

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

1. I am in general agreement with the Court's decision that the request for advisory opinion made by the WHO should be dismissed as well as with the reasoning leading to that decision.

2. I would like, however, to make one point in connection with the question put to the Court by the World Health Assembly. Although that question was whether "the use of nuclear weapons by a State . . . [would] be a breach of its obligations under international law *including* the WHO Constitution" (emphasis added), the matter of whether "the use of nuclear weapons by a State . . . [would] be a breach of its obligations under international law" is quite distinct from the separate issue of whether "[that use] [would] . . . be a breach of its obligations under . . . the WHO Constitution". Certainly the question itself is made very ambiguous by the use of the word "including". My interpretation is, however, that the Court is asked to render an opinion on the question of whether such a use would be a breach of the States' obligations not only under international law but also under the WHO Constitution. The words, "including the WHO Constitution" seem to have been added to the question put to the Court in the hope that if the question concerning the use of nuclear weapons under international law were to be rejected by the Court as not arising within the scope of the activities of the Organization, then the question of whether such a use would be a breach of the States' obligations under the WHO Constitution might possibly elicit a different response.

When the Court, in its reasoning, uses the terms "the legal or illegal character of [the] causes", "the legality or illegality of the use of nuclear weapons" or "nuclear weapons . . . used legally or illegally", it can be seen to deal with the first question only and, on that basis, reaches the conclusion that the question posed by the World Health Assembly does not arise within "the scope of the Organization's activities" (Advisory Opinion, para. 22). I hold the view, however, that the question put to the Court relates to the interpretation of the WHO Constitution and may be said to have arisen "within the scope of [its] activities". It does not seem to be proper for the Court to dispose of the question in the request only from the standpoint of the "legality or illegality [under international law] of the use of nuclear weapons", while paying scant attention to the question of whether the use of nuclear weapons would be a breach of a member State's obligations under the WHO Constitution.

In its final analysis the Court stated that "the WHO is not empowered to seek an opinion on the interpretation of its Constitution in relation to

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

1. Je suis dans l'ensemble d'accord tant avec la décision de la Cour tendant à rejeter la demande d'avis consultatif formulée par l'Organisation mondiale de la Santé qu'avec les motifs qui justifient cette décision.

2. Je voudrais cependant faire une remarque à propos de la question posée à la Cour par l'Assemblée mondiale de la Santé. On lui demandait de dire si l'«utilisation [d'armes nucléaires] par un Etat ... constituerait ... une violation de ses obligations au regard du droit international, *y compris* la Constitution de l'OMS» (les italiques sont de moi), or la question de savoir si l'«utilisation [d'armes nucléaires] par un Etat ... constituerait ... une violation de ses obligations au regard du droit international» est tout à fait distincte du point de savoir si cette «utilisation par un Etat ... constituerait ... une violation de ses obligations au regard ... de la Constitution de l'OMS». Selon mon interprétation, la Cour est priée de donner un avis sur la question de savoir si cette utilisation constituerait une violation des obligations d'un Etat aussi bien au regard du droit international qu'au regard de la Constitution de l'OMS. Il semble que l'on ait ajouté l'expression «y compris la Constitution de l'OMS» à la question posée dans l'espoir que, si la Cour ne donnait pas suite à la question concernant l'utilisation d'armes nucléaires au regard du droit international — du fait qu'elle ne se posait pas dans le cadre de l'activité de l'Organisation —, elle réserverait peut-être un accueil différent à la question de savoir si cette utilisation contreviendrait aux obligations de l'Etat au regard de la Constitution de l'OMS.

De ce que la Cour emploie, dans ses motifs, des termes comme «le caractère licite ou illicite de ces causes», «la licéité ou l'illicéité de l'utilisation d'armes nucléaires», ou l'expression: «Que des armes nucléaires soient utilisées licitement ou illicitement», on peut déduire qu'elle ne vise que la première question; partant de là, elle parvient à la conclusion que la question formulée par l'Assemblée mondiale de la Santé ne se pose pas «dans le cadre de l'activité» de l'OMS (avis consultatif, par. 22). Je prétends néanmoins que la question adressée à la Cour concerne l'interprétation de la Constitution de l'OMS et que l'on peut considérer qu'elle s'est posée «dans le cadre de son activité». Il ne semble pas normal que la Cour règle la question qui lui a été posée du simple point de vue de «la licéité ou de l'illicéité de l'utilisation d'armes nucléaires au regard du droit international» et n'accorde que peu d'attention à la question de savoir si l'utilisation d'armes nucléaires contreviendrait aux obligations que la Constitution de l'OMS impose aux Etats membres.

A la fin de son analyse, la Cour dit: «l'OMS n'est pas habilitée à demander un avis portant sur l'interprétation de sa Constitution à l'égard

matters outside the scope of its functions” (Advisory Opinion, para. 28), but I hesitate to comment on the Court’s Opinion and do not intend to go into this aspect in any detail because of my view that the Court should, in any event, have refrained from rendering an opinion on this question.

3. My particular reason for writing this opinion is that I am personally very much afraid that if encouragement is given or invitations are extended for a greater use of the advisory function of the Court — as has recently been advocated on more than one occasion by some authorities — it may well be seized of more requests for advisory opinions which may in essence be unnecessary and over-simplistic. I firmly believe that the International Court of Justice should primarily function as a judicial institution to provide solutions to inter-State disputes of a contentious nature and should neither be expected to act as a legislature (although new developments in international law may well be crystallized through the jurisprudence of the Court) nor to function as an organ giving legal advice (except that the Court may give opinions on legal questions which arise within the scope of activities of the authorized international organizations) in circumstances in which there is no conflict or dispute concerning legal questions between States or between States and international organizations.

