raison de son extrême lourdeur et de l'ambiguïté du partage des compétences entre les trois plus hautes juridictions françaises.

Le monde entier continuera probablement de considérer que le modèle allemand de justice constitutionnelle demeure le plus satisfaisant. D'autant plus que les décisions rendues par Karlsruhe continuent d'impressionner le monde entier par le caractère très scientifique (parfois trop) de la rédaction de ses motifs. Par exemple, la plupart des ouvrages américains de droit constitutionnel comparé ne relate que la jurisprudence allemande et parfois aussi celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Néanmoins, la connaissance du droit allemand progresse constamment en France. Sans compter les initiatives des autres universités françaises, l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne a déjà formé depuis 1990, de concert avec l'Université de Cologne, plus de 1000 diplômés ayant une maîtrise égale des deux langues et des deux cultures juridiques grâce à des études longues et approfondies. De plus, les thèses

franco-allemandes de grande qualité n'ont jamais été aussi nombreuses et certains de leurs auteurs sont d'ores et déjà professeurs ou maîtres de conférences dans les universités de nos deux pays. L'avenir appartient donc à un rapprochement encore plus franc de nos systèmes juridiques.

Michel Fromont

ancien professeur aux Universités de la Sarre, de Fribourg en Brisgau et de l'Université libre de Berlin
professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne



Les Journées franco-allemandes

La coopération entre la Société de législation comparée et la Gesellschaft für Rechtsvergleichung



Il y a 50 ans, en janvier 1963, fut signé le traité d'amitié franco-allemand. Dans ce traité, aussi une collaboration très étroite dans le domaine scientifique entre les deux pays fut prévue. En ce qui concerne le droit, une foule de programmes universitaires d'études franco-allemandes est, à partir de ce moment, implantée dans lesquels les étudiants peuvent obtenir un double diplôme correspondant à deux systèmes de droit. La plupart de ces programmes d'études avaient été conclus dans le cadre de l'Université Franco-Allemande (UFA), lors du Sommet de Weimar en 1997 et née en 1999 ; un organisme qui regroupe à l'heure actuelle quelques 180 universités jumelées et qui donnent aux étudiants la possibilité de connaître intensément les différents systèmes et cultures législatives. Les étudiants passent la moitié de leurs études en Allemagne, l'autre moitié en France.

Cette forme de coopération bien établie présuppose cependant des relations personnelles et un travail coopératif approfondi des professeurs impliqués ; cette dernière devait être auparavant développée. Ce sont notamment la Société de législation comparée ainsi que la Gesellschaft für Rechtsvergleichung qui ont établi les critères. Déjà en 1966, la Gesellschaft für Rechtsvergleichung in-

vitait les juristes allemands et français à Baden-Baden à faire le point sur le problème juridique de la protection de la personnalité. Cette rencontre réussie a donné naissance au désir réciproque de se rencontrer régulièrement pour un échange juridique d'idées. Suivait une série de colloques en France et en Allemagne, à tour de rôle, thématiques non seulement des questions juridiques actuelles mais encore des problèmes juridiques de base. Depuis, ont eu lieu onze de ces colloques ; en 1972 à Paris, en 1977 à Trèves, en 1980 à Paris, en 1984 à Lübeck, en 1987 à Paris, en 1991 à Göttingen, en 1996 à Poitiers, en 2000 à Trèves, en 2004 à Paris, en 2007 à Freiburg, et finalement, récemment en novembre 2012 à Paris.

Presque tous les domaines du droit ont été l'objet des colloques et les sujets ont été thématiques du point-de-vue civil, public et pénal, selon le cas. Ceci favorisa non seulement la discussion binationale mais aussi, parallèlement, la discussion interdisciplinaire. Il en ressortit que même si l'Allemagne et la France appartenaient à une famille continentale-européenne de droit, la différence de mentalité était telle qu'elle se reflétait sur la culture législative. Ce fait s'était manifesté déjà en 1966 à Baden-Baden lors de la discussion sur le droit de la protection de la personnalité. Contrairement à l'Allemagne, où le droit général de la personnalité bénéficie d'une protection de droit constitutionnel, ce droit faisait face en France à une réticence considérable. Même à la dernière rencontre à Paris en novembre dernier, presque exactement 40 ans après la première rencontre qui s'était tenue également à Paris, l'évaluation du thème « La confiance » varie de façon importante. À l'époque d'harmonisation des droits dans le marché intérieur européen, des discussions de base jouent un rôle précieux pour la compréhension mutuelle.

Le vif échange entre la Société de législation comparée et la Gesellschaft für Rechtsvergleichung, un échange qui dépasse les colloques mentionnés, est maintenant un élément important de la discussion législative européenne. Ces deux sociétés fondées en début du 19e siècle (la Gesellschaft für Rechtsvergleichung dans son travail avec interruption après 1933) travaillent non seulement – comme c'en est le cas aujourd'hui dans de nombreuses associations juridiques bilatérales – gardant

uniquement en vue l'autre pays, mais le font plutôt de façon globale. Ceci a donc pour avantage que les participants aux colloques disposent, en général, de connaissances fondées sur la législation comparée et qu'ils peuvent ainsi observer les particularités nationales avec une certaine distance. Ceci a eu des répercussions positives au niveau des discussions aux colloques.

Les exposés présentés aux colloques, en France comme en Allemagne, ont été publiés soit en recueil, soit en publication spéciale dans une revue. De cette façon, un plus grand cercle de lecteurs peut prendre part aux décisions des rencontres juridiques.

L'après-diffusion des colloques a sans aucun doute un aspect positif. Ce n'est, cependant, pas assez. Les colloques ont lieu dans un cadre genre-séminaire auxquels des discussions intenses peuvent se présenter. Le nombre de participants est naturellement limité. Afin d'atteindre un plus grand nombre d'intéressés, le dernier colloque qui se tenait à Paris était lié à une assemblée plénière, à laquelle la dimension législative européenne du sujet fut élucidée par exposés et à laquelle participaient nombre de juristes en herbe. Le chemin est bon ; c'est-à-dire élaborer la coopération des deux sociétés sur une base plus large. Toutefois ceci est plus facilement possible dans un pays centralisé comme la France, où un grand nombre d'experts et d'intéressés peuvent se retrouver dans le cadre d'un congrès à Paris, qu'en Allemagne où les colloques selon une structure décentralisée se tiennent à des lieux différents et où un tel potentiel ne peut être à la disposition. Trouver un modèle favorable à l'avenir est un devoir qui s'impose pour les deux sociétés de législation comparée.

