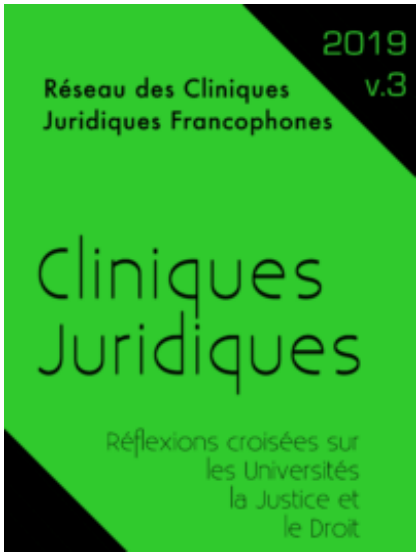

Cliniques Juridiques
Volume 3 – 2019

Formation pour une pratique du droit civil (1893)

Adolf Friedrich Stölzel

Pour citer cet article : Adolf Friedrich Stölzel, « Formation pour une pratique du droit civil (1893) », *Cliniques juridiques*, Volume 3, 2019 [https://cliniques-juridiques.org/?p=545]

Licence : Cet article est mis à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution – Pas d'Utilisation Commerciale – Pas de Modification 4.0 International

Formation pour une pratique du droit civil (1893)

Adolf Friedrich Stölzel

Adolf Friedrich Stölzel, *Schulung für die zivilistische Praxis*, Franz Vahlen, 1896 : Chapitre 1e, conférence donnée en octobre 1893, extraits [Traduction par Véronique Mercier]

1. Ainsi, je plaide pour un mariage judicieux entre les études de droit et la pratique du quotidien, et ce, dès l'entrée à l'université ; à mon sens, ceci est hautement souhaitable et bénéfique.

2. En effet, la question suivante se pose : comment devient-on juriste à notre époque ? Je tiens à vous dire que la grande majorité de ceux-ci – si je peux m'exprimer ainsi – acquièrent leur pratique de la mauvaise manière. Quelle jeune personne, sortie tout droit des études secondaires, entre à l'université en manifestant un enthousiasme pour le droit ? Et d'où pourrait venir cet enthousiasme ? Le futur étudiant ignore totalement ce que son avenir de juriste lui réserve. Au plus, il aura assisté, dans ses jeunes années, à un procès devant une cour d'assises, sans doute avec un vif intérêt ; mais, ce qu'il aura vu et entendu à cette occasion – bien que ce fût pour lui extrêmement stimulant d'un point de vue psychologique, anthropologique ou humain – importera peu et ne permettra pas de répondre à la question cruciale de savoir s'il est fait ou non pour le droit. Pour beaucoup, le célèbre vers « dat Justinianus honores » [1] entre également en jeu. Lorsque le moment de choisir mon futur métier se présenta, je savais dès l'abord que je voulais étudier à l'université. Je ne voulais cependant pas étudier la théologie, encore moins la médecine, la philologie n'était pas non plus ce qui m'attirait ; restait donc le droit, d'autant plus que certains de mes ancêtres en avaient fait leur profession. Je demandai donc conseil à un juge d'un certain âge, très avisé, et voici ce qu'il me répondit : « Il n'existe en fait pas de relation directe entre ce que vous avez fait jusqu'à présent et ce que vous ferez à l'avenir ; c'est pourquoi j'ai toujours pensé que quiconque s'intéresse grandement à l'histoire et aux mathématiques, quiconque a des prédispositions en la matière, alors il trouvera plus que probablement une grande satisfaction en étudiant le droit : ce sont des signes qui ne trompent pas. » Cela correspond parfaitement à ce que Gottfried Leibniz [2] disait : « Les mathématiciens comptent avec des nombres, les juristes, avec des termes. » À la fin de mes deux premiers semestres à l'université, autant vous dire que je crus avoir une roue de moulin dans la tête [3]. Je ne prétendais pas, comme l'étudiant qui assiste son professeur : « […] je sais beaucoup, il est vrai ; mais je voudrais tout savoir » [4], mais, j'aurais bien voulu savoir et comprendre ce que j'avais entendu. J'avais un

très bon professeur des institutions, que j'ai toutes les raisons de vénérer et que j'appris à apprécier au fil des années ; il était si bienveillant qu'il réunissait chaque semaine ses étudiants – nous étions seize – chez lui en soirée afin de discuter avec eux de ce qui avait été abordé lors du cours. Je dois bien avouer que je me suis toujours rendu à ses soirées empli d'inquiétude. J'avais beau avoir été présent au cours et m'employer à recopier, traduire et apprendre à comprendre les passages du *Corpus juris* qui m'étaient énoncés, rien n'y faisait : je n'arrivais pas à me faire une idée de ce qui m'attendait.

3. À Hessen, je passai, promptement après le premier examen de faculté, l'examen pratique que l'on nomme aujourd'hui le deuxième examen. À cette fin, les étudiants devaient déjà être capables de répondre à des questions pratiques ; ils devaient déjà savoir comment établir des relations. J'interrogeai un camarade de classe plus âgé qui m'avait plusieurs fois expliqué qu'il établissait des relations. Un jour, je le priai ainsi : « Dites-moi juste une chose, une seule : comment établir une relation ? » Il sourit et me répondit ceci : « Ça, vous l'apprendrez plus tard. » Lui non plus ne pouvait me donner une explication.

