

# QUO VADIS JURISTENAUSBILDUNG ? DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN ALLEMAGNE

Par

Thorsten ANGER  
*Maître en droit (Paris X)*  
*Université de Münster*

## PLAN

### Introduction

- I - Le développement historique de la formation juridique allemande
  - A - L'évolution avant la naissance de la République fédérale d'Allemagne
  - B - L'évolution depuis la naissance de la République fédérale d'Allemagne
- II - L'enseignement actuel du droit
  - A - Les études universitaires
  - B - Le stage préparatoire étatique

### Conclusion

### INTRODUCTION

L'enseignement du droit en Allemagne se verra confronté à des changements considérables dans un avenir proche. Forcés entre autres par des contraintes financières (1), les Ministres de la Justice des seize *Länder* de la République fédérale ont décidé les 17/18 juin 1998, au cours d'une conférence à Rostock, de réformer profondément la formation des juristes (*Juristenausbildung*). Le résultat de cette 70<sup>e</sup> conférence des Ministres de la Justice constitue le point culminant au sein d'une discussion animée concernant la réforme de la formation juridique. Cette discussion

(1) Pour la motivation financière des décisions politiques voir par exemple F. Behrens, *Brauchen wir eine neue Juristenausbildung ?*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP) 1997, p. 93, E.-W. Böckenförde, *Juristenausbildung - auf dem Weg ins Abseits ?*, *Juristenzeitung* (JZ) 1997, p. 322 et K. Redeker, *Juristenausbildung : Neue Reformversuche ?*, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1997, p. 1051.

n'est pas récente ; elle accompagne le système de formation allemand déjà depuis très longtemps. La réforme, aujourd'hui envisagée par les ministres, devrait mettre fin à une vieille particularité allemande, c'est-à-dire au stage préparatoire étatique, le deuxième cycle, traditionnel de l'enseignement du droit en Allemagne (2).

Pour mieux comprendre l'importance et la portée de ce changement, il est nécessaire de rappeler l'évolution ainsi que les particularités de la formation des juristes, actuellement en vigueur. La conception de l'enseignement du droit en Allemagne est caractérisée par une continuité relative du 14<sup>e</sup> siècle à nos jours (3). Ainsi, l'idée conductrice de cet article réside dans l'ambition de donner une vue d'ensemble sur le développement historique de la formation juridique allemande d'une part, et sur la forme actuelle du système d'autre part.

## I- LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE LA FORMATION JURIDIQUE ALLEMANDE

### A - L'évolution avant la naissance de la République fédérale d'Allemagne

En Allemagne, la responsabilité principale, pour la formation des juristes, se trouvait dès le début dans les mains de l'université. Abstraction faite des universités de Prague et de Vienne, il est prouvé que le commencement d'une formation scientifique sur le territoire allemand débute à la fin du 14<sup>e</sup> siècle : en 1385, l'enseignement du droit canonique a été permis à Heidelberg et, trois ans plus tard, en 1388, à Cologne (4). La faculté d'Heidelberg a installé sa première chaire en droit profane en 1452.

Théoriquement, les facultés à l'époque existaient en tant que double facultés, pour le droit canonique d'une part, et le droit romain d'autre part. Mais déjà, à partir du 14<sup>e</sup> siècle, s'est étendu de plus en plus un examen unique (*utroque iure*) qui a remplacé les grades universitaires *in decretis* du droit canonique et *in legibus* du droit romain. Ce développement était le reflet d'une compréhension des deux sources du droit comme constituant une unité, conduisant déjà au 13<sup>e</sup> siècle à la formule d'un *utrumque ius* (5). Au plus tard dans la deuxième moitié du 16<sup>e</sup> siècle, on ne pouvait plus parler d'une division de l'enseignement du droit (6). Mais cette fois pour des raisons différentes : la Réforme avait accéléré le déclin du droit canonique dont l'importance se réduisait de plus en plus (7).

Les facultés de droit avaient selon leurs statuts une double fonction : l'intermédiation du savoir par des cours et l'entraînement de son application par des exercices pratiques (8). Bien que ces deux modes d'études aient été prévus dans les statuts, les cours détenaient le rôle principal dans la formation (9).

(2) Pour la décision de la conférence voir Beschlüsse der 70. Justizministerkonferenz, NJW n° 32 de 1998, p. XIV et s.

(3) G. Köbler, Zur juristischen Ausbildung in Deutschland, IZ 1971, p. 773.

(4) G. Köbler, op. cit., p. 768.

(5) W. Trusen, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, Wiesbaden 1962, p. 24, avec une citation de Pietro Rebuffi : "Ius canonicum et civile sunt adeo connexa, ut unum sine altero vix intelligi possit".

(6) K.H. Burmeister, Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus im deutschen Rechtsbereich, Wiesbaden 1974, p. 77.

(7) H. Peter, Die juristische Fakultät und ihre Lehrfächer, studium generale (16) 1963, p. 69.

(8) Pour la méthode des exercices pratiques voir F. Ranieri, Juristen für Europa : Wahre und falsche Probleme in der derzeitigen Reformdiskussion zur deutschen Juristenausbildung, JZ 1997, p. 808.

(9) K.H. Burmeister, op. cit., p. 205.

