

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES	104
1. Les origines de la demande de l'OMS	105
2. La compétence consultative de la Cour	107
3. Les conditions qui doivent être remplies	109
4. Analyse comparée de la question posée par l'OMS et de la question posée par l'Assemblée générale	110
5. La présentation par l'OMS de la demande soumise à la Cour	112
6. Les deux niveaux auxquels se situe le rôle de l'OMS	113
7. Les responsabilités constitutionnelles de l'OMS en matière de santé publique en général	114
II. EFFETS DES ARMES NUCLÉAIRES SUR LA SANTÉ	115
1. Aperçu des effets des armes nucléaires sur la santé	115
2. Problèmes de santé à court terme	117
3. Effets à moyen terme et à long terme sur la santé	121
4. L'apparition d'épidémies dévastatrices	123
5. La pertinence du dossier médical soumis à la Cour	124
6. L'expérience d'Hiroshima et de Nagasaki	126
III. QUESTIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE DE L'OMS	127
1. Les objections à la compétence de l'OMS	127
2. L'importance de l'interrogation relative à la Constitution de l'OMS	128
3. Les fonctions constitutionnelles de l'OMS	129
i) Coordination, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international (art. 2 a))	129
ii) Collaboration avec les Nations Unies, les institutions spécialisées, etc. (art. 2 b))	130
iii) Cas d'urgence (art. 2 d))	131
iv) Fourniture, à la requête des Nations Unies, de services sanitaires et de secours aux groupes spéciaux (art. 2 e))	131
v) Initiatives normatives (conventions, accords et règlements) (art. 2 k))	131
vi) Recherche (art. 2 n))	132
vii) Amélioration des normes de l'enseignement et de la formation (art. 2 o))	132
viii) Education du public (art. 2 q) et r))	132
4. L'activité et la vocation de l'OMS	133
5. Le parallèle avec les armes chimiques et biologiques	134
6. L'importance de la prévention	135
7. L'argument selon lequel il y aurait détournement des fonctions consultatives de la Cour	138
	39

IV. OBLIGATIONS DES ETATS	139
1. Obligations des Etats en matière d'environnement	139
<i>a)</i> Les progrès du droit de l'environnement	140
<i>b)</i> L'affirmation progressive de la notion d'obligations des Etats	141
<i>c)</i> Obligations actives et passives de l'Etat	141
<i>d)</i> La nature juridique des obligations des Etats	142
<i>e)</i> Obligations découlant de traités multilatéraux	143
2. Obligations des Etats en matière de santé	143
<i>a)</i> Le droit de tout être humain à la santé	143
<i>b)</i> Obligations des Etats touchant la santé	144
<i>c)</i> Mesures de mise en œuvre à l'échelon mondial impliquant pour les Etats des obligations en matière de santé	144
<i>d)</i> L'incompatibilité entre les obligations des Etats et les effets des armes nucléaires dans le domaine de la santé	145
3. Les devoirs des Etats au regard de la Constitution de l'OMS	146
V. PRINCIPES D'INTERPRÉTATION À PRENDRE EN CONSIDÉRATION DANS LE CAS DE LA CONSTITUTION DE L'OMS	147
1. Principes d'interprétation à appliquer à la Constitution de l'OMS	147
2. Le principe de spécialité	149
VI. LES EFFORTS ANTÉRIEURS DE L'OMS	151
1. L'effort de l'OMS dans le domaine nucléaire	151
2. La pratique établie de l'OMS touchant les questions relatives à la paix	152
3. Absence d'objections à la ligne de conduite suivie jusqu'ici par l'OMS	153
VII. RECEVABILITÉ ET COMPÉTENCE	153
1. Le pouvoir discrétionnaire de la Cour	153
2. Le devoir de la Cour de se comporter comme une autorité judiciaire	154
3. Les objections soulevées	155
<i>a)</i> L'avis consultatif demandé entrerait dans le domaine de la politique	156
<i>b)</i> La question des armes nucléaires est à l'étude dans d'autres enceintes aux Nations Unies	157
<i>c)</i> Un avis consultatif serait dépourvu d'objet et de but	158
<i>d)</i> Un avis consultatif serait sans effet sur le comportement des Etats	159
<i>e)</i> Un avis consultatif pourrait compromettre d'importantes négociations sur le désarmement	160
<i>f)</i> La question posée est purement abstraite et théorique	161
<i>g)</i> La question est trop générale	163
<i>h)</i> Un avis consultatif en la matière nuirait au prestige de la Cour	164
<i>i)</i> La Cour s'engagerait dans une tâche normative si elle donnait l'avis consultatif demandé	164
<i>j)</i> La présente affaire n'est pas du type de celles sur lesquelles il convient de donner un avis consultatif	165

UTILISATION DES ARMES NUCLÉAIRES (OP. DISS. WEERAMANTRY)	103
<i>k)</i> Un avis consultatif s'aventurerait dans des secteurs relevant de l'imperium étatique	165
4. Les responsabilités de la Cour	167
<i>a)</i> En tant qu'institution judiciaire	167
<i>b)</i> En tant qu'organe principal des Nations Unies	167
5. Le refus de répondre à la demande pour défaut de compétence	168
VIII. CONCLUSIONS	169

I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

On a soutenu que la question posée à l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) se situe en dehors du champ de ses préoccupations légitimes. La Cour a accepté cette thèse. Je me permets de différer d'opinion.

La question sur laquelle l'OMS a demandé à la Cour de donner un avis est la suivante:

«Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS?»

Je lis dans cette question une triple interrogation concernant:

- a) les obligations des Etats en matière de santé;
- b) les obligations des Etats en matière d'environnement;
- c) les obligations des Etats au regard de la Constitution de l'OMS.

La présente opinion dissidente s'appliquera à démontrer que la question posée relève directement de la sphère de préoccupation légitime et statutaire de l'OMS. Elle a trait à un problème primordial de santé mondiale. Elle a trait à l'intégrité de l'environnement humain qui est d'une importance primordiale pour la santé mondiale; elle a trait à l'objectif constitutionnel primordial de l'OMS qui est d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible.

La santé mondiale est au cœur de la question posée tout comme elle est au cœur des préoccupations de l'OMS. Les problèmes de santé peuvent avoir et ont souvent des prolongements politiques ou juridiques, mais ils ne cessent pas pour autant d'être des problèmes de santé et les problèmes de santé sont au cœur des préoccupations de l'OMS.

Au surplus, la décision de la Cour intéresse d'autres institutions spécialisées qui peuvent à l'avenir souhaiter faire appel à la fonction consultative de la Cour sur des questions considérées par elles comme importantes pour l'accomplissement de leur mission.

On notera que la Cour internationale de Justice n'a jamais, à ce jour, refusé de donner suite à une demande d'avis consultatif présentée par un organe ou une institution des Nations Unies habilités. Il est donc essentiel que, rejetant pour la première fois dans son histoire une telle demande, elle ait des raisons tout à fait décisives de le faire. Sa jurisprudence constante en la matière ressort d'une série de décisions¹ dont elle se prévaut dans l'avis qu'elle a donné en réponse à la demande de l'Assemblée générale concernant la licéité des armes nucléaires.

¹ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 86; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17,*

1. Les origines de la demande de l'OMS

Le rapport du Directeur général de l'Organisation mondiale de la Santé intitulé «Effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement» (doc. A46/30 du 25 avril 1993), qui fait partie du dossier présenté à la Cour, indique que la question du renvoi à la Cour a été inscrite à l'ordre du jour de la quarante-sixième session de l'Assemblée mondiale de la Santé sur la proposition de Vanuatu, de l'Equateur, du Panama et du Mexique.

Le Vanuatu a expliqué qu'en coparrainant la résolution il avait été guidé par l'intérêt qu'il porte à la santé de la communauté internationale, eu égard à sa propre expérience des effets des armes nucléaires sur la santé. Faisant partie des milliers de petites îles disséminées dans le Pacifique, il a, au dire de sa représentante, souffert de l'activité nucléaire dont cette région a été le théâtre à partir des années cinquante, sa population étant victime de phénomènes pathologiques complexes qu'il ne peut ni diagnostiquer faute des connaissances nécessaires ni traiter faute de ressources. Suivant la représentante du Vanuatu, on observe couramment une augmentation de l'incidence de la leucémie, du cancer, de la contamination halieutique et des affections dermatologiques; la chaîne alimentaire, l'eau et l'écosystème ont été contaminés; les fausses couches sont fréquentes et des enfants souffrant de monstrueuses malformations viennent au monde².

Tonga, un autre membre favorable à la résolution, a invoqué l'article 1 de la Constitution de l'OMS et placé la demande d'avis consultatif dans le contexte des fonctions statutaires de l'OMS énumérées dans les diverses parties de l'article 2 de sa Constitution³. D'autres membres ont pris la parole devant l'Assemblée. La question avait été préalablement examinée dans le cadre de la commission B de l'Assemblée où elle a fait l'objet d'un ample débat auquel plus de cent représentants ont participé.

Au sein de l'Assemblée, le renvoi à la Cour a donné lieu à de vives objections de la part notamment du Royaume-Uni, dont le représentant a affirmé qu'il n'entrait pas dans la compétence de l'OMS d'entreprendre une telle démarche, qu'il a décrite comme «inutile et coûteuse et perturbatrice»⁴; des Etats-Unis, dont le représentant a affirmé que «la résolu-

paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 27; *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 183; *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 21; *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 191.

² Compte rendu de la treizième séance plénière de l'Assemblée mondiale de la Santé, 14 mai 1993, doc. A46/VR/13, p. 11.

³ *Ibid.*, p. 12.

⁴ *Ibid.*, p. 9.

tion amènerait l'Assemblée mondiale de la Santé à se lancer dans des débats sur le contrôle des armements et sur le désarmement, questions qui relevaient d'autres organisations du système des Nations Unies...»⁵; de la France, dont le représentant a estimé que l'Assemblée n'était pas l'enceinte appropriée pour traiter d'un tel sujet aux connotations purement politiques⁶; et de la Russie, dont le représentant a déclaré que la question excédait la compétence de l'OMS et risquait de politiser l'Organisation et de l'amener à s'occuper du désarmement sans avoir une juste vision du problème⁷.

Le conseiller juridique de l'OMS a alors pris la parole pour donner un avis à l'Assemblée. Il a déclaré ce qui suit:

«La question des effets des armes nucléaires sur la santé ou sur l'environnement vu sous l'angle de la santé relève tout à fait du mandat de l'OMS en tant qu'institution technique. Le point de savoir si l'utilisation des armes nucléaires par un État irait à l'encontre de l'esprit et de l'objectif de l'OMS et contreviendrait à ce titre à la Constitution de l'OMS entre aussi dans le mandat et la compétence de l'Assemblée mondiale de la Santé. Il n'entre pas dans la compétence normale ni dans le mandat de l'OMS de s'interroger sur la licéité ou l'illicéité de l'utilisation des armes nucléaires. En conséquence, il n'entre pas non plus dans la compétence normale ni dans le mandat de l'OMS de soumettre la question de la licéité ou de l'illicéité à la Cour internationale de Justice.»⁸

Comme je l'ai déjà souligné, l'OMS n'a pas formulé son interrogation en termes de licéité ou d'illicéité mais en termes d'obligations des États en matière de santé, d'environnement et au regard de sa propre Constitution.

La question s'est révélée si délicate qu'il a été proposé de la soumettre à un vote à bulletin secret. Une proposition à cet effet a été approuvée par 75 voix contre 33, avec 5 abstentions. La question elle-même a alors fait l'objet d'un scrutin secret dont les résultats ont été les suivants:

«Membres habilités à participer au scrutin: 164; absents, 41; abstentions, 10; bulletins nuls, zéro; nombre de membres présents et votants, 113; nombre de voix requises pour la majorité simple, 57; nombre de voix pour, 73; nombre de voix contre, 40.»⁹

Par la suite, l'Assemblée générale, dans sa résolution 49/75 K du 15 décembre 1994 (par laquelle elle a elle-même demandé un avis sur la licéité des armes nucléaires), s'est félicitée de la résolution de l'Assemblée mondiale de la Santé tendant à demander un avis consultatif à la Cour.

⁵ Compte rendu de la treizième séance plénière de l'Assemblée mondiale de la Santé, 14 mai 1993, doc. A46/VR/13, p. 9.

⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁷ *Ibid.*, p. 15.

⁸ *Ibid.*, p. 13.

⁹ *Ibid.*, p. 17.

Ce bref rappel des faits témoigne d'une divergence de vues manifeste au sein de l'OMS, qui n'a pas empêché l'Assemblée de décider, à une majorité confortable, de soumettre la question à la Cour.

2. *La compétence consultative de la Cour*

Les institutions spécialisées auxquelles a été reconnu le privilège de demander un avis consultatif à la Cour sur les questions de leur ressort bénéficient de ce fait d'un droit d'ordre constitutionnel important.

La compétence consultative a été, dans l'activité judiciaire internationale, une innovation qui n'a pas été admise sans difficulté¹⁰ après la première guerre mondiale. Le droit de demander un avis n'a été initialement conféré qu'au Conseil et à l'Assemblée de la Société des Nations. Après la seconde guerre mondiale, la conférence de San Francisco a approuvé les grandes lignes de la pratique en matière consultative qui s'étaient dégagées avec le temps mais elle a élargi le cercle des entités habilitées à demander des avis consultatifs. Le réseau d'organisations des Nations Unies que nous connaissons aujourd'hui s'est considérablement élargi, est étroitement interconnecté et déploie, dans le cadre de la légalité internationale, des efforts concertés dans des secteurs d'activité internationale de plus en plus étendus. Les organisations en cause ont chacune leur mission propre mais elles ont en commun le dévouement aux idéaux des Nations Unies et l'encadrement du droit international. Bien que chacune ait son domaine particulier, il n'y a pas nécessairement de cloisonnement entre elles car la complexité des activités des Nations Unies aboutit souvent à des chevauchements entre les secteurs d'intérêt. Les travaux d'une organisation peuvent se recouper avec ceux d'autres organisations et avoir donc des répercussions sur l'action d'autres membres du système des Nations Unies.

Une importante fonction dévolue à la Cour dans ce réseau d'activités qui s'interconnectent sous les auspices du droit international est de donner des avis consultatifs sur des questions de droit pour épauler les organisations habilitées du système des Nations Unies qui peuvent en avoir besoin. C'est là un aspect important du rôle positif que la Cour, élément du réseau d'institutions œuvrant, chacune à sa manière, à la réalisation des objectifs des Nations Unies, peut jouer en assurant notamment une meilleure compréhension des principes du droit international se rapportant aux activités en cause.

Le droit de ces organisations de demander un avis à la Cour est un droit chèrement acquis et il sert à la fois les intérêts de chacune d'entre elles en particulier et ceux de l'ensemble du système. Il doit donc être précieusement sauvegardé si l'on veut seconder les organisations intéressées

¹⁰ Voir Shabtai Rosenne, *The World Court: What It Is and How It Works*, 5^e éd., 1995, p. 107.

dans l'accomplissement de leur mission, favoriser le développement du droit international et assurer l'harmonie des relations entre ces organisations au sein du système des Nations Unies.

