

Droit international et action diplomatique

Le cas de la France

*Gilbert Guillaume **

Introduction

En vue de traiter des relations entre droit international et action diplomatique dans le cas de la France, il convient au préalable de décrire brièvement l'organisation gouvernementale en ce domaine.

Celle-ci remonte à plusieurs siècles, puisque le poste de juriconsulte auprès du ministère des Affaires étrangères fut créé par Louis XIV lors du rattachement de l'Alsace à la France. A cette époque en effet se sont posés à l'administration des problèmes de droit d'Empire que les bureaux de Versailles n'étaient pas en mesure d'aborder. Un juriste originaire de ces régions fut désigné pour se pencher sur ces questions au sein du département des Affaires étrangères.

La charge ainsi créée resta dans la même famille au XVIIIème siècle. Elle disparut avec la Révolution et il fallut attendre la fin du XIXème siècle pour que la fonction et l'emploi réapparaissent. Cette renaissance coïncida avec le développement du droit international public positif et le renouveau de son enseignement devenu obligatoire dans toutes les facultés. En août 1890 était nommé un juriconsulte-conseil auprès du Ministère des Affaires étrangères.

La fonction fut pendant des décennies occupée à temps partiel par des universitaires ou des avocats qui venaient à leur bureau une ou deux fois par semaine pour donner les avis qui leur étaient demandés. Cette formule était adaptée à la vie internationale telle qu'elle se présentait avant la seconde guerre mondiale, époque où la plupart des problèmes diplomatiques touchaient aux relations bilatérales entre un nombre limité d'Etats. Depuis lors, le développement des organisations internationales, et notamment celui des Nations Unies et des Communautés européennes, l'élargissement de la société internationale et la multiplication des traités ont conduit à une évolution profonde des structures. Au juriconsulte à temps partiel succéda un juriconsulte à plein temps, puis un service, et enfin à partir de 1969 une direction des affaires juridiques, comportant un certain nombre de sous-directions et de bureaux. A l'heure actuelle, cette direction compte une soixantaine d'agents dont 25 de catégorie A et 35 de catégorie B (personnel de soutien, secrétariat, bibliothèque, bureau d'ordre, etc.).

La direction ainsi constituée est autonome et placée au sein du ministère sur le même pied que la direction des affaires politiques, la direction des affaires économiques et financières ou les directions géographiques. Elle est rattachée directement au secrétaire général et au cabinet du Ministre. Elle se trouve de ce fait dans une position de parfaite indépendance vis-à-vis des autres directions et est par suite en mesure de faire valoir directement son point de vue auprès des autorités compétentes du ministère, voire auprès du Ministre lui-même.

Au plan des structures, la situation apparaît donc satisfaisante (sous réserve des inévitables problèmes de personnel et de budget). Reste à s'interroger d'une part sur les attributions en droit (I) et d'autre part sur le rôle de fait de la direction des affaires juridiques (II) et, par voie de conséquence, sur l'influence du droit international sur l'action diplomatique de la France (III).

* Juge à la Cour internationale de Justice, ancien Directeur des affaires juridiques au Ministère français des Affaires étrangères.

I. Les attributions de droit

Au plan des compétences, la direction des affaires juridiques remplit au sein du Quai d'Orsay trois fonctions distinctes: celle de conseil, celle d'agent au contentieux et celle d'interprète des traités.

A. La fonction de conseil

La fonction de conseil est rappelée dans le texte même qui détermine la compétence de la direction:

Celle-ci donne son avis au Ministre des Affaires étrangères, à son cabinet et à toutes les directions et services du ministère sur tous les problèmes juridiques que peut soulever l'activité diplomatique de la France, ainsi que sur les diverses questions de droit que pose le fonctionnement du département.

Cette activité porte donc sur deux catégories de problèmes de droit: d'une part les diverses questions de droit international public ou privé nées de l'activité diplomatique, d'autre part les problèmes variés résultant du fonctionnement même du ministère (par exemple en ce qui concerne la gestion du personnel ou celle des immeubles utilisés par le département).

Seule la première catégorie de problèmes nous intéresse ici. A cet égard trois questions se posent. A qui la direction donne-t-elle ses avis? Sur quelles bases? Selon quelles procédures?

1. A qui la direction donne-t-elle ses avis? En principe, comme nous l'avons dit, au Ministre des Affaires étrangères et à son cabinet, comme aux directions et services compétents du Quai d'Orsay.

Cette solution serait parfaitement satisfaisante si le Ministère des Affaires étrangères était le seul à intervenir dans les relations internationales.

