

Actualités 2/2022

Die elektronische Zeitschrift der
Deutsch-Französischen Juristenvereinigung e.V.



■ Termine 2022

Herbsttagung

16. und 18. September 2022
in Straßburg

Vorseminar

14. bis 18. September 2022
in Straßburg

Liebe Mitglieder,
liebe Freunde der DFJ,

nach der erfolgreichen Frühjahrstagung in Frankfurt am Main findet in wenigen Tagen unsere Jahrestagung statt, die uns in die europäische elsässische Hauptstadt führt. Im Organisationskomitee haben RAin Dr. Myriam Alimi, RA Dr. Roland Giebenrath, RA Volkhard Hente und RA Éric Lelarge zusammen mit Jutta Leither und mir einen bunten Strauß an Fachbeiträgen zusammengestellt und viele Gelegenheiten für geselliges Beisammensein geschaffen. Sie haben die Einladung des Vorstands sehr zahlreich angenommen, was uns in unserer Entscheidung, erneut zu tagen, und dies in Frankreich, bekräftigt haben. Dafür bereits jetzt vielen Dank!

In der Zwischenzeit ist auch das Redaktionsteam der *Actualités* fleißig gewesen und bietet Ihnen lesenswerte Beiträge an, zusammen mit einem Aufruf, uns bei unserem neuen Projekt der Auswertung der Rechtsprechung, die die Rechtsordnung des jeweiligen Nachbarlandes anwendet, zu unterstützen. Lesen Sie dazu den Kurzbeitrag von Prof. Dr. Francis Limbach. Ein weiterer Beitrag, dessen Lektüre Sie nicht versäumen dürfen, ist das deutsch-französische Augenzwinkern von Björn Schumann zu der aktuellen deutschen Debatte des „Loser Bachelor“.

Bis ball im Elsass

Ihre

Fabienne Kutscher-Puis

Chers membres,
chers amis de la DFJ,

Notre conférence printanière à Francfort sur le Main sera suivie dans quelques jours par notre congrès annuel qui nous mène dans la capitale européenne alsacienne. Au sein du comité d'organisation, Me Myriam Alimi, Me Roland Giebenrath, Me Volkhard Hente, Me Éric Lelarge en liaison avec Jutta Leither et moi-même avons préparé un cocktail d'interventions juridiques variées sans oublier des occasions de rencontre conviviale. Vous avez répondu nombreux à l'invitation du Bureau et nous vous en remercions. Ceci nous a conforté dans notre décision de nous réunir à nouveau, de plus avec une destination en France.

Entretemps, le comité de rédaction des *Actualités* n'a pas relâché son ardeur et vous propose des articles qui devraient susciter votre attention. Parmi eux, un appel à nous soutenir dans notre nouveau projet d'analyse de la jurisprudence appliquant la loi du pays voisin. Lisez à cet égard la note de Francis Limbach. Un autre article à ne pas manquer est le clin d'œil franco-allemand de Björn Schumann qui rebondit sur le débat actuel en Allemagne du « Loser Bachelor ».

Bis ball im Elsass

Bien à vous,

Fabienne Kutscher-Puis

■ Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Die Vereinigung aktiv..... | 4 |
| „Jurisprudentia“, eine neue Rubrik in den <i>Actualités</i> : | 4 |
| Französisches Recht in deutschen Gerichtsverfahren et vice-versa ... von Prof. Dr. Francis Limbach, Saarbrücken | |
| Die DFH-Exzellenzpreise 2022 ein Gespräch mit den Preisträgern..... | 6 |
| von Dr. Konstanze Brieskorn, Paris/Berlin | |
| Praxiswissen..... | 9 |
| Les baux commerciaux à l'épreuve de la pandémie de Covid-19 | 9 |
| un comparatif des solutions jurisprudentielles allemande et française von Dr. Fabienne Kutscher-Puis, Düsseldorf, und Veruschka Möller, Paris | |
| Aus den Hochschulen..... | 24 |
| Der Loser-Bachelor von nebenan? | 24 |
| von Björn Schumann, Frankfurt am Main | |
| Der integrierte Deutsch-Französische Studiengang Mainz-Dijon | 28 |
| von Julia Hiemer, Mainz, und Caroline Mekhantar, Dijon | |
| Im Gespräch | 32 |
| Dominique Heintz, Avocat aux Barreaux de Paris et Bruxelles | 32 |
| Recht verständlich | 35 |
| États généraux – Generalstände | 35 |
| von Dr. Fabienne Kutscher-Puis, Düsseldorf | |
| Lesenswertes | 38 |
| Literaturhinweise BIJUS | 38 |
| Neue Perspektiven..... | 44 |
| Stellenanzeige Rechtsanwaltskanzlei Vogel & Vogel, Paris:..... | 44 |
| <i>Rechtsanwalt (m/w/d) für die Bereiche Produkthaftungsrecht und Recht der industriellen Risiken</i> | |

Impressum

Deutsch-Französische Juristenvereinigung e.V.

Präsident:

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Vizepräsident:

Dr. Heiner Baab

Generalsekretärin:

Dr. Fabienne Kutscher-Puis

Schatzmeister:

Dr. Christoph Hirschmann

Redaktion:

Dr. Fabienne Kutscher-Puis (V.i.S.d.P.)

fkp@kutscher-puis.com

Dr. Konstanze Brieskorn

k.brieskorn@hwh-avocats.com

DFJ-Sekretariat:

Jutta Leither

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Fachbereich 03

D-55099 Mainz

Telefon: +49 6131 39-22412

E-Mail: jeith@uni-mainz.de

Vereinsregister Mannheim VR 100197

Internet

www.dfj.org

■ Die Vereinigung aktiv

Jurisprudentia, eine neue Rubrik in den Actualités:

Französisches Recht in deutschen Gerichtsverfahren – et vice-versa ...

von Prof. Dr. Francis Limbach, Saarbrücken

Die Redaktion der *Actualités* freut sich sehr, an dieser Stelle eine neu in die *Actualités* aufgenommene Rubrik vorzustellen. Die Idee ist, Entscheidungen deutscher Gerichte, in denen französisches Recht zur Anwendung kommt, zu sammeln, in Auszügen wiederzugeben und ggf. mit Anmerkungen zu versehen. In gleicher Weise sollen Entscheidungen französischer Gerichte berücksichtigt werden, die deutsches Recht anwenden. Von Interesse sind hierbei insbesondere Entscheidungen zu Themen, die in der Gerichtspraxis immer wieder auftauchen, bei deutschen Gerichten z.B. zur Gewährleistung in Kauf- oder Dienstleistungsverträgen, zur Vergütung von Handelsvertretern, zur Straßenverkehrshaftung, zur Erbfolge oder zum Anfall der Erbschaft.

Tatsächlich schreitet die gesellschaftliche und wirtschaftliche Verflechtung Frankreichs und Deutschlands unbeschadet jüngster Krisen weiter voran. Seit Jahrzehnten werden über die Grenze hinweg mehr Familien gegründet, Verträge geschlossen, Unternehmensaktivitäten entfaltet, Insolvenzen angemeldet, Arbeitnehmer eingestellt und gekündigt, Vermögen vererbt, Immobilien gebaut und genutzt, Urlaube verbracht und Schäden verursacht. Praktisch alle diese Handlungen und Ereignisse haben in der einen oder anderen Weise juristische, manche auch gerichtliche Folgen. Gelangt in diesen Fällen ein Gericht zur Anwendbarkeit des jeweils anderen Rechts, dann ist die Ermittlung seines Inhalts meist mit einigen Mühen verbunden. Was liegt also näher, die in jenen Entscheidungen oft sehr sorgfältig erarbeiteten Erkenntnisse für ähnlich gelagerte Fälle nutzbar zu machen? Ist sichergestellt, dass z.B. ein deutsches Gericht das französische Recht korrekt angewendet hat, dann liegt der besondere Vorteil einer solchen Entscheidung darin, dass sie sich an dem Verständnis-horizont deutscher Juristen orientiert und so für diese Zielgruppe gut nachvollziehbar ist. Eventuell kann auch eine zusätzliche Anmerkung zu einer weiteren Klärung beitragen, indem sie bestimmte Aspekte besonders herausstreicht oder in Kontext setzt oder auch mögliche Entscheidungsalternativen aufzeigt. Und wenn es sich erweist, dass diese neue Rubrik nicht nur für den Praktiker von Nutzen ist, sondern auch die rechtsvergleichende Rechtswissenschaft von ihr profitieren kann, dann umso besser!

Ausländisches Recht ist als solches bekanntlich nicht revisibel, weder in Deutschland noch in Frankreich. Die Anwendung ausländischer

Rechtsnormen bleibt so in allererster Linie den Tatsachengerichten vorbehalten. Vielleicht ist das auch ein Grund, warum jedenfalls Entscheidungen deutscher Gerichte zum französischen Recht in gängigen Datenbanken und Zeitschriften bisher vergleichsweise wenig Aufnahme gefunden haben.¹ Andere Gründe sind möglicherweise eine mutmaßlich höhere Bereitschaft der Parteien, sich in solchen Fällen zu vergleichen, oder auch der Umstand, dass der Nutzen einer Verbreitung der Entscheidungen von den betroffenen Akteuren (zu Unrecht) als gering eingeschätzt wird. Aus diesem Grund möchten wir unsere Leser, unter ihnen insbesondere die Richterinnen und Richter, die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie nicht zuletzt die herangezogenen Sachverständigen, herzlich dazu aufrufen, der Redaktion geeignete Entscheidungen zukommen zu lassen. An dieser Stelle möchten wir auch all jene Freundinnen und Freunde des französischen Rechts willkommen heißen, die sich vorstellen können, Anmerkungen zu entsprechenden Entscheidungen zu verfassen und hier in den *Actualités* zu platzieren. Wir denken, dass es sich um ein innovatives und spannendes Projekt handelt, das Rechtssuchende in atypischen grenzüberschreitenden Situationen unterstützt und einen weiteren Baustein für die nach wie vor notwendige deutsch-französische Verständigung setzt.



Prof. Dr. Limbach ist Außerplanmäßiger Professor der Universität Kiel, Lehrbeauftragter an der Universität Straßburg und Rechtsanwalt in Saarbrücken mit Schwerpunkt Beratung zum deutschen und französischen Privatrecht.

¹ Eine Ausnahme bildet das sehr anschaulich herausgearbeitete Berufungsurteil des OLG Celle vom 23.06.2021, NJW-RR 2021, 1253, zu der Frage der Ersatzfähigkeit des Haushaltsführungsschadens infolge einer durch einen Verkehrsunfall verursachten Verletzung; beachtlich auch Saarländisches OLG, Urteil v. 19.12.2019, Akt.-Z. 4 U 149/17, Juris (Vorfälligkeitsentschädigung bei einem Darlehensvertrag).

Die DFH-Exzellenzpreise 2022 – ein Gespräch mit den Preisträgern

Von Dr. Konstanze Brieskorn, Paris

*Auch in diesem Jahr hat die DFJ vier Exzellenzpreise der Deutsch-Französischen Hochschule gestiftet, um den deutsch-französischen akademischen Nachwuchs zu fördern und exzellente Leistungen zu würdigen. Die diesjährigen Preisträger **Pierre Chenevez**, **Anna Hoberg**, **Marion Le Calvé** und **Philipp Vollrath** stellen wir Ihnen im Folgenden vor:*



Wie in den letzten Jahren ist wieder ein Absolvent der **Humboldt European Law School** unter den Preisträgern des DFH-Exzellenzpreises: **Pierre Chenevez** absolviert den Studiengang Europäischer Jurist und verbrachte nach Erlangen der Licence an der Université Paris II Panthéon-Assas ein Jahr an der Humboldt-Universität zu Berlin und ein weiteres am King's College London, wo er seine preisgekrönte Abschlussarbeit zum Thema der „Regulierung von auf Blockchain-basierenden Fundraising-Mechanismen aus europäischer Perspektive“ verfasste. Hierbei geht es um die Betrachtung neuer technischer Möglichkeiten für Gesellschaften, Kapital aufzubringen, sowie die mit der Nutzung von Blockchains verbundenen Risiken und deren Kontrolle. Pierre Chenevez knüpft mit dieser Arbeit an eine Spezialisierung an, die er am King's College im Bereich internationale Finanzwirtschaft, Blockchain und Kryptowährung erwerben konnte. Diese Spezialisierung führt er derzeit im Rahmen seiner Ausbildung an der *École de Formation professionnelle des Barreaux* in Paris im Bereich Wirtschaftsstrafrecht weiter, wo er derzeit bei einer Wirtschaftsstrafkammer des *Tribunal Judiciaire* de Paris eingesetzt ist.

Für seine berufliche Zukunft sieht sich Pierre Chenevez am ehesten im Ausland, wo sich der Umgang mit anderen Sprachen oder Rechtsordnungen nicht nur auf Telefonate oder die Übersetzung juristischer Texte beschränkt. Da er seit seiner Schulzeit Deutsch spricht und sich für Deutschland zu interessieren begann, ist Deutschland sicherlich eine bevorzugte Destination.



In Berlin hat auch **Marion Le Calvé** studiert, im Rahmen des Studiengangs **BerMüPa**, der ebenfalls an die European Law School der Humboldt-Universität zu Berlin angegliedert ist, mit den beiden Partneruniversitäten Paris II Panthéon-Assas und LMU München aber ein deutsch-französisches Eigenleben führt. Nach ihrer der deutschen Sprache und Kultur sehr stark verbundenen Schulzeit, die sie nach Teilnahme am Brigitte-Sauzay-Programm und am Voltaire-Programm in der *Section européenne* ihres *Lycée* mit dem Abi-Bac abschloss, wollte sie ihre deutsch-französische Ausbildung auch im Studium weiterverfolgen. Während ihres Studienjahres in Berlin entstand dann die mit dem Exzellenzpreis ausgezeichnete Arbeit zum Thema „Folterverbot im Kampf gegen den Terrorismus“. In dieser Arbeit setzt sich Marion le Calvé, ausgehend von Art. 3 der UN-Menschenrechtskonvention, mit der Frage auseinander, unter welchen Voraussetzungen potentielle Terroristen von Deutschland und Frankreich aus an Drittstaaten ausgeliefert werden dürfen. Dabei nimmt sie insbesondere einen Fall in den Blick, in dem es um eine Auslieferung nach Algerien ging und eine Vermutung zugunsten bzw. gegen einen sicheren Drittstaat aufgestellt wird.