4. De nos jours, nombreuses sont les critiques tant de la part des étudiants qui se plaignent souvent des défis auxquels ils font face au cours du premier semestre que des professeurs qui regrettent que ces mêmes étudiants n'utilisent pas les ressources qui leur sont proposées à l'université comme ils le pourraient ; restent ces autres, qui ne sont ni auditeurs, ni professeurs, ceux-là pestent surtout contre les juristes. Lorsque mon regard tombe sur un écriteau signé par un jeune juriste qui promet qu'en huit mois, il préparera celui qui ne connaît encore rien au droit de façon qu'il réussisse assurément le premier examen, je ne peux m'empêcher de rire à part moi [5]. Le droit est un domaine si vaste que sa connaissance n'est en rien comparable à celle, somme toute provisoire, que l'on pourrait acquérir en huit mois. Est-il possible dans un temps aussi court d'entraîner quelqu'un pour qu'il puisse, par un heureux hasard ou dans des circonstances particulières, passer entre les mailles du premier examen ? Je l'ignore. Si, toutefois, c'est possible, vous pouvez être alors certains, Messieurs, que celui qui a pris cette voie peinera toute sa vie de juriste, estropié par un manque de connaissances et ne pouvant rattraper ses lacunes en pratiquant son métier. Comment pourrait-il en effet s'y retrouver sans formation préalable, indispensable pour exercer ? Dans une vie d'Homme, il est impossible de rattraper trois années que l'on aura laissé passer. Je m'intéresse au droit depuis plus de quarante ans et il ne m'est jamais venu à l'idée que mon apprentissage était terminé : j'apprends chaque jour. Cette matière est tellement riche et en constante évolution qu'il n'est sans aucun doute pas faux d'affirmer qu'il n'existe pas, dans tout l'État prussien, de juriste capable de maîtriser pleinement l'ensemble des lois ; non, aucun juriste ne peut se targuer d'être suffisamment expert ou de pouvoir le devenir uniquement dans les trois domaines juridiques principaux que comprend l'État prussien, à savoir l'*Allgemeines Landrecht [6]*, le *Gemeines Recht [7]* et le code civil inspiré du droit français [8].

5. Il appartient désormais aux universités de vous présenter à tous cette matière de manière

systématique au moyen de résumés. Dans ce contexte, les universités ont une triple tâche. Tout d'abord, elles doivent recevoir des enseignants et des fruits de leurs esprits intellectuels et travaux la science, la faire évoluer et l'encourager. Et ce que nos universités accomplissent sur ce point dépassent toutes les espérances : elles peuvent assurément entrer en concurrence avec toutes les universités du monde.

6. La deuxième mission des universités consiste à faire mûrir le jouvenceau pour le faire devenir homme, à renforcer son caractère, à le former, à lui conférer l'indépendance à laquelle il n'a pas encore pu goûter. À cet égard, au fil du temps, le grand nombre d'étudiants inscrits dans des hautes écoles et la taille des villes dans lesquelles elles se trouvent ont peut-être eu moins d'influence sur l'efficacité des universités. Par ailleurs, la vie universitaire se fond de plus en plus avec la vie ordinaire dans une grande ville, perdant son souffle purement académique. Dans toutes les directions, cela peut se révéler être peu judicieux. En outre, nous vivons une époque faite de contradictions exagérées et incertaines, et elles ne sont pas plus salutaires à la vie universitaire que dans d'autres domaines. Ce n'est cependant pas le propos ici.

7. La troisième mission et, dans la mesure où les études de droit entrent en ligne de compte, la plus difficile est un défi que doivent relever les universités ; cette mission consiste à instruire les futurs juristes, à leur présenter clairement les matières du droit de façon méthodique et adaptée, matières avec lesquelles ils seront amenés à travailler à l'avenir. À cet égard, nombreuses sont les voix à s'élever pour protester, et quand je pense à l'époque à laquelle j'étais moi-même étudiant à l'université, je me souviens que certains manquaient incontestablement les cours. Mais à présent, je remarque une chose : il me semble que, même pour les étudiants les plus assidus et ceux qui les conseillent, le fait d'assister aux cours n'est plus autant apprécié que par le passé [9], et cette présence s'atténuera bien plus à mesure que la durée des semestres sera raccourcie. […]

8. Ensuite, il existe aujourd'hui de manière indéniable un certain hiatus entre les dispositions relatives à l'utilisation de ces trois années universitaires qui sont prévues par l'État et leur application. N'oublions pas que notre *Gerichtsverfassungs-Gesetz [10]* prévoit que la réussite de trois années d'études à l'université constitue une condition *sine qua non* à l'admission au premier examen juridique. Ces trois années d'études à l'université s'entendent, selon les dispositions exécutoires, comme étant « des études attestées par un diplôme ». Et ce diplôme tend à prouver que le programme de ces études a été organisé méthodiquement et de telle sorte qu'elles puissent être considérées comme d'authentiques études de droit. Il ne fait ainsi aucun doute que les dispositions existantes requièrent la présence aux cours magistraux, condition *sine qua non* à l'admission à l'examen ; en effet, ces diplômes ne peuvent porter sur aucun autre contenu que celui présenté lors de ces cours.