Or il n'en est rien et la politique étrangère de la France, comme ses relations dans des domaines techniques de plus en plus nombreux, font intervenir de nombreuses administrations autres que le Quai d'Orsay. La question se pose dès lors de savoir comment le droit international public est pris en considération par ces administrations dans leur activité journalière.

La situation est à cet égard très variable. A une extrémité du spectre se situe le ministère de la Coopération. En ce qui le concerne, les textes applicables précisent en effet que la direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay est compétente. Elle constitue donc un service commun aux deux départements ministériels, et par voie de conséquence, un membre de la direction participe à la négociation des accords avec les pays africains.

A l'autre extrémité, se situent certains ministères qui estiment bénéficier en leur sein des compétences juridiques requises et ont par suite tendance à agir de manière autonome. C'est ainsi que le ministère de la Justice dispose de juristes en de nombreux domaines relevant essentiellement du droit international privé. Le problème est en pareil cas pour le Ministère des Affaires étrangères de demeurer informé des négociations en cours, de manière à pouvoir les infléchir lorsque des questions de principe se posent, sans entrer cependant dans des détails techniques qu'il n'est pas à même d'apprécier entièrement.

Existent enfin des situations intermédiaires dans la plupart des ministères techniques (depuis les Transports jusqu'à la Mer, la Défense ou l'Education nationale). Ces ministères disposent le plus souvent soit d'un service, soit d'un bureau juridique chargé de les conseiller principalement en droit interne et accessoirement en droit international. Nombre de ces conseillers juridiques sont des membres du Conseil d'Etat ou des magistrats travaillant à temps partiel dans ces ministères et avec lesquels la direction des affaires juridiques noue des rapports

de travail satisfaisants, les juristes ayant bien entendu intérêt à unir leurs efforts pour faire valoir leur point de vue face aux décideurs, à quelque administration qu'appartiennent ces derniers.

Restent les cas de la présidence de la République et du Premier ministre. Il n'existe, ni à l'Elysée, ni à Matignon, auprès du Président ou du Premier ministre, de conseil juridique en matière de droit international. Aussi le directeur des affaires juridiques du Ministère des Affaires étrangères est-il amené à établir des relations personnelles avec le cabinet du Président et celui du Premier ministre, comme avec le secrétariat général du gouvernement, qui le consultent fréquemment lorsque des problèmes de ce type se présentent. Mais ces relations ne sont pas institutionnalisées et reposent essentiellement sur les rapports qui s'établissent au cas par cas entre les hommes. De ce fait elles sont bien entendu sujettes à variations.

En définitive, il apparaît que la direction des affaires juridiques donne ses conseils au Ministre des Affaires étrangères et à tous les services du ministère et qu'elle a en outre des relations suivies avec d'autres départements qui lui demandent son avis dans un certain nombre de cas, soit par écrit, soit par oral. Le directeur est en outre consulté ponctuellement par l'Elysée et Matignon.

2. Sur quelles bases la direction donne-t-elle ses avis?

La question est d'importance car un avis juridique n'est le plus souvent utile que s'il est fourni avant la décision. Le grand problème est donc pour le juriste d'être consulté en temps opportun et de ne pas être appelé, comme le pompier, lorsque l'incendie fait rage et qu'il ne reste plus qu'à essayer de sauver ce qui peut l'être.

Dans cette perspective, la difficulté ne réside pas dans le fait que les décideurs pourraient ne pas souhaiter consulter les juristes. Elle résulte beaucoup plus souvent du fait qu'ils ne réalisent pas que la mesure qu'ils envisagent de prendre peut soulever des problèmes de droit. Aussi l'efficacité d'un service juridique dépend-elle avant tout de la question de savoir s'il est informé en temps utile des situations existantes et des décisions proposées, de manière à pouvoir prendre lui-même l'initiative et à faire connaître à l'avance son point de vue.

Pour la direction des affaires juridiques du Ministère des Affaires étrangères, la première source d'information est constituée par les télégrammes échangés entre le département et les postes diplomatiques, télégrammes par lesquels le premier donne ses instructions aux seconds, tandis que ces derniers rendent compte de la situation locale et sollicitent des directives. La difficulté à cet égard résulte de la prolifération de l'information et du fait que les télégrammes sont diffusés selon des critères sans rapport avec les préoccupations qui sont celles de la direction des affaires juridiques.

Il appartient donc à cette dernière de faire le tri pour identifier parmi les milliers de télégrammes échangés chaque jour ceux qui doivent être lus plus attentivement et susciter éventuellement une réaction. Lorsque j'étais à la tête de cette direction, j'étais amené de ce fait à consacrer environ deux heures par jour à la lecture de ces télégrammes pour essayer d'identifier les problèmes de droit qui pouvaient se poser et pour réagir immédiatement.