Derzeit bereitet sich Marion Le Calvé auf den *Concours d'entrée* der *École Nationale de la Magistrature* vor und arbeitet parallel beim *Tribunal Judiciaire de Paris* als wissenschaftliche Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft in Wirtschaftsstrafsachen. Mit dem Strafrecht war sie bereits im Rahmen eines Praktikums bei einem Strafverteidiger in Berlin in Berührung gekommen und schätzt dieses Rechtsgebiet sehr, weil sie die menschlichen Schicksale hinter einer Akte interessieren. Und wer weiß, vielleicht führt ihre deutsch-französische Ausbildung Marion Le Calvé einmal als Verbindungsrichterin nach Deutschland zurück?



Auch im **BerMüPa-Programm**, diesmal aber in München, seiner Heimatstadt, hat **Philipp Vollrath** studiert. Da er kein Französisch in der Schule gelernt hatte, eignete er sich seine für das Programm erforderlichen Sprachkenntnisse während des Studiums über die von der Universität angebotenen sowie weitere Sprachkurse an. Ausgezeichnet wurde Philipp Vollrath für seine Abschlussarbeit über den „Streitbeilegungsmechanismus im CETA-Abkommen“ zwischen der EU und Kanada, in deren Rahmen er die Zulässigkeit der in dem Abkommen vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismen aus europarechtlicher, französischer und aus deutscher verfassungsrechtlicher Perspektive betrachtet. Dabei kommt er zu dem Schluss, dass diese nach dem derzeitigen Stand des Abkommens grundsätzlich zulässig sind, da es einen Pool von Richtern geben soll, aus denen die Parteien wählen können, sowie

die Berufung zulässig und ähnlich ausgestaltet ist wie in staatlichen Prozessen.

Seit April 2021 ist Philipp Vollrath Referendar am OLG München sowie nebenbei wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Professor Dr. Stephan Lorenz, bei dem er gerne zu einem frankreichbezogenen Thema promovieren würde.



Über eine Promotion denkt auch **Anna Hoberg** nach, die derzeit neben ihrem ersten Staatsexamen am Frankfurter Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie als Studentische Hilfskraft tätig ist. Ihre mit dem Exzellenzpreis bedachte rechtsgeschichtliche Arbeit zur „Entstehung des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens vom 27. September 1968 (EuGVÜ)“ entstand im Rahmen des Master 2 des **Deutsch-französischen Studiengangs zwischen der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und der Université de Bourgogne in Dijon**. Für ihre Arbeit analysierte Anna Hoberg die ihr zugänglichen Unterlagen und Protokolle zur Entstehungsgeschichte des Übereinkommens, wobei diese überwiegend nur in wenigen Papierexemplaren archiviert wurden und sie daher vielfach auf Sekundärliteratur zurückgreifen musste.

Der Blick über die Grenze wurde Anna Hoberg als Kind des Dreiländerecks um Aachen quasi in die Wiege gelegt, die Liebe zu Frankreich und der französischen Sprache später geweckt durch Familienurlaube in Frankreich. Auch Anna Hoberg sieht ihre berufliche Zukunft in einem Bereich, in dem sie die im Rahmen ihres Studiums erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse mit Bezug zu Frankreich einsetzen kann.

Den Preisträgern der DFH-Exzellenzpreise 2022 wünschen wir weiterhin viel Erfolg auf ihrem akademischen Werdegang und eine gute Wahl ihres beruflichen Weges!

■ Praxiswissen

Les baux commerciaux à l'épreuve de la pandémie de Covid-19 - un comparatif des solutions jurisprudentielles allemande et française

de Fabienne Kutscher-Puis, Düsseldorf, et Veruschka Möller, Paris

La pandémie de Covid-19 a pu évoluer dans le temps différemment en France et en Allemagne et donner lieu à des traitements législatifs et réglementaires divergents, mais il est un fait que, tant en France qu'en Allemagne, les commerces de détail ont dû fermer pendant une certaine période afin d'endiguer la diffusion du virus. D'un côté du Rhin, un réel confinement a été prononcé, de l'autre côté un lockdown plus ou moins sévère a été ordonné. Parallèlement, des mesures d'hygiène sanitaire ont été prises, les fameux « gestes barrière » ou les « AHA Maßnahmen », lesquelles ont contribué, tout au moins dans la première phase de la pandémie, à réduire considérablement les ventes offline. Ainsi, dans les deux pays, les preneurs de baux commerciaux ont vu leurs chiffres d'affaires littéralement s'écrouler. Leur réaction fut, des deux côtés du Rhin de réduire, voire d'ajourner entièrement le paiement de leurs loyers. Mais que fut la réaction des tribunaux à cette auto-justice des preneurs ? Après une profusion de décisions de première et seconde instances rendues en 2021, le *Bundesgerichtshof* s'est prononcé par arrêt du 12 janvier 2022. La Cour de cassation a, elle, dû attendre encore six mois pour rendre le 30 juin 2022 trois arrêts de principe et adopter une position diamétralement opposée à celle du *Bundesgerichtshof*. Penchons-nous dans les lignes suivantes sur les arrêts des Hautes Cours allemande et française pour dégager les grands principes désormais applicables en France et en Allemagne en la matière.

La position du *Bundesgerichtshof*

Avant d'étudier l'interprétation faite par le *Bundesgerichtshof* des dispositions législatives applicables, il convient de présenter le contexte législatif allemand encadrant les droits du preneur quant à son obligation de paiement des loyers.

Contexte législatif et réactions des bailleurs et preneurs en Allemagne

L'obligation au paiement des loyers par le locataire représente l'obligation fondamentale du preneur et est inscrite en tant que telle au § 535, alinéa 2 du Code civil allemand (ci-après BGB). Parallèlement, le bailleur dispose d'un droit de résiliation sans préavis du contrat de bail dès lors que le preneur se trouve en retard de paiement soit de deux loyers consécutifs (ou d'un montant partiel conséquent du loyer), soit d'un montant cumulé supérieur ou égal à deux mois de loyers sur une période s'étalant sur plus de deux mois de loyers (§ 543 al. 2 n° 3 a) et b) BGB). La résiliation du bail intervient alors sans que

le bailleur ne doit mettre le preneur en demeure de verser les montants dus (§ 543 al. 3 n° 3 BGB). Ainsi, nul n'est besoin de prévoir au contrat de bail une clause résolutoire en cas de retard de paiement, la résiliation exercée par le bailleur reposant directement sur le dispositif législatif précité.

Lorsque l'Organisation Mondiale de la Santé a déclaré que l'épidémie de Covid-19 prenait rang de pandémie, la République fédérale d'Allemagne, à l'instar d'autres États, a très vite pris des mesures devant endiguer la profusion du virus et parallèlement mis en place certains mécanismes de protection de groupes de la population dont il était acquis qu'ils auraient à souffrir des conséquences de la gestion éditoriale de la crise sanitaire. Entre autres, les locataires de locaux d'habitation comme de locaux commerciaux bénéficièrent d'un moratoire adopté par une loi du 27 mars 2020¹ refondant l'article 240 § 2 de la loi introductive au Code civil allemand (ci-après EGBGB). Aux termes de cette disposition, le bailleur était privé de tout droit de résiliation du bail au motif du non-paiement de ses loyers par le preneur entre les 1^{er} avril et 30 juin 2020 dès lors que le non-paiement reposait sur les effets de la pandémie de Covid-19. Cette disposition, de force impérative, accordait une protection au preneur jusqu'au 30 juin 2022 et mettait la preuve du lien entre la pandémie et l'impossibilité de s'exécuter du paiement des loyers à la charge du preneur.

Très vite, lorsque les commerces autres que de ravitaillement de la population furent fermés par décisions administratives des *Länder*, nombre de preneurs de locaux à usage commercial ayant des contacts clientèle se sont abstenus de verser leurs loyers venant à échéance en avril, mai puis juin 2020 et ont contacté leurs bailleurs pour négocier des remises de loyers pour les mois de fermeture administrative des points de vente. Ce faisant, la plupart avait bien conscience que l'article 240 § 2 EGBGB ne leur accordait qu'un simple moratoire et que leurs créances de loyers subsistaient, qui plus est augmentées d'intérêts moratoires. En dépit d'une position de négociation défavorable des preneurs, dans de nombreux cas, des avenants aux contrats ont pu être conclus en Allemagne en vue de l'allègement de la situation financière des preneurs, ce qui s'ancrait d'ailleurs dans une atmosphère générale de solidarité nationale face à la crise sanitaire. Mais, tous les bailleurs n'ont pas fait preuve (ou n'étaient en mesure de faire preuve) de générosité vis-à-vis de leurs preneurs et très vite des assignations en paiement des loyers dus ont été délivrées. Car, si le moratoire excluait explicitement la résiliation sans préavis du bail, telle que prévue par le § 543, alinéa 3 BGB, les loyers restaient dus et pouvaient être recouverts en justice. Dans la

¹ Article 5 de la loi du 27 mars 2020, BGBl. I p. 569.

plupart des cas, les procédures ainsi engagées n'ont pas pu se solder, comme si souvent en Allemagne en matière commerciale, par des transactions des parties car les bailleurs souhaitaient, légitimement comme il nous semble, obtenir des magistrats une ligne juridique à suivre pendant la pandémie qui, au printemps 2020, ne faisait que de commencer.

Devant les *Landgerichte* saisis par les bailleurs, la discussion a essentiellement porté sur la révision du contrat pour cause d'imprévision et sur les défauts du bien loué, sans qu'une position unanime ne puisse se dégager des nombreuses décisions rendues par les juges du fond². Cependant, à la lumière des articles de doctrine publiés avant que les juges ne se prononcent, il semblait dès l'automne 2020 que l'argument de la révision du contrat par application du § 313, alinéa 1 BGB pouvait l'emporter et permettre d'appuyer les prétentions des preneurs de réduction des loyers dus, tout au moins pendant les périodes de fermeture des commerces. Cette position a par la suite été confortée par l'action du législateur allemand qui, par loi du 22 décembre 2020³, a levée toute ambiguïté. Le nouvel article 240 § 7 EGBGB édicté par cette loi présume ainsi qu'à l'égard de locaux à usage commercial ou professionnel qui, dans le cadre de l'exploitation du preneur, sont soit inutilisables soit restent utilisables mais uniquement avec des restrictions considérables en raison des mesures étatiques de lutte contre la pandémie de Covid-19, que la base du contrat au sens du § 313, alinéa 1 BGB a connu une modification essentielle après la conclusion du contrat⁴. Rappelons que le § 313, alinéa 1 BGB accorde à une partie à un contrat le droit de demander une renégociation du contrat lorsque des circonstances devenues la base du contrat ont gravement changé après la conclusion du contrat alors que les parties n'auraient pas conclu le contrat ou bien l'auraient conclu avec une autre teneur si elles avaient prévu ce changement. Concrètement, la partie subissant le changement défavorable des circonstances considérées comme étant la base du contrat, est en droit de demander à l'autre partie une adaptation du contrat en conséquence, voir de résoudre ou résilier le contrat s'il ne peut être

2 Voir pour un panorama de la jurisprudence du fond jusqu'à l'arrêt du *Bundesgerichtshof* du 12 janvier 2022, Weber, Discher, *Zur Entwicklung der „Corona-Rechtsprechung“ im Bereich des gewerblichen Mietrechts*, COVur 2022, 205. Une citation des jugements et arrêts de cours d'appel rendus en la matière dépasserait la place accordée à la présente publication.

3 Loi du 22.12.2020 (*Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht*), BGBl. I 2020 p. 3328.

4 L'art. 240 § 7 EGBGB a la teneur suivante:

„Sind vermietete Grundstücke oder vermietete Räume, die keine Wohnräume sind, infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar, so wird vermutet, dass sich insofern ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat.“

raisonnablement exigé de l'autre partie de maintenir le contrat après adaptation⁵. Contrairement au droit civil français, dans lequel la théorie de l'imprévision n'est devenue part du droit positif qu'avec la réforme du droit des contrats de 2016, la révision du contrat pour imprévision fait partie des règles fondamentales du droit civil allemand. Toutefois, cette révision était jusqu'alors réservée à des situations réellement exceptionnelles et son application plus du domaine de l'enseignement universitaire que de la pratique juridique. Par la force des choses, le § 313 BGB a connu depuis 2020 une renaissance et est devenu une disposition majeure du droit des contrats, probablement destinée à conserver son importance au vu des crises qui bouleversent notre actualité économique.

L'arrêt du *Bundesgerichtshof* du 12 janvier 2022

Par son arrêt du 12 janvier 2022⁶, le *Bundesgerichtshof* a eu l'occasion de statuer sur une réduction unilatérale de loyers à laquelle avait procédé le groupe de distribution kik à l'égard de son bailleur à Dresde, comme par ailleurs pour ses autres points de vente en Allemagne, au titre des loyers dus pendant la période de fermeture Covid en avril et mai 2020. La Cour d'appel de Dresde, dont l'arrêt est partiellement infirmé, avait voulu faire preuve de sagesse, rappelant le jugement de Salomon, et décidé, en motivant sa décision par l'imprévision, que les loyers (nets de charges) soient divisés en deux, le preneur ne devant verser que 50 % des loyers pendant la période de fermeture.⁷ Une telle solution était d'ailleurs parfaitement en phase avec les recommandations des professionnels allemands de l'immobilier.⁸

Comme à son habitude, le *Bundesgerichtshof* reprend en détail les éléments de l'affaire en s'arrêtant sur la teneur du contrat de bail litigieux, puis analyse un par un, de façon très didactique, les moyens juridiques. Quatre pistes avaient été jusqu'alors été explorées par la

5 Les termes du § 313 al. 1 BGB se lisent comme suit :

„(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.“

6 *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.2022, XII ZR 8/21, BeckRS 2022, 48. Voir aussi le communiqué de presse du *Bundesgerichtshof* du 19.01.2022, "Mietzahlungspflicht bei coronabedingter Geschäftsschließung", n° 004/2022.

7 OLG Dresden, arrêt du 24.02.2021, 5 U 1782/20, BeckRS 2021, 2461.

8 Voir les recommandations conjointes de la fédération du commerce HDE Handelsverband Deutschland et de la fédération immobilière ZIA Die Immobilienwirtschaft du 02.06.2020 (*Verhaltenskodex des Handels und der Immobilienwirtschaft*): <https://zia-deutschland.de/project/verhaltenskodex-des-handels-und-der-immobilienwirtschaft/> https://einzelhandel.de/index.php?option=com_attachments&task=download&id=10428

doctrine, puis par la jurisprudence, sur lesquelles la Haute Cour allemande prend position.