Le trait caractéristique des premiers cours était le manquement d'une classification systématique des matières d'enseignement (10). Le seul critère de distinction était une division selon les sources du droit. Ainsi les cours ont simplement eu lieu sur des pandectes et des institutions ou des décrets et des décrétales. Un partage des matières s'est déroulé en Allemagne pour la première fois au cours du 16<sup>e</sup> siècle. Ce détachement par rapport à la tradition du Moyen Age était entre autres un résultat de la Réforme (11). Commencant avec l'émancipation du droit pénal, la systématisation s'est développée par la suite jusqu'aux spécifications de nos jours.

La méthode la plus importante de l'enseignement du droit en Allemagne était à partir du 16<sup>e</sup> siècle le *mos italicus*, qui constituait en même temps une méthode d'interprétation (12). La prédominance de cette méthode résultait des relations intensives des facultés allemandes avec les écoles juridiques italiennes, où cette méthode était née. Utilisant un schéma fixe, cette méthode d'enseignement essayait, dans une exégèse analytique, de découvrir les normes juridiques, de comprendre leur fondement et leur but, afin de les adapter aux besoins pratiques du temps. L'exégèse pouvait procéder à huit étapes (13). Dans une introduction brève (*praemissio*), le professeur donnait une explication générale des textes de loi à aborder : il essayait de les délimiter des autres textes, de les classer systématiquement et d'expliquer les termes. Dans une deuxième étape (*partitio*), on divisait le texte selon les pensées qu'il contenait. La troisième étape (*summa legis*) essayait de résumer le sens complet de la loi. Ce résumé avait, en premier lieu, un but didactique : il devait servir de base pour des discussions ultérieures et devait faciliter la mémorisation des sujets abordés. Dans une quatrième étape (*casus fictio*) suivait la création des cas, afin d'illustrer d'une façon pratique le résumé abstrait précédent. Ensuite, on lisait le texte juridique mot par mot (*lectio*). A l'époque, une telle procédure était encore nécessaire, afin de trouver des fautes d'orthographe ou d'impression. La tentative de trouver la raison d'être des normes constituait une autre partie essentielle de la méthode d'enseignement : l'idée, à la base, était que la connaissance de ces raisons conduisait à la compréhension des lois. Dans une septième étape (*notabilium collectio*), on essayait d'abstraire des normes ou des règles générales des textes juridiques. Enfin, on discutait les opinions contraires (*objectiones*).

Les études juridiques ainsi organisées étaient orientées vers les grades académiques universitaires du baccalauréat, du licenciât et du doctorat (14). Originellement, la durée des études n'était pas fixée (15). C'est au début du 19<sup>e</sup> siècle que les Etats territoriaux allemands ont prescrit une durée minimale des études, en Prusse, par exemple, trois ans.

Par la suite, le système actuel de l'enseignement du droit a été influencé, pour la plupart, par les développements en Prusse (16). Frédéric Guillaume I a prescrit des examens pour les aspirants aux postes des juges et des avocats. Ces examens, qui n'étaient plus des épreuves universitaires, mais étatiques, devaient garantir que les seuls candidats qualifiés théoriquement et pratiquement entreraient dans la profession. De plus, le règlement général concernant l'amélioration du système judiciaire du 21 juin 1713 prévoyait, pour la première fois en Allemagne, un stage

(10) R. Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Erste Abteilung, Munich et Leipzig 1880, p. 25 et s.

(11) H. Peter, op. cit., p. 69.

(12) K.H. Burmeister, op. cit., p. 241.

(13) K.H. Burmeister, op. cit., pp. 242-251, pour une autre division voir R. Stintzing, op. cit., p. 106 et s.

(14) K.H. Burmeister, op. cit., p. 263.

(15) G. Köbler, op. cit., p. 772.

(16) H. Leo, Einheitsjurist und Zweistufigkeit. Eine kleine Geschichte der juristischen Ausbildung in Deutschland, Juristische Rundschau (JR) 1991, p. 56.

de formation pratique (*applicatio juris ad factum, praxim et observantiam*) (17). Mais ces premiers efforts d'améliorer la qualification des juristes ont eu peu de succès (18), de sorte que le règlement de 1713 n'est resté qu'une étape. Le *Codex Fridericiani Marchici*, sous le règne de *Frédéric II* en 1748, contenait des règles plus détaillées sur le stage de formation pratique et l'examen des futurs juristes. Il prévoyait une formation pratique dans la forme d'un stage préparatoire étatique (*Vorbereitungsdienst*). Cette formation, divisée en deux phases et sanctionnée par trois examens, était la condition indispensable pour la candidature à un poste de juge dans un Tribunal Supérieur. Pour une candidature au poste d'une juridiction moins élevée dans la hiérarchie, il suffisait de passer les deux premiers examens. Le changement des diplômes universitaires en diplômes étatiques, à l'époque, est un fait qui s'est conservé jusqu'à aujourd'hui et qui est devenu un point essentiel de critique du système de formation juridique.