Requests for advisory opinion should, before they are brought to the Court, be more prudently considered by the international organizations authorized under Article 96 of the Charter to submit such requests to the Court, and the Court should in general give the most careful consideration to the way in which it exercises its advisory function.

4. During the 50-year history of the International Court of Justice, the Court’s opinion has been requested on only three occasions by specialized agencies, i.e., in the cases concerning: (a) *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco* (I.C.J. Reports 1956, p. 77), (b) *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (I.C.J. Reports 1960, p. 150), and (c) *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (I.C.J. Reports 1980, p. 73).

In the *Unesco* case, the Court was asked to render opinions concerning the competence of the ILO Administrative Tribunal to hear complaints introduced against Unesco by certain staff members of the organization whose appointments had not been renewed; the IMCO case was related to the interpretation of the Convention for the Establishment of the IMCO and the matter of whether the Maritime Safety Committee had been constituted in accordance with the Convention, and the WHO case was concerned with the application of the 1951 Regional Headquarters Agreement in a concrete dispute between the WHO and Egypt (where the regional headquarters of the WHO was located), and related to the proposed transfer of the headquarters away from Egypt against that country’s wishes.

In each of these three cases each specialized agency, that is, Unesco,

de questions qui se situent en dehors du cadre de ses fonctions» (avis consultatif, par. 28). J'hésite à commenter l'avis de la Cour et n'ai pas l'intention d'aborder en détail ce problème puisque, selon moi, la Cour aurait dû de toute manière s'abstenir de rendre un avis en la matière.

3. La raison pour laquelle je tiens tout particulièrement à joindre la présente opinion à l'avis est que je crains beaucoup personnellement que, si l'on encourage un plus ample usage de la fonction consultative de la Cour — ce que certaines autorités ont récemment préconisé à plusieurs reprises —, la Cour pourrait bien se voir saisie de demandes d'avis consultatif plus nombreuses, caractérisées par l'inutilité et le simplisme. Je crois fermement que la Cour internationale de Justice doit être avant tout une institution judiciaire à laquelle il incombe de résoudre les différends de nature contentieuse entre les Etats et que l'on ne devrait attendre d'elle ni qu'elle se comporte en législateur (même si certaines évolutions du droit international sont cristallisées grâce à la jurisprudence de la Cour) ni qu'elle exerce la fonction d'un organe fournissant des conseils juridiques (à ceci près que la Cour peut donner des avis sur des questions juridiques qui se posent dans le cadre de l'activité des organisations internationales autorisées) dans les cas où il n'existe ni conflit ni différend touchant à des questions juridiques entre des Etats ou entre des Etats et des organisations internationales.

Les demandes d'avis consultatif devraient donc, avant d'être adressées à la Cour, faire l'objet d'un examen plus prudent de la part des organisations autorisées en vertu de l'article 96 de la Charte à solliciter des avis de la Cour et la Cour devrait d'une façon générale examiner avec le plus grand soin la manière dont elle exerce sa fonction consultative.

4. Pendant les cinquante années de l'histoire de la Cour, celle-ci n'a été saisie que trois fois d'une demande d'avis consultatif par une institution spécialisée. Il s'agit des affaires suivantes: a) *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco* (C.I.J. Recueil 1956, p. 77); b) *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime* (C.I.J. Recueil 1960, p. 150) et c) *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte* (C.I.J. Recueil 1980, p. 73).

Dans l'affaire intéressant l'Unesco, la Cour était priée de donner un avis sur la compétence du Tribunal administratif de l'OIT pour connaître des requêtes introduites par certains fonctionnaires de l'Organisation dont l'engagement n'avait pas été renouvelé; l'affaire relative à l'OMCI concernait l'interprétation de la convention portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime et la question de savoir si le Comité de la sécurité maritime avait été établi conformément à la convention; l'affaire ayant trait à l'OMS concernait l'application de l'accord de 1951 relatif au siège du bureau régional dans un litige qui opposait concrètement l'OMS et l'Egypte (où le bureau régional était situé) et qui portait sur la proposition tendant à en transférer le siège hors d'Egypte contrairement au désir de ce pays.

Dans chacune de ces trois affaires, chacune des institutions spécia-

IMCO and the WHO, needed the opinion of the Court in order to solve one or more legal questions arising within the scope of its activities. These cases brought by requests from specialized agencies in the past history of the International Court of Justice cannot be considered as precedents for the present request from the WHO which does not relate to a question "arising within the scope of its activities".

\* \* \*

5. The fact that the WHO made its request on the understanding that it was competent to do so on the basis of the resolution validly passed by the World Health Assembly does not preclude the Court from taking another position, as is properly explained in the Court's Opinion (cf. para. 29).

I would merely like to point out in this opinion that the limited function of the WHO, as one of the specialized agencies, was obviously well known to the Organization and it may be seen from the records of the World Health Assembly that the competence of the WHO to put the question to the Court as set forth in resolution WHA46.40 was vigorously contested not only by a number of States but also questioned by the Secretariat of the Organization itself.