Les accords et traités constituent une deuxième source d'information. Un pays comme la France est lié par environ six à sept mille traités ou accords; il en passe entre trois cents et quatre cents par an. La direction ne peut matériellement participer à la négociation de tous ces textes.

Aussi, et afin de permettre un minimum de contrôle, a-t-il été décidé en 1980 que, désormais, ce ne serait plus le service du protocole, mais la direction des affaires juridiques qui délivrerait les pouvoirs et les pleins pouvoirs pour la signature des traités et accords. La direction reçoit donc tous ces textes et peut s'assurer en temps utile qu'ils ne soulèvent pas de difficulté de droit.

Les réunions sont une troisième source d'information précieuse. La direction est en effet associée aux réunions essentielles au sein du ministère. C'est ainsi que le directeur assiste toujours aux réunions des directeurs chez le Ministre lorsque celui-ci en organise. Il assiste aussi aux réunions deux ou trois fois par semaine chez le secrétaire général.

Une dernière source d'information est constituée par les correspondants de la direction dans d'autres ministères ou auprès de certaines missions diplomatiques. Les conseillers juridiques de nombreux départements ministériels (par exemple Mer ou Aviation civile) sont en relations de travail fréquentes avec la direction et signalent souvent à celle-ci les difficultés qu'ils rencontrent en vue de tenter de peser d'un poids commun dans la recherche de solutions juridiquement acceptables. Par ailleurs, à New York comme à Bruxelles, les missions françaises auprès des Nations Unies et des Communautés ont en leur sein un conseiller juridique avec lequel sont noués des rapports quotidiens.

Les sources d'information sont donc nombreuses et, dans l'immensité majorité des cas, satisfaisantes. La direction est ainsi tenue au courant de l'ensemble de l'activité diplomatique et peut par conséquent réagir. S'il existe bien entendu des exceptions, celles-ci demeurent ponctuelles.

3. Comment la direction des affaires juridiques donne-t-elle son avis?

Elle le fait soit sur une demande, soit de sa propre initiative. Elle répond donc aux questions qui lui sont posées, mais peut en outre adresser d'elle-même une note au Ministre, à son cabinet ou à n'importe quel service du ministère, en informant les directions intéressées et, le cas échéant, le secrétaire général.

Compte-tenu de l'urgence, les consultations ainsi données sont très souvent orales. Le premier instrument de travail d'une direction juridique est en effet le téléphone. Un certain nombre d'agents du département dans les services les plus variés consultent de la sorte les membres de la direction sur l'attitude à prendre dans telle ou telle affaire. Le Ministre ou son cabinet en font autant et le plus souvent demandent au juriste une réponse rapide, voire immédiate. C'est dire que l'activité du juriconsulte ne laisse pas à la réflexion un temps analogue à celle que peut lui consacrer le juge ou l'enseignant. Elle comporte une part de risque, mais il ne peut en être autrement: mieux vaut une réponse moins affinée qui sera prise en considération qu'une réponse tardive qui interviendra après l'événement.

La consultation orale peut également intervenir lors de la rédaction de télégrammes. L'agent de telle ou telle direction vient consulter la direction des affaires juridiques (généralement à l'improviste entre 5 heures et 6 heures du soir) avec un projet de télégramme adressé à telle ou telle mission diplomatique, en sollicitant son avis sur ce projet. Après discussion, tout amendement approprié est immédiatement apporté au projet, un délai de réflexion de quelques heures pouvant parfois être demandé.

La direction est en troisième lieu amenée à formuler des avis oraux au cours des réunions internes ou interministérielles auxquelles elle participe, notamment lors des réunions préparatoires aux conférences diplomatiques ou aux négociations bilatérales, dans lesquelles les instructions sont élaborées.

Cette activité de consultation orale se combine bien entendu avec la rédaction de notes écrites dans lesquelles la direction fait valoir son point de vue. Ces notes ont été en se multipliant avec le temps. En 1970, la direction des affaires juridiques faisait 1000 notes en moyenne chaque année, en 1980 on en était à 2000, à l'heure actuelle la moyenne est de 3500. Ces notes couvrent tous les domaines d'activité de la direction et sont surtout utilisées dans les affaires où un certain délai de réflexion demeure possible, soit parce que le problème revêt un caractère permanent (par exemple pour le tracé de frontières), soit parce que la question n'est pas très urgente (par exemple pour l'examen du texte d'un accord entre deux sessions de négociation).