Prof. Dr. Uwe Blaurock
Fribourg en Brisgau



Les droits français et allemand - Pionniers du droit privé européen

L'importance du Traité de l'Élysée entre l'Allemagne et la France, dont nous commémorons cette année son cinquantième anniversaire, ne doit être ni surestimée ni sous-estimée. Bien que ce traité ne marque pas le

début de la réconciliation franco-allemande, il tend à sauvegarder les relations privilégiées entre nos deux pays par des rencontres et consultations régulières à la fois au niveau gouvernemental qu'au niveau des sociétés civiles. Il aspire à une harmonie des esprits sinon à une amitié cordiale par des moyens essentiellement techniques. Cela a très bien fonctionné et ce traité est ainsi devenu un modèle de coopération bilatérale et multilatérale.

Le Professeur Blaurock retrace dans ce numéro l'histoire de la coopération entre la Société de législation comparée et la Gesellschaft für Rechtsvergleichung. Les rencontres bilatérales régulières de ces deux sociétés qui se vouent à des sujets d'intérêt commun représentent un très bon exemple des mécanismes établis ou visés par le Traité de l'Élysée. Nous pouvons également citer à titre d'exemple les travaux de l'Association des Juristes Français et Allemands (AFJA) et de son homologue allemand qui s'efforcent depuis 1953 de promouvoir les relations professionnelles et personnelles entre juristes allemands et français.

Cependant les relations franco-allemandes ne se limitent pas au bilateralisme. En effet, elles ont toujours eu une dimension européenne et le Traité en est particulièrement conscient. Selon son libellé, les deux gouvernements cherchent, entre autres et notamment, à « parvenir, autant que possible, à une position analogue ... sur les sujets suivants : Problèmes relatifs aux communautés européennes et à la coopération politique européenne ... ». J'aimerais ainsi ajouter quelques remarques relatives à cette dimension européenne de cette entente sur le plan du droit privé.

Au niveau européen, nous sommes à la recherche d'une harmonisation voire d'une unification du droit privé notamment en ce qui concerne le droit des contrats et des sociétés. Bien qu'on soit parvenu à quelques résultats concrets, le processus d'intégration des droits privés dans l'Europe des 27 pays membres s'avère particulièrement difficile et se heurte de plus en plus à des véto nationaux. Afin de lever ce blocus qui a par exemple empêché pendant les dernières années des progrès en matière de droit des sociétés, on peut songer à recourir à un autre instrument, l'intégration différenciée. Les propos politiques tenus à cet égard par des politiciens allemands et fran-

çais ne relèvent pas du hasard : Jacques Delors et Jacques Chirac ont parlé de la formation d'une avant-garde, Wolfgang Schäuble et Karl Lamers d'une formation d'un noyau traditionnel de l'Europe (*Kerneuropa*). D'autres concepts voisins cités s'intitulent notamment « l'Europe à la carte », « l'Europe à plusieurs vitesses », « l'Europe à géométrie variable », « l'Europe des centres de gravité » ou encore « des cercles concentriques ».



sacrée par les traités de l'Union Européenne depuis 1999, que des chercheurs des universités de Heidelberg (Christian Baldus, Peter-Christian Müller-Graff), de Nancy (Olivier Cachard, Liliane Nau), de Bâle (Peter Jung, Ernst Kramer) ainsi que de Potsdam (Tilman Betzenberger, Götz Schulze) ont lancé en 2008 un programme de recherche commun intitulé « Convergence des droits ». Ce sont les points communs des ordres juridiques continentaux européens qui font l'objet de la recherche conformément aux méthodes de la comparaison juridique classique afin de pouvoir servir de base pour des mesures d'uniformisation juridique en droit privé européen. Les initiateurs du projet considèrent en effet que de tels points communs ne se retrouvent pas dans tous les droits privés européens mais uniquement dans les ordres juridiques se retrouvant étroitement liés en raison de leur histoire du droit semblable, de leur méthodologie et des échanges intenses entre leurs praticiens et scientifiques. Ce sont seulement ces ordres qui peuvent former l'avant-garde d'une harmonisation et d'une uniformisation européennes du droit privé. En ce sens, le projet de recherche se penche sur les possibilités d'une intégration différenciée dans le droit privé commun (dans ce sens : Jung/Baldus [dir.], *Differenzierte Integration im Gemeinschafts-privatrecht*, München 2007). Le premier exemple d'une telle intégration différenciée est fourni par l'Accord entre la République fédérale d'Allemagne et la République Française instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts qui doit prendre place aux côtés des autres régimes matrimoniaux en vigueur dans le droit natio-

nal des États contractants. D'autres États de l'Union européenne pourraient adopter ultérieurement ce régime matrimonial, par adhésion à cet accord et son régime pourrait alors être élargi à d'autres couples binationaux européens.

Déjà quatre colloques ont eu lieu dans le cadre du projet « Convergence des droits ». Selon le concept adopté, les différents sujets sont traités en principe par un juriste français, un juriste allemand et un juriste d'un pays tiers européen comme par exemple la Suisse, l'Espagne, l'Italie ou la Pologne. Les cahiers des trois premiers colloques ont fait l'objet d'une parution chez Sellier European Law Publishers en 2011 (Baldus/Müller-Graff [dir.], *Droit privé européen : l'unité dans la diversité – Convergences en droit des biens, de la famille et des successions ?*), en 2012 (Cachard/Nau [dir.], *Droit privé européen: l'unité dans la diversité – Convergences en droit de l'entreprise ?*) et en février 2013 (Jung [dir.], *Droit privé européen: l'unité dans la diversité – L'intervention du juge dans le contrat*). Le quatrième ouvrage sera consacré au droit de la procédure civile et publié sous la direction de Götz Schulze fin 2013. Depuis sa création en 2008, ce sont plus de 70 personnes au niveau européen qui se sont impliquées dans ce projet de recherche.

Nos expériences dans le cadre du projet « Convergence des droits » montrent bien que la coopération franco-allemande ne s'avère pas toujours facile pour ce qui relève des détails et démontre également que nos droits ne sont pas a priori proche l'un de l'autre. Pourtant, cette collaboration se montre particulièrement fructueuse et elle s'avère être particulièrement indispensable si nous voulons un jour arriver à un droit privé européen étant donné que nos deux ordres juridiques représentent les deux courants principaux en droit continental européen. Il n'est ainsi pas seulement dans l'intérêt de nos deux droits et des échanges entre nos deux pays que les mécanismes de la coopération juridique franco-allemande restent intacts, vivants et surprenants, ce au-delà de leurs noces d'or.

Peter Jung

Professeur à l'Université de Bâle



LE MAGISTRAT DE LIAISON EN ALLEMAGNE

De quoi – ou plutôt de qui – s’agit-il ?