(1) Sur l'exclusion des droits du preneur du fait de la législation COVID en matière de baux commerciaux

Contrairement au législateur français, ainsi que nous le verrons plus bas, le parlement allemand avait adopté les textes spécifiques aux baux commerciaux que nous avons présentés ci-devant. L'on aurait pu estimer que ces textes s'opposaient à ce que les preneurs se réfèrent à des dispositions législatives générales pour obtenir une réduction de loyer. Cette opinion a certes été défendue en doctrine et, de façon isolée par les juridictions de première instance, mais elle est rejetée par la Haute Cour allemande, comme la doctrine majoritaire l'avait fait avant elle.⁹ Particulièrement, l'art. 240 § 2 EGBGB accordant aux preneurs un moratoire au titre des loyers des mois d'avril et de mai ne saurait, selon le *Bundesgerichtshof*, justifier que les preneurs soient parallèlement privés de leurs droits tirés des règles générales. Indépendamment du fait que les motifs du projet de loi précisent que les preneurs restent tenus d'exécuter leurs obligations « en application des principes généraux », ce qui inclut l'exercice des droits accordés par la loi,¹⁰ le but poursuivi par le législateur était sans nul doute la protection des preneurs pendant la pandémie. Or, si le moratoire accordé avait conduit à priver le preneur des droits dont il bénéficie en situation normale, la protection souhaitée lui aurait été refusée.¹¹

(2) Sur les droits en garantie d'un défaut du bien loué (§ 536 al. 1 phr. 1 BGB)

Un des arguments invoqués par quasiment tous les plaideurs portait sur les droits du preneur en cas de défaut du bien loué. La garantie due par le bailleur eu égard à l'état du bien loué confère au preneur le droit de réduire en tout ou en partie le montant de son loyer en présence d'un défaut entachant l'usage du bien loué contrairement à l'accord des parties sur l'état du bien.¹² Déjà dans les procédures judiciaires, les preneurs avaient bien conscience de l'imperfection de cet argument. En effet, le droit allemand des baux commerciaux met par principe à la charge du preneur ce qu'il est convenu d'appeler le *Verwendungsrisiko*, soit le risque d'une exploitation commerciale du bien loué susceptible de générer des bénéfices. Sauf clause dérogatoire, extrêmement rare en pratique, l'obligation du bailleur se limite à mettre à disposition et entretenir un bien loué conforme à l'usage

⁹ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 18.

¹⁰ BT-Drs. 19/18110, p. 35.

¹¹ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 24.

¹² La disposition applicable est le § 536 al. 1 BGB qui a la teneur suivante :

„Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht.“

prévu conventionnellement ; en revanche, il revient au preneur d'exploiter le bien et il subira d'éventuelles conséquences de circonstances extérieures entravant la bonne exploitation. Ainsi, ni des restrictions d'ordre administratif ni d'autres limitations à l'usage du bien loué ne sont considérées comme des défauts du bien loué au sens du § 536, alinéa 1 BGB.¹³

En l'occurrence, le *Bundesgerichtshof* se montre formel : Les ordonnances administratives de fermeture des commerces aux fins d'endigement du virus du Covid-19 ne constituent pas un défaut du bien loué car « la restriction d'usage liée à la décision de fermeture ne repose pas sur les qualités concrètes, l'état ou l'emplacement du bien loué, mais est rattachée à l'exploitation de la défenderesse en tant que preneur »¹⁴.

(3) Sur l'impossibilité d'exécution (§ 326 al. 1 BGB, § 275 al. 1 BGB)

L'argument selon lequel le preneur doit être exempté de son obligation de paiement des loyers parce que le bailleur se trouverait dans l'impossibilité de délivrer, en tout ou en partie, un bien conforme au but conventionnel a été peu invoqué dans les procédures menées en la matière car manifestement voué à l'échec. Ce moyen a tout de même été formé devant la Cour fédérale qui lui consacre un paragraphe de ses motifs.¹⁵ Elle constate qu'à aucun moment du lock-down, le bailleur n'a été dans l'impossibilité d'octroyer au preneur l'usage du bien loué conformément au but conventionnel ; ainsi le bailleur a bien exécuté son obligation contractuelle de délivrance et le preneur ne saurait invoquer une exception d'inexécution.

(4) Sur la révision pour imprévision (§ 313 al. 1 BGB)

Ayant écarté les trois premiers moyens, le *Bundesgerichtshof* s'arrête sur le dernier moyen de l'imprévision pour le retenir et dessiner les conditions posées à son exercice dans le contexte de la pandémie de Covid-19. La Cour constate, en premier lieu, qu'aucune des parties au contrat de bail litigieux n'avait pu, à la date de conclusion du contrat en 2013, anticiper la survenance d'une pandémie pendant la durée du bail laquelle susciterait des mesures administratives de la portée de celles prises par le gouvernement allemand. Ainsi, selon la Cour, les parties pouvaient avoir légitimement confiance en ce que des événements graves tels qu'une révolution, une guerre ou une catastrophe naturelle n'ébranlent pas le pays et portent atteinte à la bonne exécution de leur bail.¹⁶ Cette confiance légitime constitue ce

¹³ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 30 et suiv., qui rappelle sa propre jurisprudence antérieure.

¹⁴ „Weil die mit der Schließungsanordnung zusammenhängende Gebrauchsbeschränkung nicht auf der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache beruht, sondern an den Geschäftsbetrieb der Bekl. als Mieterin anknüpft.“ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 32.

¹⁵ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 40.

¹⁶ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 45.

que l'on appelle en droit allemand de l'imprévision « *die große Geschäftsgrundlage* », qui, si elle est modifiée, ouvre la voie à une révision du contrat.

Cette position ne saurait étonner tant elle est conforme avec la doctrine majoritaire mais aussi et surtout avec la constatation faite par le législateur de décembre 2020 qui a créé l'article 240 § 7 EGBGB. Cependant, les juristes allemands le savent bien, le raisonnement ne pouvait s'arrêter avec cette constatation. Car, la révision pour imprévision ne nécessite pas que cette première condition (appelée en allemand « *das tatsächliche Element* »). Deux autres conditions sont requises, appelées en allemand « *das hypothetische Element* » et « *das normative Element* ».

Le premier élément impose que les parties n'auraient pas conclu le contrat ou ne l'auraient pas conclu avec la même teneur si elles avaient pu prévoir le changement de circonstances, en l'espèce la pandémie. En l'espèce, les juges allemands ne s'attardent pas réellement sur cet aspect et considèrent comme acquis que des parties de bonne foi auraient, en connaissance de la survenance d'une pandémie, décidé de ne pas laisser une seule partie en supporter les conséquences.¹⁷

C'est bien plus l'élément dit normatif qui peut susciter des difficultés et doit être précisément établi dans chaque espèce. En effet, la partie subissant les conséquences négatives du changement de circonstances doit établir en quoi elle ne peut être raisonnablement tenue d'exécuter le contrat tel qu'il a été conclu (« *ihr das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann* »), cet état de fait devant être apprécié au vu de toutes les circonstances de l'espèce (« *unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls* »). C'est cette appréciation au cas par cas qui interdit une décision de partage 'moitié moitié' tel que la Cour d'appel de Dresde l'avait fait dans sa décision attaquée. Au contraire, le preneur doit établir et démontrer le montant de sa perte de chiffre d'affaires relative au bien loué¹⁸. Par ailleurs, le preneur doit divulguer les aides dont il a pu bénéficier au titre de la fermeture de son local, qu'il s'agisse d'aides étatiques ou d'indemnités d'assurance versées à ce titre. S'agissant des aides étatiques, la Cour précise que le preneur qui aurait omis de solliciter des aides alors qu'il pouvait y avoir droit doit être traité comme s'il les avait perçues. En revanche, les juges supérieurs allemands s'abstiennent de rajouter aux conditions ressortant du § 313, alinéa 1 BGB un dernier élément que certaines juridictions du fond avaient identifié

¹⁷ *Bundesgerichtshof*, arrêt du 12.01.202, n° 52.

¹⁸ L'appréciation se limitant au bien loué et non à l'activité nationale, voire internationale du preneur, ainsi qu'avaient pu le juger certains tribunaux du fond.

pour rejeter les demandes des preneurs : « *das soziale Element* ». Cet élément conduirait à exiger que le preneur se trouve dans une situation mettant sa situation en danger existentiel (« *Existenzgefährdung* ») pour pouvoir prétendre à une révision du contrat.¹⁹

La position de la Cour de cassation

Contexte législatif et réaction des bailleurs et preneurs en France

En édictant, spécifiquement pour les baux de locaux à usage commercial ou professionnel, une présomption d'imprévision en présence de mesures gouvernementales de lutte contre la pandémie altérant significativement l'usage des locaux loués pour le preneur, le législateur allemand a ouvert la voie à une révision et adaptation des baux par une minoration des loyers, et ainsi, par la voie amiable ou judiciaire, à un partage des conséquences économiques préjudiciables de la crise sanitaire entre locataires et bailleurs.

Le législateur français n'ayant pas adopté de dispositions comparables, les preneurs de baux commerciaux dont l'activité a été impactée par les mesures restrictives de lutte contre la pandémie, ont exploré une multitude de fondements juridiques aux fins d'obtenir une exonération ou minoration des loyers dus notamment pendant les périodes de fermeture de leurs établissements.

Cette situation a donné lieu à une jurisprudence foisonnante, mais aussi à des solutions disparates, créant une situation d'insécurité juridique d'autant plus problématique que les baux commerciaux français contiennent systématiquement une clause résolutoire sanctionnant la moindre inexécution des obligations contractuelles par le preneur par la résolution immédiate – sauf à obtenir judiciairement des délais de paiement et la suspension des effets de la clause – et sans indemnité du bail à l'initiative du bailleur, et ce sans que le magistrat ne puisse conditionner la résolution par la gravité de l'inexécution.²⁰ Or, l'une des spécificités du bail commercial soumis au statut des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce est qu'il confère au preneur en principe un droit au renouvellement de son bail, et à défaut, une indemnité d'éviction censée compenser la perte de son fonds de commerce. Un preneur qui déciderait ainsi, de son propre chef et afin de réagir à une situation qu'il perçoit comme trop

¹⁹ Position défendue notamment par la Cour d'appel de Karlsruhe, OLG Karlsruhe, arrêt du 24.02.2021, 7 U 109/20, BeckRS 2021, 2464.

²⁰ Confirmation récente : [Civ. 3e, 11 mars 2021, FS-P+L, n° 20-13.639](#) (Le preneur avait réglé les frais de poursuite non pas dans le délai d'un mois du commandement de payer, mais seulement suite à l'assignation en référé aux fins de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire. La Cour de cassation refuse de censurer l'arrêt de la Cour d'appel qui avait constaté l'acquisition de la clause résolutoire, nonobstant le caractère mineur de l'inexécution et la perte de toute indemnité d'éviction pour le preneur.)

urgente pour attendre la validation préalable par une décision judiciaire au fond, de suspendre le paiement du loyer ou d'en minorer le montant, risque ainsi la perte de ce qui est appelé sa 'propriété commerciale'. Cet élément constitue au demeurant une différence considérable avec le régime du droit allemand qui ne connaît pas l'indemnité d'éviction et la notion de 'propriété commerciale'.

La révision, ou le cas échéant, la résolution d'un contrat pour imprévision a été invoquée par certains preneurs. Elle est codifiée, depuis la réforme par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, à l'article 1195 du Code civil qui dispose que : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

Dans la pratique, ce fondement n'a généralement pas apporté de solution aux preneurs impactés par les fermetures administratives. Outre le fait que l'article 1195 du Code civil ne s'applique qu'aux contrats conclus ou renouvelés après son entrée en vigueur en date du 1^{er} octobre 2016, ce qui, compte tenu de la durée des baux commerciaux (conclus généralement pour 9 années) en a exclu, en 2020, un nombre important, les conditions de son application sont aussi plus restrictives et complexes que la disposition équivalente du droit allemand (§ 313 BGB). L'article 1195 requiert par exemple le constat de ce que le changement de circonstances postérieur à la conclusion du contrat ait rendu l'exécution de celui-ci « *excessivement onéreuse* » pour la « *partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* ». Une décision du Tribunal de commerce de Paris, rendue en référé le 11 décembre 2020, avait dès lors considéré que la demande de révision du loyer sur le fondement de l'imprévision de l'article 1195 du Code civil, texte « *d'interprétation stricte* », ne pouvait être accueillie puisque le montant du loyer était « *resté le même pendant les événements* » et ne serait dès lors pas devenu « *excessivement onéreux* ». ²¹ D'autres décisions, telle que celle rendue le 12 février 2021, au fond, par le Tribunal Judiciaire de Rouen, ont estimé que les dispositions

21 Tribunal de Commerce de Paris, Ordonnance de référé du 11 décembre 2020, RG n° 2020035120.

de l'article 1195 du Code civil ne s'appliquaient pas aux baux commerciaux puisque le statut des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce contiendrait de nombreuses dispositions spéciales relatives à la révision du contrat de bail « (*révision triennale, clause d'indexation*) », de sorte qu'il n'y aurait pas « *lieu de faire application des dispositions générales de l'article 1195* » du Code civil, qui devraient au contraire « *être écartées au profit des règles spéciales du statut des baux commerciaux* ». ²² Des décisions ont aussi débouté des preneurs de leurs demandes au titre de l'imprévision puisqu'ils avaient, de leur propre chef, déjà cessé le règlement des loyers. Ainsi, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 4 mars 2022²³, a refusé d'accueillir favorablement l'argumentation du preneur sur le fondement de l'article 1195 du Code civil en précisant d'une part, qu'en cas d'échec de la renégociation du contrat, seul le juge du fond pourrait adapter le contrat, le réviser ou y mettre un terme, des demandes en ce sens excédant les compétences du juge des référés, et d'autre part, que « *dans l'attente d'une éventuelle saisine du juge du fond, l'appelante ne peut se dispenser du paiement des loyers contractuellement dus* ».