Sous le règne de *Frédéric II*, qui a succédé à *Frédéric Guillaume I*, le premier examen (*pro ascultatore*) était un contrôle des connaissances théoriques du candidat. Une des nombreuses conditions d'admission à cet examen était un brevet d'une faculté juridique d'une université prussienne sur les études du candidat (19). En 1749, *Frédéric II* avait interdit à ses sujets de faire des études juridiques à l'étranger. La formation pratique, à la suite de ce premier examen, avait pour but d'introduire le candidat dans l'organisation et le travail pratique des Tribunaux. Le candidat poursuivait les débats comme auditeur et il pouvait être amené à réaliser des travaux pour lesquels il devrait encore, en règle générale, se faire assister. Ce premier service pratique avait une durée minimale d'un an.

Le deuxième examen (*pro referendariatu*) était, à côté d'un contrôle supplémentaire des connaissances théoriques, aussi un contrôle des connaissances pratiques acquises par les candidats. Pendant la deuxième partie de la formation pratique, qui suivait cet examen, le candidat était obligé de travailler dans les différentes chambres des Tribunaux. Il devait rédiger le procès-verbal et pouvait recevoir des demandes en justice (20). Après quatre ans d'un tel travail, il pouvait finalement passer le troisième examen (*Assessorexamen*). Ainsi la formation pratique à l'époque avait une durée totale de cinq ans au minimum.

Cette nouvelle organisation de la formation juridique était une réaction pragmatique aux grands inconvénients qui existaient dans la pratique judiciaire (21). Il y avait un besoin de former de nouveaux juges qualifiés. En même temps, les jeunes juristes pouvaient, de cette façon, mieux incorporer le système étatique.

Un nouveau projet de réforme de la formation des juristes a résulté, indirectement, de la défaite des troupes prussiennes dans la bataille d'Iéna et Auerstedt en 1806. La Prusse et sa conception étatique se sont vues mises en question par la victoire française : les réformes administratives prussiennes sous la direction des Ministres *von Stein* et *von Hardenberg* et la réforme du système de l'éducation sous la régie de *Wilhelm von Humboldt* devaient aussi toucher le système de formation des juristes. La transformation d'une société féodale en société civile et d'un Etat

(17) Veröffentlichungen des Arbeitskreises für Fragen der Juristenausbildung e.V., Die Ausbildung der deutschen Juristen, Tübingen 1960, p. 52.

(18) U. Bake, Die Entstehung des dualistischen Systems der Juristenausbildung in Preußen, Kiel 1971, p. 6.

(19) Pour les conditions d'admission en détail, voir la vue d'ensemble chez I. Ebert, Die Normierung der juristischen Staatsexamina und des juristischen Vorbereitungsdienstes in Preußen (1849-1934), Berlin 1995, p. 33 et s.

(20) U. Bake, op. cit., p. 11.

(21) U. Bake, op. cit., p. 25.

absolutiste en Etat bureaucratique ne pouvait pas réussir, pensait-on, sans nouveaux juristes (22).

*Von Humboldt* rejetait la seule orientation des études universitaires vers la formation professionnelle. Une pure pensée d'utilité était incompatible avec sa théorie humaniste et idéaliste d'éducation. Il faisait une distinction stricte entre une éducation générale scientifique et une formation pratique qui n'avait pas sa place à l'université. Malgré tout, la conception de *von Humboldt* n'a pas nié tout lien des universités à la vie pratique et aux besoins étatiques, comme on pourrait le penser (23). L'objet des études juridiques devait être en plus la codification du droit civil prussien. L'idée de *von Humboldt* était simplement celle d'un renforcement de l'élément scientifique dans la jurisprudence (24). Pour la réalisation de ses idées à l'université nouvelle de Berlin, il pensait pouvoir s'appuyer sur *Friedrich Carl von Savigny* qui partageait ses idéaux d'éducation. C'était finalement une erreur fatale, parce que la méthode historique de *von Savigny* réduisait l'enseignement du droit à l'enseignement du droit romain. De cette façon s'institutionnalisait, contrairement à l'intention initiale des réformateurs, une fracture entre la théorie universitaire et la pratique professionnelle.

La formation juridique en Prusse a été finalement réorganisée par la loi du 6 mai 1869 (25). L'ancienne première phase de formation pratique (*Auskultatur*), avec son examen terminal, était supprimée. Il restait, suite à la formation universitaire, un stage de formation pratique de quatre ans (*Referendariat*) qui se terminait avec le deuxième examen d'Etat. Pendant cette période, le stagiaire était formé auprès des Tribunaux, du Parquet et des Avocats. Ainsi, le deuxième examen portait un caractère plutôt pratique, alors que le premier, qui était la simple condition d'entrée dans la deuxième phase de formation, était plus théorique.

Après l'unification allemande en 1871, la durée des études juridiques a été, en 1877, fixée de manière générale, dans la loi portant sur l'organisation judiciaire, à trois ans au minimum. En même temps, le modèle prussien de la formation des juristes était introduit dans toute l'Allemagne. L'introduction de ce système était aussi une compensation fonctionnelle pour la structure décentralisée de la justice et du barreau dans l'Etat fédéral (26).

Depuis ce temps, le système de la formation juridique allemande n'a pas beaucoup changé du côté de sa conception. Il comporte toujours ces deux cycles de formation, les études universitaires sanctionnées par le premier examen d'Etat, d'une part, et le stage préparatoire étatique qui s'achève avec le deuxième diplôme d'Etat, d'autre part.