Le magistrat de liaison est un magistrat de l’administration centrale du ministère de la Justice français mis à disposition du ministère des Affaires étrangères et européennes pour servir, durant quelques années, sous l’autorité de l’Ambassadeur de France de son pays de résidence, avant de retourner dans le corps judiciaire.

Il y a actuellement 17 magistrats de liaison en poste à l’étranger, et presque autant de magistrats de liaison étrangers à Paris, auprès du SAEI (Service des Affaires Européennes et Internationales) du ministère de la Justice.

Le magistrat de liaison français en Allemagne est accueilli dans les locaux du ministère fédéral de la justice à Berlin («Bundesministerium der Justiz, BMJ»), mais il dispose également d’un bureau à l’ambassade de France.

Ses activités sont variées, en matière pénale, civile, d’études de droit comparé, et de contacts diplomatiques.

I. En matière pénale

Au titre de l’entraide pénale, le magistrat de liaison est quotidiennement destinataire de requêtes émanant de collègues français et parfois allemands, formulées par courrier électronique ou par téléphone, concernant l’aide à la rédaction et à l’exécution de commissions rogatoires internationales, les contacts avec l’autorité judiciaire de l’autre pays concernant l’avancement d’un dossier, l’assistance aux collègues français qui se déplacent en Allemagne, ou – plus exceptionnellement – la préparation des procès ayant une dimension transfrontalière (mise en place des vidéo conférences notamment). Le degré de ces interventions est variable, allant de la simple fourniture de conseils de rédaction pour les commissions rogatoires internationales, jusqu’au suivi complet de la procédure comprenant la traduction des échanges entre les collègues concernés et des décisions judiciaires rendues.

Bien que les mandats d’arrêt européens constituent un outil parfaitement rôdé, il faut signaler que le magistrat de liaison est parfois amené à intervenir à la marge, et souvent en urgence, pour faciliter la transmis-

sion des informations entre les autorités judiciaires des deux pays. Il peut s’agir d’alerter le parquet allemand émetteur du mandat de la date de l’audience devant la chambre d’instruction (et des coordonnées du parquet général français qui attend les pièces), ou de renseigner les autorités allemandes sur la condamnation pénale prononcée en France. Au stade ultérieur de l’exécution des peines, le magistrat de liaison est fréquemment sollicité pour obtenir des précisions sur la durée exacte de l’écrou extraditionnel subi.

Enfin, les procès criminels organisés en France ou en Allemagne nécessitent quelquefois la participation du magistrat de liaison, par exemple pour retrouver des éléments utiles aux débats ou faire comparaître en urgence un témoin important.

II En matière civile

L’essentiel de l’activité civile concerne les litiges familiaux de couples



franco-allemands.

Bien que le nombre de cas signalés soit statistiquement faible (une dizaine de dossiers environ), il s’agit d’affaires particulièrement sensibles. En effet, le risque d’un éventuel enlèvement d’enfant par le parent mécontent des modalités d’exercice de son droit de visite et d’hébergement n’est jamais à exclure, et ces dossiers font l’objet d’une forte médiatisation, en raison de l’activisme de certaines associations violemment germanophobes. Cas extrême, l’un des plaignants concernés a déposé une plainte pénale contre tous les magistrats français et les diplomates qui l’avaient reçu, ainsi que contre le consul qui avait suivi son dossier.

Ces stratégies d’attaques médiatisées contre les administrations centrales, les magistrats français et allemands, et les consulats, sont évidemment contreproductives, et achèvent parfois de convaincre le juge allemand compétent que le parent français présente une instabilité qui ne permet pas de lui confier son enfant.

Bien que de telles situations ne posent pas de difficultés juridiques à

proprement parler, les questions de compétence (et de procédure de retour en cas d’enlèvement d’enfant) étant résolues par le règlement Bruxelles II et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, elles représentent une charge non négligeable pour les diplomates et les magistrats chargés d’en connaître.

Le magistrat de liaison contribue aux échanges d’information entre les différents acteurs concernés, à savoir les autorités centrales au sens de la Convention de La Haye (bureau de l’entraide civile et commerciale et Bundesamt für Justiz), la sous-direction de la protection des droits des personnes du ministère des Affaires étrangères, l’Auswärtiges Amt, le bureau des affaires familiales et de la médiation du Bundesministerium für Justiz, et nos différents consulats en Allemagne.

Il ne faut cependant pas méconnaître le poids des différences culturelles existant entre les deux pays, concernant la notion d’intérêt de l’enfant ainsi que le rôle de la mère, toujours prépondérant en Allemagne. Dans l’exercice de leur pouvoir légal d’appréciation, les juges allemands sont particulièrement attachés à la stabilité de l’environnement de l’enfant, et réticents à l’égard de tout ce qui pourrait constituer une modification de ses conditions de vie.

Il ne s’agit pas là d’un problème juridique, mais de sensibilités judiciaires parfois divergentes, que seule l’émergence – hypothétique – d’une culture commune des juges de la famille au sein de l’Union Européenne permettrait d’harmoniser. À cet égard, l’organisation plus systématique de séminaires de formation continue franco-allemands à destination des magistrats compétents pourrait constituer une piste à explorer.

III Droit comparé

À la demande du bureau du droit comparé du SAEI ou des autres directions du ministère de la Justice, le magistrat de liaison rédige de nombreuses études ou notes de droit comparé (une quarantaine par an) sur des sujets divers, qui sont toujours en lien avec l’actualité juridique et les projets de loi en cours d’examen par le Parlement français, qui souhaite disposer d’éléments d’information sur la situation juridique en Allemagne.

Si le droit comparé représente une part importante de l’activité du magistrat de liaison en Allemagne, le Bundesministerium der Justiz n’a,

pour sa part, pas de service de droit comparé, et ne semble pas ressentir de besoin particulier dans ce domaine. Cette situation s'explique probablement par le caractère fédéral des institutions allemandes, dans le cadre desquelles toute réforme législative d'ampleur nécessite une négociation préalable entre les Länder et le Bund, ce qui rend difficilement transposable les exemples étrangers en provenance d'États centralisés. Par ailleurs, le droit pénal, la procédure pénale et le dispositif d'application des peines, sont en Allemagne d'une remarquable stabilité – ce qui n'est pas le cas en France, pour des raisons diverses.

IV Contacts diplomatiques

Étant accueilli au Bundesministerium der Justiz, le magistrat de liaison est naturellement en contact constant avec l'ensemble des directeurs et sous-directeurs de ce ministère. Mais il doit également entretenir des relations avec les ministères de la justice des 16 Länder, ou à tout le moins, les plus importants d'entre eux, ainsi qu'avec l'Académie de formation des juges (Deutsche Richterkademie), basée à Trèves et gérée conjointement par le BMJ et les ministères de la Justice des Länder.