Compte tenu également des délais judiciaires, les autorités françaises n'ayant, contrairement aux autorités allemandes²⁴, prévu aucune disposition procédurale spécifique pour traiter d'éventuelles demandes d'adaptation de baux impactés par les restrictions gouvernementales à raison de la pandémie de Covid-19, l'intérêt pratique de l'article 1195 du Code civil s'est avéré être limité en France.

Les arrêts de la Cour de cassation du 30 juin 2022

Il n'est donc pas vraiment surprenant que l'imprévision de l'article 1195 du Code civil n'ait pas figuré parmi les moyens soutenus dans les trois affaires qui ont donné lieu aux arrêts de principe rendus par la Cour de cassation le 30 juin 2022²⁵ dans le but de clarifier le débat autour des loyers de baux commerciaux correspondant aux périodes de restrictions sanitaires dans le contexte du Covid 19.

Dans un communiqué qui a accompagné la publication de ces trois arrêts, il est expliqué que la Cour avait été saisie d'une trentaine de pourvois, dans le cadre de procédures initiées suite à des refus de paiement de preneurs frappés par l'interdiction d'accueil du public dans les locaux commerciaux de commerces considérés comme non-

22 Tribunal judiciaire de Rouen, 12 février 2021, n° 20/04228.

23 Cour d'appel de Paris, Pôle 1 chambre 8, 4 mars 2022, n° 21/11534.

24 § 44 de la loi relative à l'introduction du code de procédure civile (*Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung*), principe de priorité et d'accélération : « (1) *Les procédures relatives à l'adaptation du loyer ou du bail de terrains ou de locaux autres que des locaux d'habitation en raison de mesures prises par l'État pour lutter contre la pandémie de Covid-19 doivent être traitées en priorité et de façon accélérée.* (2) *Dans les procédures visées au paragraphe 1, une première audience doit avoir lieu au plus tard un mois après la notification de l'acte introductif d'instance.* »

25 Cour de cassation : pourvois n° 21-20.190 (Action France), 21-20127 (Odalys Résidences), 21-19.889 (La Bourse de l'Immobilier).

essentiels, lors du premier confinement au printemps 2020. La troisième chambre civile a fait le choix d'en examiner trois en priorité, afin de « répondre à des questions de principe posées par cette situation ». ²⁶

Dans ces arrêts du 30 juin 2022, la Cour suprême répond à quatre des moyens fréquemment invoqués par les preneurs, à savoir la perte de la chose louée (1), le manquement du bailleur à ses obligations de délivrance et de jouissance paisible (2), la force majeure (3) et la bonne foi dans l'exécution des obligations contractuelles (4).

Elle les rejette tous comme infondés, avec la motivation suivante :

(1) Sur la perte de la chose louée (article 1722 du Code civil)

L'article 1722 du Code civil dispose que « si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. (...) ».

Les preneurs soutenaient que la situation résultant du confinement s'analysait en une perte partielle de la chose louée, la notion de perte ne visant pas seulement une destruction matérielle, totale et définitive, mais également des situations de privation de jouissance temporaires, ce qui justifierait la suspension des loyers pendant la période d'interdiction de public ; selon eux, cette suspension devait en outre s'entendre comme une dispense de paiement.

La Cour de cassation considère, contrairement à la Cour d'appel de Paris (affaire « Action France »), que l'article 1722 du Code civil n'est pas écarté par les dispositions spécifiques prises par le législateur à l'occasion de la crise sanitaire et qui neutralisaient, au bénéfice de certaines catégories de preneurs (en fonction notamment de seuils d'effectifs, de chiffres d'affaires et de bénéficiaires), temporairement certaines sanctions en cas de non-paiement de loyers et charges. ²⁷

En revanche, elle refuse d'appliquer l'article 1722 du Code civil en soulignant que l'interdiction de recevoir du public avait été décidée « aux seules fins de garantir la santé publique » et que « l'effet de la me-

²⁶ <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2022/06/30/baux-commerciaux-et-etat-durgence-sanitaire>.

²⁷ L'Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, modifiée, relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et l'adaptation des procédures pendant cette même période ; Ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020, modifiée, relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, article 4, applicable aux personnes physiques et morales de droit privé susceptibles de bénéficier du fonds de solidarité mentionné à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 susvisée, en fonction donc notamment des seuils d'effectifs, de chiffres d'affaires et de bénéficiaires (à apprécier le cas échéant au niveau du groupe), ainsi que de pertes en chiffre d'affaires définis comme critères d'éligibilité par le décret n° 2020-371 du 30 mars 2020.

sure générale et temporaire (...) était « sans lien direct avec la destination contractuelle du local loué », ne pouvant dès lors être assimilée à la perte de la chose au sens de l'article 1722 du Code civil.

Le critère d'absence de « *lien direct avec la destination contractuelle du local* » surprend dans la mesure où les mesures de restriction s'appliquaient bien en fonction de la nature de l'activité exercée dans les locaux, considérée comme 'essentielle' ou non, et qu'une distinction fondée sur l'affectation de l'activité exercée versus de la chose louée elle-même semblerait plus pertinente pour déterminer s'il s'agit d'une 'perte de la chose louée'. Par ailleurs, les arrêts ne le disent pas très clairement, mais en faisant référence au caractère « temporaire » de la mesure administrative prise, ils semblent refuser d'assimiler une perte seulement temporaire à une perte partielle visée par l'article 1722 du Code civil.

(2) Sur l'obligation de délivrance et l'exception d'inexécution (art. 1719 et 1219 du Code civil)

Les preneurs estimaient être fondés à opposer aux bailleurs l'exception d'inexécution dès lors que ces derniers auraient manqué à leur obligation de délivrance, un manquement objectif devant suffire à caractériser le manquement, sans qu'il soit nécessaire de caractériser une faute ou que le manquement nécessite une clause particulière du contrat en vertu de laquelle le bailleur garantirait la commercialité des locaux (ce que semblait exiger la Cour d'appel dans l'affaire « Action France »).

Or, la Cour de cassation réfute cette argumentation et souligne que les locaux avaient bien été mis à disposition du preneur, que l'impossibilité de les exploiter était le seul fait du législateur, donc non « *imputable* » au bailleur (arrêt « Odalys Résidences ») et qu'une telle « *mesure générale de police administrative portant interdiction de recevoir du public n'était pas constitutive d'une inexécution de l'obligation de délivrance* » (arrêt « Action France »).

La Cour de cassation semble donc consacrer, du moins dans ce contexte, comme le *Bundesgerichtshof* allemand, une conception étroite de l'obligation de délivrance qui se résumerait à la mise à disposition de locaux qui, matériellement, permettent l'exercice de l'activité contractuellement convenue, mais ne comprendrait aucune garantie quant à la « *chalandise des lieux loués et la stabilité du cadre normatif dans lequel s'exerce son activité* », selon une formule adoptée précédemment par le Tribunal Judiciaire de la Rochelle dans un jugement du 23 mars 2021²⁸.

28 Tribunal Judiciaire de La Rochelle, 23 mars 2021, n° 20/02428 (qui avait par contre accueilli l'argument de la perte de la chose louée, sur le fondement de l'article 1722 du Code civil, dispensant le preneur du règlement de loyer pendant la durée de fermeture administrative).

**(3) Sur la force majeure
(art. 1218 du Code civil)**

Dans l'affaire « Action France », le preneur avait invoqué la force majeure dans le sens où, selon lui, n'ayant pu exploiter le local loué selon sa destination contractuelle en raison des restrictions imposées, il serait en droit d'obtenir la suspension de son obligation de régler les loyers pendant la durée de fermeture.

En réalité, il se prévalait donc de l'impossibilité du bailleur de lui fournir un local exploitable, pour corrélativement se libérer de la contrepartie que constitue le règlement des loyers.

Or, la Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel qui refuse de libérer le preneur de son obligation de paiement, sans se prononcer sur la question de savoir si les restrictions imposées pour raisons sanitaires remplissent les critères de la force majeure (« à supposer que l'état d'urgence sanitaire constitue un fait de force majeure »). Il est rappelé que le bailleur a fourni un local « *en lui-même exploitable* » (ce qui rejoint la conception étroite de l'obligation de délivrance retenue par ailleurs), que le preneur n'était pas dans l'impossibilité de payer, et que l'article 1218 du Code civil ne permet pas à un « *créancier qui n'a pu profiter de la contrepartie à laquelle il avait droit* » d'obtenir « *la résolution du contrat ou la suspension de son obligation en invoquant la force majeure* ».

La Cour de cassation confirme ainsi une jurisprudence classique selon laquelle « *le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure* », l'obligation de payer n'étant par nature pas impossible. La Cour d'appel de Paris avait rappelé ce principe dans le contexte des restrictions sanitaires, dans son arrêt du 4 mars 2022 (n° 21/11534), dans lequel elle avait en outre pris soin de souligner que le preneur, exploitant une résidence de tourisme, avait certes, justifié de pertes subies en lien avec la crise sanitaire, mais qu'il avait disposé « *d'une importante trésorerie grâce au prêt garanti par l'État (...) qui lui a été accordé* ».

**(4) Sur la bonne foi (art.
1104 du Code civil)**

Dans l'affaire « Action France », le preneur reprochait au bailleur d'avoir fait pratiquer une saisie « *à peine trois semaines après l'ouverture des magasins* » ce qui caractérisait, selon lui, une exécution du contrat de bail empreinte de mauvaise foi.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel qui avait certes, rappelé qu'en vertu du principe d'exécution des contrats de bonne foi conformément à l'article 1134, devenu article 1104 du Code civil, « *en cas de circonstances exceptionnelles* », il convient « *de vérifier si ces circonstances ne rendent pas nécessaires une adaptation des modalités d'exécution de leurs obligations respectives* », mais retenu

que dans le cas d'espèce, le bailleur avait vainement fait des propositions de différé de loyers, et donc fait preuve de bonne foi.

Cette argumentation ne semble donc pas fermer, de façon générale, la porte à une suspension des loyers lorsque les circonstances de l'espèce permettraient notamment de caractériser un comportement moins conciliant du bailleur.

La position de la Haute Juridiction française, qui a favorisé, en principe et sauf mauvaise foi, le maintien des obligations contractuelles dans l'intérêt des bailleurs, s'explique en France sans doute en grande partie par l'important dispositif de réglementations protectrices spécifiques et d'aides accordées aux exploitants concernés par les fermetures administratives pendant la crise du Covid 19.

Le communiqué qui accompagne les arrêts du 30 juin 2022 a ainsi souligné que le parquet général de la Cour de cassation avait versé aux débats une note du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance relative à l'impact de la crise sanitaire sur les loyers des commerces et selon laquelle les entreprises fermées avaient pu « *bénéficiaire de trois dispositifs d'aides successifs (fonds de solidarité, coûts fixes et aide loyers), ainsi que d'autres mesures de soutien* », certaines aides n'étant par ailleurs non remboursables et non imposables.

Dans une réponse ministérielle à une question écrite d'un Sénateur en date du 15 avril 2021, dans le contexte de la prolongation de l'État d'urgence et de diverses mesures protectrices pour les secteurs concernés par les restrictions sanitaires, le Ministre de l'Économie a précisé que le texte de loi (article 14 de la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020) ne prévoyait « *ni suspension, ni réduction, ni abandon de loyer* », de sorte que « *les propriétaires retrouveront tous leurs droits à l'issue de la crise sanitaire, y compris sur les loyers qui ont été dus pendant la période de protection des entreprises et qui n'auraient pas été acquittés* », et ce « *afin de préserver l'intérêt des bailleurs* ». ²⁹

Il rappelle par ailleurs les aides consenties aux commerces concernés par les conséquences économiques de la crise sanitaire, les conditions dans lesquelles les bailleurs ayant consenti des abandons de loyers pouvaient bénéficier de crédits d'impôts, ainsi que les dispositifs de modes amiables de règlement des différends tels que la commission départementale de conciliation des baux commerciaux ou le médiateur d'entreprises, auxquels les parties sont encouragées à recourir.

Le message au cœur de la réponse ministérielle se résume probablement dans la phrase suivante : « *Les bailleurs et locataires sont invités*

²⁹ Réponse ministérielle dans JO Sénat du 27/01/2022, p. 472.

à s'entendre sur des modalités de paiement des loyers, en fonction des contraintes de chacune des parties. »

En conclusion

Pour les autorités, politiques et judiciaires, françaises, outre les mesures de soutien dont ont pu bénéficier les exploitants (dans la mesure où ils remplissaient les critères d'éligibilité), la solution pour la question des loyers dus pour les périodes affectées par les fermetures administratives résiderait ainsi essentiellement dans une discussion amiable entre preneurs et bailleurs, certes encouragée par divers dispositifs (de modes alternatifs de règlement des différends, d'incitation fiscale, de prise en compte des propositions amiables par les juridictions au titre de l'obligation de bonne foi), mais qui ne règle probablement bien souvent pas la difficulté de manière satisfaisante pour les preneurs de baux commerciaux qui, en l'absence d'accord, peuvent toujours se voir condamnés à régler l'intégralité des loyers, voire voir activée la clause résolutoire.

En Allemagne, les juges ont, avec l'arrêt du *Bundesgerichtshof* du 12 janvier 2022, certes également encouragé la négociation amiable, compte tenu de la multitude de facteurs à prendre en considération pour justifier d'une demande de minoration du loyer sur le fondement du § 313 BGB qui complexifie la démarche procédurale, mais signalé aussi clairement aux deux parties, que la question serait tranchée, selon les éléments du cas d'espèce, et donc « *en fonction des contraintes de chacune des parties* », pour reprendre les termes de la réponse ministérielle française citée précédemment, en l'absence d'accord.

En France comme en Allemagne, les professionnels du droit assistant les parties à un bail commercial auront en tout cas dû déployer, en très peu de temps, des efforts de négociation jamais vus en vue d'arriver à des solutions amiables. Par ailleurs, de nouvelles clauses de force majeure et/ou de révision des contrats ont fait leur entrée dans les contrats de baux commerciaux conclus ou reconduits depuis le début de la pandémie pour essayer de pallier d'éventuelles nouvelles fermetures administratives des locaux. Ces dernières sont à l'heure actuelle improbables en liaison avec le virus du Covid-19 mais, qui sait, lesdites clauses peuvent trouver leur légitimité dans d'autres circonstances survenant dans un monde dont l'instabilité politique et économique est actuellement manifeste.



Fabienne Kutscher-Puis, LL.M. (Sarrebruck), docteur en droit (Allemagne) est Avocate aux Barreaux de Düsseldorf et Paris et Avocate spécialiste en droit international des affaires (Allemagne).