\*

6. It is only since 1992 that some member States of the WHO have become interested in the legal aspect of nuclear weapons — those same nuclear weapons which have been in existence for nearly 50 years, ever since the Organization was created. At the General Committee of the Forty-fifth Assembly (3rd meeting) on 12 May 1992, the Chairman of the Committee drew attention to a draft resolution proposed by the delegations of Belarus, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Kenya, Namibia, Nicaragua, Nigeria, Panama, Senegal, Swaziland, Tonga and Zimbabwe,

"[r]equest[ing] the Director-General:

(1) to refer the matter to the Executive Board to study and formulate a request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the status in international law of the use of nuclear weapons in view of their serious effects on health and environment;

(2) to report back to the Forty-sixth World Health Assembly" (A45/A/Conf. Paper No. 2; 9 May 1992).

The General Committee decided, however, not to include "this item" on the agenda (WHA45/1992/REC/3: Forty-fifth World Health Assembly, 1992, *Summary Records and Reports of Committees*, pp. 4-5). The

lisées, à savoir l'Unesco, l'OMCI et l'OMS, avait besoin de l'avis de la Cour pour résoudre une ou plusieurs questions juridiques se posant «dans le cadre de son activité». Ces affaires qui, dans l'histoire de la Cour internationale de Justice, ont fait suite à des demandes formulées par des institutions spécialisées ne sauraient être considérées comme des précédents par rapport à la présente requête de l'OMS qui ne porte pas sur une question se posant «dans le cadre de son activité».

\* \* \*

5. Le fait que l'OMS a présenté sa demande parce qu'elle estimait avoir la compétence voulue sur la base de la résolution valablement adoptée par l'Assemblée mondiale de la Santé n'empêche pas la Cour de prendre une autre position, comme elle l'explique de façon appropriée dans son avis (par. 29).

Je voudrais simplement souligner ici que l'OMS connaissait manifestement le caractère limité de sa fonction en tant qu'institution spécialisée et qu'il ressort des comptes rendus de l'Assemblée mondiale de la Santé que le point de savoir si l'OMS avait compétence pour soumettre à la Cour la question énoncée dans la résolution WHA46.40 a été vigoureusement contesté non seulement par un certain nombre d'Etats mais également par le secrétariat même de l'Organisation.

\*

6. Ce n'est qu'en 1992 que certains Etats membres de l'OMS se sont intéressés à l'aspect juridique des armes nucléaires — ces armes nucléaires qui existaient depuis près de cinquante ans et existaient déjà lorsque l'Organisation a été créée. Le 12 mai 1992, lors de la troisième séance du bureau de la quarante-cinquième Assemblée, le président a appelé l'attention sur un projet de résolution présenté par les délégations des pays suivants: Bélarus, Colombie, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Kenya, Namibie, Nicaragua, Nigéria, Panama, Sénégal, Swaziland, Tonga et Zimbabwe. Ce texte tendait à prier le Directeur général de

«1) renvoyer la question au Conseil exécutif pour qu'il étudie et formule une demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice sur le statut, au regard du droit international, de l'utilisation des armes nucléaires compte tenu de leurs graves répercussions sur la santé et l'environnement;

2) rendre compte à la quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé» (A45/A/Conf. Paper n° 2; 9 mai 1992).

Le bureau a cependant décidé de ne pas inscrire «cette question» à l'ordre du jour (WHA45/1992/REC/3: Quarante-cinquième Assemblée mondiale de la Santé, 1992, *Procès-verbaux des commissions*). La raison

reason for this was clearly explained by Mr. Piel, Legal Counsel, in a statement made in the 12th plenary meeting on the following day, 13 May 1992, which was worded as follows:

“The reasoning . . . had to do with a number of factors, including some serious concerns about the mandate of WHO . . . Whether the use of nuclear weapons is legal or illegal is a question that does not so readily fit the 22 constitutional functions of WHO under Article 2 or the 13 Health Assembly functions under Article 18.

[I]n order to obtain an advisory opinion, the problem must be real, i.e., related to genuine potential controversy and not mere speculation or intellectual interest.

As Legal Counsel . . . I have to share with you my grave concerns about this question of mandate and competence of WHO. My considered opinion is that the matter is too complicated, and risks serious embarrassment and overlap within the United Nations system for the Health Assembly to decide on the matter this year. Therefore, I would suggest that you consider not adding this supplementary item to the agenda of your Health Assembly at this time.” (WHA45/1992/REC/2: Forty-fifth World Health Assembly, 1992, *Verbatim Records of Plenary Meetings*, p. 223.)

\*

7. The inclusion of item 32 on “Health and environmental effects of nuclear weapons” on the agenda of the following Forty-sixth World Health Assembly in 1993, as proposed by Nicaragua, Panama and Vanuatu (EB91/36), met with an objection at the Executive Board meeting on 29 January 1993. The Legal Counsel stated that

“he had received a letter on 22 December 1992 from the Office of the Under-Secretary-General in charge of Legal Affairs of the United Nations, agreeing that the United Nations itself was more suited to dealing with the question of the illegality of nuclear weapons”,

and he repeated his advice that “the illegality aspect should be referred to the United Nations” (EB91/1993/REC/2: Executive Board, Ninety-first Session, *Summary Records*, p. 247). The Executive Board seems to have paid insufficient attention to the views of the Legal Counsel.

