

CHAPITRE VIII.

L'EXPERTISE, MOYEN INDIRECT DE CONTROLE ET DE GOUVERNANCE.

Si l'insertion de l'avis des experts dans des instruments normatifs adoptés par l'autorité commanditaire de l'expertise s'avère particulièrement significative, en ce qu'elle concerne une variété importante de normes, leur influence s'étend à d'autres opérations. Il semblerait que cet ensemble d'actes, qui ne peuvent pas se préparer sans des connaissances externes, en raison de leur nature technique ou d'une pratique internationale qui l'a déterminé ainsi, ne relèvent pas uniquement d'un droit international en préparation dont l'expertise exerce une influence remarquable, en se voyant confier des fonctions qui pourraient relever des représentants étatiques. Pierre-Marie Dupuy souligne que l'expansion du champ matériel d'action du droit international s'accompagne d'une multiplication d'acteurs et de tentatives d'accroître son efficacité « *with the establishment of some conventional and sophisticated 'follow-up machineries'* »¹, dont la prolifération d'organes d'experts est un exemple². Car l'élaboration du droit n'est que l'un des aspects d'un phénomène plus large, et doit aussi être examinée en rapport avec l'application de ce *corpus* juridique, fondée sur un savoir externe qui peut la rendre plus « objective »³. Ainsi, comme le soulignent Robert W. Cox et Harold K. Jacobson, « *[v]erifying whether or not the rules are observed is the second stage. This function may also be performed in various ways. Decisions could be entrusted to experts, to the international bureaucracy, or to representatives of member states* »⁴. Si c'est par la liaison de la notion de décision et de celle de source que le travail du technicien se présente comme un élément important pour la norme en création, c'est par l'établissement du rapport entre l'élaboration et l'application du droit international que le consultant peut

¹ V. DUPUY, P. M., « The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, n° 4, 1999, p. 795.

² 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. 144.

³ V. DUPUY, P. M., « The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice », *op. cit.*, p. 796.

⁴ V. COX, R. W. et JACOBSON, H. K., « The Framework for Inquiry », in COX, R. W., JACOBSON, H. K. et CURZON, G. (dir.), *The Anatomy of Influence: Decision Making in International Organization*, *op. cit.*, p. 11.

LA RECEPTION NORMATIVE DE L'EXPERTISE

aussi s'avérer un agent indispensable pour un droit international en gestation, notamment sur des sujets techniques⁵.

Bien entendu, le contrôle dépend de règles spéciales, devant être prévu dans le cas d'espèce ou dans des régimes juridiques spécifiques. Le contrôle international implique non seulement une conception fonctionnelle du droit international, mais aussi un certain degré d'institutionnalisation, une présence de la fonction exécutive et une réalité administrative internationale axée sur la coopération⁶. Ainsi, comme le signale Raymond Ranjeva dans son cours à l'Académie de droit international, contrôler l'application du droit international implique, à la fois, « une maîtrise de la gestion de l'information »⁷ et « un suivi méthodique »⁸ de cette application, ce qui rend possible l'intervention des experts, même ceux qui appartiennent à des organisations non gouvernementales⁹. Dans ce sens, Sylvain Vité signale que « [l]e rôle des experts [...] ne se restreint désormais plus à un unique constat technique »¹⁰ et qu'« il peut englober la gestion des informations, l'évaluation des preuves et la formulation de recommandations »¹¹. Ceci peut porter à confusion ou présenter, dans un premier temps, des problèmes. L'expertise n'a-t-elle pas été présentée, tout au long de notre étude, comme un outil d'aide à la décision ? Dans quel sens pourrait-elle s'approcher de l'application effective des normes ? Ces difficultés seront résolues en étudiant le contrôle de l'application du droit. Ce contrôle est effectué, tout comme l'élaboration, par des décisions d'États souverains, très souvent représentés par des institutions internationales. Ces institutions exercent ainsi, lorsqu'elles sont mandatées, un contrôle sur l'application du droit international¹² qui, comme la préparation des normes, reste axé sur des décisions de leurs organes, dont les rapports d'experts sont souvent un stade préliminaire.

Quel est donc le rôle de l'expertise dans le contrôle de l'application du droit international ? Y a-t-il des spécificités de cette activité qui rendent nécessaire l'intervention d'un agent particulier, un *tertium genus*¹³, au lieu des représentants

⁵ V. SLOUKA, Z. J., « International law-making : a view from technology », in GREENWOOD ONUF, *Law-making in the global community*, Durham, N. C., Carolina Academic Press, 1982, p. 142.

⁶ V. AGUILAR NAVARRO, M., « Aspectos generales del control internacional », *Revista de Estudios Políticos*, n° 151, 1958, p. 79.

⁷ V. RANJEVA, R., « Les ONG et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, 1997, t. 270, p. 81.

⁸ *Idem*.

⁹ N'étant pas parfaitement assimilables à la définition d'expertise formulée dans notre étude, les affirmations qui suivront ne s'appliqueront à eux que partiellement. Il est cependant nécessaire de constater que les experts des ONG peuvent collaborer au contrôle de l'application du droit international, parfois même de manière formellement identique aux experts considérés en tant qu'agents internationaux, c'est-à-dire lorsque les techniciens des ONG sont, par exemples, recrutés en tant qu'experts indépendants.

