

ORIGINES ET TRADITIONS  
DE LA FONCTION DE JURISCONSULTE  
DU DÉPARTEMENT  
DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

par

*André GROS*

*Juge à la Cour Internationale de Justice*

La communauté établie pour la navigation du Rhin, la réserve des droits d'immédiateté faite en faveur des États d'Alsace par le paragraphe 87 du Traité de Munster et le maintien des liens qui unissaient ces États et la noblesse de basse Alsace à l'Empire, sans que la souveraineté française en soit atteinte, créèrent des problèmes de droit international que les services du Département des Affaires étrangères du Roi Louis XIV n'étaient pas préparés à traiter (1). En plus l'analyse de ces situations alsaciennes supposait la connaissance du droit public allemand qui les réglait toujours. Les premières difficultés qui s'élevèrent furent soumises à un conseil des Affaires étrangères, composé de « publicistes » français et de magistrats du conseil souverain de la province d'Alsace mais on constata que, par leur origine même, les membres du conseil n'étaient pas familiers du droit et des coutumes de l'Empire et que leur compétence en matière de politique européenne et de jurisprudence civile et commerciale n'était d'aucune aide. Le secrétaire d'État aux Affaires étrangères fut donc amené à consulter des experts du droit de l'Empire, tout d'abord M. de Valdner et M. Spon, ce dernier étant l'auteur de plusieurs ouvrages sur le droit public allemand, puis un ancien

(1) La documentation relative au XVIII<sup>e</sup> siècle et aux débuts du XIX<sup>e</sup> siècle se trouve dans un ouvrage des archives du Ministère des Affaires étrangères : *Organisation et règlements (sic) du Ministère des Affaires étrangères, 1808 à 1844.*

professeur à l'Université de Strasbourg, M. Obrecht, qui exerça régulièrement la fonction de consultant du Département sans porter aucun titre. A sa mort, le 6 juin 1701, le conseil des Affaires étrangères reprit les affaires d'Alsace en se bornant, pour améliorer son information, à consulter régulièrement l'intendant de la Province sur les difficultés dont le Conseil était saisi. Ce système fut jugé peu satisfaisant et le Gouvernement décida, en 1722, de créer, cette fois de manière officielle, un poste de « Jurisconsulte du Roi » dans le Département des Affaires étrangères pour exercer la fonction dont la compétence et l'indépendance d'esprit de M. Obrecht avaient montré l'utilité.

Le premier Jurisconsulte du Roi fut Jean-Conrad Pfeffel, attaché au Conseil des Affaires étrangères, sujet badois, que l'intendant d'Alsace, M. d'Angervillers, recommanda au Cardinal Dubois. Agé de 38 ans, M. Pfeffel prit le poste et résida alternativement à Versailles et à Colmar dont il devint cinq ans plus tard l'un des principaux magistrats municipaux. Il est intéressant de noter que sa correspondance adressée directement au secrétaire d'État était rédigée en latin, le français lui étant peu familier, et que le premier commis du Département, chargé de lui répondre, le faisait aussi en latin.

Jean-Conrad Pfeffel mourut à 54 ans en 1738 et son fils aîné, âgé de 12 ans seulement, ne put reprendre immédiatement la charge qui fut partagée entre 1738 et 1768 entre des juristes alsaciens successifs (2). En 1763 Chrétien-Frédéric Pfeffel reçut la promesse de la charge, lorsqu'elle serait redevenue vacante, et en attendant il fut autorisé par le Duc de Choiseul à cumuler les fonctions de chargé d'affaires du Duc de Deux-Ponts à Munich et de Jurisconsulte du Roi. Ce n'est qu'en 1768 qu'il fut appelé à Versailles où, jusqu'en 1792, il donna au poste de Jurisconsulte une importance jusqu'alors inconnue. Ses avis ne se limitèrent plus au travail des bureaux ; il fut chargé du règlement des conflits de limites et de navigation sur le Rhin qui, jusqu'à l'établissement de la Commission centrale