Depuis plusieurs années, les directeurs français et allemands des affaires civiles, d'une part, et des affaires criminelles, d'autre part, se rencontrent régulièrement (en principe deux fois par an), à Berlin puis à Paris, pour faire le point sur les dossiers d'intérêt commun. Le magistrat de liaison prépare ces rencontres, et assiste aux entretiens.

Il est significatif de constater que les thèmes de ces échanges concernent essentiellement le contenu des négociations en cours à Bruxelles, et dans le cadre desquelles l'Allemagne et la France souhaitent parvenir à une coordination plus étroite de leurs positions.

Bien sûr, les rencontres entre les ministres de la Justice des deux pays constituent des moments forts l'activité du magistrat de liaison.

En conclusion :

Il s'agit d'un métier passionnant, exigeant, et qui permet de porter – par le biais des questions judiciaires et juridiques – un regard privilégié sur la relation entre nos deux pays.

La coopération judiciaire est excellente, qu'il s'agisse de dossiers pénaux ou civils. Le principal obstacle rencontré en pratique est celui de la

langue : si les magistrats des deux pays pouvaient s'entretenir directement de leurs dossiers, par téléphone ou par courriel, la tâche du magistrat de liaison serait considérablement allégée.

Mais tel n'est pas encore le cas !

Paradoxalement, il n'y a plus de sujets juridiques spécifiquement franco-allemands, le dernier d'entre eux ayant été la création d'un régime matrimonial optionnel par l'accord bilatéral du 4 février 2010.

Le risque serait que l'on assiste dans ces conditions à une banalisation – voire à une dilution – de la relation entre les deux pays dans un contexte européen multilatéral. En réalité, il n'en est rien.

À l'occasion de la célébration du cinquantenaire du Traité de l'Élysée, signé les 22 janvier 1963 par le Président de la République Charles de Gaulle et le Chancelier Konrad Adenauer, un conseil des ministres franco-allemand a été organisé le 22 janvier 2013 à Berlin, et précédé d'un entretien des deux ministres de la Justice, qui a été l'occasion de relancer, au plus haut niveau, la coopération entre nos systèmes judiciaires.

Le magistrat de liaison en Allemagne ne peut que s'en réjouir.

Valéry Turcey

magistrat de liaison en Allemagne



*Die Feder ist
mächtiger als das
Schwert –
La plume est plus
forte que l'épée*

Le 22 janvier 1963, le Chancelier Adenauer et le Général de Gaulle signent le "Traité entre la République Française et la République Fédérale d'Allemagne" dans le salon Murat du Palais de l'Élysée.

Chacun sait que ce traité fixe les principes de coopération entre les deux États. Il invite les autorités de chaque pays à se rencontrer régulièrement, essentiellement dans le domaine de la défense et des affaires étrangères, de l'éducation et de la jeunesse.

En revanche, il n'est pas question des moyens à mettre en œuvre pour le traitement juridique des situations franco-allemandes intéressant les citoyens allemands et français.

Ce silence n'a fort heureusement pas empêché le développement de nombreuses et denses relations juri-

diques entre des personnes physiques et morales de part et d'autre du Rhin, et les praticiens du droit ont investi ce champ d'action.

Ainsi les réseaux de praticiens se sont-ils bâtis de manière souvent informelle et en marge des cadres institutionnels.

Investir le champ des relations juridiques franco-allemandes est rarement le fruit du hasard. Dans la majorité des cas, c'est un choix, c'est la marque d'une volonté d'évoluer dans un milieu franco-allemand auquel on est attaché pour des raisons familiales ou affectives.

Tel est mon cas, puisque quelques mois après la signature du Traité de l'Élysée, mon père, français, a rencontré ma mère, allemande, à l'occasion d'un échange linguistique. Deux garçons sont issus de ce mariage qui les a baignés dans un double bain culturel et linguistique.

Sans aucune préméditation de ma part, mais sur les conseils de celle qui deviendra mon épouse, elle aussi issue d'un couple franco-allemand (tiens, tiens...), après mes études de droit et au seuil de mon entrée dans la vie professionnelle, j'avais mentionné mes origines familiales sur mon CV, ce qui s'avéra décisif et me permis de trouver mon premier stage dans une Étude de notaires dans laquelle je suis aujourd'hui l'un des cinq associés.

Mon recrutement se justifiait alors par la nécessité de suivre une banque allemande, cliente de l'Étude, et une clientèle dite "internationale".

Au fil du temps, des rencontres, et des atomes crochus qui se révèlent bien plus rapidement avec des contacts connaissant les deux rives du Rhin, un réseau informel de correspondants implantés tant en France qu'en Allemagne, et plus largement en Autriche et en Suisse, s'est et continue de se construire.

L'amour de la culture de l'autre, et/ou le mélange des cultures caractérisent bien souvent ces juristes franco-allemands. Les unions franco-allemandes incitent celui des époux qui quitte son pays, à découvrir l'autre culture, puis à devenir, dans son domaine d'activité, une "passerelle" entre nos deux pays. Certes, ce phénomène peut s'observer dans toutes les relations binationales. Cependant, j'ai le sentiment qu'il existe véritablement une fascination, une proximité entre la France et l'Allemagne, que l'on ne retrouve que rarement avec d'autres

pays. Cette étrange fascination, cette réelle proximité lorsqu'elles sont partagées, créent des liens forts.

Ces amitiés, trouvant leur source dans un contact professionnel, sont-pour moi - symbolisées par deux personnes, Mischa Honnen-Traum et Henning Heuer.

Mischa Honnen-Traum est avocate à Paris, Egbert Traum, son mari également. Elle incarne la rigueur allemande professionnelle et l'élégance parisienne. Elle m'a présenté Henning Heuer en 2000, qui était avocat-notaire à Bielefeld, à la lisière de la forêt du Teutoburg, et chez qui j'avais passé quelques semaines en 2001 pour découvrir le notariat allemand. Nos trois familles sont aujourd'hui amies, et à chaque rencontre, je suis invariablement enchanté par cet authentique francophile qui aime Paris, la littérature et la chanson française. N'a-t-il pas réussi à faire présenter des chansons de Barbara à la Kunsthalle de Bielefeld ?