B. La fonction d'agent au contentieux

Si la compétence consultative de la direction des affaires juridiques constitue un aspect important de son activité, elle n'est pas la seule. En effet cette direction joue traditionnellement le rôle d'agent du gouvernement au contentieux. Elle a toujours exercé cette fonction devant la Cour internationale de Justice et devant les tribunaux arbitraux (solution retenue d'ailleurs dans la plupart des services juridiques). De manière plus originale et plus récente, elle a été amenée à faire de même en ce qui concerne d'une part le contentieux communautaire à Luxembourg et d'autre part le contentieux des droits de l'homme à Strasbourg.

On aurait pu songer à conférer le premier, soit au ministère chargé de l'économie ou des finances (comme en R.F.A.), soit à un service interministériel autonome, le S.G.C.I. (comme en Grande-Bretagne). Il en a toutefois été autrement et s'agissant d'un contentieux devant une juridiction internationale mettant en cause directement ou indirectement l'Etat français, il a été décidé de l'attribuer au Ministère des Affaires étrangères.

La direction des affaires juridiques prépare donc les mémoires écrits pour la Cour de Luxembourg et présente les plaidoiries orales devant celle-ci. Cette tâche a été, elle aussi, en se développant et devient aujourd'hui assez lourde puisqu'elle vise une quarantaine d'affaires par an dans lesquelles la France intervient à la suite de poursuites entamées contre elle par la Commission ou à l'occasion de renvois dus à l'application de l'article 177 du traité de Rome par les tribunaux français, voire par ceux d'autres pays membres de la Communauté.

En ce qui concerne le contentieux des droits de l'homme devant la Commission et la Cour de Strasbourg, il a toujours été entendu que le Ministère des Affaires étrangères ferait valoir le point de vue national dans les recours interétatiques et il en a été par exemple ainsi en 1982 dans l'affaire intéressant la Turquie. En revanche, le problème était plus complexe pour les recours individuels devant la Commission européenne des droits de l'homme qui peuvent déboucher ensuite éventuellement sur une saisine de la Cour. Ces recours critiquant indirectement des décisions juridictionnelles (du fait de la règle de l'épuisement des voies de recours interne), on aurait pu songer à confier la défense des intérêts français au ministère de la Justice. Mais les décisions de fond critiquées pouvaient concerner bien d'autres départements ministériels (par exemple Défense nationale, Intérieur, Education nationale). Aussi le Chef de l'Etat a-t-il décidé en 1981 qu'il appartiendrait également dans ces cas au Quai d'Orsay de représenter la France à Strasbourg.

Bien entendu, dans l'un comme dans l'autre des cas, cette tâche implique des contacts appropriés avec les ministères intéressés et une coordination interministérielle. Par ailleurs – et ceci est plus important pour notre exposé – la direction est à même, à travers ces contentieux, d'appréhender un certain nombre de manquements aux obligations internationales souscrites par la France et d'agir au mieux afin de les éviter à l'avenir. Dans cette perspective, les tâches contentieuses rejoignent les fonctions consultatives.

Pour en terminer avec ces tâches, notons enfin que la direction des affaires juridiques ne s'occupe pratiquement pas du contentieux interne devant les tribunaux judiciaires ou administratifs français, sauf dans les cas concernant directement le Ministère des Affaires étrangères et ayant une réelle importance en droit ou en fait (soit trois à six affaires par an). A titre d'exemple, la direction a eu à traiter au cours des dernières années des problèmes de contentieux que posait la pollution du Rhin, de ceux liés au droit à passeport ou à la construction du L.E.P. par le C.E.R.N. dans le pays de Gex. Mais dans la majorité des cas, les services compétents du département (direction du personnel et direction générale des relations culturelles) ou des autres ministères défendent leurs décisions devant le juge.

Reste pour la direction à avoir connaissance des affaires afin de pouvoir intervenir en cas de nécessité. Pour ce faire, il a été demandé au Conseil d'Etat et aux tribunaux administratifs de lui adresser toute communication concernant le Ministère des Affaires étrangères. La direction

peut ainsi en prendre connaissance et réagir avant d'assurer la diffusion de ces documents au sein de l'administration.

Ces diverses attributions contentieuses sont en elles-mêmes d'un moindre intérêt que les tâches consultatives. Mais elles permettent d'acquérir des compétences, de nouer des contacts et de recueillir des informations utiles pour donner des avis en toute connaissance de cause. A ce titre, elles sont essentielles à l'autorité de la direction.

C. La fonction d'interprétation des traités

La direction remplit enfin une fonction assez particulière, celle d'interprétation des traités. En France, les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, lorsqu'ils se trouvent devant une Convention internationale qui ne leur paraît pas claire, peuvent en renvoyer l'interprétation au Ministre des Affaires étrangères qui leur fournit une interprétation autorisée.

