

CHAPITRE II.

LA FONCTION DES GARANTIES.

L'expert est une « personne investie de fonctions internationales »¹, comme l'a signalé Å. Hammarskjöld dans son cours à l'Académie de droit international, et il est donc chargé d'une mission destinée à atteindre des intérêts déterminés, et communs à un groupement d'États. Comme il a été démontré dans le chapitre précédent, sa mission est de donner un avis consultatif sur la base de sa compétence technique. S'il jouit de la qualité d'agent international dans le sens de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1949², il va de soi que cette fonction soit protégée par des mesures juridiques distinctes et adaptées.

Lorsqu'il s'agit de préciser dans quelles conditions doit être exercée la fonction de consultation technique, la première interrogation est la suivante : sont-elles les mêmes que pour les autres agents internationaux ou bien doivent-elles respecter des exigences particulières ? C'est à travers cet ensemble de protections que l'expert se rapproche du fonctionnaire international, tout en restant différent. En effet, le consultant n'appartient pas au personnel permanent de l'organisation et le lien qui l'unit à cette dernière n'est pas exclusif. Bien qu'il soit à mi-chemin entre le fonctionnaire et le représentant étatique quand sa sélection comporte des critères de nationalité³, de cette situation intermédiaire découle la véritable indépendance : celle de la possession du savoir.

Ainsi, comme le souligne Louis Dubouis à propos des agents internationaux : « Ils ont, sinon deux maîtres, un maître qui diffère de leur souverain. C'est leur

¹ V. HAMMARSKJÖLD, A., « Les immunités des personnes investies de fonctions internationales », *RCADI*, 1936-II, vol. 56, p. 114.

² V. *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif* : C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

³ S'il s'agit d'un expert gouvernemental. La distinction entre l'expert indépendant et l'expert gouvernemental ne sera abordée que dans le chapitre suivant, à l'occasion des catégories d'experts. En effet, si le degré d'indépendance est différent dans l'un et l'autre cas, une indépendance minimale existe dans les deux catégories. Dans ce sens, une certaine indépendance est requise même lorsqu'il s'agit d'experts gouvernementaux, par exemple, les membres du GIEC, dont le rôle est « *to provide independent scientific advice on the complex and important issue of climate change* » (voir GIEC, *16 Years of Scientific Assessment in Support of the Climate Convention*, [En ligne] <http://www.ipcc.ch/about/anniversarybrochure.pdf>). C'est cette indépendance qui sera évoquée tout au long de ce chapitre, comme l'objectif final des garanties juridiques du consultant indépendamment de la catégorie à laquelle il appartient. Postérieurement, il conviendra de préciser quelle est l'indépendance de l'expert gouvernemental, et sur quels critères repose la distinction. V. *infra*, pp. 137-148.

LA COMPETENCE CONSULTATIVE DE L'EXPERT

marque »⁴. Tout dépendra de la perspective adoptée, et là où certains verront deux maîtres, d'autres n'en verront aucun, ou même plusieurs⁵. Cette marque est inévitable pendant toute la durée des fonctions de l'expert, en principe non permanentes, par nature non exclusives, et protégées en raison de leurs buts. Cette protection sera assurée dans un premier temps par l'exigence d'un esprit international.

« *This poses new challenges to ensure that expert advice is well-founded and objective* »⁶ : un lien doit exister entre la compétence et l'indépendance, comme il en existe un autre entre l'indépendance et les garanties juridiques conçues en son bénéfice par le commanditaire de l'expertise. René-Jean Dupuy l'a exprimé très clairement, en affirmant que « [l]'avènement de l'homme au pouvoir international, d'une façon autonome, libéré de l'assujettissement à l'État, n'a été possible que du jour où son investiture a paru dépendre de sa qualification personnelle et non de son appartenance étatique. La prolifération des organisations spécialisées a donné aux techniciens une influence considérable sur les délégués gouvernementaux qui y siègent. Pour autant, ces techniciens ne sont pas affranchis de l'autorité de l'État »⁷.