Avant de terminer ce propos, je ne résiste pas au plaisir de relater une anecdote. Lors d'une réunion de travail entre avocats des cabinets de Maîtres Honnen-Traum et Heuer, il m'avait été demandé de présenter un sujet sur l'investissement immobilier en France, en allemand. J'appréhendais le moment où j'allais pour la première fois prendre la parole en allemand devant des avocats allemands. À la fin de ma présentation, Henning Heuer me félicita chaleureusement et me demanda de prendre conscience combien les Allemands étaient enchantés d'entendre un Français faire l'effort de s'adresser à eux dans leur langue. Et que quelques fautes et un accent français rendaient le tout encore plus charmant !

Marc Cagniard
Notaire

Droit devant nous

Angela Merkel est pragmatique, tout le monde le sait, et cela est bel et bien. À l'occasion du cinquantième anniversaire du Traité de l'Élysée, sans pathos, sans aspiration transcendante, tout simplement avec justesse, elle a déclaré : « On ne pourra pas se sentir bien ou s'entendre bien mutuellement sans apprendre la langue du pays voisin ».

La semaine précédant la célébration de la codification de l'amitié franco-allemande, l'Institut historique allemand à Paris ouvre ses portes pour

accueillir un colloque sur le droit et la jurisprudence constitutionnels allemands. Le but des organisateurs, des juristes travaillant en France, était, outre l'intérêt intrinsèquement « scientifique » de la question, de faire connaître les courants constitutionnalistes d'Outre-Rhin au public français.

L'intention était belle. Et le colloque fut un succès. Les intervenants étaient bien préparés, le public nombreux, les organisateurs, dont l'auteur de ces quelques lignes, satisfaits. Donc, une manifestation qui, comme tant d'autres depuis 50 ans, a contribué à atteindre la cible du traité que nous célébrons ces jours-ci.

Et pourtant. Si l'on y regardait de près, on pouvait s'apercevoir de la fragilité, voire de l'illusionnisme de cette entente franco-allemande.

Et pour cause : Les intervenants ne maîtrisaient pas tous les deux langues. Le public ne maîtrisait pas, sauf exception, les deux langues. Le droit garde sa propre langue.

Il fallait donc traduire. La traduction des interventions, que ce soit celles des acteurs ou des auditeurs, était indispensable – faute de quoi on aurait compté 5 et non pas 35 personnes dans la salle. Or la traduction est un dispositif complexe et cher. En droit, à cause du vocabulaire à la fois technique et théorique, probablement encore plus complexe que la traduction d'une « observation participante », disons en sociologie. Plus complexe, donc plus onéreux. Nous n'avons obtenu d'argent que pour la traduction usuellement complexe, et c'était déjà une somme. La traduction était insatisfaisante. Le droit ne se laisse pas traduire facilement.

Bref, à peine un cinquième des présents pouvait tirer profit de l'écoute des considérations constitutionnelles exprimées en allemand. Les intervenants allemands eux-mêmes ne pouvaient pas suivre ceux de leurs compatriotes qui avaient pris la peine de s'exprimer en français. Et il y en avait qui passaient ainsi avec fluidité d'une langue à l'autre, permettant au public de se sentir à l'aise.

Le problème de la langue des personnes se traduit aussi et surtout au niveau du droit même. Au cours de la vie du Traité de l'Élysée, on a entendu plus d'une fois que le droit européen effacerait les barrières imposées par les différents droits nationaux. Cet espoir est démenti par deux observations, une générale, une particulière :

- le citoyen français continuera inébranlablement de parler français et il est fortement improbable qu'il accepterait un jour d'être jugé dans son pays par une autre langue que la sienne. Il en est de même pour le citoyen allemand.

- le colloque français sur le droit constitutionnel allemand montre qu'on est encore loin d'une entente linguistique.

Comment remédier à cette situation un peu attristante, vu les 50 ans du Traité de l'Élysée ?

Certainement pas en parlant anglais, une langue que nous ne maîtriserons d'ailleurs jamais, sauf exception rare, comme nos amis anglais.

Non, la solution, l'unique solution, c'est de regarder en face ce qui est droit devant nous : la langue de l'autre.

Et ainsi, encore une fois de plus, l'intuition, si ce n'est l'analyse, de la chancelière allemande s'avère d'une clairvoyance aussi simple que juste : Il faut apprendre mutuellement la langue du voisin. Autrement on ne pourra jamais accéder au droit devant notre nez, le droit du voisin. Car le droit est langue.

Rainer Maria Kiesow

Directeur d'études

Chaire : L'ordre du droit

École des hautes études en

sciences sociales (EHESS)

[http://cria.ehess.fr/document.php?](http://cria.ehess.fr/document.php?id=1433)

id=1433



ET LA JURISTENAUSBILDUNG EN ALLEMAGNE ?

L'Abitur allemand - examen et diplôme de fin d'études secondaires - est en principe le pendant du baccalauréat français, même si des différences entre le diplôme français et le diplôme allemand existent. À titre d'exemple, le bachelier allemand est non spécialisé, il peut donc en principe s'inscrire à tous les cursus universitaires qu'il souhaite, dont les études de droit. Les places dans les facultés de droit sont attribuées directement par les universités elles-mêmes. Pour son inscription, le candidat doit donc s'adresser directement à l'université souhaitée.

La formation juridique en Allemagne est divisée en deux parties : les études universitaires qui préparent au premier examen d'État (*erstes juristisches Staatsexamen*) et

une période de stages professionnels conduisant au second examen d'État (*zweites juristisches Staatsexamen*).

I. Les études de droit à l'Université

En Allemagne, pour les études de droit à l'université, huit semestres, ce qui correspond à quatre années, sont théoriquement prévus, même si en pratique la durée est généralement de dix semestres (cinq ans). Le premier examen juridique d'État a lieu à la fin de ces études.

1. Les matières enseignées

Pour les trois premières années, les matières principales obligatoires pour tous les étudiants sont le droit civil, le droit public et le droit pénal. Les étudiants reçoivent, en outre, un enseignement relatif à la procédure devant les juridictions civiles et administratives.

À côté de ces matières, l'étudiant doit généralement suivre un cours dans une matière fondamentale. Il a ainsi le choix entre l'une des matières historiques, comme l'histoire du droit, le droit romain, le droit constitutionnel des temps modernes ou l'histoire du droit privé allemand, et les matières fondamentales « théoriques », comme la philosophie ou la sociologie du droit.

En complément de ces enseignements, l'étudiant doit s'inscrire à un autre cours dans une matière juridique non encore étudiée. Ainsi, il peut généralement choisir entre différentes matières à option (*Wahlfachgruppe*) : droit de la famille et droit des successions, droit des affaires, droit de travail, droit international privé, droit pénal des délinquants mineurs et criminologie, droit de la fonction publique, droit fiscal ou droit international public.