## B - L'évolution depuis la naissance de la République fédérale d'Allemagne

La formation juridique en Allemagne depuis 1949 est caractérisée par la structure fédérale de l'Etat. Sous le régime de la loi fondamentale allemande, l'éducation et la formation professionnelle tombent dans le domaine de responsabilité des Etats fédéraux. D'autre part, la législation concernant la formation des juristes n'est pas de la compétence exclusive des *Länder*. Ainsi l'unité nationale, dans cette

(22) A. Rinke, Einführung in das juristische Studium. Juristenausbildung und Juristenpraxis im Verfassungsstaat, 3. éd. Munich 1996, p. 125.

(23) U. Bake, op. cit., p. 85.

(24) A. Rinke, op. cit., p. 125.

(25) Voir I. Ebert, op. cit., p. 81.

(26) F. Ranieri, Juristenausbildung und Richterbild in der europäischen Union, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1998, p. 289.

matière, résulte en premier lieu des règles de la loi sur le statut des magistrats (27). Le législateur fédéral, en exerçant une compétence législative relativement aux magistrats, a réglé les traits principaux de la formation des juristes dans la loi précitée. Le stage de formation pratique ne se distingue pas d'une façon considérable d'un *Land* à l'autre, parce que les prescriptions sont relativement précises. D'un autre côté, des différences plus grandes sont à constater quant à l'enseignement du droit dans les universités et quant au régime des examens. Ici, les différents *Länder* sont libres dans la manière dont ils façonnent la formation juridique dispensée sur leur territoire.

Le juriste au service de l'Etat, plus précisément le juriste qualifié aux fonctions judiciaires (art. 5 : *Befähigung zum Richteramt*) se trouve au centre de l'image professionnelle inhérente aux règles de la loi sur le statut des magistrats. Les qualifications nécessaires sont obtenues par des études juridiques universitaires, d'une durée régulière de neuf semestres, et un stage de formation pratique de deux ans. Les deux phases de formation se terminent chacune avec un examen d'Etat. Bien qu'il existe cette orientation générale vers la profession du juge, l'enseignement du droit en Allemagne a finalement pour but de former des juristes "universels" (*Volljuristen*), c'est-à-dire des juristes qui ont accès à toutes les branches professionnelles juridiques. L'orientation vers la profession du juge, comme le prévoit la loi actuelle, résulte d'une notion de l'Etat de droit qui date du 19<sup>e</sup> siècle, selon laquelle l'action judiciaire aurait une fonction de modèle pour chaque pratique juridique (28). Il n'existe donc pas de formation spécifique pour les professions particulières comme Fonctionnaire, Procureur, Notaire ou Avocat. La formation est unique pour tous les juristes, elle regroupe tous les domaines principaux du droit et ouvre, à tous les diplômés, les portes de toutes les professions juridiques. Le but de cette formation est le juriste "uniforme" (*Einheitsjurist*).

La République fédérale a connu un débat sur la formation des juristes dès le début de son existence (29). Mais il a fallu peut-être attendre les changements des conditions sociales et politiques dans les années soixante-dix avant que la discussion arrive à un premier sommet. En 1971, pendant le temps de gouvernement du chancelier *Willy Brandt*, le Parlement allemand a changé quelques dispositions de la loi sur le statut des magistrats. Le législateur introduisait ainsi une clause expérimentale, l'article 5b, qui ouvrait la possibilité aux *Länder* d'introduire pendant une phase expérimentale à durée limitée de 1971 à 1984 (30) une formation juridique qui n'était plus divisée en deux cycles, mais qui était une formation intégrée, réunissant des éléments théoriques et pratiques en même temps. Il y avait dans la plupart des *Länder* des projets de réforme. Des modèles avec une formation juridique se limitant à une seule phase de formation ont été implantés dans huit universités de sept *Länder* (31), par exemple aux universités d'Augsbourg, Bielefeld, Brême, Constance et Hambourg.

(27) Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713).

(28) Le dit article 5 de la loi sur le statut des magistrats a un prédécesseur dans l'article 2 de la loi du 27/11/1877 portant sur l'organisation judiciaire.

(29) Voir p. ex. Veröffentlichungen des Arbeitskreises für Fragen der Juristenausbildung e.V., op. cit., p. 177 et s. Il est vraiment justifié de parler de la discussion comme une histoire sans fin, voir ainsi I. von Münch, Juristenausbildung, NJW 1998, p. 2324.

(30) Originellement, la durée de la phase d'expérimentation était limitée à 1981. Mais il y eut plus tard une prolongation jusqu'en 1984 par la loi du 16/8/1980, voir F. Haag, Perspektiven einer Reform der Juristenausbildung, in H. Giehring/F. Haag/W. Hoffmann-Riem/C. Ott (éd.), Juristenausbildung - erneut überdacht, Baden-Baden 1990, p. 14.

(31) H. Leo, op. cit., p. 57.

Un des problèmes de ces projets était que chaque modèle poursuivait aussi différentes conceptions politiques (32). Au cours de l'été de 1974, par exemple, la Conférence des Présidents de groupe des Chrétiens-démocrates des différents *Länder* décidait de ne pas admettre de candidats du modèle de Brême au service public des *Länder* gouvernés par des chrétiens-démocrates (33). De manière significative, la ville de Brême était gouvernée à l'époque par des sociaux-démocrates.