Des garanties sont élaborées, donc, pour assurer cette indépendance, dans la mesure du possible et dans les limites propres à la structure de la société internationale. C'est la première règle applicable au technicien, qui se reflétera dans la composition de l'organe qu'il intègre. Car un organe d'experts prévoit généralement un recrutement fondé sur des principes destinés à permettre un exercice libre et indépendant des fonctions, par le biais de certaines normes internes applicables à sa sélection, et par des critères divers à remplir par les experts, que ce soit individuellement ou en tant que membres d'un organe collectif.

Mais les garanties dont jouit le consultant ne sont pas seulement des mesures préalables à son recrutement. D'autres règles permettant l'exercice indépendant de ses fonctions pendant leur déroulement, tandis que l'expert donne son avis, sont applicables. Il s'agit, d'un côté, d'exceptions à l'application du droit commun, c'est-à-dire des privilèges et immunités se trouvant à la base d'une protection par voie d'exception, et d'un autre côté, des possibilités offertes au consultant pour résoudre des possibles conflits par la voie juridictionnelle. C'est pourquoi il est possible de constater que si les premières bases de la protection sont amples, les manifestations effectives de cette dernière après son entrée en fonction le sont aussi, et le vide juridique qui pouvait exister il y a encore quelques années a été comblé par la pratique des organisations et des juridictions internationales.

⁴ V. DUBOUIS, L., « La condition juridique des agents internationaux », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Les agents internationaux. Colloque d'Aix-en-Provence*, Paris, Pedone, 1985, p. 30.

⁵ En faisant référence à d'éventuels liens d'allégeance économique avec des entreprises.

⁶ V. KIMBALL, L. A., *Treaty implementation: Scientific and Technical Advice Enters a New Stage*, Washington, D. C., The American Society of International Law, coll. *Studies in Transnational Legal Policy*, 1996, p. 3.

⁷ V. DUPUY, R. J., *Le droit international*, Paris, PUF, *Que sais-je ?*, vol. 1060, 12^e éd., 2001, p. 86.

L'EXPERT EN DROIT INTERNATIONAL

La protection du consultant a été progressivement renforcée, même si cette évolution n'est pas encore terminée. Car ce n'est pas seulement une première couverture par des conventions internationales, mais aussi un droit administratif international dégagé de la pratique des organisations, et une certaine jurisprudence des tribunaux internationaux, qui ont étendu cette protection. Une protection qui, pendant très longtemps, n'était considérée que comme subsidiaire et d'une moindre importance que celle offerte aux fonctionnaires internationaux, et qui semble aujourd'hui liée indissociablement à la fonction d'expertise, car son exercice doit être réalisé dans des conditions déterminées : « [C]es missions – d'expert [...] – n'ont d'intérêt pour les États que dans le respect d'une large impartialité »⁸. La fonction des garanties est donc de protéger, en même temps, la compétence et l'indépendance de l'expert, puisque la mission de celui-ci est de donner un avis consultatif technique et susceptible d'éclairer la décision à prendre. Pour ce faire, il faut protéger l'ensemble des conditions d'emploi de l'expert.

Cette affirmation est valable en ce qui concerne les raisons matérielles de l'extension des garanties, qui commencent à s'appliquer avant même le début de la mission du consultant (section I). Elle a en outre des manifestations juridiques particulièrement notables pendant l'exercice des fonctions, et même après (section II).

SECTION I.

LA PROTECTION DE L'EXPERT AVANT SON ENTREE EN FONCTION.

Le consultant est associé, par l'avis qu'il donne, à la décision qu'il contribue à préparer. À la différence de certains autres opérateurs au sein d'institutions internationales, son rôle n'est pas uniquement administratif : il est en rapport avec la fonction normative internationale. Les garanties protégeant les consultants sont donc nécessaires en raison des fonctions que ces agents exercent et du but qu'elles poursuivent (§ 1), ce qui justifie qu'elles sont effectives très tôt, dès leur recrutement (§ 2).

⁸ V. DUBOUIS, L., « La condition juridique des agents internationaux », *op. cit.*, p. 29.

⁹ *Ibid.*, p. 25.