Son activité dominante porte sur le droit commercial et de la distribution, particulièrement dans les relations franco-allemandes.

Elle est Secrétaire Générale de la DFJ et rédactrice en chef des Actualités.



Veruschka Möller, LL.M. (Köln/Paris 1), Avocate au Barreau de Paris, est associée fondatrice du cabinet Caravelle Avocats.

Ses domaines d'activité dominants sont le droit commercial, avec une pratique significative en matière de baux commerciaux et en contentieux commercial, et le droit de la propriété intellectuelle et industrielle. Sa pratique est essentiellement internationale, avec une forte dominante franco-allemande.

■ Aus den Hochschulen

Der Loser-Bachelor von nebenan

Eine deutsch-französische Blickweise auf die Debatte um den integrierten Bachelor-Abschluss in der deutschen Juristenausbildung aus Betroffenenensicht

von Björn Schümann, Frankfurt am Main

In den vergangenen Wochen ist eine heftige Debatte um die Frage ins Rollen gekommen, ob deutsche Jurastudierende nach Beendigung des Grundstudiums einen Bachelor of Laws (LL.B) bekommen sollten, um vor der Examensvorbereitung jedenfalls schon einen Abschluss in der Tasche zu haben – für den Fall der Fälle, das wiederholte Durchfallen. Stein des Anstoßes war ein polemischer Artikel der Vorsitzenden des Deutschen Juristen-Fakultätentages, Frau Professorin Chiusi, in der FAZ vom 29.06.2022. Mittlerweile gab es eine Fülle von Repliken – ebenso polemisch, noch polemischer, deutlich sachlicher, ablehnend, zustimmend. Jedes ihrer Argumente wurde kritisch beleuchtet und

alle, auch Frau Chiusi, teilen eine Conclusio: Die deutsche Juristenausbildung ist reformbedürftig.

Nun ist es eine Eigenart deutscher Juristen, stets nur im eigenen Wirkungskreis nach Reformvorschlägen zu suchen und das Rad neu zu erfinden. Teilweise wird andächtig auf die angelsächsische Juristenausbildung geschaut mit ihren Bachelors und Masters of Laws. Dabei vergessen viele, dass unsere französischen Nachbarn ihre angehenden Juristinnen und Juristen ebenfalls nach dem System des Bologna-Prozesses ausbilden. Das dürfte auch Frau Professorin Chiusi nicht verborgen geblieben sein, immerhin teilt ihr Lehrstuhl an der Universität des Saarlandes einen Flur mit den Büroräumen des *Centre juridique franco-allemand* (CJFA), das seit bald 70 Jahren deutsche und französische Juristinnen und Juristen ausbildet. Dazu gehört – gemeinsam mit einer Vielzahl von Partneruniversitäten in Frankreich – die Erlangung der *Licence de droit*, dem französischen Äquivalent des Bachelor of Laws.

Wie ist die Erfahrung aus dem binationalen Studiengang, gerade mit Blick auf das im Anschluss anstehende Staatsexamen? Welche Lehren lassen sich daraus für die angestrebte deutsche Juristenausbildungsreform ableiten? Neben inhaltlichen und methodischen Aspekten der Ausbildung sind auch die späteren beruflichen Perspektiven entscheidend.

Der Bologna-Prozess: Verschulung ohne Langzeitwirkung?

Frau Professorin Chiusi sorgt sich um die Qualität der Lehre an den deutschen Hochschulen, wenn Jura dort dem Bologna-Prozess unterworfen würde. Vorlesungen würden verschult und alles sei nur noch darauf ausgerichtet, die erforderlichen ECTS-Punkte zu sammeln. Die Studierenden würden nur an die Semesterabschlussklausuren denken, ohne das Erlernte im Langzeitgedächtnis zu verankern.

Auch in Frankreich belegt man jedes Fach im Laufe des Studiums nur einmal und muss am Semesterende eine Klausur darin schreiben. Wer einmal in Frankreich studiert hat weiß, dass für die Klausuren dann seitenlange Transskripte der Vorlesungen nächtelang auswendig gelernt werden, um die Fragen möglichst so zu beantworten, wie es auch der Dozent formulieren würde. Hier könnte schnell die Langzeitwirkung in Zweifel gezogen werden. Es ist jedoch zu fragen, was eigentlich Sinn und Zweck des Grundstudiums ist. Ist es für die spätere berufliche Praxis wirklich wichtig, spezifische in der Uni gelernte Theorien und zentrale Rechtsprechung wortgenau rezipieren zu können oder wird man Details später nicht sowieso in juristischen Datenbanken recherchieren?

Telos der ersten Studienjahre ist doch vielmehr ein Kennenlernen der juristischen Denkweise, das Erlernen der juristischen Argumentationsweise und die Anfertigung verständlicher juristischer Ausführungen.

Dabei ist ein Verständnis des Grundgerüsts des juristischen Systems natürlich unerlässlich. Dies erfolgt jedoch quasi nebenbei, indem man sich mit juristischen Sachverhalten auseinandersetzt, indem man das Recht anwendet. Wichtig ist, dass Studierende sich früh mit der juristischen Methodik anfreunden. Das erfolgt in Frankreich ab dem ersten Semester.

Dissertation, commentaire d'arrêt und Codes annotés

Studierende, die ihr Bac in Frankreich gemacht haben, kennen die Begeisterung der Lehrenden für die Methodik der sog. *dissertation*, dem Aufsatztyp, der streng unterteilt ist in Einleitung und zwei Teile I und II mit je zwei Unterteilen A und B. Gerade frisch gebackene deutsche Abiturienten am CJFA fragen sich schnell, was das nun mit Jura zu tun haben soll. Immerhin liegt der Fokus ab dem ersten Semester des deutschen Rechts auf der Falllösung. Mit der Zeit merkt man jedoch, dass es zum Verständnis juristischer Prinzipien ungemein hilft, im binären *dissertation*-Schema zu denken. Ob nun eine Abwägung von Vor- und Nachteilen, der Darstellung der Rechtslage *de lege lata* und *de lege ferenda* oder eine Erklärung von Grundsatz und Ausnahme: die Dogmatik des Rechts lässt sich oftmals anhand dieser Zweiteilung greifbar machen. Gerade am Anfang des Studiums hilft die *dissertation*, einen Übergang von den Aufsätzen in der Schule hin zur Fallbearbeitung zu bereiten. Auch eine gute und verständliche Falllösung lebt von einem durchdachten Schema und ist insofern die Fortentwicklung der *dissertation*.

Eine Besonderheit des französischen Studiums, die deutsche Studierende gar nicht erlernen, ist die Anfertigung sog. *commentaires d'arrêt*, Urteilsanmerkungen. Was in Deutschland renommierten Professoren und Praktikern in Fachzeitschriften vorbehalten ist, lernt man in französischen Jura-Fakultäten von Tag eins an. Während in Deutschland auch eine richterrechtliche Rechtsfortbildung meistens aus Lehrbüchern heraus gelernt wird – also aus zweiter Hand – wird in Frankreich dafür gleich das Original in die Hand genommen. Dann ist es nur konsequent, auch das nötige Handwerkszeug zu erlernen, um französische Urteile zu „knacken“. Anders als die Urteile von *Cour de cassation* und *Conseil d'État* sind Urteile des Bundesgerichtshofs oder des Bundesverfassungsgerichts zwar einige Dutzend Seiten länger und viel ausführlicher begründet. Trotzdem wäre es neben der Erlernung der juristischen Auslegungsmethoden von Savigny auch in Deutschland erstrebenswert zu lernen, wie Urteile zu lesen und zu verstehen sind.

Ein weiterer Standortvorteil des Studiums an einer französischen Fakultät ist die Arbeit mit sog. *Codes annotés* ab dem ersten Semester. Im Verlag Dalloz erscheinen Gesetzestexte mit einschlägigen Urteilsleitsätzen unter jedem einzelnen Artikel. Anders als deutsche Kommentare wie der Grüneberg (ehemals Palandt), die deutsche Studie-

rende nur von der Recherche für Hausarbeiten kennen, werden die roten Dalloz-Codes bei der täglichen Arbeit im Studium benutzt. So hat man nicht nur in den Klausuren seinen legalen „Spickzettel“ dabei, es simuliert auch die spätere Praxis viel besser. Rechtsanwendung kann in einer zunehmend verrechtlichten Welt kaum mehr durch bloße Gesetzeslektüre gelingen. Das Recht hat sich derart fortentwickelt und steht unter diversen Einflüssen verfassungs- und europarechtlicher Art, dass ein Überblick für einen Jurastudierenden am Anfang praktisch unmöglich ist. Hier eine kommentierende Begleitung zu finden gibt nicht nur Sicherheit, sondern trägt auch zu einer treffenderen Lösung der Aufgabenstellungen bei.

In Deutschland dürfen erst die Klausuren des zweiten Staatsexamens mit Kommentaren gelöst werden. Es sollte diskutiert werden, ob dies aus den genannten Gründen nicht auch schon im ersten Examen zulässig sein sollte. Die Arbeit mit dem Kommentar befreit nicht vom Erlernen juristischer Prinzipien, sondern erleichtert es, weil das ermüdende und sinnfreie Auswendiglernen von Definitionen entfielen. Die Masse an Wissen, die in einem Praxis-Kommentar steckt, kann nur von Studierenden beherrscht werden, die selbst gute Rechtskenntnisse haben. Andernfalls werden sie von den dicken Kommentaren sprichwörtlich erschlagen und verzetteln sich auf der ziellosen Suche nach der richtigen Randnummer.

Der Blick nach Frankreich zeigt, dass die Einführung des Bologna-Prozesses im Jurastudium nicht mit einem Niedergang der Lehre einherginge. Absolventen einer *Licence de droit* zeigen vielmehr, dass sie in der Lage sind, strukturierte Aufsätze zu verfassen und sich juristisch auszudrücken, dass sie schwierige Urteile entschlüsseln können und dass sie praxistauglich mit juristischen Hilfsmitteln arbeiten können. Anders als Professorin Chiusi glaubt, sind sie damit qualifiziert, einen juristischen Beruf zu ergreifen.

Das Schreckgespenst des berufsqualifizierenden Bachelor of Laws

Es wird einen Markt für Hochschulabsolventen mit diplomierten Jura-Kenntnissen geben. Schon heute gibt es viele Absolventinnen und Absolventen des CJFA, die ohne Staatsexamen gute Jobs in Banken und Kanzleien in der deutsch-französisch-luxemburgischen Großregion haben. Die Verrechtlichung aller Lebensbereiche nimmt stetig zu. Viele Unternehmen und auch die öffentliche Hand würden Bachelor-Absolventinnen und -Absolventen sicherlich mit Kusshand nehmen. So ist ein Bachelor of Laws wie jeder andere Bachelor auch an klare Vorgaben geknüpft, die nur erfüllt, wer die erforderlichen juristischen Kenntnisse besitzt. Es wäre eine unfaire und unzutreffende Geringschätzung des Bachelor-Abschlusses, wollte man diesen mit der Teilnehmerurkunde der Bundesjugendspiele gleichsetzen.

Niemand in der Jura-Studierenden-Community würde jemals einen Bachelor mit einem Staatsexamen gleichsetzen. Es ist völlig klar, dass

Richter, Staatsanwältin, Rechtsanwalt und Notarin nur werden kann, wer Volljuristin oder Volljurist ist und dafür eine 8- bis 10-jährige Ausbildung in Kauf nimmt. Genauso legitim muss es aber sein, wenn man sich nicht dieser Schinderei aussetzen möchte, sondern nach 6 Semestern zu dem Entschluss kommt, dass die universitäre Ausbildung hier ein Ende haben sollte. Wer dann nur die Wahl zwischen einer quälenden Examensvorbereitung oder „Abitur und Führerschein“ hat, wird sich jedoch oftmals für erstere entscheiden.

Die Einführung eines integrierten Bachelor of Laws würde für Examenkandidatinnen und -kandidaten ein Sicherheitsnetz schaffen und die Attraktivität des Jura-Standortes Deutschland auch für ausländische Studierende erhöhen. So könnten etwa Franzosen vereinfacht auch in Deutschland einen wertvollen Abschluss erlangen, der ihre Kenntnisse des deutschen Rechts nach einem dreijährigen Studium angemessen würdigt.

Die deutsch-französische Zusammenarbeit beruht seit jeher auf dem Prinzip der *regards croisés* – auch die deutsche Juristenausbildungsreform sollte einen unvoreingenommenen Blick auf die Juristenausbildung der französischen Nachbarn werfen.



Björn Schumann ist Rechtsreferendar am Landgericht Frankfurt am Main. Er hat am Centre juridique franco-allemand in Saarbrücken und an der Université de Strasbourg seine Licence de droit erlangt. Im Juni 2021 absolvierte er das Erste Staatsexamen im Saarland.

Der integrierte Deutsch-Französische Studiengang Mainz-Dijon

In den Actualités 1/2022 berichtete Konrad Terporten aus dem integrierten Studiengang Mainz-Paris. Da jedoch die Johannes Gutenberg-Universität eine historisch gewachsene, enge Verbindung mit der Université de Bourgogne in Dijon pflegt, war es der Redaktion der Actualités ein Anliegen, Erfahrungsberichte auch aus diesen zwei Universitäten zu veröffentlichen. Wir freuen uns, Ihnen den Parcours in beide Richtungen, auf Deutsch und Französisch, vorzustellen und bedanken uns bei den Verfasserinnen.

Die Laufbahn Mainz-Dijon

von Julia Hiemer, LL.B., Mainz

Mainz und Dijon sind seit vielen Jahren durch ihre städtische aber auch universitäre Partnerschaft eng miteinander verbunden. An der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz gibt es ein Dijonbüro und an der *Université de Bourgogne* in Dijon gibt es das *Bureau Mayence*. Zusätzlich gibt es für den Fachbereich 03 (Rechts- und Wirtschaftswissenschaften) in Mainz noch das Frankreichbüro, das insbesondere den deutsch-französischen Bachelorstudiengang der Rechtswissenschaften koordiniert. Diese enge administrative Verbindung und die lange bestehenden Organisationsstrukturen zwischen den beiden Universitäten waren ein wichtiger Entscheidungsgrund für mich, mein Auslandsjahr in Dijon zu verbringen. Ich wurde stets gut betreut und wusste immer, an wen ich mich bei Fragen wenden konnte.