(2) En 1738, M. LINCK, Professeur de droit à l'Université de Strasbourg et M. François de Bruges, Avocat au Conseil supérieur de Colmar. En 1743, M. François-Henri BISCHOFF, Avocat à Strasbourg, qui fut aussi chargé de négociations à Mayence et à Mannheim pour le règlement des difficultés de navigation sur le Rhin. En 1756, M. HENNEBERG, neveu de M. BISCHOFF, et M. DE SCHWENDT, syndic du directoire de la noblesse de la province d'Alsace.

pour la navigation du Rhin le 5 août 1816, présentaient de constantes difficultés. Pfeffel parcourut la frontière française de Dunkerque jusqu'au Rhin pendant deux ans pour en préciser la délimitation qui fut alors fixée dans les conventions conclues avec le Prince-Évêque de Liège, le Prince de Nassau, le Duc de Deux-Ponts, l'électeur de Trèves et le Duc de Wurtemberg (pour la principauté de Montbéliard). Pfeffel prépara aussi une série de traités sur la répression des crimes et délits commis sur les frontières et dont les auteurs se réfugiaient sur le territoire de l'État voisin : conventions du 9 avril 1770 avec l'électeur palatin, du 2 mars 1782 avec le Prince-Évêque de Bâle, des 16-24 mai 1783 avec le Comte de la Leyen.

Dès les débuts de la Révolution, Pfeffel donna sa démission mais il fut retenu jusqu'en 1792 par les secrétaires d'État, M. de Montmorin (février 1787-novembre 1791), puis M. de Lessart (novembre 1791-mars 1792). Son fils Hubert Pfeffel qui lui avait été adjoint en 1786 lui succéda pour quelques mois puis émigra et rejoignit son père à Deux-Ponts (3). Chrétien-Frédéric Pfeffel dont les biens avaient été confisqués et vendus, revint en France dès 1802 et fut à nouveau consulté par le Département des Affaires étrangères qui le nomma Membre de l'Administration centrale de l'Octroi de navigation du Rhin ; il fut l'un des premiers à recevoir la croix de la Légion d'Honneur et mourut en 1807.

Le successeur, M. Rosenstiel, était chef du Bureau du Contentieux auquel on attribua les fonctions de Jurisconsulte ; depuis 1799 d'une santé diminuée, il assista au déclin de son rôle et après 1804 ne fut presque plus consulté jusqu'à sa retraite en 1824. Et il semble bien qu'une longue période d'oubli s'appesantit alors sur le Jurisconsulte. Le rattachement à un bureau du Département était la négation des raisons qui avaient décidé la création du poste et le condamnait à disparaître.

Si l'on recherche les motifs de l'importance reconnue dans l'organisation gouvernementale et administrative française au XVIII<sup>e</sup> siècle au poste de Jurisconsulte du Roi, le premier est sans doute l'attribution au titulaire de cet office de l'interprétation des traités. Mais la définition des fonctions du Jurisconsulte est intéressante à connaître :

« 1) Toutes les questions relatives au droit public de l'Allemagne,

(3) Il fut en 1828 Ministre de Bavière à Paris.

soit dans son application aux provinces françaises démembrées de l'Empire germanique, soit dans ses connexions avec la politique générale ;

2) toutes les questions relatives au droit des gens, soit naturel, soit positif, ce qui embrassait l'interprétation des traités, les immunités et prérogatives des ministres étrangers, les questions relatives au cérémonial, etc. ;

3) toutes les affaires litigieuses qui étaient du ressort du Département des Affaires étrangères, considéré comme département politique ;

4) la réponse à toutes les consultations adressées au Département des affaires étrangères soit par d'autres Départements de l'Administration, soit par des particuliers concernant toutes les matières de jurisprudence étrangère quelconque ;

5) les affaires de limites, purification de territoire, police des frontières, cartels, extradition des malfaiteurs, rétorsions, représailles, etc. ; et la correspondance sur ces matières avec les autres départements ;

6) enfin, subsidiairement ou même concurremment avec les bureaux politiques du ministère, la rédaction des conventions, actes publics, lettres patentes, ratifications, manifestes, déductions et mémoires politiques, et en particulier de tout ce qui devait être rédigé en latin.