L'objet d'un débat très vif dans ce contexte était le modèle dit de Wiesbaden (34). Le point de départ de ce modèle était l'idée que le juge n'interprète pas seulement les textes de la loi, mais qu'il forme d'une manière inconsciente la réalité sociale. En concordance avec une certaine provenance sociale du juge, la formation traditionnelle des juristes conduisait, selon cette notion, à une stabilisation des structures de domination établies. Ainsi, une nouvelle formation devait, selon cette conception, éveiller une conscience critique des jeunes juristes. Il n'était pas la tâche des juristes de conforter le *status quo* de la société, mais d'adapter activement, par la voie de l'innovation, le droit aux changements sociaux. Le but était de créer un nouveau type de juriste, jouant un rôle actif dans la formation de la société, but qu'on pensait pouvoir atteindre en coopération avec les sciences sociales. On pensait même à une intégration des sciences sociales dans la jurisprudence (35).

*Helmut Schelsky* notamment s'opposait à ces idées d'une intégration des sciences sociales dans la formation juridique : en mettant exagérément l'accent sur une formation des juristes en sciences sociales, on risquait de mettre en danger l'obligation du juge à la loi et au droit (36). *Schelsky* opposait à une compréhension décisionniste du rôle du juge l'idée d'une procédure de rationalisation résultant de l'action dialectique du Procureur et de l'Avocat dans le procès pénal ou des parties antagonistes dans le procès civil. Il ne niait pas l'utilité d'une formation des juristes en sciences sociales, mais il voulait développer une telle formation en partant de l'enseignement juridique lui-même (37).

Tous ces modèles de réforme, et les discussions théoriques les accompagnant, de manière significative n'ont pas conduit à un changement du système de formation. En 1984, à la fin de la phase d'expérimentation, le gouvernement ayant changé en 1982, le législateur a finalement réaffirmé la formation traditionnelle des juristes divisée en études universitaires et une formation pratique.

Dans les dernières années, le débat de réforme s'est réveillé de nouveau. Presque tous les éléments de la formation traditionnelle des juristes ont été remis en question (38). La littérature consacrée au sujet est immense (39). En tout cas, la

(32) A. Rinke, op. cit., p. 293.

(33) P. Gutjahr-Löser, Neues Recht durch neue Richter? Der Streit um die Ausbildungsreform der Juristen, Munich et Vienne 1975, p. 7.

(34) Voir p. ex. H. Coing, Bemerkungen zu dem Modellentwurf für die einstufige Juristenausbildung, Juristische Schulung (JuS) 1973, pp. 797-799 et la réplique de K. Lüdersen, Wie rechtsstaatlich und solide ist ein sozialwissenschaftlich-juristisches Grundstudium?, JuS 1974, pp. 131-135.

(35) W. Hoffmann-Riem, Zur Verwendungstauglichkeit der Sozialwissenschaften für die Juristenausbildung, in H. Giehring/F. Haag/W. Hoffmann-Riem/C. Ott (éd.), Juristenausbildung - erneut überdacht, Baden-Baden 1990, p. 80.

(36) H. Schelsky, Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen, JZ 1974, p. 414. Voir aussi le résumé de l'argumentation de Schelsky chez W. Hoffmann-Riem, op. cit., p. 78.

(37) H. Schelsky, op. cit., p. 411.

(38) Voir pour la critique les exemples chez F. Ranieri, op. cit., JZ 1997, p. 802 et pour une critique de la critique H. A. Hesse, Juristenausbildung in Deutschland am Ende des 20. Jahrhunderts, ZRP 1997, p. 368. Il n'y a probablement aucune idée de réforme qui soit passée sous silence. Au milieu de la discussion, semble être actuellement la notion du juriste uniforme, voir R. Böttcher, Empfiehlt es sich, die Juristenausbildung nach Abschluß des Studiums neu zu regeln?, NJW 1998, Beilage zu Heft 23/1998, p. 26. Les adversaires de cette notion parlent d'un anachronisme eu égard à la réalité des professions juridiques, voir p. ex. W. Hoffmann-Riem/A. Willand, Forum: Neue Perspektiven der

réalisation de la décision actuelle de la conférence des Ministres de la Justice des *Länder* bouleverserait le système traditionnel. On peut être curieux des développements futurs.

## II - L'ENSEIGNEMENT ACTUEL DU DROIT

### A - Les études universitaires

La condition d'admission aux études dans une faculté de droit, en Allemagne, est toujours le baccalauréat, que l'élève allemand reçoit normalement après treize années scolaires (40). Le nombre total des étudiants en droit se monte actuellement à un chiffre de 135000 (41).

Les plans d'études des diverses facultés juridiques se réfèrent à la réglementation de la formation du *Land* en question. Mais le mode d'enseignement peut même varier d'une faculté à l'autre : chaque faculté a ses propres statuts et ses propres points essentiels dans l'enseignement. Normalement, les facultés de droit des diverses universités ne sont pas dotées des mêmes instituts et chaires.