Une véritable spécialisation de l'étudiant en droit n'existe donc pas dans les études allemandes. Les étudiants allemands choisissent simplement une matière à option qui délimite leur spécialisation future (option choisie généralement en troisième année).

2. Le système de Schein - attestation des résultats obtenus

Les examens sont répartis tout au long des études de droit en Allemagne. Le système allemand est basé sur des « modules » (*Schein*). Dans les matières non obligatoires, un « module » comprend un partiel et une consultation à rédiger au cours du semestre. Les consultations consistent en un travail pratique de recherche et d'argumentation juri-

diques complexes de vingt à trente pages, nécessitant une analyse approfondie de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine ; elle est effectuée généralement sur une période de trois à quatre semaines durant les congés universitaires. En revanche, les « modules » dans les matières non obligatoires consistent seulement en un partiel ou une présentation orale.

Pour obtenir un « module », l'étudiant doit réussir ces deux épreuves (ou une épreuve en cas de matière non obligatoire). L'inscription au premier examen juridique d'État est subordonnée respectivement à l'obtention de deux « modules » (de différents niveaux) de droit privé, de droit public et de droit pénal, d'un module dans une matière à option et dans une matière fondamentale. Chaque « module » est proposé une fois par semestre. Il existe, en outre, pour chaque consultation ou partiel une deuxième voire une troisième chance : si l'étudiant échoue, il peut se représenter au semestre suivant, mais il doit répéter l'ensemble du module manquant.



3. La préparation au premier examen d'État

L'étudiant en droit consacre sa quatrième année universitaire à la préparation du premier examen juridique d'État. Ainsi, il reprend, et le cas échéant approfondit, toutes les matières étudiées les années précédentes ; et il acquiert éventuellement le ou les modules qui lui manquent encore.

Les étudiants préparent l'examen d'État à l'université en suivant des cours dits de répétition dispensés à cet effet par des professeurs et en participant à des « examens blancs ». Beaucoup d'étudiants suivent également, et parfois même principalement, des cours complémentaires dispensés par des organismes privés commerciaux.

4. Les stages

Dans le cadre de ses études de droit à l'université, l'étudiant doit effectuer des stages afin de découvrir la vie juridique pratique. Plus précisément, l'étudiant doit faire en tout au moins trois mois de stages pendant les congés universitaires. Ces stages peuvent avoir lieu au sein de juridictions, de services administratifs, de cabinets d'avocats ou de notaires.

Pour pouvoir s'inscrire au premier examen d'État, l'étudiant doit possé-

der une attestation prouvant l'accomplissement de ces stages.

5. Formations complémentaires

Aujourd'hui, beaucoup d'universités (ou de facultés de droit) allemandes proposent à leurs étudiants en droit des formations complémentaires, et notamment des formations juridiques européennes et /ou internationales ou encore des cours d'économie et de gestion.

6. Le premier examen d'État

Les étudiants passent le premier examen juridique d'État à la fin des études universitaires. La période d'examen dure environ six mois.

Les règlements des examens d'État dépendent des Länder. Mais le premier examen d'État comprend généralement une partie écrite et une partie orale, et il porte sur l'ensemble des connaissances acquises pendant les études de droit à l'Université. L'examen écrit est souvent composé de huit épreuves écrites : trois épreuves de droit civil, deux de droit pénal et de droit public, ainsi qu'une épreuve dans la matière à option choisie. Les examens consistent en des cas pratiques. Si l'étudiant a réussi l'examen écrit, il est admis à l'examen oral portant sur les matières obligatoires et fondamentales et sur la matière à option.

En cas d'échec à l'examen (le taux d'échec est variable, mais généralement élevé), l'étudiant peut le repasser une seule fois. S'il ne réussit pas la seconde fois, il ne peut pas continuer ses études de droit, et il se retrouve après quatre, voire six années d'études (ou parfois plus) sans aucun diplôme ou certificat. Toutefois, l'étudiant dispose de la possibilité d'avoir une troisième tentative d'examen pour passer l'examen si certaines conditions sont accomplies (*Freischuß* [= chance libre]). Ainsi, s'il passe toutes les huit épreuves écrites immédiatement après le huitième semestre de ses études et ne réussit pas, cet échec ne lui est pas compté ; il conserve encore ses deux possibilités pour passer l'examen.

L'étudiant achève ses études de droit à l'université avec le premier examen d'État ; il est désormais juriste. Dans quelques Länder, la qualification de *Referendar* ou *Rechtsreferendar* est aussi donnée comme titre après avoir passé le premier examen d'État. En outre, de nombreuses universités donnent après le premier examen d'État, sur demande, des grades universitaires « *Diplom-Jurist* » ou *Magister juris*, qui sont suffisants pour un emploi en tant que juriste

d'entreprise, par exemple.

II. La période des stages professionnels

Une fois le premier examen juridique d'État réussi, l'étudiant doit effectuer deux années de formation pratique (*Referendariat* = période de stages professionnels), qui constituent un préalable à l'admission au second examen d'État.

Le stage professionnel fait partie de la formation. Le stagiaire porte habituellement l'appellation professionnelle *Rechtsreferendar* (Ref. iur. oder Ref. jur.). Il est soit momentanément fonctionnaire, soit il a un statut d'« agent public » selon des règles particulières ; il est rémunéré à ce titre.

Les règlements des stages professionnels et des examens d'État dépendent des Länder, mais quelques points communs peuvent être relevés.

Le stage est divisé en cinq ou six affectations, où le stagiaire est formé par la pratique pendant respectivement plusieurs mois dans différents domaines du droit.

La première affectation, dans la plupart des Länder, est un poste en matière civile, qui est généralement effectué dans un tribunal d'instance (*Amtsgericht*) ou un tribunal de grande instance (*Landgericht*). Elle est suivie par une affectation en matière pénale. Celle-ci doit être accomplie auprès d'un procureur ou d'une juridiction pénale. Après celle-ci, dans presque tous les Länder, une affectation en matière administrative suit. Cette étape peut, en fonction du Land, être réalisée dans un tribunal administratif, une administration publique ou, comme un supplément d'études, à l'Université allemande de Spire Sciences Administratives (*Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*). Puis vient généralement l'affectation chez un avocat. Enfin vient l'affectation de choix. Le stagiaire a ici le plus grand choix d'établissements de formation pratique, il a également la possibilité d'intégrer un séjour à l'étranger.