8. At the Forty-sixth Assembly in May 1993 the General Committee (1st meeting), upon the suggestion of the Executive Board, approved the inclusion of “Health and environmental effects of nuclear weapons” as agenda item 33 (WHA46/1993/REC/3: Forty-sixth World Health Assem-

est clairement expliquée par le conseiller juridique, M. Piel, dans une déclaration faite le lendemain 13 mai 1992 où il dit :

«La raison ... tient à plusieurs facteurs, y compris des doutes graves sur le mandat de l'OMS ... La question de savoir si l'utilisation d'armes nucléaires est licite ou illicite ne relève pas de façon aussi évidente des vingt-deux fonctions dévolues à l'OMS en vertu de l'article 2 de sa Constitution ou des treize fonctions de l'Assemblée de la Santé définies dans l'article 18.

Si l'on veut obtenir un avis consultatif, il faut que le problème soit réel, autrement dit qu'il soit lié à un litige potentiel véritable, ne relève pas de la pure spéculation ou ne présente pas simplement un intérêt intellectuel.

En tant que conseiller juridique ... je dois vous faire connaître les graves doutes que j'éprouve quant à la question du mandat et de la compétence de l'OMS. Mon opinion mûrement réfléchie est que le problème est trop complexe, risque d'entraîner trop de difficultés et de doubles emplois à l'intérieur du système des Nations Unies, pour que l'Assemblée de la Santé se prononce à son sujet cette année. Je suggérerais donc que vous envisagiez de ne pas inscrire pour le moment une question supplémentaire à l'ordre du jour de l'Assemblée» (WHA45/1992/REC/2: Quarante-cinquième Assemblée mondiale de la Santé, 1992, *Comptes rendus in extenso des séances plénières*, p. 223 [traduction]).

\*

7. L'inscription du point 32 relatif aux «Effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement» à l'ordre du jour de la quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, en 1993, sur proposition du Nicaragua, du Panama et du Vanuatu (EB91/36) s'est heurtée à une objection lors de la séance du Conseil exécutif tenue le 29 janvier 1993. Le conseiller juridique a indiqué

«qu'il avait reçu le 22 décembre 1992 une lettre du bureau du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques de l'ONU, convenant que l'Organisation des Nations Unies elle-même était mieux en mesure de traiter de la question de l'illégalité des armes nucléaires».

Il a réitéré qu'il convenait «de renvoyer la question de l'illégalité à l'Organisation des Nations Unies» (EB91/1993/REC/2: Conseil exécutif, quatre-vingt-onzième session, *Procès-verbaux*, p. 265-266). Le Conseil exécutif ne semble pas avoir prêté suffisamment attention à l'opinion du conseiller juridique.

8. A la quarante-sixième Assemblée, en mai 1993, le bureau a, sur la proposition du Conseil exécutif, approuvé à sa première séance l'inscription à l'ordre du jour, en tant que point 33, de la question intitulée «Effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement» (WHA46/

bly, 1993, *Summary Records and Reports of Committees*, p. xiii and p. 2).

Committee B had in hand, under this agenda item and together with the Director-General's report on "Health and environmental effects of nuclear weapons" (A46/30: 26 April 1993), a draft resolution sponsored by the delegations of 21 States, i.e., Bahrain, Belarus, Bolivia, Colombia, Comoros, Cook Islands, Cuba, Kazakhstan, Kenya, Kiribati, Lithuania, Mexico, Namibia, Papua New Guinea, Republic of Moldova, Swaziland, Tonga, Uganda, Vanuatu, Zambia and Zimbabwe (WHA46/1993/REC/3: Forty-sixth World Health Assembly, 1993, *Summary Records and Reports of Committees*, p. 257) — a text worded in exactly the same way as the eventual WHA46.40.

When addressing the Committee at its 8th meeting on 11 May 1993, the Legal Counsel presented a negative view, just as he had done in the previous year. He suggested that "the task of deciding whether an advisory opinion on the 'illegality' issue was needed [should] be that of the United Nations General Assembly, rather than the Health Assembly". In his view,

"[m]ore urgently needed were further disarmament negotiations, culminating in a truly international convention covering all nuclear weapons, which would, of course, extend beyond the health mandate of WHO" (*ibid.*, p. 258).

The delegates of Zambia, Mexico, Tonga, Vanuatu, Swaziland, Colombia, Zimbabwe and Namibia — which had themselves sponsored the draft resolution — together with the delegate of Barbados, all spoke in support of it (*ibid.*, pp. 259-261).

On the other hand, the United States proposed that the draft resolution should be determined not to be within the competence of the WHO (*ibid.*, p. 260) and this United States proposal was then supported by Denmark, speaking on behalf of the Member States of the European Community (*ibid.*, p. 260), and by Austria and Senegal (*ibid.*, p. 261).

9. The support given to the draft resolution was echoed by the delegates of certain non-governmental organizations who took part in the Assembly as observers. The International Physicians for the Prevention of Nuclear War believed that "WHO would be right to seek an opinion on the matter from the International Court of Justice and that [WHO] had the competence to do so". In its opinion, "[WHO's] request to the Court might be the only opportunity the world health community would have to seek a solution to its greatest health problem" (*ibid.*, p. 262). The World Federation of Public Health Associations informed the World Health Assembly at the 9th meeting that

"it had [itself] unanimously adopted a resolution on nuclear weapons and public health which, *inter alia*, urged the . . . World Health

1993/REC/3: Quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, 1993, *Procès-verbaux et rapports des commissions*, p. xvii et p. 2).