Les étudiants allemands, quant à eux, ne sont pas tenus par les plans d'études des facultés. Ils sont même libres quant à la façon d'organiser leurs études. Il n'existe ni une obligation de suivre les cours ni une liste de présence. La participation aux cours est complètement volontaire. Il revient aux étudiants eux-mêmes de décider quand ils veulent passer les devoirs prévus dans les plans d'études des facultés. Les résultats, qui doivent être obtenus pendant la période des études universitaires, ne constituent que la condition nécessaire pour pouvoir se présenter plus tard au premier examen d'Etat. Le moment même de présentation à l'examen reste encore à la disposition des étudiants.

Le système allemand ne connaît pas de découpage des différentes matières d'enseignement, par des examens à la fin d'un semestre ou d'une année, comme le connaît, par exemple, le système universitaire français. Au contraire, la totalité des matières imposées par la réglementation de la formation fait l'objet du premier examen d'Etat. Toutes les connaissances doivent être présentes en même temps. Cette situation est un des points les plus critiqués du système d'enseignement du droit en Allemagne. De nombreuses voix parlent d'une exigence exagérée en considération de la différenciation de l'ordre juridique et du nombre croissant des textes de loi et des décisions judiciaires qui font naturellement l'objet de l'examen (42).

Seuls les résultats obtenus à l'examen d'Etat sont actuellement pris en compte pour le succès ou l'échec des études ainsi que pour les chances professionnelles des étudiants. En cas d'échec au premier examen, il ne reste à l'étudiant, après plusieurs années d'études, aucune autre qualification que son baccalauréat.

Le plan d'études d'une faculté allemande contient bien évidemment les matières traditionnelles du droit civil, droit pénal et droit public y compris les

Juristenausbildung (Teil I) - Die Einheitsausbildung als Fixpunkt?, JuS 1997, pp. 209-214. Ceux qui recommandent cette notion soulignent entre autres les avantages d'une flexibilité professionnelle, la communication entre les professions juridiques, l'Etat du droit et l'unité de l'ordre juridique, voir non seulement M. Köhler, Zur Reform des rechtswissenschaftlichen Studiums, JR 1991, p. 48 mais aussi H. Palm, Gedanken zum Einheitsjuristen, JZ 1990, pp. 610 et 616 et F. Ranieri, op. cit., DRiZ 1998, p. 290.

(39) Il y a même un forum de discussion dans internet : <http://www.rewi.hu-berlin.de/HFR/>.

(40) I. von Münch, op. cit., NJW 1998, p. 2325, montre qu'une réduction de la durée très longue de la formation scolaire en Allemagne serait aussi un moyen d'améliorer la situation des juristes allemands dans la comparaison internationale en ce qui concerne l'âge d'entrée à la profession.

(41) I. von Münch, Flut und Ebbe in der Juristenausbildungsreform, NJW 1997, p. 2576.

(42) Voir par exemple E.-W. Böckenförde, op. cit., pp. 317-319 et B. Großfeld, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, p. 357.

droits procéduraux. Parmi les matières enseignées se trouvent aussi l'histoire, la philosophie, la sociologie et la méthodologie du droit. Les plans d'études font une distinction entre les matières dont le sujet est certainement contrôlé au premier examen d'Etat (*Pflichtfächer*) et d'autres matières, qui font l'objet de contrôles selon le choix de l'étudiant (*Wahlpflichtfächer*).

Les cours sont normalement collectifs, pouvant s'adresser jusqu'à plusieurs centaines d'auditeurs (43). Seuls les étudiants des premiers semestres se voient offrir une sorte de travaux dirigés (*Arbeitsgemeinschaften*) dans les matières principales dont le nombre des participants se restreint à une trentaine. Des cercles de travail avec un nombre limité de participants existent également dans la forme de séminaires et de colloques. Ces dernières formes d'enseignement se consacrent normalement à des sujets très spéciaux.

Ce que les étudiants apprennent à l'université, à côté du droit positif, est la capacité de résoudre un cas pratique dans la forme et le style d'une expertise, ou consultation juridique (44). L'enseignement du droit en Allemagne est d'une certaine façon fixé au cas pratique (45). Cela s'exprime entre autres dans un flux de littérature pédagogique consacrée à ce sujet, un phénomène qui est peut-être unique en Europe. L'expertise, ou la consultation, est la forme de travail obligatoire de l'étudiant jusqu'au premier examen d'Etat. Après cet examen, pendant le stage de formation pratique, le candidat doit apprendre le style des jugements et s'en servir. Cette formation de jeunes juristes, dans ces deux différents styles de travaux juridiques, est en Allemagne une tradition pédagogique strictement formalisée (46).

Les devoirs que l'étudiant allemand doit faire pendant ses études universitaires, et qui sont la condition nécessaire pour pouvoir se présenter plus tard au premier examen d'Etat, sont tous des épreuves écrites. Ces devoirs sont soit des épreuves surveillées soit des travaux à la maison. Comme leur sujet est toujours restreint, leur niveau n'est pas comparable avec les exigences du premier examen d'Etat. Le premier examen d'Etat lui-même diffère dans sa forme d'un *Land* à l'autre, mais il contient toujours des épreuves écrites et une interrogation orale. L'article 5d de la loi sur le statut des magistrats oblige les *Länder* à garantir un niveau unique des examens dans toute la République. Une des demandes les plus souvent formulées dans le débat de réforme actuel est le remplacement de cet examen d'Etat par un examen universitaire (47).