La place de Jurisconsulte au Ministère des Affaires étrangères était devenue ainsi une espèce de magistrature syndicale dont les limites n'étaient fixées que par le degré de confiance que méritait l'individu qui en était en possession (4). »

Du Premier Empire jusqu'à 1890, il n'y a plus trace du Jurisconsulte dans les archives du Département des Affaires étrangères et entre Pfeffel et Louis Renault près d'un siècle s'écoulera. Il est d'autant plus remarquable de retrouver pendant les vingt-sept ans

(4) *Organisation et réglemens du Ministère, op. cit.*, p. 312 sq. Il faut aussi remarquer que, au XVIII<sup>e</sup> siècle, le secrétaire d'État aux Affaires étrangères demeurait fort longtemps à son poste, ce qui facilitait certainement l'établissement de ces relations de confiance. Ainsi M. DE TORCY, 1696-1715, M. DE CHAUVELIN, 1727-1737, M. DE VERGENNES, 1774-1787.

de fonction au Ministère des Affaires étrangères de M. Louis Renault la survivance de certaines traditions de ses prédécesseurs du XVIII<sup>e</sup> siècle.

\* \* \*

Il n'y a rien à ajouter à l'article que M. P. Fauchille a dédié à M. L. Renault dans la *Revue générale de droit international public*, 1918 (p. 1.n à 253.n). Mais il peut être utile, dans une étude des traditions dans le poste de Jurisconsulte du Département des Affaires étrangères, de faire ressortir quelques points intéressants de la conception qu'avait M. Louis Renault de ses fonctions.

J'ai cité déjà dans un article en l'honneur de M. le Président Basdevant une lettre adressée par M. Louis Renault le 27 novembre 1913 au Ministère des Affaires étrangères à la suite de la dénonciation des conventions de La Haye de droit international privé. Un passage de cette lettre est si important qu'il est sans doute utile de le citer à nouveau : « ... Je n'ai jamais eu la prétention d'imposer ma manière de voir en quoi que ce soit. Ce dont je suis froissé au dernier point, c'est que dans une matière qui était aussi complètement de mon domaine, on ait agi à mon insu, sans me demander un avis dont on aurait ensuite tenu tel compte que de raison. »

En ces quelques mots M. Louis Renault a résumé toute la philosophie du poste de Jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères et il est intéressant de remarquer combien cette définition de ses fonctions a conservé sa valeur dans les temps actuels. Le livre de M. H. C. L. Merillat, *Legal advisers and foreign affairs* (New York, 1964) contient des notes préparées à l'avance pour la conférence qui s'est tenue à Princeton par douze Jurisconsultes de différents pays et le résumé de leurs débats apporte beaucoup de lumière sur un sujet jusqu'alors peu connu. Le compte rendu de ce livre par sir Gerald Fitzmaurice dans l'*American Journal of International Law* (1965, p. 72-86) (5) ajoute à ce tableau déjà assez complet une série de réflexions extrêmement importantes. Tous les spécialistes contemporains confirment le sentiment exprimé en 1913 par Louis Renault ; la première condition pour qu'un jurisconsulte des

(5) Voir aussi le compte rendu de Sir Gerald FITZMAURICE sur le livre *Legal advisers and International Organisations* du même H. C. L. MERILLAT, dans l'*American Journal of International Law*, 1968, p. 114 à 127.

Affaires étrangères remplisse sa tâche est que l'organisation du Ministère soit telle qu'elle lui assure une connaissance complète de tout ce qui s'y passe, quitte à ne pas le suivre parfois dans ses avis. Comme le dit encore sir Gerald Fitzmaurice, cela est arrivé à chacun de nous ! Il reste alors au juriste à examiner si le refus de suivre son avis a une telle importance par les conséquences de droit qu'il comporte qu'une démission s'impose (c'est le cas de M. Jules Basdevant en 1941, cf. sa lettre au Maréchal Pétain dans les *Mélanges Basdevant*, préface, p. xvi-xvii).