Der ausschlaggebende Grund war jedoch für mich, dass der Studiengang Mainz-Dijon wie ein richtiger Austausch zwischen einer deutsch-französischen Gruppe Studierender konzipiert ist. Die ersten zweieinhalb Jahre verbrachten beide Gruppenteile an ihren jeweiligen Heimatuniversitäten, wo sie Einführungsvorlesungen in das Recht des jeweils anderen Landes erhalten. Im Frühjahr 2019 besuchte ich Dijon zum ersten Mal im Rahmen einer einwöchigen Infofahrt und war gleich begeistert von der hübschen Stadt.

Die französischen Studierenden verbringen das letzte Semester ihrer *Licence* normalerweise in Mainz. Da pandemiebedingt alle Vorlesungen noch online stattfanden, zog nur ein kleiner Teil der französischen Gruppe tatsächlich nach Mainz. Doch im Rahmen eines rechtsvergleichenden Workshops konnten wir uns in Kleingruppen bereits etwas kennenlernen.

Anschließend ging die gesamte Gruppe Anfang September pünktlich zum Beginn des neuen universitären Jahres 2021/22 nach Dijon. Dort studierten wir alle den *Master 1 Juriste Franco-Allemand*. Der Schwerpunkt dieses Masters liegt vor allem auf internationalem Privatrecht und europäischem bzw. internationalem Wirtschaftsrecht. Diese Fächer waren über das gesamte Studienjahr unsere Hauptfächer, in denen wir auch Arbeitsgemeinschaften (TD) besuchten. Bei den Nebenfächern wurde uns stellenweise die Wahl zwischen vielen verschiedenen Fächern wie z.B. Schuldrecht, Bankrecht oder auch Versicherungsrecht gelassen. Ich entschied mich im ersten Semester für die Vorlesung *Droit international public approfondi*, in der wir uns intensiv mit den internationalen und nationalen rechtlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie auseinandersetzten, und im zweiten Semester wählte ich *Propriété intellectuelle*. Insbesondere die erste Vorlesung

war sehr spannend und auch neu für mich, da diese Thematik kein „klassisches“ Fach an einer deutschen juristischen Fakultät ist.

Im Gegensatz zu den deutschen Universitäten starteten wir in Frankreich 2021 in ein reines Präsenzsemester. Ich persönlich war sehr froh darüber, endlich wieder in einen Vorlesungssaal gehen zu können und einen normalen Universitäts-Alltag auf dem Campus mit Vorlesungen, Mensa und Bibliothek zu haben.

Am Anfang taten wir uns alle etwas schwer, uns in das recht verschulte Universitätssystem in Frankreich einzugliedern. Vor allem in den dreistündigen Vorlesungen schafften wir es nicht, im Tempo unserer französischen Kommilitonen und Kommilitoninnen mitzuschreiben und waren sehr dankbar, die Mitschriften unserer Partnerstudierenden zu erhalten.

Innerhalb unserer Gruppe entstand eine wirklich schöne deutsch-französische Freundschaft. Wir verbrachten die Tage an der Universität zusammen, gingen in die Vorlesungen und Mittagessen, tranken jede Menge Kaffee, verzweifelten gemeinsam an so manch einer TD-Aufgabe und unterstützten uns gegenseitig, wo es nur ging. Nach einer Weile gewöhnten wir uns schließlich alle an unseren neuen Alltag und freuten uns über jeden unserer sprachlichen und/oder juristischen Fortschritte. Irgendwann klappte es dann auch mit dem Mitschreiben.

Doch auch über die Universität hinaus verbrachte unsere deutsch-französische Gruppe viel Zeit miteinander. Wir probierten uns in Restaurants durch verschiedenste burgundische Spezialitäten wie *Bœuf Bourguignon* und *Escargots*. Auch ein Weinfest mit den berühmten Weinen aus dem Burgund durfte natürlich nicht fehlen.

Ende Mai 2022 verließen nach dem Ende der Prüfungen und des Semesters alle Deutschen nach und nach Frankreich. Meine Zeit in Dijon ging wirklich wie im Flug vorbei. Es war anstrengend und wunderschön zugleich und ich bin sehr froh, diese Erfahrung gemacht zu haben. Der deutsch-französische Studiengang Mainz-Dijon ist wirklich eine wunderbare Möglichkeit, in das französische Leben einzutauchen, sein Sprachniveau deutlich zu verbessern und auch juristisch viele neue Eindrücke und Herangehensweisen zu bekommen. Meine Noten aus Frankreich werde ich mir zusätzlich auch als Schwerpunkt im Staatsexamen anrechnen lassen können. Ich kann jedem, der sich dafür interessiert, nur ans Herz legen, deutsch-französisch zu studieren.

Ab Oktober 2022 wird die gesamte deutsch-französische Gruppe in Mainz studieren, um den Master 2 zu erlangen. Caroline hat bereits in den vergangenen beiden Semestern in Mainz studiert und berichtet im Folgenden von ihren Erfahrungen.

Le Parcours Dijon-Mayence

de Caroline Mekhantar, LL.M., Dijon

Cette année 2022 était ma dernière année d'études dans le cursus intégré Dijon/Mayence. Je fais partie de ce cursus depuis ma première année de Droit à Dijon. C'est une opportunité exceptionnelle qu'offre ce programme d'échanges entre la France et l'Allemagne autant sur le plan professionnel que personnel.

Durant cette année, j'ai pu découvrir réellement comment s'organisait l'Université de Johannes Gutenberg. Cela était tout à fait nouveau pour moi, parce que d'une part, je n'avais jamais étudié à l'étranger auparavant d'autre part, parce que j'ai pu remarquer des différences de fonctionnement. En effet, en France, on est beaucoup plus encadré dans notre apprentissage, ce qui peut être intéressant pour les personnes qui en ont besoin, moins pour les personnes qui travaillent de manière autonome. Toutes les semaines à l'Université de Bourgogne, nous devions rendre des travaux dirigés et les chargés de TD (travaux dirigés) pouvaient nous mettre une note qui allait compter dans notre moyenne générale. Il y a donc un réel contrôle continu, ce qui oblige les étudiants à travailler régulièrement. À l'Université de Johannes Gutenberg, nous étions plus autonomes dans notre manière de travailler car nous n'avions pas de contrôle continu mais des examens de fin de semestre ou un mémoire à écrire, ce qui peut être déroutant pour un étudiant français qui a l'habitude d'être évalué tout au long de l'année. Cependant, nous disposions de tous les scripts des cours, ainsi que des vidéos des cours en ligne. De plus, les professeurs ainsi que le secrétariat étaient toujours disponibles pour nous, lorsque nous avions des questions sur les cours ou par rapport aux inscriptions etc. Au niveau du programme des cours, il y avait du droit international privé, du droit du commerce international avec la CVIM mais cette fois-ci avec le point de vue du droit interne allemand. Nous avons eu aussi en plus des séances sur la méthode des cas pratiques, des cours d'anglais (soit UK business Law soit Legal English) et des cours d'allemand selon notre niveau. Le planning de la semaine était moins volumineux que celui que l'on a eu en Master 1 car nous avons deux grandes matières de droit et les matières de langues à effectuer pour valider notre semestre. Le second semestre, nous avons notamment notre mémoire *Masterarbeit* à rédiger et on avait la possibilité de repasser certaines matières pour améliorer nos notes.

Du point de vue personnel, je me suis fait des ami(e)s allemand(e)s incroyables avec qui j'ai passé des merveilleux moments et j'ai pu également améliorer mon niveau d'allemand en obtenant le niveau C1. Nous sommes allés visiter aussi les alentours de Mayence grâce à

notre ticket semestriel. Nous nous sommes imprégnés de la culture allemande en buvant des bonnes bières au bord du Rhin ou une *Weinschorle* lors du *Marktfrühstück*. Lors des périodes de révisions, nous allions au Foodtruck juste à côté de la Bibliothèque pour manger les fameuses *Currywurst* !

Cette année avec le cursus intégré m'a permis de connaître et d'aimer encore plus la culture allemande et les Allemands et, si on me demandait de la refaire, sans hésiter je dirais « *Ja gerne* ! ».



© Landeshauptstadt Mainz

Julia Hiemer, LL.B., ist Studentin des integrierten Deutsch-Französischen Studiengangs Mainz-Dijon.

Caroline Mekhantar, LL.M., ist ehemalige Studentin des integrierten Deutsch-Französischen Studiengangs Mainz-Dijon.

■ Im Gespräch

Dominique Heintz, Avocat aux Barreaux de Paris et Bruxelles, im Gespräch



Unsere Interviewreihe führt uns diesmal in die französische Hauptstadt, zu einem Juristen, dem die deutsch-französischen Beziehungen seit jeher am Herzen liegen. Unser Interviewpartner, Dominique Heintz, ist Gründungspartner der Pariser Anwaltskanzlei hw&h Hertslet Wolfer & Heintz, die seit über 30 Jahren einen besonderen Beratungsschwerpunkt auf die rechtliche Begleitung deutscher Mandanten in Frankreich und französischer Mandanten in Deutschland legt. Für seine Mandanten, zu denen französische und internationale – insbesondere deutsche – Unternehmen und große Unternehmensgruppen gehören, wird Dominique Heintz hauptsächlich im Bereich des Kartellrechts, des Vertriebsrechts und der industriellen Haftungsrisiken tätig. Neben der eigentlichen juristischen Arbeit setzt sich Dominique Heintz vor allen für die Beziehungen zwischen der deutschen und der französischen Anwaltschaft und, im Rahmen des Weimarer Dreiecks, zur polnischen Anwaltschaft ein.

Dans quelles circonstances avez-vous commencé à vous intéresser au droit allemand ?

J'ai appris l'allemand à l'école et m'étais toujours intéressé aux relations franco-allemandes. Pour maintenir cette compétence pendant mes études de droit, j'ai suivi des cours de terminologie juridique allemande, proposés par mon université, Paris II Panthéon-Assas. Ces cours me permettaient à la fois d'élargir mes compétences linguistiques et de me sensibiliser au système juridique allemand avec sa loi

fondamentale et son système judiciaire très différent du système français. J'ai ensuite suivi un cursus de droit comparé en droit allemand à l'Institut de Droit Comparé, à l'époque dirigé par le professeur Michel Pédamon, où j'ai obtenu le diplôme de droit comparé et également celui de traducteur juridique allemand.

Lorsque Michel Pédamon et Jean-Bernard Blaise ont monté un programme d'échanges avec l'Université Ludwig Maximilian de Munich, programme qui est aujourd'hui le programme BerMuPa entre les Universités Paris II Panthéon-Assas, LMU Munich et Humboldt-Universität à Berlin, j'ai été invité à dispenser des travaux dirigés pour le professeur Michel Pédamon et pour le professeur Hans-Jürgen Sonnenberger. J'ai donc dû me familiariser encore plus au droit allemand, à l'aide de manuels et de livres de droit. Ma formation de droit allemand résulte donc non seulement d'une formation universitaire théorique, mais d'une approche pratique, d'un point de vue de l'enseignant qui cherche à faire découvrir un droit étranger à ses étudiants.

Mon profil de juriste franco-allemand était encore assez rare à l'époque et m'a permis d'intégrer, à l'issue de l'école du barreau, un cabinet parisien qui avait développé une forte spécialisation dans l'accompagnement des entreprises allemandes dans leurs projets d'investissement en France.

J'étais cependant très vite convaincu que cette approche ne devait pas être unilatérale, et qu'il fallait également proposer une offre similaire à des entreprises françaises qui souhaitaient investir en Allemagne. J'ai – avec cette conviction – contribué à créer avec quelques avocats qui partageaient le même projet notre cabinet qui est aujourd'hui dédié pour une grande partie de son activité aux relations franco-allemandes.

Quelles différences ayant des incidences sur votre propre vie professionnelles relevez-vous particulièrement entre les pratiques juridiques en France et en Allemagne ?

Bien sûr les différences dans nos systèmes juridiques respectifs sont nombreuses et parfois cachées, mais le côté culturel est pour moi un des aspects les plus importants dans l'accompagnement d'un projet ou d'un litige franco-allemand. Sans connaissance des particularités culturelles des deux côtés du Rhin – dans la communication, dans la façon de négocier ou de gérer une entreprise – le risque est grand que – même avec une grande compétence technique – les relations d'affaires ne se passent pas de manière efficace. La prise en compte de ces différences est importante dès le début d'une relation, pour installer la confiance et pour trouver un mode de fonctionnement qui mènera un projet au succès. La relation ne se construit pas sans un effort dans la continuité.

En tant que conseil, je me retrouve souvent dans un rôle de médiateur qui connaît ces particularités des deux côtés et qui veille à expliquer

les différentes approches et à faciliter la vie d'une relation tout au long de son histoire.

Un vrai travail de pédagogie est souvent nécessaire auprès de mes propres clients pour les aider à travailler avec leurs homologues français ou allemands, souvent en amont d'une réunion avec l'autre partie, avec leurs avocats, avec des experts ou avec des juges.

Pour ma part, je dois constamment adapter mon approche, selon la perspective française ou allemande que je dois adopter dans des situations aussi diverses que parfois inattendues.

Selon vous, quels sont les métiers les plus adaptés à des juristes ayant des connaissances en droit français et en droit allemand ?

Les économies de nos deux pays sont tellement imbriquées sur tous les secteurs qu'un juriste qui maîtrise les deux langues et connaît les deux droits trouvera facilement sa place dans un cabinet d'avocats d'affaires et une carrière fortement intéressante et satisfaisante sur tous les plans.

Surtout les profils ayant acquis, en plus de leur formation juridique, des connaissances et expériences en matière économique, en informatique ou de finances sont très recherchés. Les juristes de formation en droits français et allemand trouveront aussi certainement des postes intéressants dans les services juridiques des entreprises qui travaillent avec les deux pays, au sein de la Commission européenne ou d'une autre institution de l'Union européenne.

Quelles sont les recommandations que vous pourriez donner d'une façon générale à des jeunes juristes dans le but d'accéder à une vie professionnelle épanouissante ?

D'une manière générale, je suis convaincu qu'une vie professionnelle réussie passe d'abord par une bonne définition de ses aspirations et doit se mesurer en termes de plaisir au travail. Il est à mon sens essentiel de bien choisir son environnement de travail et principalement de s'assurer de l'équipe que l'on rejoint. Il ne faut pas hésiter à changer de direction si ce plaisir disparaît.