La Cour est consciente, sa jurisprudence antérieure l'atteste, de l'aide qu'elle peut apporter à cet égard aux Nations Unies par le biais de sa compétence consultative. Dans l'affaire relative à l'*Interprétation des traités de paix*, par exemple, elle a déclaré :

«la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «organe des Nations Unies» à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71).

Une décision de la Cour refusant de donner un avis à la demande d'une institution spécialisée autorisée à présenter une telle demande a donc des conséquences qui vont loin. La première décision de ce type de toute l'histoire de la Cour risque de décourager d'autres institutions spécialisées de s'adresser à elle, même sur une question relative à leur acte constitutif.

Le problème revêt une importance particulière lorsque sont en jeu des décisions pouvant avoir des implications politiques car les diverses organisations risquent, en cas de doute, de choisir des voies différentes en fonction des influences politiques qui prédominent en leur sein plutôt que sur la base du droit international. Comme l'a souligné la Cour dans un avis consultatif antérieurement donné à la demande de l'OMS :

«En fait, lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant, il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion, *surtout quand ces principes peuvent mettre en jeu l'interprétation de sa constitution.*» (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, C.I.J. Recueil 1980*, p. 87; les italiques sont de moi.)

Dans le rappel des origines de la demande à l'examen, il a déjà été fait mention des profondes divergences de vues qui se sont manifestées au sein de l'OMS sur une question politiquement délicate. C'est précisément pour ce type de questions que le droit de demander un avis indépendant reposant sur le droit international plutôt que sur les appréciations politiques subjectives des parties est extrêmement précieux.

La Cour est naturellement fondée à rejeter une demande d'avis consultatif pour des raisons sérieuses — et elle est même tenue de le faire si de telles raisons existent. Mais, dans le cas contraire, un rejet créerait dans le secteur considéré un climat d'incertitude susceptible d'engendrer un éventail de réponses différentes à la même question juridique — ce qui ne cadre guère avec l'idée d'une collaboration harmonieuse sous la bannière commune du droit international.

En demandant cet avis, l'OMS cherche à se doter des moyens dont elle a besoin pour s'acquitter des très lourdes responsabilités qui sont les siennes. C'est à elle qu'incombe la responsabilité de la planification globale des services médicaux qui peuvent être offerts à la population mondiale en présence de telle ou telle menace à la santé. Une agression nucléaire constitue une menace de cette nature, la plus terrifiante de toutes peut-être, et c'est à l'OMS qu'il appartiendra principalement d'organiser l'assistance médicale aux populations victimes d'une telle agression — non seulement dans les Etats belligérants mais aussi dans les Etats neutres (tous Membres des Nations Unies) dont les ressortissants subiraient les terribles conséquences d'un conflit auquel leur pays ne serait pas partie. Etant donné les effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, l'OMS demande à la Cour de préciser les obligations que le droit international met à la charge des Etats en matière de santé, en matière d'environnement et au regard de sa Constitution.

Je crois que le refus de la Cour de donner l'avis sollicité est fondé sur des principes restrictifs d'interprétation des traités. La demande à l'examen exige au contraire une interprétation des statuts de l'OMS fondée sur l'objet et le but de l'institution. L'OMS a pour but général d'« améliorer et [de] protéger la santé de tous les peuples » — objectif que toutes les nations ayant adhéré à son acte constitutif ont reconnu être, selon les termes figurant au tout début de cet instrument, à la base de la sécurité de tous les peuples. Une interprétation littérale dudit instrument ayant pour effet de priver l'OMS d'un avis consultatif sur la licéité de ce qui constitue une menace grave à la santé mondiale ne correspond ni à l'esprit de la constitution de l'organisation en cause ni aux buts de la compétence consultative de la Cour.

3. *Les conditions qui doivent être remplies*

Je commence par me déclarer d'accord avec la Cour sur les trois conditions qui doivent être remplies pour qu'une institution spécialisée puisse soumettre une demande d'avis consultatif. Il faut que l'institution ait été autorisée à solliciter de tels avis, que la question soulevée soit une question juridique et qu'elle se pose dans le cadre de l'activité de l'institution en cause.

J'estime qu'en l'occurrence ces trois conditions sont réunies. Je souscris d'une manière générale à ce qu'a dit la Cour au sujet de la première et de la deuxième condition, et je n'y reviendrai donc pas dans la présente opinion. Je pense notamment, comme la Cour, que les aspects politiques de la question posée ne suffisent pas à la priver de son caractère de question juridique (avis consultatif, par. 16) et que les implications politiques sont sans pertinence à cet égard (*ibid.*, par. 17).

Je me permets toutefois de différer d'avis avec la Cour en ce qui concerne la troisième condition et la présente opinion sera principalement consacrée à une réflexion sur cet aspect.

4. *Analyse comparée de la question posée par l'OMS
et de la question posée par l'Assemblée générale*

Il y a une différence notable entre l'interrogation de l'OMS et celle de l'Assemblée générale. L'une et l'autre sont d'une importance primordiale et exigent un examen des plus attentifs mais ce serait une erreur de les traiter comme si elles soulevaient des problèmes identiques.

La question de l'OMS, comme on l'a déjà indiqué, est la suivante:

«Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS?»

La question de l'Assemblée générale est conçue comme suit:

«Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?»

Une comparaison entre les deux textes fait immédiatement apparaître les différences suivantes:

- a) la demande de l'OMS ne concerne que l'utilisation;
- b) la demande de l'OMS est formulée en termes de responsabilité des Etats;
- c) la demande de l'OMS vise la santé et l'environnement;
- d) la demande de l'OMS ne concerne que l'utilisation au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé;
- e) la question de l'OMS englobe les obligations au regard de sa Constitution;
- f) la question de l'OMS soulève le problème des obligations de l'Etat se rapportant spécifiquement à la santé et à l'environnement, ainsi que le problème d'un conflit éventuel entre ces obligations et l'utilisation des armes nucléaires.

On notera que la question de l'OMS est soigneusement rédigée, en tenant compte de la vocation propre de l'OMS — la santé —, par opposition aux préoccupations plus larges de l'Assemblée générale. Elle a trait à l'utilisation (à l'exclusion de la menace d'utilisation), à la responsabilité des Etats (par opposition au problème plus vaste de l'illicéité au regard du droit international), aux effets sur la santé et l'environnement (qui constituent la sphère de compétence propre de l'OMS), à l'utilisation au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé (et non au statut des armes nucléaires en général) et aux obligations découlant de la Constitution de l'OMS (laquelle intéresse manifestement l'Organisation).

Dans la formulation de son interrogation, l'OMS montre qu'elle est consciente de la nécessité de se limiter aux questions qui se posent dans le cadre de son activité, ainsi que l'exige l'article 96, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, et aux questions «du ressort de l'Organisa-

tion» comme prévu à l'article 76 de sa Constitution. Se conformant à ces dispositions, elle s'est gardée de soulever le problème de l'illicéité en général et a fait porter son interrogation sur un point bien précis. Elle a envisagé l'utilisation effective, qui a des conséquences sur le plan médical, et ne s'est pas aventurée dans le domaine de la menace qui relève de la spéculation. Elle a ciblé les effets sur la santé et l'environnement, qui sont indubitablement de son ressort. Elle a sollicité un avis juridique sur sa propre Constitution, qui ne peut, selon moi, lui être refusé en aucune circonstance. En l'absence de raisons imposant une conclusion contraire, une question de l'OMS s'inscrivant dans le cadre de la santé et de l'environnement et de sa propre Constitution peut être considérée comme se rapportant directement à son mandat et à ses fonctions et comme constituant par excellence une question sur laquelle, en cas de doute, l'OMS est en droit de demander un avis à la Cour.

Comme je l'ai déjà indiqué, il y a trois aspects particuliers de la demande de l'OMS qui exigent une attention particulière — les obligations des Etats en matière de santé, leurs obligations en matière d'environnement et leurs obligations au regard de la Constitution de l'OMS.

Ces aspects obligent la Cour à s'interroger assez en détail sur les effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement. Il ne lui suffit pas de savoir, d'une manière générale, que les armes nucléaires portent atteinte à la santé et à l'environnement. Une étude plus approfondie des faits est nécessaire.

La démarche suivante qu'exige l'interrogation de l'OMS consiste à examiner le droit international actuel dans la perspective des trois catégories d'obligations visées plus haut.

Une fois mis en regard les faits et le droit, il sera possible de voir s'il y a conflit entre les obligations des Etats et les conséquences qu'engendre l'utilisation des armes considérées. Tel est le plan suivi dans les développements ci-après.

L'avis de la Cour n'analyse nulle part la nature des obligations des Etats en matière de santé et d'environnement au regard du droit international en général, ni ces mêmes obligations au regard de la Constitution de l'OMS. Une telle analyse s'imposait à mon avis pour décider si oui ou non la question de l'OMS s'inscrit dans le cadre de sa sphère de préoccupation légitime.

Au surplus, la Cour, au lieu de s'en tenir strictement au libellé de la demande de l'OMS, traite d'une manière générale de la question de la licéité ou de l'illicéité des armes nucléaires. Elle s'éloigne ainsi des préoccupations immédiates qui ont amené l'OMS à poser sa question dans des termes soigneusement pesés et assimile presque cette question à celle qu'a posée l'Assemblée générale. Si la Cour avait procédé à un examen des obligations qui incombent aux Etats en matière de santé et d'environnement en vertu du droit international et au regard de la Constitution de l'OMS, les liens entre ces obligations et les activités de l'OMS seraient apparus plus clairement.

5. La présentation par l'OMS de la demande soumise à la Cour

Je dois avouer que l'OMS a présenté sa demande d'une manière qui me laisse quelque peu perplexe.

L'OMS a opté pour une présentation extrêmement neutre et objective en raison de la divergence d'opinions qui s'est manifestée en son sein, ce qui a amené un membre de la Cour à demander si la résolution WHA46/40 était «valable» et,

«[d]ans l'affirmative, [s'il est] maintenant loisible à tout Etat qui était alors membre de l'Organisation mondiale de la Santé de contester la compétence de l'Organisation pour demander à la Cour de donner un avis consultatif en réponse à la question posée dans cette résolution?» (CR 95/23, p. 51).

La première interrogation a reçu une réponse affirmative et la seconde une réponse reflétant la divergence de vues au sein de l'OMS¹¹.

Une demande d'avis consultatif n'est plus aujourd'hui, comme elle l'était du temps de la Société des Nations, subordonnée à la condition de l'unanimité. Cette condition a disparu après la seconde guerre mondiale et, comme l'observe Rosenne, «au sein des Nations Unies, la règle de l'unanimité a été complètement abandonnée...»¹². Ce que nous avons devant nous c'est une décision consciente, démocratiquement adoptée par une large majorité dans le cadre de l'OMS, à l'effet de demander un avis juridique. Il faut voir là une décision de l'OMS, qui doit être traitée comme telle; même si une minorité, quelle qu'en soit la composition, n'y a pas souscrit, elle n'en reste pas moins une demande adressée à la Cour par l'OMS prise dans son ensemble.

En ce qui me concerne, j'aurais souhaité une présentation plus étoffée et plus circonstanciée, fondée sur l'abondante documentation qui a été officiellement soumise à la Cour par l'OMS.

Le représentant de l'OMS a indiqué que la ligne adoptée par l'Organisation en soumettant sa demande:

«ne l'a jamais empêchée et ne l'empêchera jamais de prendre très à cœur les souffrances des peuples et de faire tout son possible pour améliorer leur «niveau de santé» (CR 95/22, p. 32).

Il a ajouté que:

«Neutralité ne signifie pas indifférence. La neutralité dont nous parlons est celle d'Henri Dunant au soir de la bataille de Solferino

¹¹ Il a été déclaré que:

«la nature juridique du type de résolution en cause et le mutisme de la Constitution sur ce point conduisent à penser que rien n'empêche un Etat membre de contester devant la Cour la compétence de l'OMS pour demander un avis juridique en réponse à la question posée dans la résolution considérée».

¹² *Op. cit.*, p. 109.

qui, sans prendre parti sur le fond du différend opposant les belligérants, a été accablé par les souffrances et les ravages causés par le combat.» (CR 95/22, p. 22.)

La neutralité de l'Organisation ne traduit donc pas un manque d'intérêt pour les effets de l'utilisation des armes nucléaires sur la santé. Le parallèle entre Dunant et l'OMS ne tient pas. Dunant restait neutre par rapport à deux Etats en guerre. Ce qui souciait ce grand humaniste c'était les souffrances des victimes et non le fond du différend. La demande d'avis à l'examen ne met pas en présence des adversaires mais des Etats membres de l'OMS, tous également soucieux de servir la cause de la santé mondiale — cause à laquelle ils se sont tous ralliés sans distinction en devenant parties à la Constitution de l'OMS.

Au contraire des nations qui se faisaient la guerre à Solferino, les Etats membres de l'OMS sont en paix les uns avec les autres et s'appliquent, par le canal de l'organisation qui les rassemble, à atteindre leur but commun, la santé mondiale. Ces Etats ont décidé, à une large majorité, de demander un avis consultatif à la Cour. Cette décision devait, selon moi, être exécutée en en respectant l'esprit et la lettre et non dans un souci de neutralité.

6. *Les deux niveaux auxquels se situe le rôle de l'OMS*

L'intérêt de la Cour pour les problèmes qui font l'objet de la demande d'avis consultatif peut se situer, en gros, à deux niveaux.

On peut considérer que les armes nucléaires sont si dévastatrices que toute intervention médicale à posteriori est sans objet. La prévention, qui fait partie de l'activité médicale, passe alors au premier plan et il faut s'interroger sur le rôle de l'OMS en cette matière.

Mais ceux qui partent de l'hypothèse d'une guerre nucléaire limitée tendent à écarter l'idée d'une dévastation totale puisque, selon eux, l'emploi des armes nucléaires n'est pas différent de l'emploi des armes conventionnelles. Cette logique conduit à s'interroger sur les services que l'OMS peut se préparer à dispenser postérieurement à une attaque nucléaire.

L'utilité d'un avis de la Cour pour l'OMS doit donc être appréciée dans les deux perspectives pour faire justice à l'une et à l'autre position :

- a) inutilité des services médicaux après une attaque nucléaire et, par conséquent, primauté de la prévention ;
- b) nécessité de fournir des services médicaux après une attaque nucléaire, et, par conséquent, obligation pour l'OMS de concentrer son attention sur la planification, le matériel médical et la recherche et la formation en matière de blessures radio-induites.