9. Mais qu'en est-il de la liberté académique [11] ? C'est un principe que nous chérissons au

plus haut point, comme tous les universitaires. C'est d'ailleurs cette liberté qui a amené nos universités à leur niveau actuel. Pourtant, cette liberté académique ne signifie pas pour autant que chacun fait ce qu'il est libre de faire, que chacun épuise cette liberté jusqu'à la dernière goutte. Sur ce point, j'aimerais citer Shakespeare :

> « De même que l'indigestion est la mère du jeûne, — de même toute licence dont on use immodérément — aboutit à une servitude […] Oh ! il est beau — d'avoir la force d'un géant, mais il est tyrannique — d'en user comme un géant ! » [12]

10. Aucune liberté, même pas la liberté académique, ne peut mener à ce que soit obtenu un diplôme qui démontre le fait A alors que le fait B correspond à la vérité.

11. L'organisation des diplômes universitaires en Prusse telle qu'elle existe aujourd'hui est fondée sur le fait qu'il a été reconnu, au début des années 1860, qu'en raison de l'essor des universités, les professeurs ne pouvaient établir avec méticulosité – comme il était d'usage jusqu'alors – des certificats d'assiduité. Ces certificats avaient pris un tour grotesque, ce pourquoi les épreuves telles que nous les connaissons aujourd'hui ont été introduites à la place. Cela signifie qu'il est supposé que les étudiants qui, dans le cadre d'un cours universitaire, passent une épreuve dès le début dudit cours magistral pour ensuite répéter l'opération à la fin de celui-ci, puissent affirmer : « Ce cours magistral, nous l'avons suivi. »

12. Le fait que la conception des dispositions établies à l'époque soit en parfait accord avec ce point découle d'un rescrit correspondant de l'administration des universités. En date du 18 février 1865, le ministre de l'Éducation ouvrit toutes les universités avec ce discours :

13. « La suppression du certificat d'assiduité des registres d'inscription et des diplômes de fin d'études ne signifie pas que l'assistance aux cours magistraux n'est plus autant appréciée que par le passé ; au contraire, cette disposition s'appuie plutôt sur la confiance que nous avons en la propre capacité à raisonner et le sens moral des étudiants, sans que cela leur soit dicter par l'extérieur, qui les mèneront à reconnaître ce qui est bien et à agir en conséquence. Il incombera également aux enseignants d'éveiller cette assiduité chez les étudiants. »

14. La bonne approche par les étudiants participant à cette liberté académique consiste à éveiller en eux le sentiment de fierté par rapport à cette liberté pour qu'ils puissent se dire ceci : « en vertu de ma liberté, je peux ne pas aller en cours ; dans ce cas, je veux être l'auteur de mes actes, et, naturellement, ne pas réclamer un certificat qui prouverait que j'étais présent à ces cours. » Plus la liberté que l'on laisse à un individu est grande, plus l'appel à sa conscience par rapport à ses actes sera énergique ; c'est ce que j'ai lu dans un livre paru récemment, qui mettait ce point en exergue en ces termes :

> « Parmi toutes les forces qui permettent de maintenir l'État, c'est l'assiduité qui occupe la première place ».

15. Sur ce point – et j'en suis convaincu – des efforts peuvent être entrepris sans grande difficulté ; c'est pourquoi j'insiste en disant que des efforts doivent être accomplis en la matière.

16. La part d'idéalisme qui m'habite encore et que chacun d'entre vous, Messieurs, possède – je l'espère – en des proportions plus grandes me laisse à penser, à rêver que mes maigres paroles auront une influence décisive sur votre assiduité aux cours. À cet égard, je pense qu'il convient d'adopter un autre point de vue, élément plus réel, qui doit peser dans la balance, et cet autre point de vue est le suivant : il convient, de manière générale, d'éveiller à nouveau les consciences au fait que les cours vous sont utiles, Messieurs, qu'ils constituent pour vous une nécessité, qu'y assister est dans votre intérêt. Malheureusement, dans ce contexte, les grandes villes entrent également en ligne de compte ; en effet, il peut arriver, à Berlin par exemple, qu'il faille trois heures de déplacement à un étudiant pour assister à un cours, un étudiant qui se dit que s'il étudie assidûment la matière concernée dans un livre de qualité, il arrivera plus que probablement à atteindre le même objectif qu'en assistant aux cours.