La procédure est simple: la théorie de l'acte clair s'applique en première analyse, c'est-à-dire que si un tribunal judiciaire ou administratif estime qu'une convention est claire, il l'interprète, l'applique et n'a pas à saisir le Ministère des Affaires étrangères. Il ne renvoie que dans l'hypothèse où il pense qu'il existe un sérieux problème d'interprétation. Pour la juridiction judiciaire, il faut en outre que la question soulevée touche d'une manière ou d'une autre à l'ordre public. Cette procédure de renvoi n'est utilisée qu'environ deux ou trois fois par an, les tribunaux déterminant le plus souvent eux-mêmes le sens des conventions. Le département se contente alors de prendre note de l'interprétation.

En cas de renvoi, la direction des affaires juridiques fournit l'interprétation requise. Elle le fait après avoir consulté tous les ministères compétents, mais sans avoir à suivre nécessairement leur avis, puisque c'est une hypothèse où elle joue un rôle quasi-juridictionnel.

Cette procédure a été critiquée par la doctrine et l'on peut en effet se demander si le juge doit se déclarer lié à l'avance par l'avis du département ou s'il ne devrait pas conserver, au moins en principe, la liberté de suivre ou non cet avis (comme cela se passe aux Etats-Unis). Aussi bien est-ce la formule à laquelle le Conseil d'Etat s'est rallié en 1990.

Terminons en précisant que cette même procédure de renvoi s'applique dans certains procès soulevant le problème de la réciprocité dans l'application des traités. L'article 55 de la Constitution française précise en effet que

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

Ainsi les particuliers peuvent se prévaloir des traités devant les tribunaux français et il n'est pas nécessaire d'en incorporer les dispositions dans le droit interne français à travers des lois qui en reprendraient les termes. Dans ce système moniste, les traités s'appliquent directement. La Constitution y met cependant une condition: la réciprocité. Cette disposition a eu rarement l'occasion de jouer, mais dans un cas au moins, le Conseil d'Etat a dû s'interroger sur la question de savoir si la condition de réciprocité était remplie. Ne disposant pas des informations requises, il a renvoyé au Ministère des Affaires étrangères la question de savoir si le traité en cause était appliqué par l'Etat avec lequel la France avait contracté.

En définitive, les attributions de la direction des affaires juridiques sont très vastes, qu'il s'agisse de sa compétence générale de conseil, de sa compétence d'agent au contentieux ou de sa compétence d'interprétation des traités. Sur ce terrain donc, la situation apparaît satisfaisante.

II. L'exercice de ces attributions

Comment, dans les faits, la direction exerce-t-elle ses activités? A cet égard la situation varie d'un secteur à l'autre et le rôle de la direction est plus ou moins grand selon les domaines. Trois situations peuvent dans cette perspective être distinguées.

A. Un service traitant

La première est celle dans laquelle les préoccupations juridiques sont si importantes que la direction est devenue ce qu'on appelle en droit administratif français «service traitant». Dans cette hypothèse, elle prend les décisions requises, élabore les instructions nécessaires, et assure la représentation de la France dans les organisations internationales. Elle ne joue plus alors un rôle de conseil, mais traite la matière, comme n'importe quelle autre direction du ministère, sous l'autorité bien entendu du Ministre et de son cabinet.

Il en est ainsi dans certains domaines du fait même de l'histoire, comme par exemple en ce qui concerne la navigation du Rhin ou les questions de frontières qui, dès le XVII^{ème} ou XVIII^{ème} siècles, avaient été confiées au jurisconsulte du Roi.

La même solution vaut pour le droit de la Mer. Ce dernier avait initialement été partagé entre la direction des affaires économiques et financières et la direction des affaires juridiques. Puis, compte tenu de la technicité des problèmes, la balance a penché du côté de cette dernière. La direction a donc assuré successivement la représentation de la France à la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, puis à la commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins. Elle négocie en outre tous les accords bilatéraux de délimitation des espaces maritimes (tel celui passé récemment avec l'Italie sur les Bouches de Bonifacio). Elle traite enfin certains problèmes de pêche qui sont indissolublement liés aux questions de frontières (comme par exemple le conflit franco-canadien sur la pêche au large des côtes du Canada et de Saint-Pierre-et-Miquelon).

La même solution a été retenue en ce qui concerne l'Antarctique. Pour des raisons obscures, les questions antarctiques avaient été longtemps rattachées à la direction d'Amérique. Mais il s'est révélé avec le temps que l'Antarctique posait avant tout des problèmes de droit (droit international public, droit des pêches, droit minier) et en 1988 il a été décidé, après une longue évolution, de confier ces problèmes à la direction des Affaires juridiques (solution adoptée d'ailleurs par bien d'autres pays tels l'Union soviétique, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis).