Sur un deuxième point il est intéressant de remarquer l'actualité des pensées de M. Louis Renault. En 1905, au sommet de sa carrière, aussi bien comme Professeur à la Faculté de Droit de Paris que comme Jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères, M. Louis Renault écrivait : « On peut essayer de diminuer l'importance des intérêts et des passions, mais on ne peut pas la supprimer et c'est faire œuvre vaine que de proclamer des règles très justes et très savamment déduites, très rationnelles en elles-mêmes, mais qui n'en tiennent pas compte ; elles ont un défaut et il est capital, elles ne sont pas viables ». Et on peut compléter par une autre phrase : « Lire le droit au miroir trop intime de la seule raison, c'est rêver le droit des gens et non le vivre » (voir l'article de M. Fauchille, p. 22).

Sir Gerald Fitzmaurice rejoint cette prise de position lorsqu'il écrit dans son compte rendu de 1965 : « ... si le premier devoir d'un Jurisconsulte est de dire à son gouvernement les voies qui lui sont ouvertes sans violer le droit et de refuser, comme juriste, d'approuver celles qui le feraient, c'est également son devoir, à la fois de s'interdire ce qu'il est convenu d'appeler un avis « non conforme aux réalités » et de façon positive de montrer les moyens, conformes au droit, par lesquels son gouvernement pourra atteindre ses buts, si ceux-ci peuvent être juridiquement atteints » (*A. J. I. L.*, 1965, p. 73). Dans le même passage sir Gerald Fitzmaurice montre clairement la principale raison pour laquelle les Ministères des Affaires étrangères ont en général constitué des services spéciaux de consultation juridique ; un gouvernement désire un avis exact en droit mais aussi un avis « judicieux » qui tienne compte de toutes les préoccupations et de tous les aspects d'un dossier que le Jurisconsulte spécialisé est en mesure de connaître.

Il faut maintenant essayer d'expliquer comment fonctionne le service de consultation juridique du Ministère des Affaires étrangères

à notre époque. Ceci n'a jamais été fait en France, et même pour d'autres États il n'y a que l'article de R.-B. Bilder sur le conseiller juridique du Département d'État (*A. J. I. L.*, 1962) et pour la Grande-Bretagne l'article de Clive Parry dans le livre déjà cité de H.-C.-L. Merillat, avec les deux comptes rendus de sir Gerald Fitzmaurice dans l'*American Journal* (1965 et 1968). Cette discrétion s'explique d'une part par le fait qu'un Jurisconsulte en fonction n'a jamais écrit sur des problèmes où, de façon bien naturelle, il n'était pas toujours sans grief contre l'organisation du Ministère, d'autre part par un certain sentiment que beaucoup, et même l'essentiel, dans le rôle du Jurisconsulte du Département, échappe à la définition précise et relève d'une sorte d'osmose avec les services du Département.

Pour décrire cependant la formule actuelle, et ceci vaut depuis 1946, il faut commencer par indiquer comment le Jurisconsulte est averti des problèmes juridiques qui se posent dans les relations internationales de la France. Contrairement à une croyance assez répandue, le Jurisconsulte ne descend pas de son Olympe en quelques occasions choisies pour donner une sorte de « consultation » écrite à loisir, sur des sujets de la plus haute importance ; au contraire, le jurisconsulte et ses adjoints (le nombre a varié de 4 à 8) constituent plus modestement une sorte de bureau de renseignements juridiques auquel les services posent, le plus souvent par téléphone et avec l'espoir d'un premier élément de réponse immédiat, les questions les plus variées, à chaque instant de la journée, et cela six jours sur sept (en cas de crise grave le dimanche n'est naturellement pas respecté). Dans la plupart des cas, l'agent diplomatique qui a posé la question vient au service juridique avec les papiers nécessaires et obtient soit des indications immédiates, correction de projets de notes ou de télégrammes, soit très rapidement une note plus précise. Pour illustrer ceci, on peut dire que la production normale annuelle du service juridique est de mille notes, ce chiffre ne comprenant pas les consultations verbales, réunions de travail et toute autre forme de collaboration ne laissant d'autre trace qu'une brève fiche sur le sujet traité et le sens de la réponse. Il est bien évident que la plus grande partie des questions posées ne soulèvent pas de problèmes trop compliqués mais, et c'est là aussi un mythe à détruire, un Ministère bien géré a autant besoin de ne pas commettre d'erreurs d'appréciation juridique dans ces mille questions annuelles que de n'en pas commettre dans les dix qui posent un problème juridique majeur ! Les plus lourdes responsabilités