17. Les conférences relatives à des sujets traités dans des livres très instructifs peuvent aussi être utiles : voilà une conviction qui anime actuellement les esprits dans de nombreux cercles en dehors de l'université. Il existe ainsi des associations de commerce, de science politique, d'histoire, de l'industrie, où le besoin de tenir des conférences se fait ressentir. Ce phénomène n'est peut-être pas connu de vous tous, mais il existe en Angleterre un mouvement très remarquable qui se développe depuis des décennies déjà et consiste, à grands renforts de moyens financiers, à parrainer des professeurs d'université de renom pour qu'ils voyagent et puissent tenir des conférences devant un parterre de personnes qui ne fréquentent pas les universités. Il s'agit de l'*university extension movement [13]*, un mouvement qui, depuis 1873, rayonne depuis Cambridge et démontre une vitalité fantastique. Les auditeurs se comptent par milliers. D'autres villes ont emboîté le pas : Londres en 1876, Oxford en 1878, Édimbourg en 1883, Durham et Manchester en 1885 et Dublin en 1889. L'objectif était de proposer, en plus d'une occupation pratique, la possibilité de suivre des études dans les domaines des sciences naturelles, de la philosophie, de l'histoire, de la littérature, de la chimie, de la géographie et aussi des mathématiques. Les femmes constituent pour moitié le public des auditeurs ; l'autre moitié compte des jeunes gens et des employés de la classe moyenne. Des scènes absolument bouleversantes se jouent lors de ces cours magistraux. Ainsi, par exemple, un travailleur aurait demandé à l'un de ses professeurs s'il pouvait lui accorder un délai supplémentaire de huit jours pour rendre son travail écrit : ses mains, avait-il précisé, ankylosées par le travail, s'étaient contractées au fil du travail d'écriture. Les salles où l'on traite d'économie politique sont remplies de travailleurs dont le salaire est réduit du temps passé en cours ; les mineurs

viennent s'instruire à propos de l'économie nationale ; l'un d'entre eux a d'ailleurs remporté un premier prix ; un contremaître s'est familiarisé avec l'écriture de contenus juridiques.

18. Toutefois, il ne faut pas sous-estimer le fait qu'il est particulièrement difficile pour les juristes de concevoir des sujets de conférence stimulants et passionnants afin de présenter le système des différentes disciplines du droit. La médecine nous est toujours donnée en exemple. Car oui, Messieurs, la main sur le cœur, nous croyons tous que les médecins sont taillés d'un autre bois que celui des juristes, ils seraient l'assiduité même, nés pour aller à l'université, et les juristes seraient tout le contraire. Il s'agit en fait d'un avantage de la médecine : la pratique s'invite d'elle-même dans les cours magistraux et il ne peut en être autrement. Par conséquent, nous devons, dans ce cadre, prendre exemple le plus possible sur les cours de médecine et nous pouvons au moins tenter d'en retirer quelque chose.

19. Il est souhaitable que la pratique soit abordée aussi tôt que possible dans le cadre des cours magistraux ou, au moins, qu'une séance individuelle lui soit consacrée en plus des cours systématiques ; j'en suis convaincu, et pour vous étayer cette conviction, je prends l'un de vos condisciples comme témoin. Ce condisciple est certes déjà assez ancien ; il convient en effet de revenir 230 ans en arrière [14]. Ce condisciple n'est autre que Gottfried Wilhelm Leibniz qui, dans les dernières années de son existence, était au centre de toutes les disciplines de son époque. Dans sa biographie, il se rappelle que la théorie avait paru presque trop facile à l'étudiant qu'il était. Nous savons de lui qu'il a commencé très tôt à lier la théorie à la pratique, qu'il lisait des dossiers et qu'il apprit, avec le concours d'un magistrat débutant et à l'aide d'exemples, à rédiger des jugements ; en outre, il était attiré par la magistrature. Dans l'un de ses écrits de jeunesse, qui date de son passage à l'université, il explique que le droit – tel qu'on le concevait aux siècles précédents – est la science générale de laquelle découlent toutes les autres et dans laquelle elles doivent à nouveau se réunir. Ensuite parut en 1667 sa thèse, *de casibus perplexis in jure [15]*, qui provoqua un tollé dans le monde juridique. Bien entendu, cette thèse était rédigée en latin, comme il était de mise à l'époque. J'ouvre ici une parenthèse en faisant remarquer que le latin est encore plus important de nos jours que vous ne le pensez. Dans les années 1830, tous les cours étaient encore dispensés en latin à l'université de Louvain par exemple. J'ai moi-même présenté mes deux examens juridiques oraux en latin. Il est bien entendu que je ne vous oblige pas à lire les premiers écrits de Leibniz. Loin de moi aussi l'idée de vous recommander cette lecture qui vous prendrait beaucoup trop de temps. Cette latinité ne nous est désormais plus agréable ; toutefois, une touche çà et là serait tout de même souhaitable. Prenons pour exemple une personne qui, en cours d'examen, souhaiterait trouver les *pecudes* dont il est question dans le premier chapitre de la *lex Aquilia* et d'énumérer, parmi ceux-ci, les *asinus* ou une autre qui définirait un *fideicommissum* comme étant un fidéicommis auquel on ferait part oralement d'un héritage. Récemment, un autre exemple s'est présenté à moi pendant le premier examen juridique. Aucun des quatre candidats ne savaient traduire les simples mots suivants : *adhuc socii sumus*. Et quand de tels candidats

ne trouvent pas de solution pour déchiffrer la signification de ces mots, cela va trop loin, même pour ceux qui ne s'enthousiasment pas pour la latinité des temps anciens. Sur ce, laissez-moi refermer la parenthèse [16].