La direction des affaires juridiques est également devenue service traitant en ce qui concerne les problèmes de terrorisme. Cette évolution qui n'allait pas de soi a eu deux causes. D'une part, il est apparu rapidement que ces problèmes soulevaient beaucoup de questions de droit (droits de l'homme, droit pénal, droit de l'extradition et des expulsions). Par ailleurs, la lutte contre le terrorisme a été menée dans des enceintes très variées (Nations Unies, Conseil de l'Europe, Communautés européennes, Interpol, Sommet des sept, etc.). Or ces enceintes relevaient de services différents. Dès lors, si la direction des affaires juridiques était consultée dans tous les cas par ces services, chacun d'entre eux n'avait qu'une vue partielle de la situation. De ce fait elle est devenue tout naturellement service traitant.

Elle remplit enfin ce rôle dans des dossiers ponctuels qui peuvent lui être confiés de temps à autre. C'est ainsi que les Ministres successifs avaient désigné le directeur des affaires juridiques pour négocier avec la Nouvelle-Zélande en vue de résoudre les problèmes nés entre les deux pays du fait de l'affaire du *Rainbow Warrior*.

B. Un rôle moteur

Si la pratique a ainsi conduit (en dehors de tout texte) la direction des affaires juridiques à devenir service traitant dans certains domaines, elle l'a aussi amenée à jouer un rôle moteur dans d'autres affaires. Dans ces hypothèses, il existe en droit un service traitant, mais c'est la direction des affaires juridiques qui prépare le travail et qui en fait joue un rôle déterminant.

Il en est ainsi pour ce qui est du droit des organisations internationales. Il existe au sein du département un service des Nations Unies et des organisations internationales qui suit l'ensemble des problèmes discutés au sein des Nations Unies. Mais toute une série de travaux menés à New York ou à Genève sont en fait conduits par la direction des affaires juridiques qui prépare pour le service des Nations Unies les projets de télégrammes ou d'instructions. Cette pratique vaut d'abord pour toutes les conférences, commissions et comités des Nations Unies à compétence juridique. Ainsi le directeur des affaires juridiques représente la France dans toutes les grandes conférences de codification (relations diplomatiques et consulaires, droit des traités, succession d'Etat). Il siège à la sixième commission de l'Assemblée générale où il se rend normalement pour l'examen du rapport de la commission du droit international. De même des agents de la direction participent aux travaux du comité de la Charte, du comité du non-recours à la force, du comité sur l'utilisation pacifique de l'espace ou du groupe de travail sur les mercenaires.

Ce rôle moteur ne nuit en rien à la coopération avec les autres directions notamment la direction politique lorsque les travaux menés au sein de l'O.N.U. ont des incidences non seulement juridiques, mais aussi politiques. Dans ce cas le processus est le suivant: premièrement, avant la réunion de l'organe délibérant, des projets d'instructions sont préparés par la direction des affaires juridiques et communiqués aux autres directions intéressées. Si des divergences apparaissent, elle se règle normalement par simple contact entre les fonctionnaires compétents. Si elles demeurent, l'affaire remonte au niveau supérieur, c'est-à-dire au secrétaire général ou au cabinet du Ministre. Deuxièmement, en cours de négociation, les délégués font des télégrammes périodiques de compte rendu. Lorsque se présente un fait nouveau important, les délégués sollicitent de nouvelles instructions. Le télégramme de New York va donc arriver à la direction des affaires juridiques qui va préparer une réponse. Mais si la question présente un aspect politique, ce projet sera soumis à l'application du service des Nations Unies et des organisations internationales ou de la direction des affaires politiques. Si des divergences demeurent, elles seront réglées là encore au niveau supérieur.

Pour ce qui est de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, la procédure est différente. Dans le premier cas, le service des Nations Unies diffuse dès le mois de juin l'ordre du jour de l'Assemblée générale de l'automne et demande aux différentes directions compétentes de préparer des projets d'instructions. La direction des affaires juridiques prépare alors de tels projets pour le quart environ des points qui doivent être abordés par l'Assemblée.

Ces projets sont ensuite repris dans un volume approuvé au cabinet du Ministre. Par ailleurs, tous les projets de résolutions du Conseil de sécurité sont communiqués à la direction qui donne son avis sur leur rédaction. Enfin, la direction joue un rôle moteur dans les travaux juridiques d'un certain nombre d'institutions spécialisées comme l'O.A.C.I. ou l'O.M.I.

