

CHAPITRE III.

LES DIFFERENTS TYPES D'OPERATEURS.

L'expert, qui jouit d'un statut particulier protégé par le droit international, est cependant un opérateur aux visages multiples. Tout comme les différentes matières dans lesquelles il peut être spécialisé, les catégories dans lesquelles il peut être classé semblent se multiplier indéfiniment. Si le statut juridique n'est pas un exemple d'unité, le risque est encore plus grave de cerner les catégories matérielles d'expertise sans pouvoir les systématiser d'une façon valable : ici, il n'existe pas de véritables tentatives pour comprendre les variétés du consultant en droit international. L'absence d'un statut unique est à la base de ce problème, qui rend les approximations doctrinales difficiles à saisir dans leur ensemble : elles sont généralement trop détaillées, ce qui empêche de trouver une utilité à la démarche en dehors d'un cadre précis, ou bien en revanche elles prétendent rendre compte d'une réalité complexe par une vision globale unique et donc irréaliste. Mais le sujet demande une nouvelle approche, et il semble nécessaire de l'effectuer en saisissant les grands axes qui traversent à la fois les études doctrinales et la pratique internationale en la matière.

Avant de procéder à une telle démarche, certaines classifications des techniciens attirent notre attention dans un premier temps par leur caractère très personnel. L'une des plus connues et citées dans la culture juridique francophone est celle de Robert Castel. Pour cet auteur, il n'y a qu'une façon de se pencher sur la diversité des situations d'expertise : différencier ce qu'il appelle l'expertise « technique » de l'expertise « instituante ». La première serait la variante classique, celle qui se trouve subordonnée au pouvoir décisionnel, qu'il aide par son savoir spécialisé lors de la résolution de situations complexes. L'expertise instituante, en revanche, serait celle « dans laquelle le savoir d'expert produit directement un ordre de normes et de règles juridiques »¹, c'est-à-dire « qui donne à la prescription [des experts] sa structure légale, laquelle se contente de transcrire la construction de savoir »². Le droit ainsi créé ne serait donc que la reprise de l'avis de l'expert, dont le caractère formellement consultatif s'avérerait avoir une portée plus importante. Il s'agit sans doute d'une construction permettant de comprendre certaines situations pratiques dans

¹ V. CASTEL, R., « Savoirs d'expertise et production de normes », in CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1991, p. 180.

² *Ibid.*, p. 182.

LA COMPETENCE CONSULTATIVE DE L'EXPERT

lesquelles, en effet, l'avis de l'expert est validé avec peu de modifications, mais qui ne semble pas mériter le rang de modèle ou de catégorie d'expertise.

C'est le cas aussi des catégories proposées par Peter Knoepfel et Corinne Larrue en matière d'environnement. Dans cet espace dans lequel les aspects scientifiques, administratifs, juridiques et politiques s'entremêlent par l'intervention de l'expert³, ces auteurs proposent de distinguer l'expert par des catégories qui ont trait à sa fonction, perçue par les effets de son activité. Ainsi, l'expert « désécurisant » mettrait en évidence les risques et les complexités de la question posée, tandis que l'expert « sécurisant » serait mandaté pour trouver une solution réaliste, l'expert « légitimateur » rechercherait un consensus souvent politique, et le cadre se complèterait par un expert chargé de la communication et de la diffusion de messages, et par un dernier expert qui se verrait attribuer l'évaluation des mesures à appliquer.