20. Le jeune Leibniz voulait présenter son examen de doctorat à Leipzig. Toutefois, selon les statuts, il lui était impossible de le faire avant ses 21 ans. C'est pourquoi, du haut de ses 20 ans et pressé d'en finir avec son doctorat, il entreprit le voyage depuis Leipzig vers l'université d'Altorf. Pendant ces quatre jours, il rédigea, sans autre outil de travail littéraire, un petit manuscrit juridique qu'il intitula *Nova methodus discendea docendaeque jurisprudentiae* [17]. Il annonça cet « opuscule rédigé à brûle-pourpoint et pendant [s]on voyage » dans une lettre qu'il envoya, accompagnée dudit manuscrit, au duc Johann Friedrich von Hannover. Dans cet opuscule, il propose que les jeunes juristes soient initiés le plus rapidement possible à la lecture de sources au travers de cours élémentaires théoriques et à la réflexion sur des cas pratiques au travers d'un cours académique et pratique, dispensé tout au long d'une année. Il précise qu'il ne s'agit pas d'appliquer une large méthode philologique, mais de s'inspirer de l'usage pratique allemand tel qu'on le trouve dans les juridictions. Les participants seraient répartis en deux groupes : les parties et les juges. Les cas seraient communiqués la veille des délibérations aux participants à ce collegium disputatorium practicum et présentés le plus brièvement possible en supprimant tous les détails superflus. Selon lui, c'est par cette méthode que les grands avantages du volume et de la diversité des éléments juridiques à traiter apparaîtront. Il invite les universités et les professeurs à dépoussiérer les définitions à la lumière de la vie juridique immédiate. À ses yeux, le meilleur exemple est celui du cas qui prêterait le plus à sourire et à rire, car c'est ce cas-là qui se graverait le plus profondément dans la mémoire.

21. Le philosophe Christian Wolff, grand successeur de Leibniz – rappelons qu'il était âgé de 20 ans à peine –, publia 80 ans plus tard, en 1748, une nouvelle version de cet opuscule et ajouta, dans l'avant-propos des auteurs, la phrase suivante : *lumen et ornamentum totius Germaniae et orbis eruditi universi*. Espérons, Messieurs, qu'il ressorte de ces exercices et discussions de la méthode prônée par Leibniz, que nous allons éprouver ensemble, quelque *lumen et ornamentum totius Germaniae et orbis eruditi universi*.

22. Il est également possible de faire la preuve qu'il existe d'éminents juristes qui sont tombés amoureux de leur science en la pratiquant et qui ont alors réussi leurs études de droit par ce biais. Retenons à ce titre deux noms : celui de Johann Ludwig Klüber et celui de Christian Friedrich Koch.

23. Le premier était, au moment du Congrès de Vienne, le professeur de droit public le plus estimé d'Allemagne, voire d'Europe. Fils d'un archiviste exerçant dans la petite ville de Tann, il jouait, dès son plus jeune âge, au secrétaire de son père et, quelques années plus tard, alors qu'il était élève au *Gymnasium [18]* de Schweinfurt, il gagnait quelque argent en tant que

copiste au sein du cabinet d'un avocat. C'est ce qui éveilla en lui une inclinaison pour les études de droit, qui le menèrent assez tôt sur la voie de l'enseignement.

24. Quant à Christian Friedrich Koch, l'un des juristes spécialistes du droit prussien les plus féconds et en tout cas des plus capables, fils d'un journalier destiné à devenir tailleur, s'abreuva, en dehors de ses heures d'apprentissage, en tant que copieur auprès du juge de la ville de Königsberg in der Neumark [19], avant de devenir l'assistant d'un clerc puis actuaire jusqu'à l'âge de 23 ans où il put enfin assouvir sa soif et, après avoir passé un examen de maturité, suivre des études à l'université où il devint bientôt l'un des étudiants les plus passionnés de Friedrich Carl von Savigny [20].

25. Revenons-en à présent à l'organisation des travaux que j'aimerais mettre en place avec vous. J'ai ainsi l'intention de vous communiquer des extraits préparés de cas juridiques anciens pour ensuite en débattre avec vous. Nos discussions ne porteront que sur des affaires civiles. À chacun sa marotte, dit-on ; la mienne n'est autre que le droit civil. Les affaires pénales pourraient également être traitées comme nous le ferons pour les affaires civiles, et cela me procurerait une joie certaine si des exercices similaires étaient éprouvés dans le domaine pénal [21].

26. Je ne peux cependant vous transmettre les dossiers tels quels, car il n'est pas aisé d'en faire des copies. Cela représenterait également pour vous un effort inutile de vous y retrouver parmi ce monceau de dossiers, dont la compréhension et la lecture exigent déjà certaines aptitudes, et d'y rechercher ce dont vous avez besoin. L'important est que ces extraits d'affaires que je vous communique contiennent des erreurs plus ou moins grossières, et c'est de ces erreurs justement que nous apprendrons.