Il faut en outre se rappeler que, même à supposer que les deux parties au conflit nucléaire soient complètement anéanties, la question des dommages aux Etats non belligérants ne pourra être éludée. Des services

médicaux d'urgence devront être fournis tout autour des zones ravagées — peut-être dans des pays situés à des centaines ou des milliers de kilomètres des Etats belligérants. L'OMS a, de par sa Constitution, les mêmes obligations vis-à-vis de tous les Etats, belligérants ou non, et doit être prête à fournir toute l'assistance possible.

*7. Les responsabilités constitutionnelles de l'OMS
en matière de santé publique en général*

Il est largement admis que la santé publique est affaire non seulement de thérapeutique mais aussi de prévention et de planification, d'assistance technique et d'aide en cas d'urgence (voir art. 2 *d*) de la Constitution de l'OMS). Nul ne conteste que l'OMS doit, en cas de crise prévisible, avertir le public des dangers d'ordre médical y afférents (art. 2 *r*)) ni qu'elle doit élaborer des règlements (art. 2 *k*)) touchant les activités par lesquelles se propagent les maladies (telles que déplacements à partir de la zone infectée ou transport de denrées alimentaires contaminées). Elle doit coordonner les mesures à prendre en matière d'alimentation et d'assainissement (art. 2 *i*)) lorsque se déclare une épidémie. Elle doit évaluer les risques à cet égard et prévoir les dispositions pour y faire face (art. 2 *p*)). Ces obligations de planification et de prévention (voir art. 2 *p*)) sont particulièrement impérieuses lorsque la maladie est incurable. Elles régissent les activités de l'OMS, que la menace à la santé publique provienne de l'environnement ou de la nutrition ou qu'elle ait une origine épidémiologique, militaire ou autre.

On notera à cet égard que la Cour elle-même souligne au paragraphe 21 de son avis que

«les dispositions de l'article 2 [de la Constitution de l'OMS] peuvent être lues comme habilitant l'Organisation à traiter des effets sur la santé de l'utilisation d'armes nucléaires, ou de toute autre activité dangereuse, et à prendre des mesures préventives destinées à protéger la santé des populations au cas où de telles armes seraient utilisées ou de telles activités menées».

Je me permets de faire mienne cette opinion, qui vaut pour bon nombre des secteurs entrant dans le champ de la Constitution de l'OMS visés dans la présente opinion. Toutefois, la mission de l'OMS en matière de prévention ne consiste pas seulement à fournir une assistance à postériori.

Chacun des éléments précis évoqués dans la section suivante de la présente opinion au sujet des problèmes de santé causés par l'arme nucléaire touche aux responsabilités constitutionnelles de l'OMS en ce qui concerne la santé de la mère et de l'enfant (art. 2 *l*)); l'amélioration des normes de l'enseignement et de la formation (art. 2 *o*)); la préparation d'études et de rapports sur la santé publique vue sous l'angle préventif et sous l'angle curatif (art. 2 *p*)); la fourniture d'informations (art. 2 *q*)); la sensibilisation de l'opinion publique (art. 2 *r*)); l'encouragement à la coopération entre groupes scientifiques et professionnels (art. 2 *j*));

l'élaboration de recommandations concernant les questions internationales de santé (art. 2 *k*); et la fourniture d'une assistance technique dans les cas d'urgence (art. 2 *d*), etc. La liste est loin d'être exhaustive.

Les services de santé ne remplissent qu'à demi leur rôle s'ils interviennent à des fins exclusivement curatives, une fois le mal déclaré. Il leur faut faire plus et agir tant dans le domaine de la prévention, préalablement à l'installation de la maladie, que dans le domaine de la planification en prévision d'une crise soudaine et peut-être de grande envergure, chose particulièrement nécessaire lorsque les répercussions à attendre sur la santé sont irrémédiables ou irréversibles:

- 1) *Prévention*. Il n'y a pas de doute que, comme le veut la sagesse des nations, mieux vaut prévenir que guérir. L'adage est aussi ancien que la science médicale elle-même et vaut quelle que soit l'origine de l'atteinte à la santé — que ce soit un microbe capable de tuer quelques dizaines de milliers de personnes ou une arme nucléaire qui peut en détruire des dizaines de millions. La question de la prévention est examinée plus en détail ci-après à la section III, paragraphe 6.
- 2) *Planification*. Il faut établir des plans à l'avance en prévision d'une urgence médicale que la prévention ne permettrait pas d'éviter. L'OMS est, plus qu'aucune autre organisation, à même de mobiliser les ressources médicales à l'échelle planétaire. De combien d'infirmières ou de médecins faut-il disposer; quelles quantités d'analgésiques et d'antidotes, combien de lits d'hôpital et quels stocks de matériel conviendrait-il d'avoir en réserve? Par quels moyens le public peut-il être initié et formé aux mesures de premiers secours à prendre pour réduire les risques de violentes souffrances, de cancers et de chéloïdes et, le cas échéant, aider à prolonger la vie? Un service médical national qui ne s'occuperait pas de prévention ni de planification manquerait scandaleusement à sa mission. Un service médical international qui n'interviendrait qu'à posteriori, à des fins curatives, et ne se soucierait pas de prévention et de préparation serait tout aussi défaillant. Les responsabilités dans ces deux domaines sont même encore plus lourdes dans le cas d'un service à vocation mondiale — qui est en quelque sorte l'ultime recours, car le monde n'a pas d'instance médicale plus élevée à laquelle s'adresser en cas de carence des systèmes nationaux. Le volumineux dossier médical soumis à la Cour fournit le cadre dans lequel s'inscrit la demande de l'OMS.

II. EFFETS DES ARMES NUCLÉAIRES SUR LA SANTÉ

1. *Aperçu des effets des armes nucléaires sur la santé*

Le présent exposé commence par un bref aperçu, et passe ensuite à une analyse plus détaillée, du dossier soumis à la Cour par l'OMS.

Le conseiller juridique de l'OMS a donné à la Cour un aperçu des effets directs et indirects de l'emploi des armes nucléaires sur la santé.

Dans une déclaration qui n'a été contestée par aucun des Etats qui se sont présentés devant la Cour, il a souligné que les armes nucléaires ont, dans l'immédiat, un triple effet — mécanique, thermique et radioactif. Si leurs effets mécaniques et thermiques ne diffèrent que quantitativement de ceux qu'engendre l'explosion de bombes conventionnelles, leurs effets radioactifs leur sont propres. A côté des radiations instantanées interviennent des retombées radioactives. Qui plus est, l'explosion génère une impulsion électromagnétique qui met hors service les systèmes électroniques, y compris ceux qui sont indispensables aux services de santé. A cela s'ajoutent les effets à plus long terme des radiations ionisantes sur les êtres vivants et l'environnement.

L'OMS a rassemblé une masse de données ayant leur source soit dans les bombardements de 1945 soit dans l'analyse de tests expérimentaux et de modèles mathématiques. Doivent aussi être pris en compte les renseignements recueillis à la suite d'accidents nucléaires comme ceux de Kyshtym, Rocky Flats et Tchernobyl.

Il en résulte, notamment, que la surexposition aux radiations détruit les systèmes immunitaires du corps et accroît la vulnérabilité des victimes à l'infection et aux cancers (CR 95/22, p. 23 et 24).

Au nombre des autres effets sur la santé qu'a mentionnés le représentant de l'OMS figurent l'accroissement des malformations congénitales, les traumatismes psychologiques que continuent de présenter les survivants d'Hiroshima et de Nagasaki et les effets des radiations ionisantes sur les récoltes, la chaîne alimentaire, le bétail et l'écosystème marin.

Comme l'a souligné le représentant de l'OMS :

«Il va de soi qu'une institution spécialisée dont le but, défini à l'article 1 de sa Constitution, est d'amener «tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible» s'intéresse nécessairement à une telle question et il en était ainsi bien avant que la demande d'avis consultatif ne soit transmise à la Cour en 1993.» (CR 95/22, p. 24.)

Un groupe international d'experts a été créé pour étudier les effets d'une guerre nucléaire sur la santé et les services de santé. Après avoir reçu le rapport de ce groupe, le Directeur général a créé un groupe de gestion chargé d'examiner les implications du rapport. En présentant le rapport du groupe de gestion, son président a indiqué que, si les effets à long terme étaient préoccupants, «les effets immédiats étaient proprement confondants» (CR 95/22, p. 28).

Il faut aussi rappeler que, selon le témoignage du maire d'Hiroshima, les soins médicaux ont, après le bombardement, été affaire d'improvisation puisque les hôpitaux étaient en ruine, le personnel médical décimé et les médicaments introuvables, de telle sorte qu'un nombre incroyable de victimes sont mortes privées de soins.

L'OMS a, dans son rapport intitulé *Effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé*¹³, analysé les effets des armes nucléaires sur

¹³ Organisation mondiale de la Santé, 2^e éd., 1987.

la santé en deux volets dont le premier, intitulé «Problèmes de santé à court terme», fait l'objet de l'annexe 6, et le deuxième, intitulé «Effets à moyen terme et à long terme sur la santé», l'objet de l'annexe 7. Ces deux annexes font clairement apparaître que l'OMS porte un vif et légitime intérêt à la prévention et à la planification.

Il convient de rappeler brièvement ces faits et conclusions car ils définissent le cadre dans lequel s'inscrit la demande soumise à la Cour. Examiner le rôle de l'OMS dans l'abstrait en se basant sur la lettre de dispositions constitutionnelles détachées de leur contexte médical et factuel serait se livrer à une réflexion théorique insuffisamment reliée aux âpres réalités médicales auxquelles, dans la funeste hypothèse envisagée, devrait faire face cette institution, seule organisation ayant mission de coordonner l'assistance médicale à l'échelle mondiale. Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, il importe de ne pas perdre «contact avec le réel» lorsqu'on examine une question juridique (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 37*).

Voici, par conséquent, un bref résumé du dossier médical soumis à la Cour.

2. Problèmes de santé à court terme

- i) *Effet thermique.* C'est l'énorme énergie thermique libérée lors des explosions nucléaires, et non le souffle, qui ferait le plus de victimes. L'impulsion thermique directe ou onde thermique provoquerait la carbonisation des parties exposées du corps se trouvant dans la ligne directe du rayonnement thermique. Des brûlures dues à l'éclair thermique se produiraient dans les fractions de seconde suivant l'explosion et atteindraient leur maximum d'intensité en quelques secondes. Les brûlures indirectes provoqueraient beaucoup plus de victimes. Pour mesurer le danger que représente le risque de brûlures indirectes, il faut savoir que le souffle d'une bombe unique d'une mégatonne pourrait enflammer des matières combustibles dans un rayon compris entre 5 et 15 kilomètres selon le degré de pureté de l'atmosphère. Dans des conditions climatiques normales, ce rayon serait de 12 kilomètres. Des incendies s'allumant simultanément dans la zone se combineraient sans doute en un incendie géant couvrant une superficie de quelque 450 kilomètres carrés. Dans la zone incendiée, la température de l'air dépasserait celle de l'eau bouillante. L'effet d'une telle température sur le corps humain serait catastrophique.
- ii) *Le souffle* provoquerait des ondes de choc, l'écroulement des bâtiments et la dispersion de débris dans l'atmosphère et projetterait en l'air les êtres humains dont la propulsion contre des obstacles fixes entraînerait blessures à la tête, fractures, lésions par écrasement et blessures pénétrantes à l'abdomen et au thorax. L'effet de souffle d'une bombe d'une mégatonne serait capable de tuer toutes les personnes se trouvant dans un rayon de 7 kilomètres de l'hypocentre.
- iii) *Les effets du rayonnement*, sous forme, par exemple, d'irradiation

corporelle totale, sont dus, d'une part, à l'émission instantanée de rayons gamma et de neutrons et, d'autre part, au rayonnement consécutif à la retombée de particules radioactives émises par la bombe. Les atteintes à la santé qui en résulteraient consisteraient en :

- a) *troubles gastro-intestinaux* tels qu'anorexie, nausée, vomissements, diarrhées, crampes intestinales et déshydratation ;
- b) *troubles neuromusculaires* engendrant fatigue, fièvre, céphalée, hypertension et choc neurogénique.

En temps de paix, ces syndromes pourraient être surmontés grâce à un traitement par antibiotiques et à des transfusions de leucocytes ou de sang total et moyennant huit à douze semaines d'hospitalisation. Le rapport de l'OMS¹⁴ indique qu'après une guerre nucléaire de tels soins médicaux ne pourront être fournis. Même en l'absence ou la quasi-absence de tels symptômes, on observera ultérieurement une progression des cancers, notamment de la leucémie.

Comme l'a déclaré un professeur de radiologie au sixième congrès mondial de l'Association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire, la liste des troubles dus au rayonnement est la suivante : anorexie, cessation de la production de cellules sanguines, diarrhées, hémorragies, lésions à la moelle osseuse, convulsions, dommages vasculaires et collapsus radiovasculaire¹⁵.

- iv) *L'inhalation* de poussières radioactives pourrait avoir des effets graves entraînant une issue fatale et des effets à long terme — fibromes et cancers, perméabilité des membranes des culs de sac alvéolaires s'accompagnant de symptômes tels que toux, essoufflement, sensation d'étouffement conduisant à la mort par hypoxie, pneumopathie et septicémie. Il n'y a aucun moyen de lutter contre cette source d'infection sinon en recourant à des transferts massifs de populations.
- v) *Ingestion*. Parmi les radioéléments présents dans les retombées locales, l'iode-131 présente un risque particulier, notamment pour ce qui est du cancer de la thyroïde. Les effets de l'ingestion de césium et de strontium radioactifs ne se manifesteront que plus tard. Ils seront évoqués à propos des effets à long terme.

Le rapport de l'OMS¹⁶ souligne que « même dans le cas de ce qu'il est convenu d'appeler un conflit nucléaire « limité », les victimes seraient réellement innombrables ».

Il souligne que les catégories de blessures citées sont précisément celles qui exigent la participation la plus large des services médicaux. Des brûlures

¹⁴ *Op. cit.*, annexe 6, p. 165.

¹⁵ Herbert Abrams, « Chernobyl and the Short-Term Medical Effects of Nuclear War », dans les *Actes du sixième congrès international de l'Association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire (IPPNW)*, Cologne, 1986, publiés sous le titre *Maintain Life on Earth!*, 1987, p. 122-125.

¹⁶ *Op. cit.*, annexe 6, p. 167.

du deuxième ou du troisième degré touchant vingt pour cent de la surface du corps sont généralement considérées comme mortelles, sauf application d'une thérapie intensive comportant une réhydratation massive, des soins en milieu stérile, l'administration d'antibiotiques, divers actes chirurgicaux, des soins infirmiers de caractère général ainsi qu'un régime diététique et un traitement de soutien pendant plusieurs semaines en milieu hospitalier, suivi d'une longue période de rééducation. Même avec les traitements médicaux sophistiqués dont on dispose aujourd'hui, la mortalité sera élevée¹⁷.

Dans ces conditions, l'OMS, organe d'experts, est tenue de s'intéresser à la prévention et à la planification pour réduire au minimum les atteintes à la santé et les souffrances lorsque la guérison complète est impossible.