Intéressante, car plus pertinente, est d'un autre côté la distinction entre l'expertise individuelle et collective. Dans la première, la technique de préparation des décisions consiste à avoir recours à un seul spécialiste⁴, tandis que dans la deuxième, c'est un groupe d'experts qui est mandaté pour ce faire. En droit international, comme il l'a été démontré précédemment, il est beaucoup plus habituel d'instituer un groupe de techniciens et non pas une seule personne. Cela obéit à deux raisons : premièrement, les exigences d'indépendance et d'une certaine représentativité impliquent, dans la plupart des cas, la nomination de personnes de nationalités différentes. Deuxièmement, des exigences inhérentes à l'expertise en elle-même ne seront respectées que par la confrontation de plusieurs consultants, surtout dans les cas où la décision peut relever d'un état conflictuel ou fluctuant des connaissances, qui risquerait de passer inaperçu si un seul expert est nommé. Ce groupe reçoit ainsi, dans la plupart des cas, la dénomination de « commission » ou « comité » d'experts⁵ : ces termes ne présentent guère de différences en pratique, quoique, à l'origine, le comité devrait être composé d'un nombre moins important de membres que la commission, d'après Jules Basdevant⁶.

Il n'est pas possible de nier toutes ces distinctions. Les experts précités, qualifiés de façons diverses par la doctrine existent, en effet, mais à notre avis il ne s'agit pas toujours de catégories juridiques au sens strict, faute de vouloir traiter la question comme l'établissement d'un catalogue multipliant les classements à l'infini. L'expert en droit international ne relève pas de la catégorie « technique » ou « instituante », non plus de celle qui distingue les

³ V. KNOEPFEL, P. et LARRUE, C., « Les différents types d'experts des politiques de l'environnement », in THEYS, J., ROUSSEL, M. J. et PALACIOS, M. P. (dir.), *Environnement, science et politique. Tome 2. Les experts sont formels*, Paris, Germes, 1992, p. 305.

⁴ À propos de l'expertise individuelle, voir CNRS, COMITE D'ÉTHIQUE, « Éthique et expertise scientifique », [En ligne] http://www.cnrs.fr/comitenational/actua/ethique_et_expertise.pdf, pp. 5-7.

⁵ Sur les différentes fonctions des commissions dans l'administration, voir par ex. LONG, M., « Du bon usage des commissions », *Revue internationale des sciences administratives*, vol. 60, n° 3, 1994, pp. 599-605.

⁶ V. BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 126.

L'EXPERT EN DROIT INTERNATIONAL

aspects « sécurisants » ou « désécurisants » de sa mission. Ces distinctions ne recouvrent que des aspects concernant les effets de l'intervention du consultant sur la décision elle-même. Pour tracer des distinctions valables, il n'y a qu'une méthode : reprendre les véritables axes qui parcourent le sujet par des conceptions ayant trait à la définition du cadre organique dans lesquels ils agissent, ou aux qualités personnelles requises par les textes qui organisent leur fonction. Ce faisant, l'insertion dans ces catégories des différentes et nombreuses illustrations de la pratique deviendra possible, sans pour autant étudier encore la véritable action de l'expert, qui, si elle reste le conseil technique, devra être analysée en rapport avec son intégration normative⁷.

Une autre grande division apparaît clairement pertinente, celle qui distingue le cadre judiciaire, c'est-à-dire celui d'un procès international⁸, de celui de l'administration internationale. Il s'agit de la distinction entre l'expertise judiciaire⁹ et décisionnelle. Quoique la résolution des différends devant des tribunaux internationaux ne relève pas spécifiquement de notre étude, comme le signale Lee A. Kimball, « *the role of [...] expert evidence in international conflict resolution should be included in any list of functions of expert advice* »¹⁰. En effet, les affirmations soutenues jusque-là se rapportent directement à la fonction du consultant intégré dans une administration internationale : l'expert est un agent international non permanent, nommé par une organisation internationale ou plusieurs États membres pour sa compétence, qui produit ou contribue à produire un rapport ayant la nature juridique d'un avis consultatif. Il a une fonction d'aide à la décision, il est un auxiliaire de compétences techniques qui ont motivé son recrutement. Mais cet agent international ainsi conçu est débiteur à certains égards du modèle de l'expert judiciaire, auxiliaire à son tour du juge, dont la valeur juridique de l'avis est soumise à sa prise en compte par ce dernier. L'expertise judiciaire semble donc, à l'heure actuelle, clairement dissociée de ce que certains auteurs proposent d'appeler expertise

⁷ Mais cela ne relèvera pas des catégories d'experts au sens strict, mais de leur fonction sur les décisions et les normes en droit international, qui sera analysée dans la deuxième partie de notre étude. V. *infra*, pp. 243 et ss.