27. Tout ceci n'est dirigé contre personne. Vous ne pourrez en aucun cas découvrir qui sont les personnes qui ont commis ces erreurs. J'ai çà et là de manière drastique aggraver des erreurs. Tous les noms qui apparaissent dans les reproductions ont été modifiés, y compris les noms de localité. Je ne vous citerai qu'une seule fois le nom du pécheur qui a commis une erreur et pour la bonne raison que c'est moi-même. Et je n'aurai absolument rien contre le fait que vous riiez à gorge déployée de mon ânerie. Mais cette erreur m'a servi de leçon pour le reste de ma vie, car lorsque le juge auprès duquel j'étais occupé m'a interpellé en me disant ceci : « Monsieur le stagiaire, ici, vous avez fait une belle bourde », je peux vous assurer que cela m'est resté en mémoire très longtemps et que je n'ai plus jamais fait la même erreur.

28. Ces cas pourront donc, dans une certaine mesure, nous présenter ce que le médecin considère comme ses préparations, ses francs, ses dépouilles. Nous voulons décortiquer ces erreurs, disséquer ces dépouilles, nous voulons en supprimer les serments boiteux, les causes suspectes, les tumeurs douteuses et tous les autres éléments similaires conformes aux règles de l'école et rechercher, avec l'application d'une fourmi qui prépare de façon exemplaire une

carcasse, ce qui nous permettra finalement de déterminer ce qui est correct.

29. J'ai longtemps douté du nom sous lequel je devais annoncer l'entreprise avec laquelle je souhaitais me présenter à vous. Voici le nom que j'ai finalement choisi « Formation pour une pratique du droit civil au moyen de procédures propres à certains dossiers ». Vous remarquerez tout de suite que ce titre ne précise pas, ni ne laisse entendre mes intentions de vous faire apprendre par erreurs interposées. J'aurais pu aussi intituler ce cours « Le droit au quotidien » ; mais j'ai préféré éviter ceci pour ne pas éveiller les soupçons, pour ne pas faire comme si je voulais me mettre à hauteur du grand homme, dont le très méritoire opuscule porte exactement le même titre, Rudolph von Jhering. En outre, j'aspire à bien d'autres objectifs que Monsieur Jhering et son écrit. Il ne donne en effet que de très courts extraits issus de la vie quotidienne, des cas qui ont été jugés, et les lient à la question suivante : quelle serait votre décision ? Je souhaite procéder autrement. Je vous présente des cas, vous précise qu'une certaine décision a été prise et vous demande pourquoi cette décision ne pouvait pas être arrêtée.

30. Peut-être aurais-je dû appeler ce que nous venons de faire naître une « clinique juridique » [22]. Après tout, une clinique, c'est un « cours de médecine donné au chevet du malade ». De la même manière, nous voulons nous aussi donner un cours de droit au chevet du malade.

31. Je prie les Messieurs qui s'expriment par écrit – je ne pense qu'à quelques pages de brèves explications – de décrire l'œuvre avec des mots latins ou allemands, peu importe lesquels, ou avec une devise afin qu'elle puisse être reliée correctement à son auteur. Je demande néanmoins également à chacun de participer au travail, qu'il soit ou non étudiant, et ce, qu'importe le moment de l'enseignement, le semestre, la partie du service préparatoire où il se trouve. Ceci est important pour moi afin de pouvoir examiner et évaluer vos travaux. Il est impensable que je puisse lire et corriger entièrement tous les travaux qui me sont rendus, même si, proportionnellement, ils étaient relativement peu nombreux. Par conséquent, j'ai décidé d'en sélectionner quatre à huit pour chaque cas et d'en faire l'objet des discussions.

32. Aujourd'hui, au terme de ce cours, je vous distribuerai la première feuille imprimée. Sur celle-ci, vous trouverez sous les points I et II deux cas. Au premier abord, le premier cas se distingue de tous les autres. Nous souhaitons en quelque sorte que l'étudiant qui traitera du premier cas se mette à l'eau sans qu'il puisse déjà nager, et observer comment il réussit à garder la tête hors de l'eau. Dans les dix premières lignes reprises sous le point I, vous recevez ce qu'une partie a envoyé à son avocat au sujet des négociations avec son adversaire, et ce, après que l'avocat lui a demandé de consigner l'affaire brièvement sous son instruction. Vous devez simplement analyser ce que vous pensez de cette affaire, comment ces faits vont-ils mener à un procès, quelle en sera l'issue.

33. Comme une partie d'entre vous n'a encore aucune idée de ce qu'est un procès, je vous en ai donné un en exemple sous le point II. Voici ce que j'attends de vous : premièrement, vous réfléchirez au cas exposé au point I, ensuite, vous lirez attentivement le point II pour enfin répondre à la question suivante : « Comment ce qui est exposé au point I se transforme en un procès tel que décrit au point II ? » –