La commission B était saisie, au titre de ce point de l'ordre du jour, du rapport du Directeur général intitulé «Effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement» (A/46/30: 26 avril 1993) ainsi que d'un projet de résolution proposé par les délégations des vingt et un Etats suivants: Bahreïn, Bélarus, Bolivie, Colombie, Comores, Cuba, Iles Cook, Kazakhstan, Kenya, Kiribati, Lituanie, Mexique, Namibie, Ouganda, Papouasie-Nouvelle-Guinée, République de Moldova, Swaziland, Tonga, Vanuatu, Zambie et Zimbabwe (WHA46/1993/REC/3: Quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, 1993, *Procès-verbaux et rapports des commissions*, p. 274); le libellé de ce texte était exactement identique à celui qui est devenu la résolution WHA46.40.

Lorsqu'il s'est adressé à la commission, à sa huitième séance, le 11 mai 1993, le conseiller juridique a émis un avis négatif, comme il l'avait fait l'année précédente. Selon lui, «il revenait à l'Assemblée générale des Nations Unies et non à l'Assemblée de la Santé de décider si un avis consultatif était nécessaire sur la question de l'illégalité». Pour lui,

«[i]l serait plus urgent d'entamer de nouvelles négociations sur le désarmement qui déboucheraient sur une convention véritablement internationale portant sur toutes les armes nucléaires, mais cela irait au-delà du mandat de l'OMS en matière de santé» (*ibid.*, p. 276).

Les représentants de la Zambie, du Mexique, de Tonga, du Vanuatu, du Swaziland, de la Colombie, du Zimbabwe et de la Namibie — qui figuraient parmi les auteurs du projet de résolution — ainsi que le représentant de la Barbade ont tous appuyé le projet en question (*ibid.*, p. 276-279).

En revanche, les Etats-Unis ont proposé qu'il soit décidé que le projet de résolution ne ressortissait pas à la compétence de l'OMS (*ibid.*, p. 278); la proposition des Etats-Unis a été appuyée par le Danemark, s'exprimant au nom des Etats membres de la Communauté européenne (*ibid.*, p. 278), ainsi que par l'Autriche et le Sénégal (*ibid.*, p. 278-279).

9. Les délégués de certaines organisations non gouvernementales qui assistaient à l'Assemblée en tant qu'observateurs ont fait écho à ce projet de résolution. L'Association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire a estimé que «l'OMS serait bien inspirée de solliciter un avis sur la question auprès de la Cour internationale de Justice et qu'elle disposait de la compétence voulue pour le faire». Selon l'Association, «la demande de l'OMS est peut-être la seule occasion qui s'offre à la communauté sanitaire mondiale de solliciter une solution à son plus grave problème de santé» (*ibid.*, p. 279). La Fédération mondiale des associations de la santé publique a informé l'Assemblée mondiale de la Santé à la neuvième séance qu'elle avait

«adopté à l'unanimité une résolution sur les armes nucléaires et la santé publique qui, notamment, invitait instamment l'Assemblée mondiale de la Santé à demander un avis consultatif à la Cour inter-

Assembly to request an advisory opinion from the International Court of Justice on the legal status of the use of nuclear weapons, so as to remove the cloud of legal doubt under which the nuclear powers continued their involvement with such weapons, as well as to provide the legal basis for the gradual creation of a nuclear-free world” (WHA46/1993/REC/3: Forty-sixth World Health Assembly, 1993, *Summary Records and Reports of Committees*, p. 263).

10. The motion of the United States to propose that “the draft resolution should be determined not to be within the competence of WHO” was, as a result of a secret ballot, rejected by 62 votes to 38 with 3 abstentions (*ibid.*, p. 264).

A negative attitude towards the draft resolution was once again voiced by the Legal Counsel at the 10th meeting when he asserted that

“[s]ince the question of the illegality of nuclear weapons did fall squarely within the mandate of the United Nations . . . it clearly fell within the mandate of the General Assembly to refer the question of illegality to the International Court for an advisory opinion”.

He stressed that “[f]rom a strictly legal point of view . . . it was not within the normal mandate of WHO to refer the ‘illegality’ issue to the Court” (*ibid.*, p. 265). The Director-General himself also stated that “the content of the draft resolution posed some difficult problems” and recognized that “WHO should continue to study what was undoubtedly a major issue, but [that] collaboration was essential within the United Nations system in that regard” (*ibid.*, p. 266).

11. The further amendment suggested by the United States “to maintain WHO’s commitment to keeping the issue under review, while avoiding the difficulties to which referral to the International Court would inevitably give rise” (*ibid.*, p. 266) met with objections from the delegate of Vanuatu, speaking as a sponsor of the draft resolution, and the delegates of Mexico, Zambia, Papua New Guinea, Tonga, Libya and Uganda but was supported by Finland (*ibid.*, pp. 266-268). Senegal maintained a somewhat reserved position on the draft resolution (*ibid.*, p. 267).

It is noted with particular interest that, with regard to the financial cost which might be incurred in bringing a request to the Court, the delegate from an NGO, the International Physicians for the Prevention of Nuclear War, said that

“[the organization itself] as well as a number of other organizations with worldwide membership, would assist WHO in its initiative by raising extrabudgetary funds, should the Committee adopt the resolution before it” (*ibid.*, p. 268).