On a estimé à quatre-vingts pour cent le nombre possible des victimes chez les médecins. L'explosion d'une bombe unique d'une mégatonne au-dessus d'une zone métropolitaine comme celle de Boston qui compte 2 844 000 habitants ferait, d'après les estimations de 1979 de la US Arms Control and Disarmament Agency, 695 000 morts et 735 000 blessés. Environ quatre-vingt-trois pour cent des 12 816 lits d'hôpital dont disposait Boston à la date de l'enquête seraient détruits, ce qui ne laisserait pour les 735 000 survivants gravement blessés que 2135 lits et un corps de médecins et d'infirmières fortement décimé¹⁸.

Selon une autre étude, les brûlures — blessures particulièrement douloureuses — posent des problèmes médicaux spéciaux et exigent des soins minutieux et spécialisés¹⁹. Montréal, ville de 2 millions d'habitants, avait (en 1983) les moyens nécessaires pour soigner six grands brûlés. On a estimé que l'ensemble de l'Amérique du Nord ne disposait que de deux mille cinq cents lits pour cette catégorie de blessés. Or, l'explosion d'une bombe d'une mégatonne au-dessus de Montréal pourrait porter à une dizaine de milliers le nombre des personnes nécessitant les moyens médicaux en question, moyens qui, pour aggraver les choses, sont généralement concentrés dans les villes et auront donc été détruits.

D'ailleurs, quelle que soit leur spécialisation, les praticiens exercent le plus souvent dans un rayon de quelques kilomètres autour des villes — à Québec par exemple on trouve dans un rayon de 6 ou 7 kilomètres cinquante pour cent de l'ensemble des médecins²⁰.

Que les moyens médicaux soient tout à fait insuffisants pour faire face à une guerre nucléaire, c'est ce qu'établit de façon concluante une étude déjà mentionnée²¹. Cette étude révèle que, dans l'hypothèse d'une attaque nucléaire et en admettant que les moyens médicaux soient largement épargnés :

¹⁷ *Op. cit.*, annexe 6, p. 169.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Don G. Bates, « Medical and Ecological Effects of Nuclear War », *McGill Law Journal*, 1983, vol. 28, p. 722-724.

²⁰ *Ibid.*, p. 274.

²¹ Herbert Abrams, « Chernobyl and the Short-Term Medical Effects of Nuclear War », *op. cit.*, p. 127.

« Les disparités sont importantes : 273 000 lits d'hôpital disponibles contre une demande de 17,6 millions ; quelques lits pour grands brûlés contre une demande de 5,3 millions ; 15 000 lits pour patients nécessitant des soins intensifs contre une demande de 6,7 millions. S'agissant du personnel essentiel, 48 000 médecins là où il en faudrait 1,3 million ; 150 000 infirmières diplômées là où il en faudrait 6,7 millions et 17 000 techniciens médicaux là où il en faudrait 450 000. Si l'on sait par exemple que 14 000 unités de sang complet sont disponibles alors que 64 millions d'unités seraient nécessaires, on peut facilement mesurer les difficultés que présenterait la prise en charge effective par les services médicaux des millions de survivants ayant besoin de soins. »²²

Des années avant la publication du rapport de l'OMS, de nombreuses études détaillées ont été consacrées aux effets de la guerre nucléaire sur la santé. C'est ainsi que l'association japonaise des médecins opposés à la bombe A et à la bombe H a nommé une commission internationale de spécialistes médicaux pour l'étude des effets biologiques des retombées radioactives générées par les essais nucléaires dans le Pacifique en 1954. Il a été constaté que le bateau de pêche japonais *Fukuryu Maru* avait été contaminé alors qu'il se trouvait à 80 milles de distance de la zone présumée dangereuse. Ses vingt-trois membres d'équipage présentaient des symptômes du mal des rayons et l'on a constaté la présence de substances fissiles dans leurs organes. L'un d'entre eux est mort. Le bateau était devenu radioactif, les particules qui en provenaient donnant le mal des rayons aux animaux et ayant des effets génétiques sur les plantes.

On pêchait encore en divers points du Pacifique, huit mois après l'explosion, du poisson contaminé et impropre à la consommation humaine. Des récoltes dans plusieurs régions du Japon ont été touchées par des pluies radioactives. Les experts médicaux qui ont unanimement formulé ces conclusions venaient notamment de : Paris, Afrique orientale, Berlin, Santiago, Tchécoslovaquie, Moscou et Mukden²³.

Il est normal que l'OMS s'informe sur une question d'une importance essentielle pour la prévention et la planification — la question des obligations des Etats au regard du droit international. L'arme considérée est-elle licite ? L'utilisation d'une telle arme par un Etat constitue-t-elle une violation de ses obligations au regard du droit international ou de la Constitution de l'OMS ? Etant l'instance mondiale de coordination en matière de santé publique, l'OMS est statutairement tenue d'établir des plans pour faire face à l'éventualité d'un cataclysme nucléaire. Elle a le droit de connaître la réponse à ces questions. Pour pouvoir s'acquitter de la mission

²² Herbert Abrams, p. 127, citant Abrams, « Medical Resources after Nuclear War: Availability v. Need », *Journal of the American Medical Association*, 1984, p. 252, 653-658.

²³ Singh et McWhinney, *Nuclear Weapons and Contemporary International Law*, 1989, p. 124.

qui lui incombe en vertu de sa Constitution, elle doit savoir quelles sont les obligations réciproques des Etats découlant de cette même Constitution. Je ne saurais admettre que l'OMS puisse se voir refuser des précisions aussi essentielles — et plus encore le droit de les demander.

Il est difficile de prétendre que l'OMS n'a rien à voir dans cette affaire. Pour ma part, je lui reprocherais plutôt de manquer au sens de ses responsabilités si elle se désintéresserait de la question.

De fait, et très logiquement, elle se préoccupe depuis des années du problème et la démarche qui l'a amenée à demander à la Cour un avis sur les aspects juridiques n'est qu'un élément — un élément indispensable — d'un effort de réflexion plus vaste sur la manière de s'acquitter de cette partie de sa mission. Rien dans le dossier soumis à la Cour n'indique qu'une protestation ait jamais été émise au sujet des enquêtes relatives aux armes nucléaires que l'OMS mène depuis 1966.

Un rapprochement peut ici être fait avec les armes chimiques et bactériologiques dont l'OMS a préconisé l'interdiction «à titre de mesure indispensable au succès des efforts déployés en faveur de la santé humaine» (rés. 23.53 de l'Assemblée mondiale de la Santé, adoptée en 1970). Nul ne s'est élevé à cette occasion contre une prétendue «intrusion» dans le domaine de la réglementation proprement dite. La démarche faite auprès de la Cour reflète non pas un souci de réglementation mais un désir d'information. Si l'OMS n'a pas été considérée comme transgressant les limites de sa sphère de compétence lorsqu'elle a demandé l'interdiction même des armes chimiques et bactériologiques, on voit mal comment elle pourrait être accusée d'une telle transgression quand elle se borne à *demandeur des précisions* au sujet des armes nucléaires.

3. Effets à moyen terme et à long terme sur la santé

Les conclusions ci-dessus, qui découlent d'une étude des effets à court terme, sont corroborées par l'analyse des effets à moyen terme et à long terme²⁴.

Le plus grand risque, nous dit-on, provient de l'iode-131, qui pénètre dans l'organisme principalement par l'intermédiaire du lait de vache. La rapidité avec laquelle l'iode-131 passe de la bombe à l'atmosphère, puis à l'herbe, à l'animal, à son lait et finalement à l'être humain est surprenante et on a détecté des concentrations élevées de cet élément à des milliers de kilomètres du théâtre d'essais nucléaires. L'iode radioactif se concentre dans la glande thyroïde, en détruisant le tissu et provoquant, après une période de latence, un cancer de la thyroïde²⁵.

La période de l'iode-131 n'est que de huit jours mais le strontium-90 et le césium-137 sont des nucléides qui ont des périodes de vingt-neuf et trente ans respectivement. La lenteur avec laquelle redescendent les retombées à l'échelle mondiale ne réduit donc pas appréciablement

²⁴ Voir le rapport de l'OMS, *op. cit.*, annexe 7.

²⁵ *Ibid.*, 165.

l'activité des nucléides en question. Lorsqu'ils se déposent, ils sont emprisonnés dans les couches superficielles du sol où ils sont absorbés par les végétaux dont se nourrissent les animaux. Ils sont ingérés par l'homme quand il consomme des légumes ou de la viande contaminée et contribuent à l'augmentation de l'incidence du cancer. Il n'existe aucun moyen rapide de débarrasser l'organisme de ces éléments carcinogènes une fois qu'ils ont été ingérés²⁶.

Le strontium se comporte comme le calcium dans l'organisme où il s'accumule dans les os et les dents, de telle sorte qu'une source d'irradiation se trouve à proximité de la moelle osseuse qui est particulièrement sensible. Le césium s'accumule dans les cellules, à proximité immédiate de l'ADN du noyau cellulaire²⁷.

Les radiations ionisantes ont des effets néfastes sur le système immunitaire, dont pratiquement tous les éléments sont sensibles à l'irradiation. Les rayonnements ultraviolets «durs» ont également des effets destructeurs sur le système immunitaire.

Les effets à long terme font à l'OMS un devoir plus impérieux encore de veiller à la prévention et à la planification afin de réduire au minimum les souffrances humaines²⁸, même là où il n'y a pas de guérison possible.

Parmi les effets à long terme, on peut citer aussi bien les séquelles des blessures subies lors de l'explosion que les effets à long terme de l'exposition au rayonnement et les problèmes de santé provoqués par la désorganisation et la destruction des services de soins. Ces effets sont bien résumés dans le rapport du Directeur général de l'OMS à la quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé (doc. A46/30 du 26 avril 1993). Ceux qui survivraient aux explosions nucléaires auraient encore à souffrir de plaies persistantes, de brûlures étendues et suppurantes, d'infections de la peau, d'infections gastro-intestinales et de traumatismes psychiques (*ibid.*, par. 20).

On sait que la surexposition aux rayonnements entraîne l'effondrement du système immunitaire de l'organisme. Les rayonnements ionisants, selon le rapport susmentionné, réduisent la population des lymphocytes-T auxiliaires et augmentent celle des lymphocytes-T suppresseurs, ce qui accroît la vulnérabilité des victimes aux infections et aux cancers (*ibid.*, par. 21).

Ceux qui survivront à une explosion nucléaire et les populations des zones contaminées seront menacés de cancer et de lésions génétiques, le risque dépendant de la dose de rayonnement reçue (*ibid.*, par. 23)²⁹.

²⁶ Rapport de l'OMS, *op. cit.*, p. 175-176.

²⁷ *Ibid.*, p.176.

²⁸ Sur les effets à long terme, voir aussi Z. Dienstbier, «Long-Term Medical Effects of Nuclear War», dans les *Actes du congrès de l'IPPNW*, *op. cit.*, p. 130 et suiv.

²⁹ On estime qu'en cas d'irradiation corporelle totale par absorption d'une dose de 1 Gy, quatre à onze pour cent des survivants seraient, tout au long de leur vie, menacés de mourir d'une forme quelconque de cancer. Le Gy est «l'unité SI de dose absorbée; elle est égale à l'énergie communiquée par l'irradiation ionisante à une masse de matière sur la base d'un joule par kilogramme» (*McGraw-Hill Dictionary of Scientific and Technical Terms*, 2^e éd., p. 696).

L'exposition au rayonnement alpha du plutonium engendre une instabilité chromosomique qui peut se transmettre à la descendance et provoquer l'apparition de cancers dans les générations suivantes (doc. A46/30 du 26 avril 1993, par. 24). En outre, les effets de l'irradiation interne résultant de l'inhalation ou de l'ingestion de matériaux radioactifs sont plus importants qu'on ne le pensait à l'origine (*ibid.*)

Il est également à noter que les établissements de santé publique et les centres de soins seraient détruits par une explosion nucléaire, la porte étant ainsi ouverte à la propagation des maladies. Les sources d'approvisionnement en eau seraient contaminées non seulement par la radioactivité, mais aussi par des bactéries pathogènes et par des virus. Les installations de traitement des eaux usées et d'élimination des déchets seraient presque totalement détruites (*ibid.*, par. 29).

Par surcroît :

«La présence d'un grand nombre de cadavres d'hommes et d'animaux en putréfaction ainsi que l'accumulation des déchets non traités et des eaux usées favoriseraient la prolifération des mouches et autres insectes. Des maladies comme la salmonellose et la shigellose, l'hépatite infectieuse, la dysenterie amibienne, le paludisme, le typhus, les infections à streptocoque et à staphylocoque, les infections respiratoires et la tuberculose prendraient des proportions épidémiques dans de vastes régions.» (*Ibid.*, par. 30.)

Tout cela relève par excellence de la mission constitutionnelle et des compétences médicales de l'OMS.

Non moins importants sont les effets à long terme sur la santé de la désorganisation, consécutive aux atteintes à l'environnement, de l'approvisionnement en produits alimentaires à l'échelon régional ou mondial, qui aboutit à une dégradation de la santé et à une diminution de la résistance à la maladie. Un échange nucléaire multiple pourrait aboutir à un hiver nucléaire qui causerait une famine mondiale.

4. L'apparition d'épidémies dévastatrices

Les glandes et organes du corps qui assurent une immunité naturelle contre l'infection sont, selon les auteurs qui ont écrit sur la question, particulièrement sensibles aux radiations. «De ce fait, et compte tenu de la désintégration sociale, les maladies contagieuses se propageraient rapidement sous des formes particulièrement graves.»³⁰

On assisterait au retour de maladies telles que la peste, la variole, le choléra et la fièvre typhoïde, aujourd'hui largement disparues, dont l'humanité est protégée par une bonne alimentation, l'hygiène et des pro-

³⁰ Abrams et Von Kaenel, «Medical Problems of Survivors of Nuclear War: Infection and the Spread of Communicable Disease» *New England Journal of Medicine*, 1981, vol. 305, p. 1226, cité dans Bates, «The Medical and Ecological Effects of Nuclear War», *op. cit.*, p. 726.

grammes d'immunisation. La guerre nucléaire porterait un coup grave à cette barrière protectrice³¹ et affaiblirait en outre la résistance organique et glandulaire du corps aux maladies en question.