34. Lorsque le roi Frédéric I[er] instaura ici à Berlin son *Oberappellationsgericht [23]*, il écrivit en 1707 à la cour d'appel de Clèves en ses termes : « Nous ne trouvons rien de plus profitable à la grandeur de Notre Maison que de pousser la juridiction de la haute cour d'appel aussi loin et aussi haut que possible » [24]. Messieurs, je vous propose d'essayer de pousser aussi loin et aussi haut que possible la grandeur de cette maison ainsi que la juridiction que nous souhaitons préparer et maintenir. Ce que j'espère vous offrir, c'est un pont entre la vie que vous avez menée jusqu'ici et votre métier, entre les cours systématiques auxquels vous assistez et la pratique, entre les trésors juridiques positifs et la compréhension naturelle et le sens de la justice. Récemment, un juriste très respectable à qui j'exposais mes plans me faisait remarquer ceci : « Il sera très difficile d'atteindre le succès probant, car environ 95 pour cent de nos juristes ne font pas ce métier parce qu'ils aiment le droit, mais bien parce qu'ils considèrent le droit comme une vache à lait. » J'espère que cette remarque ne reflète en rien la vérité. Et si vérité il y a, alors qu'il soit de notre devoir que cette parole malheureuse soit fausse, que de mois en mois, de semestre en semestre, ces 95 pour cent ne cessent de se réduire.

35. Si je réussissais, même quelque peu, à vous inciter à participer aux cours systématiques qui vous sont offerts, si je réussissais seulement dans une certaine mesure à vous encourager à prendre du plaisir à exercer votre profession et à éveiller en vous un certain sens afin que vous éliminiez le plus tôt possible toutes les erreurs possibles qui apparaissent dans les différents cas rencontrés dans notre vie juridique quotidienne, je considérerai que l'effort est amplement et plus que largement récompensé.

36. Messieurs, vous êtes la relève à laquelle nous, l'ancienne génération, laisserons notre héritage juridique. La justice du futur repose sur vos épaules, vous devez la porter, la développer, la soutenir, l'encourager. En souvenir reconnaissant de l'école que j'ai fréquentée d'abord pendant vingt ans en pratiquant le droit commun, puis pendant vingt autres années en pratiquant le droit civil, en souvenir reconnaissant des hommes qui ont été pour moi des guides de première catégorie, des hommes comme Adolph von Vangerow, Rudolph von Jhering, Otto Bähr, mais aussi des créateurs ingénieux de la loi générale prussienne, je souhaite essayer de mettre une partie des forces qui me restent encore pour pouvoir atteindre les objectifs susmentionnés.

37. Messieurs, je vois dans mon esprit le portail devant lequel vous vous trouvez et dont vous vous apprêter à franchir le seuil. Ce portail a deux vantaux : au-dessus du premier est écrit en lettres d'or la maxime suivante « Élévation de la Justice », au-dessus du second, on peut lire,

en lettres noires, « Déclin de la Justice ». Je sais, Messieurs, par quel vantail je souhaite vous faire entrer. Vous savez aussi très certainement celui que vous devez choisir pour votre entrée dans le monde du droit.

38. À présent, Messieurs, nous nous mettrons au travail dès notre prochaine rencontre ! J'espère que nous ne connaîtrons que de la joie dans notre travail commun.

Notes

1. NdT : le vers complet est « dat Galenus opes, dat Justinianus honores », traduit par « Galien donne des richesses, Justinien donne des honneurs ».
2. NdT : scientifique et juriste allemand (1646-1716).
3. NdT : l'auteur à cet endroit cite un extrait de la pièce de théâtre *Faust* de Johann Wolfgang von Goethe. Il s'agit d'une des répliques du dialogue engagé entre Méphistophélès et un écolier : *Je suis si hébété de tout cela, que je crois avoir une roue de moulin dans la tête* (*Faust*, traduction de Gérard de Nerval, 1964, p. 83).
4. NdT : il s'agit ici encore d'une réplique du dialogue engagé entre Vagner et Faust : *Je me suis abandonné à l'étude avec zèle, et je sais beaucoup, il est vrai ; mais je voudrais tout savoir* (*ibid.*, p. 52).
5. NdT : il s'agit ici, dans le texte allemand, d'une réplique d'un dialogue engagé entre Faust et Méphistophélès. Toutefois, cette phrase, « Der Kasus macht mich lachen » (littéralement, ce cas me fait rire), n'est pas présente dans les différentes sources consultées sur Internet, ni dans la traduction de Gérard de Nerval (p. 69, *C'était donc là le contenu du barbet ? Un écolier ambulant.*)
6. NdT : il s'agit d'un code qui regroupait toutes les dispositions en matière de droit civil, de droit pénal ainsi qu'une partie du droit administratif. Littéralement, loi générale prussienne.
7. NdT : c'est-à-dire le droit commun.
8. Ceci même si le droit privé uniforme a vu le jour grâce au *bürgerlischem Gesetzbuch* (Code civil) institué pour l'Empire allemand, car aux éléments plus anciens de l'ordre juridique – ceux transmis depuis la nuit des temps et ceux qui ont évolués au cours des âges – ont été ajoutées des notions découlant des besoins sociaux de notre histoire récente.
9. Cette plainte n'est plus tellement d'actualité aujourd'hui, peut-être parce que le besoin de temps est plus pressant qu'auparavant pour le mettre à profit à cet effet.
10. NdT : littéralement, loi allemande relative à l'appareil judiciaire.
11. Reconnue dans certaines limites par le décret prussien du ministre de la Justice du 3 juillet 1912 (Journal officiel, p. 212) : « Les étudiants peuvent déterminer eux-mêmes le déroulement de leurs études et répartir, à leur seule discrétion, les cours magistraux, en appréciant de manière raisonnable leur interdépendance. Les cours qui leur permettront d'obtenir un aperçu de l'ensemble de l'ordre juridique et de comprendre sa signification