The United States amendment was rejected by 60 votes to 33, with 5 abstentions.

nationale de Justice sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires, afin de dissiper les doutes qui continuent de prévaloir en matière juridique sur l'attitude des puissances nucléaires à l'égard de ces armes et de jeter les bases légales de l'instauration progressive d'un monde non nucléaire» (WHA46/1993/REC/3: Quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, 1993, *Procès-verbaux et rapports des commissions*, p. 280).

10. La motion des Etats-Unis tendant à ce qu'«il soit décidé que le projet de résolution ne ressortit pas à la compétence de l'OMS» a été rejetée, à la suite d'un vote au scrutin secret, par 62 voix contre 38, avec 3 abstentions (*ibid.*, p. 281).

Le conseiller juridique a de nouveau adopté, à la dixième séance, une attitude négative à l'égard du projet de résolution lorsqu'il a affirmé :

«La question de l'illégalité des armes nucléaires relevant clairement du mandat de l'Organisation des Nations Unies ... il est manifestement du ressort de l'Assemblée générale de soumettre la question de l'illégalité à la Cour internationale de Justice pour un avis consultatif».

Il a souligné que, «d'un point de vue purement juridique, soumettre la question de l'illégalité à la Cour n'entre pas dans le cadre du mandat normal de l'OMS» (*ibid.*, p. 282). De son côté, le Directeur général a dit : «le contenu du projet de résolution soulève certains problèmes délicats. Certes l'OMS doit continuer d'étudier ce qui constitue sans aucun doute une question majeure, mais la collaboration est indispensable dans le cadre du système des Nations Unies» (*ibid.*, p. 283).

11. Le nouvel amendement proposé par les Etats-Unis «pour maintenir l'engagement de l'OMS à poursuivre l'examen de la question, tout en évitant les difficultés que soulèverait la saisine de la Cour internationale de Justice» s'est heurté aux objections émises par la représentante du Vanuatu, s'exprimant en tant que coauteur du projet de résolution, ainsi que par les représentants du Mexique, de la Zambie, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, de Tonga, de la Libye et de l'Ouganda mais a été appuyé par la Finlande (*ibid.*, p. 284-285). Le Sénégal a adopté une position assez réservée sur le projet de résolution (*ibid.*, p. 285).

Il est tout particulièrement intéressant de noter que, en ce qui concerne les dépenses que pourrait entraîner une demande d'avis adressée à la Cour, le délégué d'une organisation non gouvernementale, l'Association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire, a déclaré :

«l'Association et ses organismes nationaux affiliés ainsi que diverses organisations bénévoles dans le monde entier aideront l'OMS dans son initiative en obtenant des fonds extrabudgétaires si la commission approuve le projet de résolution à l'examen» (*ibid.*, p. 285).

L'amendement des Etats-Unis a été rejeté par 60 voix contre 33, avec 5 abstentions.

The further appeal by the United States that a decision on the amendment should be reached by a two-thirds majority was also rejected by 64 votes in favour to 31 against, with 2 abstentions (WHA46/1993/REC/3: Forty-sixth World Health Assembly, 1993, *Summary Records and Reports of Committees*, p. 268).

The original text of the draft resolution tabled before Committee B was approved by 73 votes in favour to 31 against, with 6 abstentions (54 States were absent) (*ibid.*, p. 268). Australia, New Zealand and Sweden indicated that they had abstained from voting on account of the WHO's lack of competence to take such an action (*ibid.*, p. 269).

12. It is extremely important to note that at the Committee level the discussions between the sponsoring States and the opposing States were exclusively focused upon the issue of whether the proposal for requesting the Court's opinion should be adopted, as being within the competence of the WHO. The questions of substance to be put to the Court — which naturally had legal or political implications — were not, however, subjected to any discussion by the delegates and were not elaborated upon.

\*

13. At the 13th plenary meeting on the following and closing day of the Forty-sixth Session of the Assembly, that is, on 14 May 1993, and taking up the report of Committee B, the plenary dealt with the resolution entitled "Health and environmental effects of nuclear weapons". The United States delegate expressed his dismay that many speakers had chosen to disregard the advice of the Legal Counsel of the WHO and he called for the plenary session to overrule the decision of Committee B (WHA46/1993/REC/2: Forty-sixth World Health Assembly, 1993, *Verbatim Records of Plenary Meetings*, p. 273).

The United Kingdom gave support to the United States, saying that

"[w]e share the belief of WHO's own Legal Counsel . . . that this matter is not within the competence of WHO . . . A reference to the International Court of Justice is, in any case, a pointless and expensive, and a disruptive exercise." (*Ibid.*, p. 273.)

France expressed its intention of voting against the draft resolution and stated:

"the French Government considers that the World Health Assembly is not the appropriate forum to deal with such a subject, which has purely political connotations. My delegation deeply regrets that the work of the Assembly, which has such important implications for the health of the world's peoples, should have been disturbed and delayed by political considerations which were quite out of place." (*Ibid.*, p. 277.) [*Translation by the Registry.*]

Une nouvelle motion des Etats-Unis demandant que la décision sur l'amendement soit prise à la majorité des deux tiers a également été rejetée par 64 voix contre 31, avec 2 abstentions (WHA46/1993/REC/3: Quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, 1993, *Procès-verbaux et rapports des commissions*, p. 285).