Le rapport sur la santé mondiale de 1996, publié par l'OMS le 20 mai 1996, met en garde contre une inquiétante recrudescence des maladies infectieuses due notamment à l'affaiblissement des systèmes immunitaires de la population³². Le rapport souligne que « nous sommes au bord d'une crise mondiale en matière de maladies infectieuses », avec dix-sept millions de morts par an. Sur les 5,72 milliards d'individus vivant sur la planète, jusqu'à cinquante pour cent risqueront de contracter une foule de maladies endémiques — maladies anciennes comme la tuberculose et le paludisme qui font une réapparition ou maladies nouvelles à issue fatale comme l'ébola qui est pour le moment inguérissable. Les maladies diarrhéiques — choléra, typhoïde et dysenterie — qui sont causées par l'eau ou les aliments contaminés tuent des millions de personnes chaque année. Si telle est la situation dans les sociétés relativement organisées d'aujourd'hui, il est évidemment fort à craindre que ne se déclarent des épidémies impossibles à maîtriser dans le contexte de désintégration sociale, de désagrégation des systèmes d'assainissement, notamment dans les villes, et d'affaiblissement du système immunitaire engendré par la guerre nucléaire. L'OMS a nécessairement là un important rôle constitutionnel à jouer.

5. *La pertinence du dossier médical soumis à la Cour*

Ce bref résumé du dossier médical soumis à la Cour montre :

- a) qu'il n'est pas sérieux d'attendre qu'une catastrophe nucléaire se produise pour prendre des initiatives en matière de services médicaux ;
- b) que la plupart des atteintes à la santé dues à la bombe sont incurables ;
- c) qu'une famine à l'échelle planétaire, avec son cortège de conséquences désastreuses pour la santé humaine, est à redouter dans l'éventualité d'une guerre nucléaire ;
- d) qu'il est nécessaire de faire des plans à l'avance pour que services de premiers secours et fournitures soient rapidement disponibles dans une telle éventualité ;
- e) qu'il est nécessaire de faire des plans à l'avance en vue de l'éducation du public, de la recherche médicale et de l'enseignement médical ;
- f) qu'il faut savoir quelles sont exactement les obligations des Etats au regard du droit international s'agissant des effets sur la santé de l'emploi des armes nucléaires ;

³¹ Bates, *op. cit.*

³² Information diffusée par l'*International Herald Tribune* du 21 mai 1996, p. 10, et *The Guardian Weekly* du 26 mai 1996. Selon le rapport, « dans cette course à la suprématie, les microbes ont une avance considérable ».

- g) qu'il faut savoir quelles sont exactement les obligations des Etats au regard du droit international s'agissant des effets de l'emploi des armes nucléaires sur l'environnement;
- h) qu'il faut savoir quelles sont exactement les obligations des Etats au regard de la Constitution de l'OMS s'agissant de l'emploi des armes nucléaires;
- i) que l'OMS est vitalemment intéressée, en vertu de sa Constitution, aux conséquences médicales d'une guerre nucléaire.

On peut mettre en lumière de façon plus frappante la pertinence du dossier médical en évoquant une conséquence particulière, à savoir l'effet cancérigène de la bombe, car l'arme nucléaire peut indubitablement être décrite comme l'invention la plus cancérigène de tous les temps. La question de la licéité des agents cancérigènes, à quelque échelle qu'ils opèrent, entre déjà dans le champ des préoccupations de l'OMS. C'est ainsi que la licéité de la commercialisation d'un médicament augmentant le risque de cancer du col ou de l'utérus, par exemple, est une question qui regarde évidemment l'OMS puisqu'elle devra adopter des stratégies différentes selon que le médicament est licite (et donc accessible à tous) ou illicite (et donc d'un accès probablement plus difficile).

D'aucuns contesteront le parallèle ainsi établi entre le problème de la licéité des armes nucléaires et celui de la licéité d'un médicament en faisant valoir que, licite ou non, l'arme sera utilisée par ceux qui désirent l'employer. Mais c'est là une distinction que ne saurait faire la Cour dont l'action présuppose une collectivité régie par la règle de droit et constituée d'Etats résolus à respecter la règle du droit. Une arme de guerre licite diffère grandement dans son statut d'une arme dont l'utilisation est bannie par le droit et l'OMS est en droit de savoir à quelle catégorie appartient telle ou telle arme.

On ne voit donc guère comment distinguer logiquement entre l'intérêt que l'OMS porte à la licéité d'un médicament cancérigène et celui qu'elle porte à la licéité d'une arme à effets cancérigènes. Si son attitude est légitime dans le premier cas — et nul ne doute qu'elle le soit — pourquoi ne le serait-elle pas dans le second? Le rôle que d'autres organes des Nations Unies sont appelés à jouer touchant les facettes politiques du problème ne saurait déposséder l'OMS de son rôle à l'égard des facettes médicales de ce même problème.

Cet aperçu de la réalité médicale met en évidence de nombreux aspects qui intéressent manifestement l'OMS dans l'accomplissement de sa mission constitutionnelle. Il fournit en outre les grandes lignes du cadre factuel où replacer les divers principes pertinents du droit international — et notamment du droit international humanitaire. Si les préoccupations humanitaires sont le facteur dont dépend l'entrée en action des principes du droit humanitaire, il ressort à l'évidence du résumé qui précède des effets de la guerre nucléaire sur la santé que ces principes ont un rôle à jouer dans le présent contexte.

6. *L'expérience d'Hiroshima et de Nagasaki*

Comme chacun sait, même une catastrophe de relativement faible envergure comme celle de Tchernobyl impose aux services de santé nationaux une charge qui dépasse leur capacité. Une nation victime d'une attaque nucléaire serait sans recours car, si riche soit-elle, ses services médicaux seraient pratiquement anéantis. Une attaque nucléaire d'une portée comparativement modeste, comme celle d'Hiroshima ou de Nagasaki, a suffi à paralyser et à détruire les services de santé d'un pays bien organisé. Comme l'a souligné Henry Kissinger dans son ouvrage intitulé *Nuclear Weapons and Foreign Policy*:

«En temps normal, un hôpital doit affecter cinq personnes au service d'un seul malade. On a calculé qu'à Nagasaki il fallait, avec le niveau de soins médicaux le plus rudimentaire, deux personnes pour veiller sur chaque survivant. Les habitants d'une zone touchée seraient tous soit blessés soit occupés à soigner des blessés.

De toute façon, il sera impossible de dispenser aux blessés les soins médicaux voulus, car la plupart des hôpitaux et la grande majorité du personnel médical se trouveront eux-mêmes dans la zone visée.»³³

Il suffit de se reporter à ce qu'ont écrit des médecins après Hiroshima et Nagasaki pour mesurer à quel point les services médicaux peuvent se révéler inadéquats *après* un épisode nucléaire, surtout s'ils sont pris par surprise. On peut évoquer ici le récit du docteur Michihiko Hachiya, intitulé *Hiroshima Diary: The Journal of a Japanese Physician, August 6-September 30, 1945*³⁴.

Les innombrables documents que nous possédons sur l'état dans lequel une attaque nucléaire laisse la société qui en est victime insistent tous sur la désintégration de l'ensemble des services de santé, débouchant sur le spectacle affligeant d'êtres humains errant par milliers, la chair en lambeaux, les prunelles désagrégées et les sens paralysés par le souffle et les radiations, cherchant une aide et n'en trouvant aucune au milieu de la désolation générale³⁵. Ce genre de scène, triste séquelle d'une attaque nucléaire «de portée modeste», Hiroshima et Nagasaki en ont été témoins, de nombreux documents en font foi. On peut en escompter la répétition partout où seront utilisées des armes nucléaires. C'est là un cauchemar pour ceux qui ont la responsabilité de la santé publique et toute institution s'occupant de la santé à l'échelle mondiale a besoin de savoir si le

³³ 1957, p. 70.

³⁴ University of California Press, 1955.

³⁵ Voici un extrait de ce récit :

«Et ils n'avaient plus de visage. Leurs yeux, leur nez et leur bouche avaient été calcinés et on aurait dit que leurs oreilles avaient fondu. Il était difficile de distinguer la face antérieure de la face postérieure de leur corps. Un soldat dont ne restaient du visage que les dents qui saillaient me demanda de l'eau mais je n'en avais pas. Je joignis les mains et priai pour lui. Il ne parla plus. Ses derniers mots avaient sans doute été pour demander de l'eau.» (P. 15.)

seul agent capable d'engendrer de telles conséquences a ou n'a pas sa place dans l'ordre juridique international et est donc permis ou banni.

III. QUESTIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE DE L'OMS

1. *Les objections à la compétence de l'OMS*

Sur les cent quatre-vingt-neuf Etats qui étaient membres de l'OMS au 19 mai 1994, neuf seulement ont soutenu devant la Cour que l'OMS n'avait pas compétence pour présenter sa demande, à savoir l'Allemagne, l'Australie, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Russie et le Royaume-Uni. On notera qu'une puissance nucléaire, la Chine, ne figure pas au nombre des pays qui ont contesté la compétence de l'OMS.

A l'encontre de la compétence de l'OMS, deux arguments principaux ont été avancés :

- a) la question de la *licéité* de l'emploi des armes nucléaires n'est pas du ressort de l'OMS, dont la compétence est limitée aux *effets* des armes nucléaires sur la santé humaine et l'environnement ;
- b) l'OMS n'a pas d'intérêt spécial en la matière et reconnaître sa compétence reviendrait en fait à élargir le champ de ses activités.

Ainsi, la France a soutenu devant la Cour que :

«L'OMS n'a pas davantage compétence pour poser la question qu'elle n'en aurait elle-même pour déclarer illicite l'utilisation de tel ou tel type d'armes ou pour se prononcer sur la conformité au droit international de tel ou tel conflit ; elle n'a, dans ce domaine, pas la moindre compétence.» (CR 95/23, p. 56.)

La France a en outre déclaré voir dans la démarche de l'OMS «un véritable détournement des fonctions consultatives de la Cour et, pour tout dire, une dérive assez préoccupante» (*ibid.*, p. 56-57).

Etant lourds de conséquences, tant pour la compétence consultative de la Cour qu'en ce qui concerne la délimitation du champ légitime d'activité des institutions spécialisées, ces arguments méritent d'être soigneusement examinés.

L'OMS ne dispose d'aucun moyen pour prévenir une guerre nucléaire et, en posant sa question, elle ne se mêle en aucune manière des causes d'une guerre nucléaire. Elle demande simplement des précisions. Ces précisions peuvent avoir pour effet d'appeler l'attention sur la nécessité de prévenir une guerre nucléaire. Mais, d'un autre côté, à supposer que quelque chose puisse être fait sur le plan médical après une attaque nucléaire, elles pourraient être utiles à l'OMS aux fins des préparatifs nécessaires. J'ai déjà souligné que, même dans l'hypothèse où un pays entier serait détruit, il y aurait un besoin urgent de services médicaux dans des Etats voisins. Les obligations de l'OMS en pareil cas se définiraient par référence aux alinéas *d)* et *e)* de l'article 2 de sa Constitution, qui lui enjoignent expressément de prêter assistance dans les situations d'urgence et de fournir des services et dispositifs médicaux aux groupes spéciaux.

C'est donc une erreur de voir dans la démarche de l'OMS une manœuvre pour s'immiscer dans la problématique de la prévention de la guerre nucléaire. L'OMS s'en tient strictement à son mandat en sollicitant les précisions dont elle estime avoir besoin pour s'acquitter de son obligation constitutionnelle de se préparer à prêter assistance en cas de guerre nucléaire. Là encore, le parallèle avec la guerre bactériologique ou chimique vient à l'esprit. La stratégie qu'adopte l'OMS pour se préparer à faire face aux problèmes médicaux qui découlent de ce type de guerre est nécessairement différente selon que les armes employées sont considérées comme licites et reconnues par le droit international ou comme illicites et proscrites en toutes circonstances.

2. *L'importance de l'interrogation relative à la Constitution de l'OMS*

La Cour a, dans le passé, souligné combien il est important de donner un avis à une institution spécialisée lorsque est en cause l'acte constitutif de cette institution et elle l'a d'ailleurs fait à propos de la Constitution de l'OMS elle-même (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, C.I.J. Recueil 1980, p. 87. Voir ci-dessus, p. 108*).

Comme l'a observé la Cour dans la réponse qu'elle a donnée à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale sur la licéité des armes nucléaires :

«Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'États au regard des obligations que le droit international leur impose.» (*C.I.J. Recueil 1996, p. 234, par. 13*.)

Il est d'autant plus important de respecter ce principe dans le cas d'une demande d'interprétation de l'acte constitutif d'un organe que le caractère juridique de la question en jeu est indubitable et que, par surcroît, la Cour trouve là l'occasion de fournir aux entités qui composent le système des Nations Unies une assistance des plus concrètes. La question posée est en prise directe à la fois avec le droit et avec l'activité de l'Organisation. Bref, c'est le type de question qu'à mon avis la Cour est tenue d'examiner.

Je dois à mon grand regret me désolidariser de la conclusion de la Cour selon laquelle «l'OMS n'est pas habilitée à demander un avis portant sur l'interprétation de sa Constitution à l'égard de questions qui se situent en dehors du cadre de ses fonctions» (avis consultatif, par. 28). Dire que la question «se situe en dehors du cadre de ses fonctions» c'est déjà interpréter la Constitution de l'OMS et, en formulant cette conclusion, la Cour donne en fait une interprétation de la Constitution de l'OMS en réponse à la demande que cette dernière lui a adressée. J'ai également du

mal à admettre qu'un organe des Nations Unies habilité à solliciter un avis consultatif sur une question de droit n'ait pas compétence pour demander une interprétation de sa propre Constitution.

3. *Les fonctions constitutionnelles de l'OMS*

L'OMS a un certain nombre de fonctions qui ont un lien avec la question posée à la Cour, plusieurs ayant été évoquées plus haut dans la présente opinion. L'article 2 de sa Constitution mentionne en particulier les fonctions qui sont énumérées ci-après, avec indication de l'alinéa pertinent :

- 1) agir en tant qu'autorité directrice et coordinatrice, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international (art. 2 a));
- 2) établir et maintenir une collaboration effective avec les Nations Unies, les institutions spécialisées, les administrations gouvernementales de la santé, les groupes professionnels ainsi que telles autres organisations qui paraîtraient indiquées (art. 2 b));
- 3) fournir l'assistance technique appropriée et, dans les cas d'urgence, l'aide nécessaire à la requête des gouvernements et sur leur acceptation (art. 2 d));
- 4) fournir ou aider à fournir, à la requête des Nations Unies, des services sanitaires et des secours à des groupements spéciaux tels que les populations des territoires sous tutelle (art. 2 e));
- 5) proposer des conventions, accords et règlements, faire des recommandations concernant les questions internationales de santé et exécuter telles tâches pouvant être assignées de ce fait à l'Organisation et répondant à son but (art. 2 k));
- 6) stimuler et guider la recherche dans le domaine de la santé (art. 2 n));
- 7) favoriser l'amélioration des normes de l'enseignement et celles de la formation du personnel sanitaire, médical et apparenté (art. 2 o));
- 8) fournir toutes informations, donner tous conseils et toute assistance dans le domaine de la santé (art. 2 q));
- 9) aider à former, parmi les peuples, une opinion publique éclairée en ce qui concerne la santé (art. 2 r));
- 10) d'une manière générale, prendre toute mesure nécessaire pour atteindre le but assigné à l'Organisation (art. 2 v)).