(cours d'introduction) sont régulièrement fixés pour le premier semestre »

12. NdT : extrait de *Mesure pour mesure*, traduction de François-Victor Hugo, 1872.
13. NdT : littéralement, le mouvement d'extension universitaire.
14. Cette conférence a été donnée en novembre 1893.
15. NdT : « Des cas perplexes en droit ».
16. *La connaissance et l'utilisation de termes techniques (termini technici) et les trésors juridiques versés dans leur forme la plus succincte, tels qu'ils ont façonné le droit romain, favorise, encore aujourd'hui, de manière extraordinaire la vitesse et la justesse de la compréhension lors de discussions scientifiques ou pratiques entre les juristes de la vieille école.*
17. NdT : « *Nouvelle méthode pour apprendre et enseigner la jurisprudence* ».
18. NdT : établissement scolaire de niveau secondaire en Allemagne.
19. NdT : aujourd'hui, Chojna, ville du nord-ouest de la Pologne.
20. Les plaintes et accusations selon lesquelles l'enseignement universitaire négligerait ou aborderait de la mauvaise façon sa mission d'introduire la pratique du droit civil dans ses cours n'ont plus leur raison d'être aujourd'hui ; depuis plusieurs décennies, au moins depuis le début du xx^{e} siècle, ce domaine de l'enseignement a connu un renouveau certain. Outre les exercices traditionnels consacrés à la culture de la science et destinés principalement à l'étude de l'histoire du droit et du droit comparé sont organisés aujourd'hui des exercices dédiés à connaître de cas qui ne sont pas uniquement, comme par le passé, dispensés à l'occasion et de manière épisodique par des professeurs de droit, mais bien de manière systématique dans toutes les universités allemandes, et ce, chaque semestre. Pas moins de quatre exercices contribuent à introduire la pratique du droit civil. Les « Exercices en droit civil pour débutants » (étudiants des 2^{e} et 3^{e} trimestres) consistent en des cas simples issus des deux premiers livres du *Bürgerlisches Gesetzbuch* (code civil) qui mèneront, aux prochains semestres, aux « Exercices avancés en droit civil » – la plupart des étudiants prennent part à ces exercices durant plusieurs semestres. Les « Exercices en droit du commerce » et « Exercices en procédure civile » portent également sur le droit civil. Dans tous ces exercices, des travaux (avec des délais allant de deux à trois semaines) ainsi que des épreuves doivent être présentés par les étudiants et corrigés et discutés par les maîtres de conférences (la plupart du temps, aidés par des assistants) ; en outre, nombre de cas juridiques sont débattus, parfois après préparation et sur la base d'un rapport oral établi par un étudiant, parfois sans préparation préalable. Outre ces « exercices », des « cours de conservatoire » relatif au droit civil sont organisés – dans la plupart des universités, il s'agit d'une structure permanente – au cours desquels des cas simples sont débattus oralement. Malheureusement, certaines circonstances contrecarrent le succès complet de ces dispositifs, circonstances dont les universités ne sont pas responsables : la participation de 500 à 800 étudiants au même exercice peut, au besoin, être tolérée dans les exercices traditionnels ; dans les autres, cela exclut le contact proche nécessaire entre les enseignants et les

apprenants, un dysfonctionnement qui est à mettre sur le compte de l'immense engouement pour les études de droit, en augmentation constante ces derniers temps, et de la toute subjective – mais nécessaire par souci d'économies – réduction du nombre d'enseignants et de la mise à disposition d'amphithéâtres. Par ailleurs, la mesure dans laquelle le candidat a participé aux exercices pratiques et le succès qu'il y a rencontré, prouvé par les certificats qu'il a soumis, sont souvent des éléments décisifs pour l'admission au premier examen juridique et son annulation.

21. Ces exercices ont entretemps été amorcés par Hermann Lucas dans son *Anleitung zur strafrechtlichen Praxis I, II* (Introduction à la pratique du droit pénal).
22. L'appellation « clinique juridique », tel que cela m'est revenu à l'esprit par après, avait déjà été utilisée en 1863 par le magistrat Theodor Valentin Volkmar dans sa demande formulée lors de la quatrième journée des juristes allemands. Cette demande portait sur les études de droit, mais n'interrogeait pas sur la nécessité d'une clinique juridique. Cf. également *Vertrauliche Briefe eines Unbekannten* (Lettres confidentielles d'un inconnu), 5^{e} lettre reprises dans *Deutschen Ger.-3tg.* de 1863, n^{o} 35 (à présent, Rudolph von Jhering, *Scherz und Ernst*, pp. 70 et suivantes).
23. NdT : littéralement, haute cour d'appel.
24. *Cf.* A. Stölzel, *Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung*, etc. 2, 11 (littéralement, administration de la justice et constitution).