La situation est plus complexe dans certains domaines mixtes tels que celui des droits de l'homme. Ces problèmes sont parfois traités sur un plan principalement juridique, comme au Conseil de l'Europe. Dans cette hypothèse la direction des affaires juridiques joue le rôle essentiel et assure en particulier la représentation française dans les comités compétents (par exemple le comité directeur des droits de l'homme). De même, elle prépare les rapports aux comités existant au sein des Nations Unies et les présente à ces comités (pacte sur les droits civils et politiques, pacte sur les droits économiques et sociaux, discrimination raciale). Mais lorsque la discussion prend un tour plus politique et peut conduire à la condamnation de tel ou

tel pays, la direction se borne à jouer son rôle traditionnel de conseil et il appartient aux directions compétentes de prendre ou de proposer les décisions qui s'imposent (par exemple à la commission des droits de l'homme des Nations Unies).

C. Une intervention au coup par coup

Il est en troisième lieu des domaines dans lesquels la direction n'est pas service traitant et ne joue pas un rôle moteur, mais où elle intervient au coup par coup pour faire valoir son point de vue. Il en est ainsi pour l'ensemble de l'activité diplomatique classique, par exemple en cas de crise. En pareille hypothèse pourra se poser la question de savoir si des mesures de rétorsion, de représailles ou d'action armée peuvent ou non être adoptées. Bien entendu, les directions politiques ou géographiques compétentes joueront ici un rôle essentiel, mais la direction des affaires juridiques fera connaître son sentiment sur la légalité de telle ou telle mesure envisagée (par exemple dans des affaires comme le conflit des Malouines, la situation des otages américains à Téhéran, ou les difficultés apparues dans le golfe à la suite de la guerre entre l'Irak et l'Iran). Ainsi, dans ce dernier cas, la direction a dû se pencher sur le statut des navires marchands, les possibilités pour les navires de guerre d'assurer leur protection compte tenu de la loi du pavillon, la situation du détroit d'Ormuz ou les obligations des Etats neutres.

Ces divers éléments seront fournis aux autorités politiques compétentes pour prendre les décisions qui s'imposent, compte tenu à la fois des données diplomatiques et juridiques.

III. L'influence du droit international sur l'action diplomatique française

Il apparaît que si, dans certains domaines, le droit international joue un rôle déterminant, il en est d'autres où son influence est plus incertaine. On peut de ce fait se demander si, lorsque la direction des affaires juridiques n'a qu'un rôle purement consultatif, ses avis ou ses propositions sont ou non suivis. Telle est la troisième question que nous examinerons.

L'influence du droit international sur l'activité diplomatique a été parfois contestée, selon le modèle de Hobbes, parfois au contraire magnifiée, selon le modèle sinon de Kant, du moins de Grotius. La réalité, pour le praticien, c'est que le droit international comporte des certitudes et des incertitudes. Or il est du devoir d'un conseiller juridique de préciser à ses autorités ce qui est clair et ce qui ne l'est pas, en faisant abstraction, non seulement de ses options personnelles au plan diplomatique ou politique, mais aussi de ses préférences au plan strictement juridique. Il doit faire connaître à son gouvernement de manière parfaitement objective ce qu'est le droit. En effet, les autorités politiques n'accepteraient pas, et ceci est tout à fait normal, que des techniciens substituent leur point de vue au leur. Inversement, elles n'accepteraient pas davantage, et là encore elles auraient raison, qu'on ne leur dise pas quel est le droit et quels sont les risques qu'elles courent en prenant telle ou telle décision. Elles peuvent parfois accepter de tels risques, mais encore faut-il qu'elles le fassent en toute connaissance de cause.

A. Les secteurs de certitude

Remplir cette fonction est relativement aisé dans les secteurs où le droit atteint un degré de certitude suffisant du fait de l'existence d'un contrôle juridictionnel. Il en est ainsi dans le domaine du droit communautaire, par exemple lorsqu'on se trouve face à un recours dirigé par la Commission des Communautés contre la France. La première question qui se pose est de savoir quelles sont les chances de succès de ce recours. Si les risques de condamnation sont grands, le conseiller juridique ne peut que préconiser une régularisation de la situation en vue de provoquer un désistement de la Commission et d'éviter une telle condamnation. Son avis sera le plus souvent suivi: plus de la moitié des dossiers soumis à la Cour de justice de Luxembourg sont, en ce qui concerne la France, réglés de cette manière, notamment en cas de non-transposition de directives communautaires en droit interne.

Mais il est à l'inverse des cas dans lesquels un gouvernement peut préférer être condamné par une juridiction plutôt que de prendre lui-même la mesure qui s'impose en droit. En effet, une telle mesure peut être inacceptable politiquement et les autorités peuvent préférer se la voir imposer par le juge international plutôt qu'en prendre l'initiative. Cette hypothèse est rare, mais elle peut se rencontrer et, en pareil cas, la condamnation prononcée ne fait que concrétiser les prévisions du juriste. En tout état de cause, le droit international triomphe.