Je reviendrai sur ces diverses fonctions dans la suite de la présente opinion. A ce stade, je me bornerai à appeler l'attention sur la façon dont jouent les dispositions constitutionnelles susmentionnées dans les secteurs d'activité où se pose la question des armes nucléaires.

- i) *Coordination, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international (art.2 a)*

Les obligations de l'OMS aux termes de l'article 2 peuvent être résumées comme suit: «Aux termes de sa Constitution, la première fonction de

l'OMS est d'agir en tant qu'autorité directrice et coordonnatrice, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international.»³⁶ Entre dans le cadre de cette fonction le soin de «[mettre] au point des stratégies, des principes et des programmes pour donner effet aux politiques [retenues]».

L'OMS ne peut pas agir en tant qu'autorité directrice et coordinatrice, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international si elle doit mener son action sans être renseignée sur le caractère — licite ou non — de la plus grave des menaces d'origine humaine à la santé de l'humanité.

La disposition considérée met d'autre part en lumière le fait que l'OMS s'intéresse aux travaux «dans le domaine de la santé». Cette expression vise évidemment, comme je l'ai déjà souligné, non seulement la fonction curative des services de santé mais aussi leur rôle de prévention et de planification qui fait partie intégrante de la mission d'un service médical moderne.

Comme je l'ai déjà souligné, il faut, pour établir des plans permettant de faire face aux situations imprévues, connaître le contexte juridique dans lequel s'inscrit telle ou telle activité dangereuse et cette considération revêt une importance particulière dans un monde où de nombreux affrontements violents font simultanément rage. Le risque d'une escalade de l'un de ces conflits ne peut jamais être écarté et si l'arme nucléaire est une arme de guerre licite, tel conflit pourrait, de façon tout à fait «licite», s'embraser en une guerre nucléaire.

ii) *Collaboration avec les Nations Unies, les institutions spécialisées, etc.*
(art. 2 b))

L'OMS fait partie du système des Nations Unies, qui a pour vocation de faire triompher les buts et objectifs de celles-ci. Elle a un rôle de premier plan à jouer dans la coordination, avec les autres institutions spécialisées et les groupes professionnels, de l'action concernant les conséquences médicales négatives que comportent les armes nucléaires. Par exemple, les effets des armes nucléaires sur les récoltes et la famine mondiale qui en résulterait appellent de toute évidence une collaboration avec des institutions comme l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Les groupements professionnels de médecins dans le monde entier doivent être avertis des effets médicaux des armes nucléaires. L'OMS doit assurer la liaison avec les organisations médicales au plan mondial, leur communiquer des renseignements, leur signaler les dangers médicaux et les inciter à se préparer à faire face à des situations critiques sur le plan médical. Il lui faut pour le moment s'acquitter de toutes ces tâches sans savoir si les armes en cause sont licites ou non.

³⁶ Inventaire des *Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme*, 1992, p. 30, par. 234.

iii) *Cas d'urgence (art. 2 d)*

Qu'on ne puisse s'en remettre aux services nationaux de santé pour gérer les conséquences d'une attaque nucléaire, je l'ai déjà expliqué en détail. J'ai également décrit la situation de fait qui a existé à Hiroshima et à Nagasaki. Ces réalités, dont il n'est nulle part question dans l'avis de la Cour, font de l'OMS une source toute désignée d'assistance pour les gouvernements nationaux aux prises avec les circonstances de crise engendrées par une attaque nucléaire. Si l'arme nucléaire est une arme licite, l'OMS n'en est que plus impérieusement tenue de se préparer à jouer le rôle en question. Elle serait bien évidemment la seule instance internationale à laquelle la nation touchée pourrait demander de l'aide. Tout cela cadre parfaitement avec la mission de l'OMS d'encourager «la rationalisation et la mobilisation des ressources en faveur de la santé»³⁷.

Le mandat que l'OMS tient de sa Constitution est d'être prête à fournir les services médicaux requis dans les situations d'urgence.

iv) *Fourniture, à la requête des Nations Unies, de services sanitaires et de secours aux groupes spéciaux (art. 2 e)*

Les personnes irradiées au cours d'une attaque nucléaire constitueraient un groupe spécial au sens de la clause susmentionnée. Il y aura des victimes loin du théâtre de l'explosion — à des centaines ou à des milliers de kilomètres de là. Des Etats non belligérants dans un rayon très étendu auront besoin d'assistance. L'OMS est la seule institution vers laquelle ils pourront se tourner. Le cataclysme d'une attaque nucléaire susciterait, quel que soit le pays touché, des problèmes sanitaires d'une telle ampleur que l'OMS serait la seule entité à laquelle les Nations Unies pourraient s'adresser pour obtenir des services spéciaux. L'OMS ne peut se laisser surprendre par une telle éventualité, surtout si elle se situe dans le cadre de la légalité.

v) *Initiatives normatives (conventions, accords et règlements) (art. 2 k)*

Si l'emploi à la guerre d'armes nucléaires est licite, l'OMS devra prendre l'initiative de faire élaborer des conventions, accords et règlements sur des questions telles que l'échange de connaissances et de moyens en vue du traitement des victimes des radiations. Comme aucun pays ne sera en mesure de prendre seul en charge l'ensemble de ces victimes, il faudra envisager une assistance médicale mutuelle au cas où la catastrophe se produirait. Les responsabilités constitutionnelles de l'OMS en matière de conventions, d'accords et de règlements entrent alors en jeu. Si une convention médicale internationale offre le meilleur moyen de fournir les secours médicaux d'urgence à un pays touché par une attaque nucléaire, à quelle institution sinon à l'OMS appartient-il d'en prendre l'initiative?

³⁷ *Op. cit.* ci-dessus note 36.

vi) *Recherche (art. 2 n)*

Comme l'indique l'étude des Nations Unies déjà citée :

«L'Organisation réunit des experts internationaux dans le domaine de la santé et sert de terrain neutre pour assimiler, analyser, faire la synthèse et largement diffuser des renseignements d'intérêt pratique pour les pays en vue de résoudre leurs problèmes de santé.»³⁸

Les connaissances médicales touchant les lésions par rayonnement et leur traitement ne cessent de s'enrichir grâce à la recherche. La coopération s'impose dans ce domaine. La responsabilité de l'organiser incombe largement à l'OMS qui, surtout si l'arme nucléaire est une arme de guerre licite, ne pourrait guère se dispenser de planifier la coordination et la diffusion des travaux scientifiques en la matière.

Les témoignages que nous possédons sur Hiroshima et Nagasaki montrent combien les médecins généralistes étaient mal préparés à traiter les lésions par irradiation³⁹.

vii) *Amélioration des normes de l'enseignement et de la formation (art. 2 o)*

Favoriser l'amélioration des normes de l'enseignement et de la formation est une autre tâche entrant dans le cadre considéré. Pour faire face aux conséquences médicales de la guerre nucléaire, un effort spécial doit être fait au niveau de l'enseignement et de la formation, surtout si l'arme nucléaire est licite.

viii) *Education du public (art. 2 q) et 2 r)*

Cette tâche, qui est visée aux alinéas *q)* et *r)* de l'article 2 de la Constitution de l'OMS, fait l'objet de développements ailleurs dans la présente opinion. Je me bornerai à souligner dans le présent contexte que le rapport de l'OMS insiste sur la contribution que peut apporter l'Organisation «en diffusant systématiquement des informations sur les conséquences sanitaires que pourrait avoir un conflit nucléaire»⁴⁰. On continue de constater, dix ans après l'accident de Tchernobyl, des lésions par rayonnement imputables à l'accident, ce qui vient rappeler régulièrement au monde combien il importe de renseigner le public à l'avance sur les précautions à prendre en cas d'exposition aux rayonnements. Ignorant dans son ensemble le danger que présentaient les rayonnements, la population de Tchernobyl n'a pas su, d'après les rapports médicaux qui viennent maintenant au jour, limiter, par des mesures appropriées, le dommage causé à la santé par les radiations. Le prix à payer en termes de santé humaine pour cette ignorance est énorme. Assurer la diffusion des renseignements en question entre manifestation dans le cadre des fonctions constitutionnelles de l'OMS.

³⁸ *Op. cit.* ci-dessus note 36.

³⁹ Voir *Hiroshima Diary: The Journal of a Japanese Physician, August 6-September 30, 1945*, *op. cit.* ci-dessus note 34.

⁴⁰ *Op. cit.* ci-dessus note 13, p. 5, par. 9.

4. *L'activité et la vocation de l'OMS*

On a prétendu que les armes nucléaires ne concernent que le domaine de la paix et de la sécurité — lequel relève de la compétence exclusive d'autres instances comme le Conseil de sécurité — et que l'OMS n'a donc pas à s'en soucier. La mission de l'OMS est limitée à la santé pure et simple et elle s'aventure en terrain interdit si elle s'occupe de paix et de sécurité. A chacun son métier...

On ne peut pas dire que l'action de l'OMS soit sans rapport avec la paix et la sécurité puisque, en fait, la Constitution même de l'institution appelle l'attention dans son préambule sur les liens entre la santé et la sécurité en soulignant que la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité et exige la coopération la plus complète entre les individus et les Etats. L'OMS est en outre habilitée par l'article 2, alinéa v), de sa Constitution à, «d'une manière générale, prendre toute mesure nécessaire pour atteindre le but assigné à l'Organisation». Ce but, tel qu'il est défini à l'article 1 de la Constitution, est «d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible». Les niveaux de santé les plus élevés possible doivent manifestement être atteints par une action curative et par une action préventive, la première n'étant soumise à aucune restriction.

Il y a manifestement des chevauchements entre le domaine de la santé, qui est du ressort de l'OMS, et celui de la paix et de la sécurité. L'un des dangers inhérents à la guerre nucléaire est, comme on l'a vu ci-dessus à la section II, paragraphe 4, l'apparition d'épidémies dévastatrices. La décimation des populations consécutive à des épidémies majeures peut paralyser entièrement des sociétés en équilibre précaire. Un tel phénomène intéresserait manifestement la paix et la sécurité car l'ordre public, tant interne qu'international, s'en trouverait compromis. Le lien établi par la Constitution de l'OMS elle-même — et tous les Etats Membres des Nations Unies y ont souscrit — entre la santé d'une part et la paix et la sécurité de l'autre réduit à néant l'argument selon lequel les deux préoccupations ne vont pas ensemble. En réalité, plus la menace à la santé mondiale est grave et plus elle relève du domaine de la paix et de la sécurité.

Soutenir que, lorsque la paix et la sécurité sont en cause, l'OMS n'a plus son mot à dire revient à prétendre qu'une question comportant une dimension juridique incontestable échappe à la compétence de la Cour si elle a aussi un caractère politique. Un tel argument, maintes fois invoqué devant la Cour, est irrecevable. La Cour est l'autorité suprême en matière juridique et elle doit connaître des questions entrant dans le champ de sa compétence, qu'elles comportent ou non des aspects politiques. De même, l'OMS est l'autorité suprême en matière de santé et elle doit pouvoir connaître des questions relevant de son secteur, qu'elles aient ou non un lien avec la paix et la sécurité.

Ce qui est en jeu, ce n'est pas une menace d'origine naturelle, mais une menace d'origine humaine à la santé publique, d'une dimension telle qu'elle réduit à peu de chose toutes les autres menaces, qu'elles soient

d'origine naturelle ou humaine. L'agent destructeur est entièrement entre les mains de l'homme. L'OMS souhaite connaître l'état du droit en ce qui concerne une activité comportant des risques de cette ampleur, qui sont le fruit non du hasard mais d'un choix délibéré de l'Etat.

Il est difficile d'admettre que l'OMS puisse se voir signifier qu'il n'y a là rien qui la concerne — que sa responsabilité légitime est de soigner les malades une fois le désastre survenu et qu'elle n'a pas le droit de s'informer sur des points se rapportant à la cause de ce désastre. C'est pourtant là la conclusion implicite de l'avis, conclusion à laquelle je ne saurais souscrire. L'état du droit en ce qui concerne n'importe quel type d'activité dangereuse pour la santé humaine retient légitimement l'attention de l'OMS, laquelle n'a peut-être pas le pouvoir de modifier le droit mais est au moins habilitée à s'enquérir de son contenu. Plus le danger est grand et plus l'OMS est en droit de s'informer. Si ce danger peut être licitement créé, l'obligation de se préparer à y faire face n'en est que plus impérieuse.

On ne peut, à mon avis, soustraire à la sphère de responsabilité de l'OMS la question de la licéité d'un comportement étatique délibéré qui porte atteinte à la santé publique au niveau planétaire sans compromettre sérieusement l'autorité et la mission de cette organisation dans le domaine de la santé de l'humanité et sans, par surcroît, inciter d'autres institutions des Nations Unies à se faire une conception étriquée de leur mission légitime.

Les atteintes à la santé mondiale n'ont pas besoin de tirer leur origine de causes médicales au sens où l'on entend généralement cette expression. Elles peuvent être le résultat de catastrophes naturelles — incendies de forêts, tremblements de terre — ou de désastres provoqués par l'homme, telle la guerre. Quelle que soit la source du danger menaçant la santé humaine, l'OMS doit l'étudier, en comprendre les causes, l'anticiper et faire des plans pour répondre aux situations d'urgence. Elle a un mandat global à cet effet et tous les rouages du système des Nations Unies doivent coopérer avec elle pour l'aider à remplir ce mandat global.

5. Le parallèle avec les armes chimiques et biologiques

Si les armes chimiques et biologiques étaient reconnues comme des armes de guerre licites, l'OMS devrait indubitablement tenir compte de ce fait dans sa planification globale. Dès lors qu'elle sait que ces armes sont bannies, son approche du problème s'en trouve influencée. C'est certainement ce qui explique que l'OMS, devant la convention concernant les armes en question, a souligné la nécessité de les interdire dans sa résolution 23.53 de 1970.

Le même raisonnement vaut pour les armes nucléaires. Selon qu'elles sont licites ou illicites, la situation varie du tout au tout pour l'autorité responsable de la santé mondiale, surtout s'agissant de l'arme nucléaire dont les effets sur la santé sont ressentis dans un vaste rayon et pendant très longtemps.

Si l'OMS avait, préalablement à l'adoption du traité sur les armes chimiques et biologiques, posé la question de savoir si l'emploi de ces

armes constituait une violation des obligations des Etats au regard de sa propre Constitution, on voit mal quelles objections auraient pu être élevées contre sa démarche. Les rapports étroits qu'entretiennent les armes nucléaires avec la géopolitique et la stratégie militaire ne remettent pas en cause le principe considéré. L'OMS a tout autant besoin de savoir à quoi s'en tenir sur les armes nucléaires que sur les armes chimiques et biologiques; elle doit savoir si les premières, comme les secondes, sont bannies par le droit international.

La Cour n'est pas à même de dire de quelle manière précise les informations sollicitées par l'OMS l'aideront dans sa planification. Mais elle sait que ces indications sont considérées par l'OMS comme utiles pour elle et, s'agissant de l'appréciation de leur utilité, la Cour doit naturellement s'en remettre au jugement technique de l'institution en cause.