⁸ Une étude spécifique et illustrée a été consacrée à l'expertise judiciaire. V. RÍOS RODRÍGUEZ, J., « Le juge et l'expert : la connaissance spécialisée dans les procès internationaux », in RUIZ FABRI, H. et GRADONI, L. (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, col. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 16, 2009, pp. 267-304, *passim*.

⁹ L'intérêt de cet axe et sa plus grande relevance vis-à-vis des autres classements, plus difficilement extrapolables sur un plan général, est démontré par le fait qu'il sert à son tour de base à des distinctions diverses et doctrinales. En ce sens, Louis Savadogo différencie, parmi les experts judiciaires, quatre types de techniciens : les experts officiels, les experts officieux, les experts « échevins » qui siègent au sein de la juridiction sans droit de vote, et les experts désignés comme membres de plein droit d'un tribunal. V. SAVADOGO, L., « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, vol. L, 2004, p. 257.

¹⁰ 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. 170.

LA COMPETENCE CONSULTATIVE DE L'EXPERT

« de gouvernance » ou décisionnelle¹¹. Mais elle est en même temps indispensable pour la comprendre, et le lien entre les deux remonte non seulement à son origine juridique, mais aussi aux principes qu'elle sous-tend.

Si l'expertise décisionnelle semble dépendre pour l'essentiel des États et des organisations internationales, la prise en compte de la science et de la technique en droit international provoque aussi un élargissement des opérateurs participant à la formation des normes internationales. De nombreuses ONG comptent parmi leur personnel un important corps d'experts. Cela institutionnalise le lien entre la société civile et l'expertise, les rapports de leurs experts aidant les organisations non gouvernementales à influencer la prise de décisions par les États dans une perspective nouvelle de légitimation, qui a déjà eu des résultats visibles dans l'élaboration de certaines conventions internationales¹², pouvant aller jusqu'à l'élaboration du projet de convention dans certains cas à partir des rapports d'experts des ONG, comme par exemple, ceux de l'Union mondiale pour la nature (UICN). L'utilisation d'experts scientifiques par ces organisations constitue pour certains auteurs une nouvelle base légitimant leur action, qui permet une influence accrue¹³. Il Ainsi, l'augmentation du recours à l'expertise au sein des ONG, comme catégorie spécifique, s'accompagne d'une reconnaissance internationale de leur travail par les États, malgré la subsistance de quelques réticences étatiques.

L'autre axe essentiel de notre classement est celui qui se centre directement sur les qualités personnelles exigées de l'expert, et ce non pas par rapport au niveau de compétences requises lors du recrutement, déjà étudié, mais au statut qu'il se voit proposer et dans lequel il s'investit. Vue de cette perspective, pourquoi dans certains cas l'expertise s'assortit-elle du qualificatif d'indépendante, et dans d'autres occasions de celui de gouvernemental ? Est-ce que l'expert, agent international, devient éventuellement un agent étatique ? Si une opinion partagée par une partie de la doctrine affirme que l'expert gouvernemental est prédominant¹⁴, il convient toutefois de distinguer les qualités de représentant étatique et d'expert gouvernemental, ainsi que d'expert gouvernemental et d'expert indépendant. Si une certaine indépendance est toujours exigée, pour laquelle la protection de l'expert est, sans doute, son signe le plus visible, et l'esprit international reste son mécanisme d'arrière-plan, une fois l'expert entré en fonctions, il assumera un statut qui peut être différent. « *The question is, have governments thoroughly comprehended and genuinely*

¹¹ Ainsi qualifiée indépendamment du fait que son travail est préparatoire et non pas décisionnel en soi. C'est une expertise décisionnelle parce qu'elle prépare les décisions postérieures qui peuvent être transformées en normes, non pas parce qu'elle les adopte elle-même.