Cette période de stages se termine avec un second examen, le second examen juridique d'État, qui est un examen pratique et professionnel. Il s'agit dans la plupart des Länder de huit examens de cinq heures chacun, qui sont à passer à la fin de l'affectation chez un avocat. Cette affectation est ensuite suivie par un examen oral, dans lequel sont examinés le droit civil, le droit pénal et le droit

administratif. Dans la plupart des Länder, une matière optionnelle est composant supplémentaire de l'examen oral. Celui-ci commence dans presque toutes les Länder avec une présentation de dossier (*Aktenvortrag*), qui a, en fonction du Land, pour objet un problème de la matière optionnelle ou de l'une des matières obligatoires.

Le titulaire des deux examens juridiques d'État acquiert la qualification de *Rechtsassessor* (Ass. iur. oder Ass. jur.) ; familièrement, on l'appelle juriste « qualifié » (*Volljurist*). Il peut alors exercer toutes les professions juridiques (et même celle de magistrat), sans devoir suivre une formation professionnelle pour les métiers d'avocat, de magistrat, etc.

Pour conclure, le système d'études de droit en Allemagne est relativement flexible, mais oblige l'étudiant allemand à prendre ses responsabilités très tôt en organisant ses travaux et ses épreuves tout au long des premières années ; et il se termine par un examen d'État pratiquement sans appel. Ce système présente des avantages et des inconvénients. En tout cas, l'enseignement de droit est vaste et complexe, et il est sanctionné par des épreuves nécessitant un engagement intense et suivi de l'étudiant.

Katrin Deckert

Maitre de conférences

Université Paris Ouest Nanterre La
Défense



Visions du couple franco-allemand par les jeunes Français et les jeunes Allemands

Étudiant en bi-licence droit français – droit allemand à l'Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, j'effectue actuellement ma troisième année d'étude à l'Université de Potsdam en Allemagne.

Avant tout, je tiens à préciser que, même si cet article a été écrit grâce à plusieurs témoignages que j'ai recueillis, il ne présente pas de caractère scientifique. Il expose simplement une opinion qui est partagée par plusieurs jeunes Français et Allemands.

Après avoir interrogé différents jeunes de mon entourage, tant Français qu'Allemands, je me suis rendu compte que la vision des jeunes

Français et Allemands sur le couple franco-allemand n'est pas foncièrement différente. En revanche, j'ai constaté une disparité à l'intérieur de chacune de ces deux populations suivant le public auquel on s'adresse. En effet, en France, les opinions des jeunes germanophones et non-germanophones sur le couple franco-allemand sont très éloignées ; cet écart notable se retrouve aussi entre les jeunes francophones et les non-francophones d'Allemagne même s'il est sensiblement moins grand.

Avant de détailler leur point de vue, il me paraît important de relever que l'attachement au couple franco-allemand est intimement lié à la perception que les Allemands ont de la France et à celle que les Français ont de l'Allemagne. Plus les jeunes sont intéressés par leur voisin et plus ils en retiennent une image positive, et plus ils manifesteront un intérêt vis-à-vis du couple franco-allemand.

J'ai ainsi remarqué que les francophones et les germanophones partagent la même vision du couple franco-allemand. Cela peut s'expliquer, comme je l'ai indiqué plus haut, par l'importance et l'intérêt qu'ils accordent au pays voisin.



Les jeunes Français qui apprennent l'allemand voient ainsi en l'Allemagne un partenaire économique de premier ordre. Par ailleurs, ils ont conscience des atouts que représentent pour eux la maîtrise et la connaissance de la langue et de la culture allemandes. Ils sont sensibles à l'héritage culturel allemand et à l'histoire de ce pays, en partie grâce aux voyages linguistiques effectués ou aux classes européennes allemandes suivies. En outre, ces jeunes germanophiles ont conscience du rôle moteur qu'ont joué et que jouent encore la France et l'Allemagne dans la construction européenne, donc de leur capacité à travailler ensemble.

Les relations particulières qu'entretiennent ces deux États, notamment depuis la fin de la seconde guerre mondiale, ont souvent été mises en avant, et cela depuis le collège pour les élèves qui ont opté pour l'allemand. J'ai ainsi en mémoire une photo qui nous avait été présentée à plusieurs reprises par nos professeurs d'allemand et d'histoire : celle de François Mitterrand et de Helmut Kohl, main dans la main. Ces images symboliques comme les textes trai-

tant des relations franco-allemandes accompagnent pendant une grande partie de sa scolarité le jeune germanophile qui leur accorde un intérêt particulier. Dès lors il semble tout naturel pour ce public, non seulement de louer le couple franco-allemand mais également d'encourager une collaboration encore plus étroite. En gardant à l'esprit l'histoire commune de la France et l'Allemagne ainsi que leur relation privilégiée, il appelle de ses vœux une coopération avancée tant sur le plan politique, qu'économique et culturelle. Parallèlement, ces jeunes Français, tout acquis à l'Allemagne, considèrent que le couple franco-allemand devrait poursuivre son rôle moteur et intensifier ses actions afin de poursuivre la construction de l'Union européenne.

En Allemagne, les jeunes apprenant le français partagent la même vision que leurs voisins germanophiles. Leur intérêt se justifie avant tout par le rayonnement culturel de la France – la littérature, les philosophes des Lumières, l'histoire, mais aussi par son patrimoine architectural. Par ailleurs, ils ont conscience des atouts que présente la maîtrise de la langue française et des débouchés qu'elle peut procurer pour leur carrière professionnelle. De ce fait, à l'instar des jeunes Français germanophiles, ils ont une très bonne opinion du couple franco-allemand et le considèrent comme la clef de voûte de l'édifice européen. De plus, ils souhaitent une collaboration interétatique plus étroite dans de nombreux domaines tels que la culture, la politique étrangère... Toutefois, ces jeunes Allemands francophiles pointent du doigt un obstacle qui leur semble perdurer : les préjugés français à l'égard de l'Allemagne et de ses habitants. En effet, pour que la France et l'Allemagne puissent se rapprocher davantage, ils pensent que la mentalité d'une majorité des Français devrait évoluer. Les Français auraient, selon eux, une image trop simpliste de leurs voisins Outre-Rhin en les assimilant encore aux nazis – soit par pur esprit de provocation, soit par ignorance – et en réduisant l'Histoire de ce pays à celle du III^{ème} Reich. Pour contrecarrer ces idées préconçues, un jeune Allemand propose par exemple une multiplication des échanges entre les deux pays, principalement dans le cadre scolaire.

Si les jeunes francophiles et germanophiles partagent dans l'ensemble

une même vision très positive du couple franco-allemand, les jeunes Français n'apprenant pas l'allemand et les jeunes Allemands ayant opté pour une autre langue que celle de Molière émettent une opinion bien plus contrastée.