B. Les secteurs d'incertitude

À côté de ces cas clairs, il en est d'autres dans lesquels le droit est incertain, soit en lui-même comme pour le *jus cogens* par exemple, soit du fait des données particulières de l'affaire.

La difficulté qui peut alors se présenter est le risque de transfert des responsabilités du diplomate vers le juriste. En effet, il arrive certes que le premier soit tenté d'ignorer le droit, mais il arrive aussi qu'il hésite sur la solution à adopter en opportunité et que, plus ou moins consciemment, il transfère la responsabilité de cette décision sur le juriste en demandant à ce dernier de déterminer la solution à retenir. C'est perdre de vue que, dans la plupart des cas, il n'existe pas de solution unique en droit, mais qu'il en est plusieurs entre lesquelles le choix est politique. Le juriste ne peut en pareil cas ni se récuser, ni jouer un rôle qui n'est pas le sien. Une seule voie lui demeure ouverte: celle du dialogue dans lequel sont constamment confrontés les buts à atteindre et les moyens à employer. C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire complexe de la forêt de Mundat, disputée entre la France et l'Allemagne depuis le congrès de Vienne, une solution a pu récemment être trouvée à travers plusieurs années de négociations en laissant la forêt en territoire allemand, mais en donnant à la France diverses garanties sur son exploitation dans des conditions conformes à la fois au droit international, au droit français et au droit allemand.

De telles adaptations sont nécessaires. Selon une formule connue, un bon conseiller juridique doit trouver, s'il le peut, une solution pour chaque difficulté et non une difficulté pour chaque solution.

C. L'importance de l'avis de la direction dans la prise de décision

Ceci étant dit, il reste nécessairement des cas – moins nombreux cependant qu'on ne l'imagine – dans lesquels le juriste est amené à dire que telle solution est contraire au droit et qu'elle doit par suite être écartée (comme incompatible par exemple avec des accords ou traités en vigueur). Dans quelle mesure ses avis sont-ils alors suivis?

La première condition pour qu'ils le soient est, me semble-t-il, qu'ils demeurent confidentiels. Une autorité politique admet en effet très bien que lui soient indiquées les limites de son action. Elle suivra le plus souvent cet avis si celui-ci est donné avec la prudence et l'objectivité requises. Mais elle voudra toujours réserver sa liberté et ne pourra par suite admettre que l'avis qui lui a été fourni soit rendu public, au risque d'apparaître dans certains cas comme une critique des mesures adoptées. Le secret des avis est en définitive la condition pour qu'ils soient suivis. Telle est à juste titre la pratique française.

L'influence des avis fournis dépend en second lieu de considérations humaines, c'est-à-dire à la fois du poids personnel des personnes qui les donnent et du tempérament de ceux qui les reçoivent. Dans cette perspective, l'autorité personnelle du juriconsulte ou du directeur des affaires juridiques joue certainement un rôle très important. Selon que l'avis est donné par le directeur lui-même ou par un agent de grade plus modeste, il est évident que l'on sera plus ou moins tenté de le suivre. Ceci implique que, dans la majeure partie des cas, l'avis doit être revu personnellement par le directeur et qu'il en prenne la responsabilité. La charge qui est la sienne est de ce fait lourde, mais on voit mal comment l'éviter.

Quant aux décideurs, la situation est variable. Il est des hommes politiques sensibles aux exigences du droit et d'autres qui le sont moins. Ce n'est pas là une question de formation, mais d'état d'esprit. C'est ainsi que le Président Eisenhower, militaire d'origine, était, semble-t-il, plus préoccupé du respect du droit que le Président Nixon, avocat de métier. Ces différences d'approche apparaissent surtout en cas de crise lorsque des décisions importantes doivent être prises à un niveau élevé dans le secret le plus absolu. La crise de Suez en fournit un exemple, comme les archives britanniques viennent de le révéler. En réalité, ces hypothèses extrêmes (dont la dissuasion nucléaire constitue l'exemple limite) posent moins le problème de la prise en considération du droit dans l'action diplomatique que celui du fonctionnement même de l'Etat et du rôle respectif du Président de la République, du Premier ministre et du Ministre des Affaires étrangères.

Hors ces hypothèses, l'action diplomatique trouve à la fois ses limites et ses moyens dans le droit international. Elle n'ignore pas que son efficacité est souvent liée au respect du droit. Dans cette perspective, le dialogue permanent que maintiennent juristes et diplomates ne peut qu'être fructueux pour tous.