L'OMS, on le notera, ne prend pas parti dans un sens ou dans l'autre en ce qui concerne les obligations des Etats. Elle se borne à se renseigner.

6. *L'importance de la prévention*

J'ai déjà souligné que les services médicaux ne sont évidemment pas cantonnés à une fonction curative. La prévention occupe une place importante, plus importante peut-être que la thérapeutique, dans la planification de la médecine d'aujourd'hui.

Un ouvrage de référence moderne sur la médecine de santé publique contient dans son chapitre sur la promotion de la santé le passage ci-après :

«Se basant sur les remarquables résultats de la médecine préventive, le *Surgeon General* des Etats-Unis a, dans son rapport de 1979 intitulé *Healthy People*, mis en relief la nécessité d'une approche moderne relançant la promotion de la santé et la prévention de la maladie :

«Négliger d'identifier et d'utiliser ces stratégies [préventives] serait irresponsable — tout comme il aurait été irresponsable de la part de nos prédécesseurs de se borner à remédier aux ravages de la variole, de la polio et du choléra, sans essayer d'éradiquer ces maladies.»

Les services de santé doivent avoir pour but principal de réduire l'incidence de la maladie, de la morbidité, de l'infirmité et de la mortalité précoce dans la population ... Les services de santé n'ont pas de contrôle direct sur tous les facteurs qui peuvent influencer sur ces aspects de la santé de la population, mais concevoir et mettre en œuvre des stratégies de promotion de la santé est l'une de leurs fonctions principales.»⁴¹

Devant la Cour, l'expression «prévention primaire» a été maintes fois employée. Le sens de cette expression ressort de l'extrait ci-après du même ouvrage :

⁴¹ R. J. et L. J. Donaldson, *Essential Public Medicine*, 1993, p. 107.

«Traditionnellement, on distingue trois formes de prévention :

a) La prévention primaire :

Il s'agit ici de prendre des mesures pour empêcher qu'une maladie ne s'installe. Le but ultime de la médecine préventive est d'influer sur un élément de l'environnement, ... ou de modifier le comportement de façon que la maladie ne puisse se développer...

b) La prévention secondaire :

L'objectif est ici d'arrêter la progression d'une maladie une fois qu'elle s'est installée, l'effort portant sur la détection précoce ou le diagnostic précoce se doublant d'un traitement rapide et efficace...

c) La prévention tertiaire :

Il s'agit cette fois de rééduquer les personnes atteintes d'une maladie installée de manière à réduire au minimum les handicaps résiduels et les complications.»⁴²

Il n'est pas étonnant que l'instance suprême en matière de santé qu'est l'OMS se préoccupe de tous les aspects de la prévention. Si elle ne le faisait pas, elle trahirait les principes élémentaires de sa mission.

Avec la prévention vient la planification avancée. La prévention et la planification avancée, qui permettent à l'OMS de prendre en charge une situation médicale possible et susceptible d'être prévue, font donc partie des tâches essentielles de l'OMS. Rien d'étonnant, donc, à ce que la pratique de l'Organisation à cet égard révèle très clairement l'intérêt qu'elle porte à l'aspect juridique et réglementaire des questions dont elle est responsable.

Le rapport de l'OMS résume très bien les préoccupations et les intérêts légitimes de l'Organisation lorsqu'il souligne que :

«En l'absence de traitement, la seule solution qui reste aux professionnels de la santé est la prévention. La prévention est la seule possibilité lorsqu'il s'agit de guerre nucléaire.»⁴³

L'autorité judiciaire suprême de la planète méconnaîtrait cette vérité indiscutable si elle disait à l'autorité suprême de la planète en matière de santé, à propos d'une question concernant directement la santé mondiale : «Votre rôle est d'assurer les soins nécessaires une fois le désastre survenu. La prévention relève exclusivement d'autres autorités qui sont dûment habilitées à s'en occuper.» Une telle position semble non seulement faire la part belle au byzantinisme et à l'abstraction mais être, par surcroît, incompatible avec les faits tels que nous les connaissons. Des responsabilités médicales se situant au niveau le plus élevé et concernant la santé de l'ensemble de la population du globe doivent être envisagées dans le contexte des réalités de base qui leur servent de cadre et non en partant de l'idée qu'il existe une division juridique des responsabilités sans faille et à respecter à tout prix.

⁴² R. J. et L. J. Donaldson, *Essential Public Medicine*, 1993, p. 120-121.

⁴³ *Op. cit.* ci-dessus note 13, p. 35, par. 84.

Je regrette de ne pouvoir souscrire à la conclusion qu'une instance investie des responsabilités les plus hautes en ce qui concerne la santé de la communauté internationale doit attendre passivement que se produise la catastrophe nécessitant son intervention au motif, combien technique, qu'elle empiéterait autrement sur les compétences exclusives du Conseil de sécurité, gardien exclusif de la paix et de la sécurité. La Constitution de l'OMS, organisation investie d'une mission humanitaire, ne peut pas être enfermée dans un carcan si rigide que l'institution se voie dénier la possibilité de s'occuper activement des armes nucléaires hormis dans le cadre d'un univers cauchemardesque de souffrances indicibles qu'elle est tout à fait incapable de prendre en charge. Le bon sens exige à l'évidence qu'étant donné la nature de ses fonctions et de ses responsabilités l'OMS se voie reconnaître le pouvoir de signaler les dangers médicaux, d'obtenir des précisions sur les questions juridiques et de se préparer de son mieux sur la base du droit applicable.

En l'occurrence, l'OMS ne cherche en aucune manière à faire instituer un corps de règles concernant l'utilisation des armes nucléaires, elle se borne à poser une question afin d'élucider un point d'une importance cruciale pour le bon accomplissement de sa mission.

Pour citer la conclusion du comité d'experts de l'OMS :

«En leur qualité de médecins et de scientifiques, les membres du comité estiment qu'ils ont à la fois le droit et le devoir d'attirer l'attention, dans les termes les plus énergiques qui soient, sur les résultats catastrophiques qu'entraînerait l'utilisation d'armes nucléaires. Les pertes immédiates et différées en vies humaines et animales seraient énormes et *l'effet sur les structures de la civilisation serait soit d'entraver leur redressement, soit de le rendre impossible*. Les souffrances des survivants seraient physiquement et psychologiquement effroyables. La désorganisation partielle ou complète des services de santé priverait les rescapés d'une aide efficace.

Le comité est convaincu qu'il existe de solides raisons techniques justifiant sa conclusion, à savoir que les armes nucléaires constituent la plus grave menace qui pèse dans l'immédiat sur la santé et le bien-être de l'humanité.»⁴⁴

Selon un résumé du rapport de 1986 sur les conséquences médicales d'une guerre nucléaire, publié par l'institut de médecine de l'Académie nationale des sciences des Etats-Unis :

«Chaque nouvelle étude brosse un tableau plus accablant que la précédente de ce que pourrait coûter une guerre nucléaire en pertes humaines. Les études récentes n'évaluent plus le nombre des victimes à quelques dizaines de millions seulement, elles tablent plutôt sur un

⁴⁴ *Effects of Nuclear War on Health and Health Services*, OMS, Genève, 1984, p. 6; les italiques sont de moi.

chiffre de un milliard ou plus et il n'est pas jusqu'à la survie de l'homme sur la Terre qui n'apparaisse problématique.» (CR 95/27, p. 77.)

Le bien-fondé des préoccupations de l'OMS ressort également du passage ci-après du rapport de cette organisation qui a été soumis à la Cour :

«La médecine a joué un rôle historique important dans les campagnes militaires. Tel a notamment été le cas lors des récents conflits, où l'efficacité de secours médicaux rapides a largement contribué à maintenir le moral des combattants. Dans le cas d'une guerre nucléaire, cependant, tout indique que la médecine n'aurait rien à offrir aux survivants blessés; les victimes seraient trop nombreuses et les moyens médicaux subsistant notoirement insuffisants.»⁴⁵

Dans le cadre d'une guerre nucléaire, les médecins et le personnel de santé seront eux-mêmes tués en grand nombre et les rangs clairsemés des survivants devront travailler dans un contexte où les hôpitaux eux-mêmes auront été détruits. Les études de l'OMS montrent donc que le traitement à posteriori n'est guère qu'un vœu pieux.

L'idée que la contribution de l'OMS se réduit à l'assistance qu'elle pourra fournir après le cataclysme d'une guerre nucléaire a été rondement réfutée par les Iles Marshall — qui se refusent à voir dans l'OMS «une femme de ménage chargée de nettoyer une fois la réception finie et les invités rentrés chez eux» (CR 95/32, p. 86, James Crawford).

7. L'argument selon lequel il y aurait détournement des fonctions consultatives de la Cour

Pour les diverses raisons exposées plus haut, il est impossible de prétendre que l'OMS n'a pas d'intérêt spécial en la matière. Le mandat constitutionnel de l'OMS touchant la santé mondiale porte sur tous les aspects de la santé: prévention, traitement curatif, éducation, prophylaxie, recherche, réglementation, planification, secours d'urgence, coopération internationale. L'arme nucléaire intéresse tous ces domaines et elle le fait à des degrés variables selon qu'elle est ou non une arme de guerre licite.

Le fait de propager délibérément une maladie mortelle, que ce soit au moyen d'agents chimiques, de bactéries, de poisons ou de gaz toxiques, a, dès les époques les plus reculées, été considéré comme contraire aux lois de la guerre. J'ai, dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'avis donné par la Cour à la demande de l'Assemblée générale, évoqué les diverses traditions culturelles en la matière (voir la section III, paragraphe 2) et je n'ai donc pas à traiter de cette question ici. Nulle part dans l'histoire millénaire des lois de la guerre — anciennes ou modernes — on ne trouve trace d'un principe permettant d'empoisonner la masse de la population

⁴⁵ *Op. cit.* ci-dessus note 13, annexe 6, p. 167.

ou même les forces de l'adversaire. C'est là l'un des effets des armes nucléaires (voir mon opinion dissidente relative à la demande de l'Assemblée générale, section II) — auquel il faut ajouter l'empoisonnement des populations des pays non belligérants.

Pour prendre l'exemple d'un autre agent nuisible à la santé, imaginons que, préalablement à la conclusion d'une convention sur les armes bactériologiques, un pays ait sur ses rampes de lancement des fusées équipées non pas d'ogives nucléaires mais d'ogives contenant un virus mortel comme celui de l'ébola, maladie pour laquelle il n'y a pas de remède connu. Sachant que la propagation de ce virus n'a pas été expressément interdite par traité, l'OMS demande à la Cour s'il est licite de s'en servir pour communiquer délibérément aux populations ennemies une maladie incurable. Qui pourrait dans une pareille hypothèse soutenir qu'il y a détournement des fonctions consultatives? Toute objection fondée sur le défaut de compétence de l'OMS à l'égard d'une question touchant la paix et la sécurité serait accueillie avec effarement. On aurait en fait peine à comprendre que l'OMS ait cru devoir poser une question appelant une réponse aussi évidente sur la base des principes du droit humanitaire. Une ogive nucléaire n'est pas moins dangereuse pour la santé mondiale que l'ogive hypothétique que je viens d'évoquer, la différence étant qu'elle est remplie non de virus mais d'un agent dont les effets — cancer, chéloïdes et malformations — sont non moins irréversibles mais beaucoup plus étendus.

L'arme nucléaire n'est pas si puissante qu'elle échappe à l'empire du droit.

Au surplus, l'argument selon lequel l'OMS n'a pas davantage compétence pour poser la question qu'elle n'en aurait elle-même pour déclarer illicite une arme quelconque est, je regrette de le dire, un argument que j'ai peine à suivre. C'est précisément parce que l'OMS n'a manifestement pas le pouvoir de dire le droit qu'elle s'est adressée à la Cour qui, elle, a indubitablement ce pouvoir.

Quant aux arguments suivant lesquels l'Organisation mondiale de la Santé a été poussée ou incitée à agir comme elle l'a fait, il n'en sera pas question dans la présente opinion. L'OMS est une institution des Nations Unies aussi prestigieuse qu'honorable et les arguments en question semblent imputer à une entité respectée la faiblesse de se laisser exploiter par d'autres à des fins douteuses. Je ne crois pas que de tels arguments doivent retenir l'attention de la Cour.

IV. OBLIGATIONS DES ÉTATS

1. Obligations des États en matière d'environnement

La Cour est invitée à dire si l'emploi des armes nucléaires constitue une violation des obligations des États en matière d'environnement. La Cour n'a pas examiné cette question. Elle déclare dans son avis (par. 16) qu'elle doit

«déterminer les obligations des Etats au regard des règles de droit invoquées et apprécier la conformité auxdites obligations du comportement envisagé, apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit»,

mais elle ne s'attache pas à identifier et à examiner ces obligations afin de répondre à la question posée. J'estime nécessaire de prêter davantage d'attention à une interrogation qui s'inscrit d'ailleurs dans le droit fil des préoccupations légitimes de l'OMS.

La question posée par l'OMS a offert à la Cour l'occasion de dire son mot sur un point important, à savoir le problème essentiel des obligations des Etats en matière d'environnement. Je regrette que la Cour n'ait pas saisi cette occasion.

a) *Les progrès du droit de l'environnement*

Après des hésitations et des tâtonnements, le droit de l'environnement a fait des progrès rapides du fait, d'une part, de l'apparition de moyens de plus en plus puissants de causer des dommages irréversibles à l'environnement et, d'autre part, de la sensibilisation croissante de l'opinion à la fragilité de l'environnement global. Ces deux facteurs ont suscité une méfiance universelle à l'égard des activités qui risquent de porter atteinte à l'environnement global, patrimoine commun de toutes les nations, grandes et petites. Pour citer un ouvrage bien connu sur le droit international de l'environnement :

«L'environnement global est un vaste système de relations complexes et délicates qu'une chiquenaude ici, une vibration là suffisent à ébranler. La réponse à cet état de choses réside dans les obligations *erga omnes*, les règles du *jus cogens* et l'incrimination au niveau international, qui permettent à toutes les nations de se protéger contre les actes illicites en matière d'environnement.»⁴⁶

En présence de réalités aussi préoccupantes, aucune exception n'est tolérable, quelles que soient la puissance du responsable ou l'importance du but recherché, car il est de plus en plus clair que c'est l'avenir même de l'humanité qui pourrait être en jeu. Les armes nucléaires nous amènent à ce point critique et offrent matière à l'application des principes du droit de l'environnement. Comme le souligne le préambule du traité de Tlatelolco :

«les armes nucléaires, dont les terribles effets atteignent sans distinction et sans merci les forces armées et la population civile, constituent, vu la persistance de la radioactivité qu'elles engendrent, une atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine et risquent de rendre finalement toute la Terre inhabitable».