L'article 5a paragraphe 3 de la loi allemande sur le statut des magistrats prescrit que chaque étudiant en droit doit faire des stages d'une durée minimum de trois mois pendant ses études universitaires. L'application de ce règlement reste de la compétence des *Länder*, de sorte qu'il n'y a pas de forme unique de ces stages. En Rhénanie du Nord-Westphalie, par exemple, les étudiants passent leurs stages normalement dans l'administration ainsi que chez un Avocat ou un Tribunal.

Toutes les facultés de droit en Allemagne participent actuellement aux programmes d'échanges universitaires dans le cadre européen (programmes ERASMUS et SOCRATE). Et, de plus en plus, elles offrent aux étudiants la possibilité de se

(43) Pour la relation numérique défavorable entre professeurs et étudiants voir W. Hadding, Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung' aus der Sicht eines Universitätslehrers, NJW 1990, p. 1875.

(44) F. Ranieri, Das Reichskammergericht und der gemeinrechtliche Ursprung der deutschen zivilrechtlichen Argumentationstechnik, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 1997, p. 730.

(45) F. Ranieri, op. cit., JZ 1997, p. 807.

(46) F. Ranieri, op. cit., DRiZ 1998, p. 293.

(47) Voir p. ex. J. Kühling, Neue Wege in der Juristenausbildung, Kritische Justiz (KJ) 1997, p. 136 et M. Martinek, Das juristische Manifest. Zehn Synthesen zur Revolution des juristischen Studiums im 21. Jahrhundert, ZRP 1998, p. 201. Mais il y a aussi des voix contraires, F. Ranieri, op. cit., JZ 1997, p. 812, a maintenant p. ex. montré les avantages concernant l'Etat du droit d'un examen étatique.

former à un droit étranger ou de combiner leurs études avec une formation linguistique. Cette orientation vers l'Europe est un premier pas vers une internationalisation de la formation juridique. Mais c'est finalement le régime des examens qui empêche encore aux facultés allemandes un véritable développement vers une formation juridique européenne (48). En raison du système de l'examen d'Etat, l'étudiant allemand ne peut pas faire reconnaître les résultats qu'il a obtenus dans une faculté étrangère. En contrepartie, les universités étrangères jumelées avec les universités allemandes n'ont généralement aucune difficulté à accepter de façon légale les résultats obtenus par leurs étudiants en Allemagne. Mais dans le système d'enseignement allemand, aucun examen n'est prévu en fin de semestre, de sorte qu'il est nécessaire de prévoir des examens spéciaux pour les étudiants accueillis en Allemagne (49). Ces incompatibilités rendent plus difficile la situation des universités allemandes se trouvant en concurrence avec d'autres universités en Europe et sont un argument supplémentaire pour la réforme du système de formation juridique (50).

La contradiction entre l'enseignement du droit à l'université et l'examen devant les commissions étatiques d'examen (*Justizprüfungsämter*) a été une des raisons du développement exceptionnel des organismes privés (*Repetitorien*) qui préparent actuellement, moyennant rétribution, les étudiants à l'examen, en dehors des universités (51). Les cours privés de préparation aux examens sont un phénomène très ancien de la formation juridique allemande (52). Déjà, à la fin du 14<sup>e</sup> siècle la *repetitio* était une forme d'enseignement, comme les cours. Elle avait simplement pour but de répéter la matière d'enseignement (53). La *repetitio* avait un caractère d'exercice, elle existait à la fois comme organisation universitaire et privée.

Un développement rapide des institutions privées de répétition est à constater à partir du moment où l'examen en droit n'est plus un examen universitaire, mais devient l'examen d'entrée au stage préparatoire étatique. L'existence de cette forme d'enseignement n'était quand même pas restreinte à la Prusse, et ne dépendait pas non plus de la réforme de la formation juridique prussienne en 1748 (54).

Le développement des répétiteurs en Prusse -même le jeune *Bismarck* s'est servi de ces institutions- a conduit en même temps à un déclin de l'autorité de la formation juridique universitaire (55). Le jeune juriste en Prusse a souvent obtenu exclusivement son savoir juridique dans les cours des répétiteurs (56). Pour cette raison, les études universitaires de droit ont perdu de plus en plus leur fonction traditionnelle.

Depuis ce temps, aucun changement de l'enseignement à l'université n'a pu changer ce mode de formation des jeunes juristes allemands. Il est rapporté que 90 % des étudiants de l'année 1922 suivaient les cours des répétiteurs (57). Et ces institutions profitent toujours de l'unité manquante entre l'enseignement universitaire

(48) A. Flessner, *Deutsche Juristenausbildung. Die kleine Reform und die europäische Perspektive*, JZ 1996, p. 691 et H. Kötz, *Europäische Juristenausbildung*, ZEuP 1993, p. 275.

(49) Voir A. Flessner, op. cit., p. 692.

(50) Voir A. Flessner, op. cit., p. 693.