internationales ne naissent pas nécessairement des problèmes juridiques les plus complexes (6).

A côté de cette « cohabitation » quotidienne qui, pour être moins spécialisée que le système anglais où chaque juriste du Foreign Office a ses « clients » permanents dans le Département, n'en est pas moins étroite, le Jurisconsulte, personnellement, est en mesure d'être au courant, en principe, de tout ce qui se passe, d'abord parce qu'il a une collection des télégrammes adressés et reçus, ensuite parce qu'il assiste aux conférences régulières organisées soit chez le Secrétaire général, soit chez le Directeur politique, ce qui lui permet de donner, dès le début d'une affaire, les indications juridiques nécessaires et surtout d'en suivre le développement en posant au besoin des questions à la direction compétente. Dans les limites de la présente étude il n'est pas nécessaire d'en dire beaucoup plus car ce petit tableau contemporain est si proche des fonctions assumées au XVIII<sup>e</sup> par M. Pfeffel et au XIX<sup>e</sup> par M. Louis Renault que la « tradition » a visiblement été maintenue. Le nombre accru des affaires et la méthode actuelle pour les traiter ne sont pas des aspects essentiels qu'il faudrait retenir car l'essentiel n'a pas été modifié ; on peut dire que l'importance de la fonction est toujours due, dans les périodes historiques où elle peut être constatée, aux relations confiantes entre le Ministre et les services d'une part, le Jurisconsulte de l'autre. Au début du XIX<sup>e</sup> la fonction disparaît à la fois parce qu'il n'y a pas de personnalité idoine et parce que le Ministre n'en ressent pas le besoin (7). Avant la Révolution,

(6) Cette conception française de jurisconsulte explique aussi pourquoi l'œuvre écrite du jurisconsulte est restreinte pendant la période souvent prolongée où il exerce ses fonctions. M. FAUCHILLE l'explique ainsi : « ... depuis 1890 il était délicat pour Louis RENAULT de traiter toutes questions de droits des gens : ne se produirait-il pas tel événement politique qui l'obligerait à donner dans l'intérêt du gouvernement français son avis sur quelque'une de ces questions et la force de cet avis ne risquerait-elle pas d'être affaiblie si on pouvait lui opposer une opinion contraire qu'il aurait personnellement émise? » (FAUCHILLE, p. 130).

(7) Une note du Prince de Broglie au Roi propose, en 1833, l'adjonction à la Direction politique d'un « ... publiciste pour rédiger des mémoires sur les négociations en cours ou en préparation, les situations qui exigent un résumé de longs précédents ou une analyse que les services, trop occupés à entretenir les relations traditionnelles avec les missions à l'étranger et les missions étrangères, ne sont plus en mesure d'entreprendre » (*Organisation et réglemens, op. cit.*, p. 343).

puis de 1890 à 1917, le prestige de la fonction est affirmé par l'existence de relations directes avec le Secrétaire d'État aux Affaires étrangères, puis le Ministre des Affaires étrangères.

L'harmonie des rapports avec ce qu'on appelle familièrement aux Affaires étrangères : « la Maison », est la garantie de l'efficacité de la fonction sur le plan national. Ce n'est pas la seule condition cependant car l'autorité du Jurisconsulte dans le domaine national est aussi un reflet de son autorité sur le plan international. Le succès des négociations de Pfeffel rejoint celui de Louis Renault, prix Nobel de la Paix.