¹² V. TÖRNQUIST-CHESNIER, M., *Expertise et éthique dans la fabrication du droit international public. La contribution des organisations non gouvernementales : trois cas d'étude*, thèse de doctorat, soutenue le 8 décembre 2004 à l'Institut d'études politiques de Paris, sous la direction de Guillaume Devin, 513 p., *passim*.

¹³ V. GALLET, G., « L'expertise, outil de l'activisme environnemental chez Greenpeace France », in HAMMAN, P., MÉON, J. M. et VERRIER, B. (dir.), *Discours savants, discours militants : mélange des genres*, Paris/Budapest/Torino, L'Harmattan, coll. Logiques politiques, p. 111.

¹⁴ V. KIMBALL, L. A., *op. cit.*, p. 92.

L'EXPERT EN DROIT INTERNATIONAL

accepted the concept of uninstructed [and independent] experts »¹⁵ ? Bien que choisi *ad personam* et servant dans sa capacité personnelle, le caractère indépendant¹⁶ ou gouvernemental de l'expert au sein d'une institution intergouvernementale est un autre des éléments principaux à analyser, selon le rôle de l'État de nationalité du consultant pendant l'exercice de ses fonctions internationales.

Il nous semble donc que par la définition de plusieurs axes d'analyse il sera possible d'encadrer les différents types d'expert en droit international, et de situer cette fonction par rapport à leur trait commun, celui du recours à un spécialiste. Pour ce faire, il conviendra d'établir les nuances nécessaires à la délimitation du cadre d'action de l'agent, c'est-à-dire un classement organique (section I), et à ses caractéristiques ayant trait à sa matière de spécialisation et à son degré d'indépendance, c'est-à-dire un classement personnel ou statutaire (section II).

SECTION I.

LES CATEGORIES D'EXPERTS EN FONCTION DE LEUR CADRE D'INTERVENTION.

La technique de préparation des décisions par les experts n'est pas la même selon l'organe responsable en dernière instance. Les catégories d'experts en fonction de leur cadre d'intervention reposent, d'un côté, sur la notion d'expertise décisionnelle (§ 1), et d'un autre côté sur la délimitation du rôle de l'expertise des ONG (§ 2).

§ 1. L'expertise décisionnelle ou de gouvernance.

L'« expertise de gouvernance »¹⁷ s'inscrit dans des processus d'élaboration et application des normes au sein de l'administration internationale. Dans cette catégorie, l'expert réalise sa mission, pour l'essentiel, au sein de commissions consultatives¹⁸, principale illustration du fait de la multiplication de ces organes et de l'intérêt de ses fonctions. Il convient d'analyser ici de façon sommaire leurs caractéristiques, développées tout au long de notre étude (A). Mais l'expert peut aussi réaliser sa mission ailleurs, avec un déplacement sur le terrain, ce qui est notamment le cas de l'expert d'assistance technique (B).

¹⁵ V. CLAUDE JR, I. L., «The Nature and Status of the Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities », *International Organization*, vol. 5, n° 2, 1951, p. 304.

¹⁶ Une indépendance entendue au sens statutaire et formel.

¹⁷ Selon l'expression de Mireille Delmas-Marty. V. DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éditions du Seuil, coll. La couleur des idées, 2007, p. 203.

¹⁸ L'analyse de cette catégorie se limitera cependant ici à exposer ses traits principaux, car, objet principal de notre recherche, ils sont développés au long de notre étude et tout particulièrement dans le chapitre suivant en ce qui concerne ses éléments structurels (voir *infra*, pp. 149 et ss.). Cela permettra d'obtenir une vision comparatiste avec certaines expertises qui ont, tout en étant moins importantes par leur fonction en droit international, un certain nombre de caractéristiques en commun. Le tableau ainsi esquissé dans ce chapitre sur les catégories d'expertise devrait permettre de couvrir la diversité des situations existantes, en présentant leurs traits communs ainsi que leurs particularités.