(51) Il y a actuellement des villes universitaires où plus de 80 % des étudiants suivent ces cours de répétition, voir S. Lueg, *Die Entstehung und Entwicklung des juristischen Privatunterrichts in den Repetitorien*, Francfort s.M. 1994, p. 1 et W. Martin, *Juristische Repetitorien und staatliches Ausbildungsmonopol in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1993, p. 96.

(52) Voir F. Ranieri, op. cit., JZ 1997, pp. 804 et 806.

(53) K. H. Burmeister, op. cit., p. 215.

(54) S. Lueg, op. cit., p. 15.

(55) S. Lueg, op. cit., p. 20 et 31, voir aussi pour un bon mot de l'époque p. 22 : "*Examine feliciter superato, ignorantia juris non nocet*".

(56) H. Hattenhauer, *Juristenausbildung - Geschichte und Probleme*, JuS 1989, p. 517.

(57) S. Lueg, op. cit., p. 76.

et l'examen d'Etat. Beaucoup de facultés de droit ont réagi en introduisant elles-mêmes des cours de répétition, mais, en regardant les chiffres, leur succès est faible.

## B - Le stage préparatoire étatique

L'article 5b de la loi sur le statut des magistrats règle le régime du stage préparatoire étatique en Allemagne (*Vorbereitungsdienst*). Le stage, qui a actuellement une durée totale de deux ans, a pour but d'introduire le juriste en formation aux différentes formes traditionnelles du travail du juriste, c'est-à-dire à la juridiction, au Parquet, au barreau et à l'administration. Il doit en même temps garantir la mobilité et la flexibilité professionnelle des futurs juristes (58).

Le candidat admis au stage préparatoire, le *Rechtsreferendar*, est, au cours des deux années de son service, embauché et salarié comme fonctionnaire. La nécessité d'une telle situation juridique du stagiaire, et toute la responsabilité étatique pour la formation des juristes, sont actuellement remises en question, car moins de 15 % des candidats entrent, après leur formation, dans le service public (59). Pour cette raison, se pose la question de savoir si les dépenses étatiques pour la formation de tous les juristes sont encore justifiables (60). L'intégration de plus de 10000 candidats par an dans le service préparatoire présente en effet des difficultés pour les ressources en capacités et finances des *Länder*, qui sont obligés légalement d'accepter et d'intégrer tous les aspirants ayant réussi le premier examen d'Etat. La situation conduit déjà à des périodes d'attente des candidats d'une durée quelques fois scandaleuse (61). Ainsi il n'est pas étonnant que les ministres de la justice ont maintenant décidé d'abandonner à long terme le stage préparatoire traditionnel (62).

Le stage de formation pratique dans sa forme actuelle est divisé en plusieurs périodes. De 18 à 20 mois du stage -la durée exacte dépend du règlement dans le *Land* en question (63)- sont à passer obligatoirement dans une des quatre institutions suivantes (*Pflichtstationen*): un Tribunal civil, un Tribunal pénal ou le Parquet, une administration et un Avocat. A côté de ces quatre stages obligatoires, un cinquième est au choix du candidat (*Wahlstation*). Il peut choisir de passer ce temps soit dans une des quatre institutions classiques soit, par exemple, dans une université, un Parlement, un Notaire ou encore à l'étranger.

La formation pratique dans les différents domaines est accompagnée de travaux dirigés dans des petits cercles de travail (*Arbeitsgemeinschaften*). Ces groupes de travail sont une institution traditionnelle et obligatoire (64). Ils constituent un supplément à la formation pratique. Suivant l'instruction d'un formateur, les candidats s'y exercent notamment à résoudre des cas pratiques dans la forme et le style d'un jugement.

Le stage préparatoire étatique est sanctionné par le deuxième examen d'Etat (*Assessorexamen*). Comme le premier examen, il contient des épreuves écrites et une interrogation orale. Théoriquement, la réussite à cet examen ouvre en Allemagne la porte à toutes les carrières juridiques.

(58) W. Hoffmann-Riem/A. Willand, *Forum: Neue Perspektiven der Juristenausbildung (Teil III) - Reform des juristischen Vorbereitungsdienstes*, JuS 1998, p. 106.

(59) W. Hoffmann-Riem/A. Willand, op. cit., JuS 1998, p. 108.

(60) F. Behrens, op. cit., p. 93.

(61) I. von Münch, op. cit., NJW 1997, p. 2577.

(62) Abstraction faite de quelques petits changements, le syndicat de la magistrature allemand (DRB) a maintenant plaidé pour un maintien du système actuel, voir DRB, *Neuordnung der postuniversitären Juristenausbildung*, DRiZ 1998, pp. 268-270.

(63) Voir l'article 5b paragraphe 5 de la loi sur le statut des magistrats.

(64) A. Rincken, op. cit., p. 37.

## CONCLUSION

Cet article a essayé de montrer les traits spécifiques de l'enseignement du droit en Allemagne et de donner une image de la situation actuelle avec ses racines historiques. Le fait que la forme d'enseignement change dans l'avenir constitue évidemment aussi une réponse aux changements des modes de vie. Mais il reste à espérer que, dans ce processus, les considérations qui concernent le fond vont prévaloir sur les simples aspects financiers et que la discussion ne quitte pas des yeux les intérêts des enseignés.