Le texte initial du projet de résolution présenté à la commission B a été approuvé par 73 voix contre 31, avec 6 abstentions (cinquante-quatre Etats étant absents) (*ibid.*, p. 286). L'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Suède ont indiqué qu'elles s'étaient abstenues de voter sur le projet, n'estimant pas l'OMS compétente pour adopter une telle mesure (*ibid.*, p. 286).

12. Il est extrêmement important de noter que, devant la commission, les débats entre les auteurs du projet de résolution et les opposants ont été exclusivement centrés sur la question de savoir si la proposition tendant à demander un avis consultatif à la Cour devait être adoptée dès lors qu'elle relevait de la compétence de l'OMS. Les questions de fond qui devaient être posées à la Cour et qui naturellement avaient des incidences juridiques ou politiques n'ont fait l'objet d'aucune discussion et n'ont pas été développées.

\*

13. A la treizième séance plénière, le 14 mai 1993, qui était aussi le dernier jour de la quarante-sixième session de l'Assemblée, on a examiné sur la base du rapport de la commission B la résolution intitulée «Effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement». Le représentant des Etats-Unis a dit sa stupéfaction de constater que tant d'orateurs avaient décidé de passer outre à l'avis du conseiller juridique de l'OMS et il a invité l'Assemblée, réunie en séance plénière, à revenir sur la décision de la commission B (WHA46/1993/REC/2: Quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, 1993, *Comptes rendus in extenso des séances plénières*, p. 273).

Le Royaume-Uni a appuyé les Etats-Unis. Son représentant a dit:

«[n]ous partageons la conviction du propre conseiller juridique de l'OMS ... à savoir que cette question ne relève pas de la compétence de l'OMS ... Un renvoi à la Cour internationale de Justice est en tout cas une opération inutile, dispendieuse et perturbatrice.» (*Ibid.*, p. 273.)

La France a exprimé son intention de voter contre le projet de résolution et a déclaré:

«le Gouvernement français estime que l'Assemblée mondiale de la Santé n'est pas l'enceinte appropriée pour traiter d'un tel sujet aux connotations purement politiques. Ma délégation déplore que les travaux de l'Assemblée, aux implications si importantes pour la santé des peuples du monde, aient été perturbés et retardés par des considérations politiques qui n'avaient pas lieu d'être.» (*Ibid.*, p. 277.)

On the other hand, the delegates of Mexico, Vanuatu, Zambia, Tonga and Colombia, which were the original sponsors of the draft resolution, took an opposite position (WHA46/1993/REC/2: Forty-sixth World Health Assembly, 1993, *Verbatim Records of Plenary Meetings*, pp. 274-277).

The Legal Counsel then spoke again, saying that "it is not within the normal competence or mandate of WHO to deal with the lawfulness or illegality of the use of nuclear weapons" (*ibid.*, p. 278). He stated that "the ultimate fundamental issue is one of mandate and competence" and considered that it was "not the legal mandate of WHO to deal with the lawfulness issue or refer it to the International Court of Justice" (*ibid.*). The Director-General implicitly expressed his reluctance by stating:

"We shall continue to operate within our mandate as a technical agency and a cooperative of Member States, mandated to act as the directing and coordinating authority on international health work." (*Ibid.*, p. 279.)

14. A vote on the matter of whether a secret ballot should be held was taken and the result was 75 votes in favour, 33 against, with 5 abstentions. The result of a vote on the draft resolution was 73 votes in favour, 40 against, with 10 abstentions (41 States were absent) (*ibid.*, p. 282). The draft resolution was thus adopted on 14 May 1993, obtaining only 73 votes from among 164 member States.

As the vote had been taken by secret ballot, the President did not allow any State to express its position on the voting beforehand; however Australia, New Zealand, Canada and the Netherlands repeated after the voting that the question of the legality of the use of nuclear weapons and the referral of this question to the International Court of Justice was clearly outside the mandate of the WHO (*ibid.*, pp. 282-283).

\*

15. The adoption at the Forty-sixth World Health Assembly in 1993 of the resolution whereby the Court was asked to give an opinion was explained at the recent oral hearings (30 October 1995) before the Court by Mr. Vignes, who was re-appointed to the position of Legal Counsel after the Forty-sixth Assembly (after having previously served as Legal Counsel at the time of the earlier WHO advisory case in 1980), and who made the following statements:

"[T]his question is unprecedented. It is without precedent in dealing for the first time with an aspect never previously considered by the World Health Organization and not dealt with in any of the reports presented by the Director-General. The issue is now no longer simply one of the 'effects of the use of nuclear weapons', but

En revanche les représentants du Mexique, du Vanuatu, de la Zambie, de Tonga et de la Colombie — coauteurs du projet de résolution initial — ont adopté une position contraire (WHA46/1993/REC/2: Quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, 1993, *Comptes rendus in extenso des séances plénières*, p. 274-277).

Prenant de nouveau la parole, le conseiller juridique a dit qu'«il n'entrait pas dans la compétence normale ou le mandat de l'OMS de traiter de la licéité ou de l'illicéité de l'utilisation des armes nucléaires» (*ibid.*, p. 278). Selon lui, «la question fondamentale ultime concerne le mandat et la compétence» et il considérait que «l'OMS n'avait pas juridiquement pour mandat de traiter du problème de la licéité ou de le renvoyer à la Cour internationale de Justice» (*ibid.*, p. 278). Le Directeur général a implicitement montré ses hésitations quand il a déclaré :

«Nous continuerons à exercer notre activité dans le cadre de notre mandat en tant qu'organisme technique et centre de coopération des Etats membres, avec pour mission d'agir en tant qu'autorité directrice et coordonnatrice, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international.» (*Ibid.*, p. 279.)