En effet, on retrouve le même mécanisme évoqué plus haut mais qui cette fois dessert la collaboration franco-allemande : la plupart des Français ayant en général une image plutôt négative de l'Allemagne, leur vision de ce couple s'en trouve de ce fait ternie. Les jeunes Français qui n'ont aucune affinité avec l'Allemagne accordent non seulement peu d'importance à ce pays mais ils vont même jusqu'à remettre en



question l'utilité d'apprendre la langue et d'en connaître la culture. Combien de fois n'ai-je pas entendu dans ma scolarité mes camarades français non-germanophiles me demander pourquoi j'avais fait un tel choix vu l'inutilité, selon eux, de la maîtrise de cette langue. La plupart de ces jeunes conservent encore des préjugés tenaces à l'égard de l'Allemagne. Ils n'hésitent pas à utiliser des poncifs pour parler de ce pays : une culture peu attrayante et ennuyeuse, une Histoire qui à les entendre serait réduite au régime hitlérien, la caricature de l'accent allemand... Tout au plus ce public reconnaît-il la puissance économique du voisin d'Outre-Rhin. Dès lors, il n'est pas étonnant que ces jeunes qui ne s'intéressent pas à l'Allemagne paraissent indifférents au couple franco-allemand. Ce dernier ferait selon eux davantage partie du passé – celui des débuts de la construction de l'Union européenne. Ils balaient l'idée d'une collaboration encore plus étroite ; ils se projettent peu, voire pas du tout dans l'avenir quand il s'agit de proposer des perspectives pour un rapprochement encore plus poussé entre ces deux États. En revanche, il leur semble bien plus important d'entretenir une relation avec les pays anglo-saxons à l'heure de la mondialisation.

Si les jeunes Allemands n'apprenant pas le français se distinguent de leurs camarades allemands fran-

cophiles en n'accordant que peu d'intérêt au couple franco-allemand, ils ne rejoignent pas pour autant les jeunes Français qui dénigrent l'Allemagne. En effet, ces jeunes Allemands non-francophiles, sans affinité particulière pour la culture ou la langue française, en reconnaissent malgré tout l'importance et l'influence ; c'est-à-dire qu'ils ne fustigent pas ceux qui apprennent la langue française, ils ne partagent simplement pas leur sensibilité. Ce désintérêt se manifeste également pour le couple franco-allemand. Une nouvelle fois, les jeunes Allemands non-francophiles ne rejettent ni les relations étroites existant entre la France et l'Allemagne, ni leur rôle passé et actuel dans la construction de l'Union européenne mais ce couple les indiffère. Il ne leur évoque rien de particulier.

Après ces différentes évocations du couple franco-allemand par des jeunes Allemands et Français, nous pouvons conclure que le fossé semble bien moins grand entre les jeunes Allemands apprenant le français et ceux qui ont opté pour une autre langue qu'entre les jeunes Français germanophones et ceux qui n'ont pas appris la langue de Goethe.

Les conceptions de ces derniers paraissent en effet opposées. Toutefois, depuis la crise économique et la persistance de la bonne santé économique du modèle allemand, modèle qui est évoqué à de nombreuses reprises dans les médias, on observe une lente évolution de la mentalité chez les jeunes Français non-germanophiles. Ils commencent ainsi à reconnaître l'atout que présente la maîtrise de la langue allemande et par la même les débouchés possibles pour une carrière professionnelle. En outre, depuis quelques années, l'attrait des jeunes Français pour Berlin – bien que cet attrait soit avant tout motivé par la vie nocturne de cette ville – ne cesse de grandir en particulier chez ceux qui se désintéressaient jusqu'alors du voisin d'Outre-Rhin. Est-ce à dire que les préjugés vont disparaître au profit d'un intérêt réel pour l'Allemagne sous toutes ses formes et par conséquent pour le couple franco-allemand ? Rien n'est moins sûr même si ces quelques signes apparaissent encourageants.

Clément Carol



Annonces



Centre français de droit comparé

28 rue Saint-GUILLAUME
75007 Paris

Téléphone : 01 44 39 86 29

Fax : 01 44 39 86 28

Messagerie : cfcd@legiscompare.com

PRIX DE THÈSES CFDC 2012

Lors de la réunion du Conseil d'administration, qui s'est tenue le 24 janvier 2013, le jury, présidé par Mme Marie Goré, professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas et M. Étienne Picard, professeur à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, a décerné les prix suivants :

1er prix ex æquo

Pauline ABADIE, *Entreprise responsable et environnement. Recherche d'une systématisation en droits français et américain*

Alexandre MANGIAVILLANO, *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (France-Allemagne)*

2e prix ex æquo

Thomas PERROUD, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*

Céline ROYNIER, *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*

Brèves

Table ronde du Centre français de droit comparé

Normes comptables internationales et Droit : La quadrature du cercle? Cour de cassation – 30 mai 2013

Aujourd'hui, les normes comptables internationales tendent à représenter économiquement l'entreprise à travers sa situation financière, sa rentabilité et ses flux de trésorerie sans chercher à se raccrocher ou à se connecter à la situation de l'entreprise au regard du droit. La comptabilité n'est donc plus l'algèbre du droit. Est-il alors surprenant que ces normes, dont l'application se généralise en Europe, fassent peur ? Devant ce constat d'actualité, le juriste ne peut que s'interroger sur la pertinence de certaines solutions du droit des sociétés tandis que le comptable est conduit à se demander si la comptabilité de demain sera encore juridique.

Coordonnée et présentée par le professeur François Pasqualini (Paris- Dauphine), cette table ronde étudiera successivement : *L'état du droit européen et les enjeux des prochaines années* (David Burbi, Luxembourg), *Qualification comptable et qualification juridique à l'heure de IFRS* (Yvan Stempnierwsky, Bruxelles), *Les risques de la juste valeur et les vertus de la prudence* (Jérôme Haas, Paris), *La relation entre les normes comptables et le système du capital social: l'expérience du droit italien, des problématiques transposables à la France ?* (Mario Notari, Milan), *La comptabilité du futur sera-t-elle juridique?* (Jacques Richard, Paris-Dauphine).

(Renseignements et inscriptions auprès du CFDC)

Société de législation comparée Dernières publications

Collection Colloques

vol. 19 : *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques*
février 2013, 108 p.

ISBN : 978-2-36517-014-7 25 €

Collection : Centre français de droit comparé

vol. 15 : *Les conflits d'intérêts : fonction et maîtrise*
février 2013, 404 p.

ISBN: 978-2-36517-015-4 38€

Pour toute commande s'adresser à la
Société de législation comparée
Christine Zamora : Fax 33 (0)1 44 39 86 28
E-mail : christine.zamora@legiscompare.com
www.legiscompare.com