Ma recommandation plus particulière pour les juristes de formation franco-allemande est de rester fidèles à leur cursus franco-allemand et de s'investir dans le monde du franco-allemand. Je trouve regrettable que beaucoup de jeunes qui suivent un des multiples programmes de formation juridique franco-allemande s'orientent immédiatement vers d'autres horizons alors que les offres de travail dans leurs spécialités existent et continueront à se profiler en raison des investissements soutenus entre nos deux pays.

Merci pour cet entretien.

■ **Recht verständlich**

États généraux - Generalstände

von Dr. Fabienne Kutscher-Puis, LL.M, Düsseldorf

Mit dem *Serment du Jeu de Paume* am 20. Juni 1789 endeten faktisch die *États généraux* Frankreichs, welche erstmals 1302 von dem König Philippe le Bel einberufen wurden und die Stände Klerus, Adel und den Dritten Stand versammelten. Bis 1789 hatten die *États généraux* in der französischen Monarchie weder gesetzgeberische noch etwaige gerichtliche Befugnisse. Nachdem König Ludwig XVI die *États généraux* im Mai 1789 einberufen hatte, verweigerten die Abgeordneten des Dritten Standes die Billigung der vom König angeordneten neuen Steuern und gelobten in der Versailler Ballsportthalle nicht auseinanderzugehen, bevor sie Frankreich eine Verfassung gegeben hätten. Damit wurde der Weg zur Nationalversammlung und zum Ende der absolutistischen französischen Monarchie eröffnet.

Die französischen *États généraux* in der Moderne

Unter der Präsidentschaft von Emmanuel Macron sind die *États généraux* in Frankreich zurückgekehrt und prägen die öffentlichen Debatten wie kein anderes politisches Instrument. Anders als 1789 ermöglichen sie die Beteiligung der Bürger an der Erarbeitung von Regierungsreformen in Problembereichen des französischen öffentlichen Lebens. Da, wo diesseits des Rheins Expertenräte berufen werden, setzen die französischen Regierenden auf den *débat citoyen*, der der Lehre der direkten Demokratie entsprungen ist und auch auf EU-Ebene mit den sog. Bürgerdialogen Eingang gefunden hat. Der größte *débat citoyen* hat wohl zwischen Januar und März 2019 mit dem *Grand Débat National* stattgefunden, den Präsident Emmanuel Macron nach dem Aufruhr der Gelbvesten im Herbst 2019 einberufen hatte. An dieses Eingeständnis eines Präsidenten an seine Mitbürger, die diesen offensichtlich als volksfern empfunden hatten, knüpfen die *États généraux* an, die unter der Leitung der jeweils zuständigen Fachministerien durchgeführt werden. Heute sind die modernen französischen Generalstände zahlreich und vielseitig. Neben den *États généraux du numérique pour l'éducation* und die *États généraux de la formation* sind beispielsweise die *États généraux de la démocratie territoriale* oder die *États généraux des industries culturelles et créatives* einberufen worden. Außerhalb des Regierungsapparats findet man beispielsweise die *États généraux de la jeunesse* oder die *États généraux du livre en langue française*.

EGALIM

Von erheblicher Bedeutung für die Juristen sind die 2021 abgeschlossenen *États généraux de l'alimentation*, die jeder Vertriebsjurist unter dem Akronym EGALIM (**É**tats **G**énéraux de l'**AL**imentation) kennt, umso mehr nach Verabschiedung des sog. Gesetzes EGALIM 2¹. Ziel der

¹ Loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs. Dieses Gesetz schließt sich dem ersten Gesetz in diesem Bereich an, welches als unzureichend bewertet wurde, um die finanzielle Situation der Landwirte zu verbessern (Loi

Beratungen und der daraus entstandenen Gesetzesreformen ist es, den Landwirten eine angemessene Vergütung für ihre Erzeugnisse zu sichern, welche nicht im Rahmen der Jahresvereinbarungen mit den Handelsketten geschmälert werden darf. Auch wenn es sich hierbei um eine innerfranzösische Regelung handelt, so umfasst der Anwendungsbereich des Gesetzes alle Kaufverträge über Agrarprodukte, die auf französischem Gebiet geliefert werden², so dass landwirtschaftliche Erzeuger außerhalb Frankreichs, die an französische Handelsketten liefern, grundsätzlich unter die Regelung fallen.

In den Verhältnissen zwischen Erzeugern von Agrarprodukten und gewerblichen Abnehmern wird der Abschluss von mehrjährigen Rahmenverträgen (mit einer Mindestdauer von drei Jahren) zwingend vorgesehen, wobei der Vorschlag des Erzeugers im Hinblick auf die Preis- und Lieferbedingungen die Grundlage der Vertragsverhandlungen bilden soll.³ Dabei müssen die Verkaufsbedingungen die jeweiligen Anteile der Agrarprodukte an dem verkauften Produkt und deren Preisanteil aufweisen.⁴ Auch der zeitliche Rahmen des Abschlusses der Rahmenverträge wird vorgegeben: der landwirtschaftliche Erzeuger hat seine Allgemeinen Verkaufsbedingungen spätestens am 1. Dezember eines jeden Jahres vorzulegen und der Vertrag ist spätestens am 1. März des Folgejahres abzuschließen⁵. Zudem werden bestimmte, für den Erzeuger nachteilige Preisklauseln untersagt, wie die Klausel zur automatischen Angleichung an die Preise der Wettbewerber. Auf der anderen Seite ist eine Preisanpassungsklausel auf der Basis von bestimmten Faktoren, welche von den Berufsverbänden aufgestellt werden, von den Parteien zwingend in die Verträge aufzunehmen.⁶ Damit soll der Landwirt etwaige Produktionskostensteigerungen an seine Kunden weitergeben dürfen.

Zusammen mit weiteren Maßnahmen zur besseren Verbraucherinformation⁷ soll sich dadurch die finanzielle Situation der zumeist angeschlagenen Landwirte stabilisieren. Das Gesetz EGALIM 2, das ungeachtet der Beratungen im Vorfeld mit den betroffenen Berufsgruppen nach knapp sechs Monaten Debatte im französischen Parlament an-

n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous).

2 Art. 1 Gesetz EGALIM 2, Art. L. 631-24 Abs. I n.F. Code rural et de la pêche maritime.

3 Art. 1 Gesetz EGALIM 2, Art. L. 631-24 Abs. III n.F. Code rural et de la pêche maritime.

4 Art. 4 Gesetz EGALIM 2, Art. L. 441-1-1 Abs. I n.F. Code de commerce.

5 Art. 4 Gesetz EGALIM 2, Art. L. 443-8 Abs. V n.F. Code de commerce.

6 Art. 1 Gesetz EGALIM 2, Art. L. 631-24 Abs. III n.F. Code rural et de la pêche maritime.

7 Insbesondere Information über den Preisanteil, der dem Erzeuger zugutekommt (sog. Remunera-Score, Art. 10 Gesetz EGALIM 2).

États généraux de la justice

genommen wurde, hat jedenfalls bereits jetzt erhebliche Veränderungen in den Jahresgesprächen entlang der gesamten Lebensmittellieferkette bewirkt.

Jüngst wurden auch Beratungen mit den beteiligten Kreisen über die Zukunft der Justiz in Frankreich abgeschlossen, welche ein vernichtendes Urteil über den aktuellen Zustand der französischen Justiz und der Justizvollzugsanstalten fällen. Die *États généraux de la justice* wurden von Präsident Macron am 18. Oktober 2021 eröffnet und mit der Abgabe des Schlussberichts vom 8. Juli 2022 beendet.⁸ Auch hier hat sich das koordinierende Gremium mit der breiten und der Fachöffentlichkeit beraten; es hat Wortmeldungen von einzelnen Bürgern oder betroffenen Berufsträgern, die *contributions individuelles*, wie auch Gruppenmeldungen von Organisationen, die *contributions collectives*, gegeben, welche über die Webseite www.parlonsjustice.fr eingereicht und von dem Gremium analysiert wurden. Die thematisch sortierten Synthesen der Beiträge sind nach wie vor online einsehbar.

Das berichterstattende Gremium stellt fest, dass die französische Justiz nicht mehr über die Mittel verfügt, um ihre Aufgaben zu erfüllen und vielfach in Frage gestellt wird. Dabei findet das *Comité des États généraux de la justice* harte Worte, die man am besten im Originaltext zitiert: « *Les États généraux de la justice ont confirmé l'état de délabrement avancé dans lequel l'institution judiciaire se trouve aujourd'hui. La justice ne parvient plus à exercer ses missions dans des conditions satisfaisantes. Après des décennies de dégradation, un point de rupture semble avoir été atteint à l'occasion de la crise sanitaire.* »⁹

Eine Vielzahl von konkreten Maßnahmen wird vorgeschlagen, die allerdings nicht allzu revolutionär anmuten. Beschränkt man sich auf den reinen Justizapparat, so sollen 1.500 neue Richterstellen und 2.000 Stellen von nicht verbeamteten juristischen Mitarbeitern geschaffen werden; die *tribunaux de commerce* sollen umstrukturiert werden und zu *tribunaux des affaires économiques* umgewandelt werden, die auch für Freiberufler und Landwirte zuständig werden; die *Conseils des prud'hommes* sollen zu – weiterhin paritätisch besetzten – *tribunaux du travail* werden, allerdings mit vollständig neu konzipierten Abläufen; des Weiteren soll der Grundsatz der Kostenfreiheit aufgehoben werden, damit sich Bürger an den Verfahrenskosten beteiligen.

⁸ Rapport du comité des États généraux de la justice (octobre 2021 – avril 2022) du 8 juillet 2022, www.justice.gouv.fr/etats-generaux-de-la-justice-13010.

⁹ Bericht vom 8. Juli 2022, S. 18.

Die *États généraux de l'alimentation* haben gezeigt, dass diese Art von Bürgerdialog unter der Aufsicht der Regierung zu grundlegenden Reformen führen kann. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob im Hinblick auf die Justizreform die gleiche Wirkung erzielt wird. Denn diese müsste an erster Stelle vom Staat und nicht – wie bei EGALIM – von den Handelsketten und Verbrauchern finanziert werden.

■ Lesenswertes

Literaturhinweise BIJUS

von Dr. Maria Kordeva, Strasbourg/Sarrebruck



Christian Friess, Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts und nationale Souveränität – Anmerkung zur Entscheidung des französischen Conseil d'État vom 21.4.2021, *Europarecht*, 2022, S. 504-511.

Die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2002/58/EG vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) und der Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung sind nicht mit der französischen Verfassung vereinbar. Die französische Normenpyramide ordnet das Unionsrecht unter die französische Verfassung ein, deren verfassungsrechtliche Gebote der *Constitution de la V^e République* keinen gleichbedeutenden Schutz im Unionsrecht erfahren. Die Bedrohungslage der nationalen Sicherheit rechtfertigt die generelle und undifferenzierte Vorratsdatenspeicherung. Diese gilt es jedoch regelmäßig abzuwägen. Der französische *Conseil d'État* verfügt, den notwendigen gesetzlichen Rahmen zu erlassen und eine unabhängige Behörde ins Leben zu rufen, die den Zugriff auf die erhobenen Daten mittels bindender Entscheidungen genehmigt.

Die französische Gesetzgebung ermöglichte ursprünglich eine allgemeine Vorratsdatenspeicherung gemäß Art. R. 10-13 *Code des postes et des télécommunications électroniques* und dem Dekret Nr. 2011-219. Aus der Rechtsprechung des EuGH geht hervor, dass das Unionsrecht keine generelle und undifferenzierte Vorratsdatenspeicherung gestattet. Den Beschwerdeführern nach ist die französische Gesetzgebung unvereinbar mit der Richtlinie 2002/58/EG und den Art. 7, 8, 11 und 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Am 26. Juli 2018 richtete der *Conseil d'État* gemäß Art. 267 AEUV ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.

In seinem Urteil vom 6. Oktober 2020 (EuGH, *La Quadrature du Net*, Rs. C-511/18) bestätigt der EuGH seine Rechtsprechung vom 21. Dezember 2016 (EuGH, Rs. C-2013/15 und C-698/15). Das Unionsrecht verbietet prinzipiell eine allgemeine und undifferenzierte Vorratsdatenspeicherung als Präventivmaßnahme. Von diesem generellen Verbot kann nur zum Schutz der nationalen Sicherheit unter Berücksichtigung bestimmter Bedingungen abgewichen werden. Der *Conseil d'État* entscheidet in der *Assemblée du contentieux* über die Anwendbarkeit des Unionsrechts und die Vereinbarkeit mit der französischen Verfassung. Zunächst äußert sich das nationale Verwaltungsgericht zu der nationalen Normenpyramide, die das Unionsrecht unter die nationale Verfassung einordnet. Der *Conseil d'État* folgt der Argumentation der französischen Regierung, dass die *exigences constitutionnelles*, die geschützten Interessen der *Constitution de la V^e République*, keinen gleichbedeutenden Schutz im Unionsrecht erfahren. Nach der konkreten Untersuchung der Gefahren- und Bedrohungslage in Frankreich bringt der *Conseil d'État* die französische Gesetzgebung zur Datenspeicherung in Einklang mit dem Unionsrecht und der Rechtsprechung des EuGH. Die nationale Bedrohungslage ermöglicht eine über das Unionsrecht hinausragende Vorratsdatenspeicherung. In seiner Entscheidung erinnert der *Conseil d'État* an die Verpflichtung der Europäischen Union und des EuGH gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV „die nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen [...] zum Ausdruck kommt“ und „die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der nationalen Sicherheit“ zu achten. Letztere entspringen der alleinigen Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten. Weiterhin argumentiert und begründet der *Conseil d'État* mit Bezug auf die Art. 3, 4, 6, 7 und 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eine positive Handlungspflicht des Staates, um diese grundlegenden Werte zu wahren. Der *Conseil d'État* kommt zum Schluss, dass die *exigences constitutionnelles*, die gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV der exklusiven Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten entspringen, keinen gleichbedeutenden Schutz im Unionsrecht erfahren und daher die Anwendung einer Richtlinie oder einer Verordnung in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die diesen Garantien ihren Schutz entziehen würde, zum Schutz dieser verfassungsrechtlichen Prinzipien und Garantien unterbleiben muss.