¹⁰ V. VITÉ, S., *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 279.

¹¹ *Idem*.

¹² Différent du contrôle juridictionnel. Ainsi, malgré l'insistance de certains auteurs à les rapprocher, il semble préférable de partager l'avis d'Aleth Manin lorsqu'elle déclare ce rapprochement abusif, car il faut distinguer la compétence consultative du pouvoir décisionnel. V. MANIN, A., « De quelques autorités internationales indépendantes », *AFDI*, vol. XXXV, 1989, p. 256.

¹³ Selon l'expression du juge Azevedo dans son opinion individuelle à l'avis de 1949. V. *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif* : C. I. J. Recueil 1949, p. 194.

L'EXPERT EN DROIT INTERNATIONAL

étatiques qui pourraient être mieux considérés par les États participant à ce contrôle ? Il conviendra d'analyser cette fonction dans la perspective des techniciens, en étudiant ses modalités et sa mise en œuvre, ainsi que le rôle final qui leur incombe. Dès lors, lorsque les moyens permettant de prendre en compte l'avis des experts dans la surveillance de l'application du droit seront étalés, s'ajoutant à ceux facilitant son insertion dans l'élaboration des normes, ne conviendrait-il pas d'élargir la portée de nos interrogations ?

En effet, comme le souligne Marcel Merle, « l'objet réel du contrôle international n'est pas seulement d'assurer la stricte exécution des consignes supérieures par les États, mais aussi d'élaborer, à partir de ces consignes, une politique commune. Le contrôle prend ici un aspect 'constructif' ; il devient un moyen de gouvernement »¹⁴. Et, si l'expert est un agent particulièrement utile pour la norme internationale en formation, et s'il en va de même au stade de son application, jusqu'à quel point l'expertise peut-elle être analysée comme un moyen ou un instrument de gouvernance, indirect mais effectif, adapté à la société internationale ? Selon Lazare Kopelmanas dans son cours à l'Académie de droit international, « [c]omme tout problème d'organisation internationale, le contrôle international est avant tout une question des buts et moyens [...]. Le choix du procédé de contrôle dépendra essentiellement du but que l'on poursuit et des possibilités qu'offre à cet égard la structure actuelle de la société internationale »¹⁵. Le lien entre le contrôle¹⁶ et la gouvernance internationale est évident, et mis en exergue par certains auteurs comme Jean Charpentier, pour qui les fonctions du premier ne se limitent pas à veiller à l'application du droit international, mais aussi à renforcer son intégration, à développer la coopération internationale, et à ébaucher la gestion de services publics internationaux¹⁷. Si le contrôle est un moyen de gouvernance, les experts ont une fonction à exercer dans cette dernière, qu'il faudra définir.

Ce faisant, le rôle, les modalités d'intervention des organes d'experts chargés d'effectuer le contrôle de l'application des normes internationales par les États, seront délimités, pour élucider quelles sont les limites inhérentes à leur fonction d'aide à la décision (section I). Cela permettra d'élargir la portée de notre réflexion, en constatant que l'analyse de l'expertise comme un moyen indirect de gouvernance n'est pas dépourvu de liens avec l'augmentation récente de règles et de demandes de réglementation la concernant, qui vont même jusqu'à celle d'élaboration d'une Charte de l'expertise internationale, soutenue par des auteurs réputés et ayant des précédents dans la pratique internationale. Autrement dit, la

¹⁴ V. MERLE, M., « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *AFDI*, vol. V, 1959, p. 423.

¹⁵ V. KOPELMANAS, L., « Le contrôle international », *RCADI*, 1950-II, t. p. 245.

¹⁶ Notre étude ne prétendant pas rendre compte de tous les aspects du contrôle international, mais seulement de l'intégration et du rôle des experts dans cette fonction, certains aspects resteront en dehors de l'analyse effectuée ci-après. Pour un approfondissement du régime général du contrôle international, voir les travaux des auteurs qui y seront cités.

¹⁷ V. CHARPENTIER, J., « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », *RCADI*, 1983-IV, t. 182, pp. 226-229.

LA RECEPTION NORMATIVE DE L'EXPERTISE

constatation de la participation de l'expertise à des fonctions de gouvernance soulève la question additionnelle de la gouvernance de l'expertise (section II).

SECTION I.
LE CONTROLE DE L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL
PAR DES ORGANES D'EXPERTS.

Quel est le contrôle que les experts réalisent sur le respect des obligations des États dans le cadre des organisations internationales ? (§ 1). Dans quelle phase du contrôle le conseil technique s'insère-t-il, et de quelle façon s'intègre-t-il dans la décision finale ? (§ 2).

§ 1. Les catégories du contrôle par les techniciens.

La définition du contenu du contrôle et du type d'agent susceptible de le réaliser (A) est préalable à la délimitation des différentes étapes dont il se compose (B).

¹⁸ V. MERLE, M., *op. cit.*, pp. 411-412.