14. Un vote a eu lieu sur le point de savoir si l'on devait recourir au scrutin secret; le résultat a été 75 voix pour, 33 voix contre et 5 abstentions. Dans le vote sur le projet de résolution, il y a eu 73 voix pour, 40 voix contre et 10 abstentions (quarante et un Etats étaient absents) (*ibid.*, p. 282). Le projet de résolution a ainsi été adopté le 14 mai 1993 par soixante-treize voix seulement sur cent soixante-quatre Etats membres.

Le vote ayant lieu au scrutin secret, le président n'a pas autorisé les Etats à faire connaître leur position avant les opérations de vote; mais, une fois le vote intervenu, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Canada et les Pays-Bas ont répété que la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires et le renvoi de cette question devant la Cour internationale de Justice excédaient manifestement le mandat de l'OMS (*ibid.*, p. 282-283).

\*

15. L'adoption à la quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé, en 1993, de la résolution par laquelle la Cour était priée de donner un avis a été expliquée lors des récentes audiences publiques (30 octobre 1995) par M. Vignes; celui-ci — qui a été nommé de nouveau au poste de conseiller juridique après la quarante-sixième Assemblée (il occupait déjà ce poste lors de la précédente affaire consultative concernant l'OMS en 1980) — s'est exprimé en ces termes :

«[C]ette question est sans précédent. Elle est sans précédent en ce sens qu'elle soulève pour la première fois un aspect dont l'Organisation mondiale de la Santé ne s'était jusqu'ici jamais préoccupée et qui n'apparaissait dans aucun des rapports présentés par le Directeur général. Il n'est plus seulement question maintenant des «effets

henceforth centres on ‘the lawfulness of the use of nuclear weapons’.

Why and how had this new aspect been raised? It is hard to say. But it would none the less seem, from a reading of the discussions, that besides the Governments which had asked for the item to be included in the agenda, and the co-authors of the draft resolution, at least two non-governmental organizations had been involved in its preparation . . . Furthermore, it would seem that the failure at that time — but this is obviously no longer the case — of attempts to get the . . . General Assembly to request an advisory opinion also played some part.” [*Translation by the Registry.*]

We cannot shut our eyes to interpretations given by the competent officials of the Organization.

\* \* \*

16. Not only does the WHO lack the competence to submit a request for advisory opinion to the Court on the above-mentioned question, which appears not to arise “within the scope of [its] activities” as the Court found in its Opinion, but it also seems to be clear from the records of the Forty-fifth and Forty-sixth World Health Assemblies for 1992 and 1993, respectively, that resolution WHA46.40 was initiated by a few NGOs which had apparently failed in an earlier attempt to get the United Nations General Assembly to request an advisory opinion on the subject.

The Court should have fully noted the fact that, while resolution WHA46.40 was certainly adopted by the majority of the World Health Assembly, this was in spite of strong objections not only from a number of States but also from the Legal Counsel of the Organization, who was fully aware of and actually asserted the Organization’s lack of competence to request an advisory opinion of the Court.

(Signed) Shigeru ODA.

de l'utilisation de l'arme nucléaire», il est désormais question de «la licéité de l'utilisation de l'arme nucléaire».

Pourquoi et comment cet aspect nouveau avait-il été soulevé? Il est difficile de le dire. Mais il apparaît cependant, à la lecture des débats, que, outre les gouvernements ayant demandé l'inclusion du point à l'ordre du jour et les coauteurs du projet de résolution, deux organisations non gouvernementales au moins aient été associées à la préparation de cette résolution. ... Il semble en outre, mais ce n'est évidemment plus le cas aujourd'hui, que le non-aboutissement à cette époque de tentatives faites à l'Assemblée générale ... en vue d'obtenir d'elle qu'elle décide d'une demande d'avis consultatif ait également joué un rôle.» (CR 95/22, p. 30.)

Nous ne pouvons pas ne pas tenir compte des interprétations données par les fonctionnaires compétents de l'Organisation.

\* \* \*

16. Non seulement l'OMS n'a pas la compétence voulue pour demander un avis consultatif à la Cour sur la question susmentionnée — qui ne paraît pas se poser «dans le cadre de son activité» — comme la Cour l'a dit dans son avis, mais encore il semble clair, à en juger par les procès-verbaux et comptes rendus des quarante-cinquième et quarante-sixième Assemblées mondiales de la Santé, tenues respectivement en 1992 et en 1993, que la résolution WHA46.40 doit son origine à quelques organisations non gouvernementales qui avaient apparemment échoué dans leurs tentatives antérieures pour faire adopter par l'Assemblée générale des Nations Unies une demande d'avis consultatif en la matière.

La Cour aurait dû tenir pleinement compte du fait que, si la résolution WHA46.40 a bien été adoptée par la majorité des membres de l'Assemblée mondiale de la Santé, elle a été adoptée malgré les fortes objections soulevées non seulement par un certain nombre d'Etats mais aussi par le conseiller juridique de l'Organisation qui avait parfaitement conscience de ce que l'OMS n'avait pas compétence pour demander un avis consultatif à la Cour — et qui l'a dit.

(Signé) Shigeru ODA.