Der *Conseil d'État* wendet sich zwar gegen die *ultra vires*-Kontrolle, die insbesondere vom deutschen Bundesverfassungsgericht in seinem PSPP-Urteil vom 5. Mai 2020 (BVerfGE 146, 216) ausgeübt wird, und bekräftigt, dass ein nationales Gericht weder beurteilen kann, ob die Organe der Union die Kompetenzverteilung einhalten, noch die Autorität der Urteile des EuGH behindern kann. In den langen Ausführungen zur

Normenhierarchie bestätigt der *Conseil d'État* jedoch die Stellung der französischen Verfassung an der Spitze der innerstaatlichen Rechtsordnung.

Bruno Lasserre, Die Mündlichkeit im französischen Verwaltungsprozess: Ein Blick in Gegenwart und Zukunft, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2022, S. 41-44.

Der Vizepräsident des *Conseil d'État*, Bruno Lasserre, stellt in seinem Beitrag die Bearbeitung von Hauptsacheverfahren vor dem höchsten Verwaltungsgericht Frankreichs dar. Diese folgt seit Jahrzehnten demselben Muster: Ein verfahrenseinleitender Schriftsatz, der die Anträge sowie die Klage- und Rechtsmittelgründe (*moyens*) enthält, geht bei der Geschäftsstelle der Gerichtsabteilung (*section du contentieux*) ein. Das Modell des Verwaltungsprozesses beschränkt die Mündlichkeit auf ein Minimum. Es entspricht größtenteils dem französischen Modell, das als „im Wesentlichen“ schriftlich beschrieben wird. Darin sieht man das Erbe der Epoche, in der die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch Teil der Exekutive war. Das französische prozessuale Erbe ist auch durch die zentrale Bedeutung der Anfechtungsklage (*recours pour excès de pouvoir*) geprägt. Dass hierbei nicht einer Person, sondern einem Rechtsakt der Prozess gemacht wird, verlangt eine im Wesentlichen juristische Argumentation, die nur schriftlich erfolgen kann. Mit anderen Worten: Im französischen Verwaltungsprozess kann es ohne das Schriftliche das Mündliche nicht geben. Im französischen Zivilprozess ist es dagegen genau umgekehrt: Dort dienen die schriftlichen Ausführungen der Ergänzung und Bekräftigung des mündlichen Vortrags. Es wäre jedoch trügerisch zu behaupten, dass der schriftliche Charakter des französischen Verwaltungsprozesses per se unvereinbar mit jedwedem mündlichen Austausch sei.

Die französische Verwaltungsgerichtsordnung sieht explizit vor, dass die Parteien „sich zur Stützung ihrer Anträge [...] mündlich äußern können“; dass „der Spruchkörper [...] die Vertreter der zuständigen Behörde anhören oder diese vor Gericht laden und um nähere Erläuterung bitten kann“, oder aber dass im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht der Vorsitzende während der Verhandlung „von jeder anwesenden Person, deren Anhörung von einer der Parteien begehrt wird, Aufklärung verlangen kann“. Andere Bestimmungen wiederum lassen Raum für einen Dialog im Rahmen der Untersuchung: Beispielsweise sehen die Bestimmungen über die Sachaufklärung (*enquête*) die Möglichkeit vor, Zeugen zu laden und zu vernehmen.

Es lässt sich feststellen, dass die Mündlichkeit für die Rechtspflege ein Qualitäts- und zugleich Legitimitätsfaktor ist. Vor diesem Grund hat der *Conseil d'État* – zwanzig Jahre nach Einführung der Eilverfahren,

die den Verwaltungsgerichten gezeigt haben, dass ein weniger förmliches, iteratives Verfahren durchaus machbar und effizient ist und zudem von den Parteien als nutzbringend empfunden wird – entschieden, der mündlichen Debatte in seinen Hauptsacheverfahren mehr Platz einzuräumen.

Ein auf der Grundlage eines Dekrets vom 18. November 2020 zum 1. Januar 2021 angelegtes Pilotprojekt startete für die Dauer von 18 Monaten und ermöglicht die Durchführung so genannter *scéances d’instruction orales*, d.h. einer Art Erörterungstermin als Ergänzung zur schriftlichen Untersuchung. Solche Termine soll der für die Untersuchung zuständige Spruchkörper ansetzen können, um die Parteien oder Dritte zu jedweder Tatsachen- oder Rechtsfrage, deren Erörterung sachdienlich erscheint, anzuhören. Sie können aber auch von dem zur Entscheidung berufenen Spruchkörper anberaumt werden. In diesem Fall ist der Termin öffentlich und wird als *audience publique d’instruction* bezeichnet. Ein bedeutendes Beispiel, in dem von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, war das *French-Data-Network*-Verfahren, in dem es um die Speicherung von Verbindungsdaten zu Zwecken der nationalen Sicherheit, des Kampfes gegen Kriminalität und der öffentlichen Sicherheit ging. In diesem Verfahren wurden die Parteien, Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Strafgerichtsbarkeit und der Nachrichtendienste, Datenschutzverbände sowie ein Telekommunikationsanbieter zu solch einem Termin geladen, bei dem sie die konkreten Problemstellungen des Rechtsstreits und die abzuwägenden öffentlichen und privaten Belange dem Gericht gegenüber erörtern konnten. Die Erfahrung war durchaus positiv.

Diese Erprobungen können dazu beitragen, die Gepflogenheiten in den Verwaltungsgerichten dauerhaft zu ändern. Dies wird jedoch nur gelingen, wenn ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem schriftlichen Verfahren und dem Rückgriff auf das Mündliche gefunden wird. Laut dem Verfasser müssen hierzu drei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muss eine gewisse Selektivität eingeräumt werden, da die mündlichen Rechtsgespräche zeitaufwändig sind und viel Arbeit in die Vorbereitung und die anschließende Verschriftlichung gesteckt werden muss. Nicht alle Verfahren sind für dieses „luxuriöse“ Vorgehen geeignet, so dass von Fall zu Fall entschieden werden muss. Zweitens bedarf es für die angestrebte Entwicklung eines Methodenwechsels. Zunächst aufseiten der Gerichte, da der mündliche Austausch nur dann wirklich dienlich sein kann, wenn genügend Richter die Akte in ihrer Gesamtheit gelesen und sich Gedanken zum Fall gemacht haben, was aber herkömmlicherweise nur der Berichterstatter (*rapporteur*) und der Mitberichterstatter (*réviseur*) – Kammervorsitzender oder Beisitzer – tun. Drittens muss anerkannt werden, dass die Mündlichkeit das Verhältnis zwischen Gericht und Rechtssuchenden verändert. Ge-

wiss braucht der *Conseil d'État* nicht von seinem Verständnis von Justiz abzuweichen, das verlangt, dass seine Entscheidungen unpersönliche und kollektive Entscheidungen sind und der einzelne Richter – dank Kollegialprinzip und Beratungsgeheimnis – hinter der Institution des Gerichts verschwindet.

Anne Jacquemet-Gauché, Le principe de légalité en droit administratif allemand, *Revue française de droit administratif*, Dossier : Le principe de légalité en droit administratif comparé, 2022, S. 217-222.

L'évocation de la légalité de l'action administrative est principalement assimilée par les juristes français au contrôle effectué par le juge administratif. Cette perspective est cependant doublement réductrice : elle conduit à ignorer le fait que le juge judiciaire est également compétent pour apprécier la légalité de certains actes, puis, elle insiste sur la pathologie en droit administratif, sur la violation du principe et non sur son application positive. Cette vision est révélatrice de la conception française du droit administratif : un droit pensé par et pour le juge administratif et dénote fortement par rapport à la vision allemande.

Littéralement principe (*Prinzip*) de conformité (*-mäßigkeit*) à la loi (*Gesetz*), le principe de légalité (*Gesetzmäßigkeitsprinzip*) fait partie des notions clés du droit administratif allemand. Son importance dans la construction de l'État, du droit public et sa portée en droit administratif diffèrent du droit français. Encadré par la Loi fondamentale de 1949, par diverses normes fédérales ou des *Länder*, le droit administratif allemand est principalement compris dans la perspective de l'administration et non du juge. Dès lors, l'étude du contentieux administratif demeure secondaire. L'auteur explore la place du principe de légalité dans l'architecture constitutionnelle allemande (article 20 de la Loi fondamentale), ainsi que le « contrôle de légalité minoré » qui est le résultat d'une volonté de prévenir la violation du principe et la formation du contentieux, ainsi que l'hétérogénéité du contrôle et les conséquences de la nullité des actes déclarée par le juge qui affichent également des différences comparées à la pratique française.

Maria Kordeva, Perspectives allemandes sur le principe de légalité : la théorie de la décision substantielle dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale, *Revue française de droit administratif*, Dossier : Le principe de légalité en droit administratif comparé, 2022, pp. 223-228.

Le principe de légalité de l'action administrative et juridictionnelle mentionné à l'article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale de Bonn (LF) ne constitue qu'une partie de ce qui peut être appelé, de manière générale, le principe de respect de la norme supérieure, car le début de

cette disposition constitutionnelle introduit la liaison du législateur à l'ordre constitutionnel pour ensuite affirmer que « le pouvoir exécutif et le pouvoir de rendre la justice » sont liés par « la loi et le droit ». Le principe de supériorité constitutionnelle « dissout » la primauté de la loi en soumettant tout exercice du pouvoir au respect de la constitution. Le principe de légalité n'a pas de substance, il se construit progressivement et accomplit différentes fonctions : de la primauté de la loi (*Vorrang des Gesetzes*) qui commande que « l'ensemble du domaine de l'administration » est soumis à la loi, ce qui n'exclut pas une activité administrative libre, par la réserve de loi (*Vorbehalt des Gesetzes*), déduite de l'article 20, alinéa 3 LF, qui conditionne l'action de l'administration, pour arriver à la réserve du Parlement (*Parlamentsvorbehalt*) qui signifie la compétence exclusive du Parlement d'intervenir. Toutes ces facettes forment la physionomie d'un principe insaisissable qui produit des effets juridiques concrets et façonne le paysage normatif. Selon les mots de Wolfgang Hoffmann-Riem, « la primauté de la loi témoigne de la responsabilité politique continue, incessible du Parlement et est dans cette mesure l'expression d'une réserve de révision parlementaire qui peut être activée à tout moment ».

La réserve de loi-ingérence dans les libertés fondamentales, héritée de l'époque « *konstitutionell* » allemande, cohabite aujourd'hui avec la réserve de loi institutionnelle qui implique l'intervention du législateur formel, le Parlement. Ce qui distingue les deux types de réserves, c'est l'intensité de la participation du Parlement : si dans le premier cas de figure, celui de l'ingérence, l'exercice du pouvoir réglementaire n'est pas exclu, dans le second, l'exigence d'une loi formelle ne pouvant pas faire l'objet d'une autorisation législative est présente. La construction par le juge constitutionnel allemand de la théorie de la décision substantielle (*Wesentlichkeitstheorie*) semble se détacher de la réserve de loi classique qui reste, malgré tout, l'origine conceptuelle de ce nouvel outil qui tend à opérer un partage des compétences normatives entre le législateur formel et les organes exécutifs. La réserve de loi remplit par conséquent une double fonction : premièrement elle permet de tracer la frontière entre les compétences respectives du Parlement, d'une part, et du gouvernement et de l'administration, d'autre part ; elle constitue une limite qui encadre le législateur lui-même.

■ Neue Perspektiven



Stellenangebot – Rechtsanwalt für die Bereiche Produkthaftungsrecht und Recht der industriellen Risiken

Die Pariser Rechtsanwaltskanzlei Vogel & Vogel mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht berät vor allem deutsche und österreichische Unternehmen aller Branchen und Größen sowie deren französische Niederlassungen.

Wir suchen einen zweisprachigen Rechtsanwalt (m/w/d) – Deutsch und Französisch –, möglichst mit erster erfolgreicher Berufserfahrung in den Bereichen Produkthaftungsrecht und Recht der industriellen Risiken.

Wir sind ein dynamisches Team, in das Sie sich leicht mit Unterstützung eines Managers integrieren werden. Ihr Aufgabengebiet umfasst sämtliche Aspekte von Streitfällen in deutscher und französischer Sprache: Aktenanalyse zusammen mit dem Mandanten, Schriftsätze, mündliche Ausführungen, Hilfe bei der Erstellung von Gerichtsgutachten (einschließlich Reisen innerhalb Frankreichs), Verhandlungen und Vergleiche.

Wir erwarten Sozialkompetenz, Teamgeist, Sorgfalt und ausgezeichnete redaktionelle Fähigkeiten.

Ihr Profil:

- Sie haben eine abgeschlossene Ausbildung im deutschen und französischen Recht.
- Sie sind französischer Rechtsanwalt mit hervorragenden Deutschkenntnissen oder deutscher Rechtsanwalt mit hervorragenden Französischkenntnissen.
- Sie haben fundierte Kenntnisse im Privatrecht bzw. Wirtschaftsrecht und verfügen idealerweise über erste Berufserfahrung in einer Anwaltskanzlei.

Die Stelle ist ab sofort zu besetzen.

Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen – Bewerbungsschreiben und Lebenslauf – senden Sie bitte per E-Mail an: vogel-contact@vogel-vogel.com



Offre d'emploi – Avocat en responsabilité du fait des produits défectueux et risques industriels

Le cabinet d'avocats Vogel & Vogel, spécialisé en droit économique, installé à Paris, conseille des entreprises, notamment allemandes et autrichiennes ainsi que leurs filiales françaises, de tous secteurs et de toutes tailles.

Nous recherchons un avocat (H/F), bilingue en allemand, avec si possible une première expérience réussie en responsabilité du fait des produits défectueux et risques industriels.

Intégré à une équipe dynamique, encadré par un manager, l'avocat aura pour mission de mener les différentes phases de contentieux en français et en allemand : analyse du dossier avec le client, conclusions, plaidoiries, assistance aux opérations d'expertise judiciaire (déplacements en France à prévoir), négociations et rédaction de transactions.

Bon relationnel, esprit d'équipe, rigueur et qualités rédactionnelles requises.

Profil recherché :

- Vous avez terminé une formation en droit allemand et français.
- Vous êtes avocat français et maîtrisez l'allemand ou avocat allemand et maîtrisez le français.
- Vous avez une spécialisation en droit privé / droit des affaires, avec si possible une première expérience en cabinet d'avocats.

Ce poste est à pourvoir immédiatement.

Merci de bien vouloir adresser votre candidature (lettre de motivation et CV) par mail à l'adresse suivante : vogel-contact@vogel-vogel.com