⁴⁶ *International Environmental Law and World Order*, Guruswamy, Palmer and Weston, 1994, p. 344.

b) *L'affirmation progressive de la notion d'obligations des Etats*

La déclaration de la conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Stockholm), adoptée le 16 juin 1972, s'emploie à dégager les principes qui «inspireront et guideront les efforts des peuples du monde en vue de préserver et d'améliorer l'environnement humain». Le principe 1 de cette déclaration déclare que :

«L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures.»

Le principe 21 est directement pertinent s'agissant de la question posée par l'OMS car il vise expressément le *devoir des Etats* de ne pas causer de dommages ou de dangers appréciables à l'environnement au-delà des limites de leur juridiction. Le principe 2 de la déclaration de Rio énonce le même devoir. L'une et l'autre disposition peuvent être considérées comme faisant application au secteur de l'environnement de principes généraux du droit coutumier. Pour citer l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, il existe, au nombre des principes «généraux et bien reconnus», un principe selon lequel tout Etat a «l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits des autres Etats» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22).

Le principe 24 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992), selon lequel les Etats doivent «respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin», est une autre disposition donnant expression à ce principe général. Il n'est donc pas contestable que la notion de responsabilité de l'Etat à l'égard de l'environnement est aujourd'hui une notion bien établie du droit international.

c) *Obligations actives et passives de l'Etat*

Il existe à la charge de tout Etat membre de la communauté de nations une obligation de protéger l'environnement qui comporte à la fois un aspect négatif — s'abstenir de causer des dommages — et un aspect positif — contribuer par son action à l'amélioration de l'environnement. Que ce principe soit largement accepté c'est ce qui est apparu en 1971 lorsque l'Assemblée générale a affirmé «qu'il appartient à la communauté internationale de *prendre des mesures* pour préserver et améliorer l'environnement» (résolution 2849 (XXVI) de l'Assemblée générale; les italiques sont de moi).

Aux fins de la présente affaire, toutefois, point n'est besoin de parler du devoir *actif* des Etats de protéger l'environnement, malgré l'intérêt croissant qu'il suscite. Il suffit d'insister sur le devoir *passif* de ne pas porter atteinte à l'environnement car il est bien clair que tout comportement

étatique qui nuit à l'environnement au point où le font les armes nucléaires viole l'obligation de protection de l'environnement que le droit international moderne met à la charge des Etats. Prétendre le contraire, ce serait saper le fondement logique du droit de l'environnement et ébranler jusqu'au tréfonds les bases de cette branche vitale du droit international moderne.

d) *La nature juridique des obligations des Etats*

En matière de comportement à l'égard de l'environnement, on voit apparaître les notions d'obligations *erga omnes* et de droits *erga omnes*, nonobstant la division de la population du globe en Etats nations.

La notion de droit *erga omnes* n'est pas nouvelle. En 1915, l'éminent juriste américain Elihu Root, qui devait par la suite devenir membre du comité chargé de rédiger le Statut de la Cour permanente, a écrit dans un article intitulé «The Outlook for International Law»:

«Lorsque sont violées où que ce soit dans le monde les lois visant à protéger l'indépendance des nations, l'inviolabilité de leur territoire, la vie et les biens de leurs ressortissants, toutes les autres nations ont le droit de s'élever contre l'atteinte à l'ordre juridique.»⁴⁷

C'est dans cette perspective qu'il faut examiner les dommages causés à l'environnement afin de déterminer si l'emploi d'une arme nucléaire par un Etat va à l'encontre de ses obligations au regard du droit international.

La notion d'obligation *erga omnes* a bien sûr reçu l'aval de la Cour, encore que dans un contexte différent, à l'occasion de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase* (C.I.J. Recueil 1970, p. 3).

On trouve même, dans certains cercles, une approche moderne de la responsabilité des Etats qui va encore plus loin puisqu'elle élève toute violation grave des obligations d'un Etat en matière d'environnement au rang de crime international en affirmant qu'un crime international peut résulter

«d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la protection de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère et des mers»⁴⁸.

Point n'est besoin d'examiner dans le présent contexte l'éventail des normes applicables aux Etats en matière d'environnement qui va des

⁴⁷ *Proceedings of the American Society of International Law*, 1915, vol. 2, p. 7-9, cité dans Guruswamy, Palmer et Weston, *op. cit.*, p. 345.

⁴⁸ Commission du droit international, paragraphe 3, alinéa d), de l'article 19 du projet sur la responsabilité des Etats, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, deuxième partie, p. 89.

obligations *erga omnes* à l'incrimination au niveau international en passant par les obligations relevant du *jus cogens*.

e) *Obligations découlant de traités multilatéraux*

La déclaration de Stockholm adoptée en 1982 par la conférence des Nations Unies sur l'environnement humain a été suivie de la conclusion de plus d'une centaine d'instruments multilatéraux sur l'environnement qui sont en vigueur. Un programme des Nations Unies pour l'environnement est en place, des instruments majeurs ont été signés en ce qui concerne le droit de la mer, la pollution transfrontière, les déchets dangereux, les accidents nucléaires, la couche d'ozone, les espèces menacées de disparition, pour n'en citer que quelques-uns. Le registre des traités multilatéraux relatifs à l'environnement publié par le Programme des Nations Unies pour l'environnement comportait cent cinquante-deux entrées en mai 1991⁴⁹.

Chacun de ces instruments internationaux intéressant l'environnement qui viennent d'être évoqués marque un pas en avant dans la voie d'une acceptation internationale qui débouche, en fin de compte, sur une acceptation universelle d'un impératif étatique se concrétisant à son tour en normes juridiques. Tous les secteurs auxquels se rapportent les instruments en question sont des secteurs auxquels l'arme nucléaire peut porter atteinte à un degré que ne tolèrent pas lesdits instruments s'agissant de dommages attribuables à d'autres agents.

Je n'ai mentionné que quelques-uns des secteurs où existent des obligations étatiques découlant du droit international qui sont exposés aux conséquences des armes nucléaires. Ce que l'OMS veut savoir, compte tenu des liens étroits qui existent entre l'environnement au sens strict et la santé humaine, c'est s'il y a violation de ces obligations lorsqu'un Etat utilise l'arme nucléaire. Elle ne peut, à mon avis, se voir refuser les informations en question car elles touchent au cœur même de son mandat constitutionnel qui porte sur la sauvegarde de la santé mondiale.

2. *Obligations des Etats en matière de santé*

Il faut maintenant déterminer si les Etats ont des obligations en matière de santé et, dans l'affirmative, si l'emploi des armes nucléaires est une violation de ces obligations.

a) *Le droit de tout être humain à la santé*

Une analyse des divers événements internationaux intéressant la santé montre que les devoirs des Etats dans ce domaine ne sont plus affaire de bonne volonté et relèvent désormais du droit international contraignant.

⁴⁹ Voir Geoffrey Palmer, «New Ways to Make International Environmental Law», *American Journal of International Law*, 1992, vol. 86, p. 262.

Même avant l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Constitution de l'OMS (1946) a reconnu la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre comme constituant l'un des droits fondamentaux de tout être humain. Ce point sera examiné plus en détail dans la section relative à la Constitution de l'OMS.

L'article 25 de la déclaration universelle reconnaît dans son paragraphe 1 le droit de toute personne à la santé et au bien-être en proclamant le droit de chacun à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé et son bien-être.

b) *Obligations des Etats touchant la santé*

Le droit à la santé est reconnu en termes plus précis à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Cet article dispose que: «Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre.» On remarquera que les Etats reconnaissent le droit à la santé en général en ce sens qu'ils le reconnaissent à «toute personne» et non pas seulement à leurs propres ressortissants. Chaque Etat est par conséquent tenu de respecter le droit à la santé de tous les membres de la communauté internationale.

Il est à noter que le libellé du pacte va au-delà de la simple reconnaissance ou de la déclaration d'intention. Le paragraphe 1 de l'article 2 dispose en effet que:

«Chacun des Etats parties au présent pacte *s'engage* à agir tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.» (Les italiques sont de moi.)

Au surplus, la garantie est donnée par les Etats, au paragraphe 2 du même article, que «les droits énoncés [dans le présent pacte] seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, ... l'origine nationale ou sociale, ... ou toute autre situation». Cette clause vient évidemment renforcer l'obligation *erga omnes* envers l'ensemble de la population du monde énoncée à l'article 12 et y ajoute une obligation de prendre des mesures effectives pour garantir le droit à la santé à la population mondiale.

c) *Mesures de mise en œuvre à l'échelon mondial impliquant pour les Etats des obligations en matière de santé*

Le 22 mai 1981, l'Assemblée mondiale de la Santé a, par sa résolution WHA34.36, adopté à l'unanimité une «stratégie mondiale de la santé

pour tous d'ici l'an 2000», dont l'Assemblée générale a pris note avec satisfaction. Dans cette résolution, l'Assemblée a instamment invité tous les Etats membres à mettre en œuvre la stratégie et demandé à toutes les institutions et entités appropriées du système des Nations Unies de collaborer avec l'Organisation mondiale de la Santé à cette entreprise.

Beaucoup a notamment été fait au sujet de la réglementation des produits nocifs pour la santé et l'environnement. Il a été publié une liste récapitulative des produits dont la vente ou la consommation ont été interdites ou rigoureusement réglementées, qui ont été retirés du marché ou qui n'ont pas été approuvés. A sa trente-neuvième session, l'Assemblée générale a reçu du Secrétaire général un rapport sur les produits nocifs pour la santé et l'environnement, a décidé qu'une liste récapitulative mise à jour devrait être publiée tous les ans et a instamment prié les Etats Membres de tirer parti de ces informations et de compléter les données figurant sur la liste récapitulative.

De ce qui précède, il ressort non seulement que le droit à la santé a été reconnu en tant que droit de l'homme mais que des mesures concrètes de mise en œuvre ont été recommandées à tous les Etats dans le cadre d'initiatives qui ont été universellement acceptées par eux sans qu'aucun ne prétende que la santé n'est pas un domaine relevant de la responsabilité des Etats.

d) *L'incompatibilité entre les obligations des Etats et les effets des armes nucléaires dans le domaine de la santé*

Comment l'utilisation des armes nucléaires se concilie-t-elle avec cette obligation que les Etats ont, aux termes de dispositions conventionnelles obligatoires et par accord général, reconnue comme contraignante et qu'ils se sont engagés par traité à mettre en œuvre? L'arme nucléaire a sur la santé divers effets qui ont été décrits dans la présente opinion. Mal des rayons, leucémie, cancer, chéloïdes, malformations génétiques sont au nombre de ces effets qui sont ressentis massivement et non pas seulement par la population cible des pays belligérants et qui, dans les pays en guerre, menacent la santé des civils comme celle des combattants.

Une incompatibilité manifeste se révèle ici entre l'obligation des Etats au regard du droit international dans le domaine de la santé et l'utilisation de l'arme nucléaire. Il est clair que si un Etat faisait, par un acte délibéré de n'importe quel autre type, courir ce genre de danger à la santé humaine, un tel acte serait à coup sûr considéré comme inconciliable avec les obligations de cet Etat dans le domaine de la santé et comme contrevenant, même s'il était accompli en temps de guerre, aux obligations des Etats en vertu du droit humanitaire dans le domaine de la santé, au même titre que l'emploi des armes chimiques, bactériologiques et asphyxiantes. Quelle exception pourrait-on invoquer pour soustraire l'arme nucléaire à l'empire du principe en cause? Je n'en vois aucune.

3. *Les devoirs des Etats au regard de la Constitution de l'OMS*

L'OMS demande si, étant donné leurs effets sur la santé et l'environnement, l'utilisation d'armes nucléaires par un Etat constituerait une violation de ses obligations au regard de la Constitution de l'Organisation. Une institution doit impérativement savoir quelle est la portée du régime juridique établi par sa constitution pour pouvoir fonctionner de manière satisfaisante. La Cour est l'autorité suprême dans le cadre du système des Nations Unies pour renseigner une institution du système sur une question de ce genre, qui est incontestablement de caractère juridique et qui se situe incontestablement dans le cadre des préoccupations légitimes de l'institution. L'OMS s'adresse tout naturellement à la Cour pour qu'elle lui donne un avis sur une telle question. La Cour refuse de donner l'avis demandé sur la base, me semble-t-il, de considérations formalistes.

Mises à part les responsabilités qui leur incombent en vertu du droit international coutumier et des autres conventions qui peuvent les lier, les Etats parties à la Constitution de l'OMS, qui est elle-même un traité international, ont accepté certains principes et obligations. La Constitution de l'OMS a été signée par soixante et un Etats le 22 juillet 1946 et elle est entrée en vigueur le 7 avril 1948. L'appendice I au recueil contenant les documents fondamentaux de l'OMS indique que, au 31 octobre 1992, cent quatre-vingt-deux Etats y étaient devenus parties.

Quelles sont les obligations des Etats en vertu de la Constitution de l'OMS?

D'emblée, les Etats parties à la Constitution proclament notamment que: «La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain...»; que: «La santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité [et] dépend de la coopération la plus étroite des individus et des Etats»; et que: «Les Gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples...»

Ils déclarent ensuite accepter ces principes et ils établissent l'Organisation mondiale de la Santé «dans le but de coopérer entre [eux] et avec tous autres pour améliorer et protéger la santé de tous les peuples...»

Le but de l'Organisation tel qu'il est défini à l'article 1 est «d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible».

Ainsi, l'engagement est pris d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible et de considérer la possession du meilleur état de santé possible comme un droit fondamental de tous les êtres humains, la santé est reconnue comme une condition de la paix et le devoir de tous les Etats de coopérer pour atteindre l'idéal fixé est établi. D'autres engagements de cette nature pourraient être identifiés en analysant le reste des articles de la Constitution mais, aux fins des présents développements, on peut s'en tenir à ceux qui viennent d'être évoqués.

La Constitution est un traité multilatéral et chacun des Etats qui y sont parties s'oblige à l'égard des autres à adhérer à ces principes, moyennant quoi, tous les autres prennent un engagement similaire. Tous les Etats

parties se sont engagés, dans la mesure de leurs possibilités respectives, à travailler à cet objectif, comme les invite à le faire le postulat de base selon lequel la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix et de la sécurité.

Ainsi qu'on l'indiquera dans la section suivante, la Constitution de l'OMS de même que son objet et son but doivent être interprétés conformément au principe d'interprétation extensive auquel la Cour s'est rangée dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire. C'est dans cette perspective que les engagements pris par les nations participantes en vertu de la Constitution de l'OMS doivent être interprétés. Incompatible avec l'objectif à atteindre semble être l'idée que l'une quelconque de ces nations puisse, même aux fins de buts de guerre, propager délibérément un vecteur mettant en danger la santé mondiale. En fait, il est contradictoire de s'engager à amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible et de lancer en même temps au beau milieu de la population mondiale un engin de mort capable de compromettre la santé à une échelle sans précédent.

L'emploi à la guerre d'armes conventionnelles ne propage pas de maladie. Il ne cause pas de malformations génétiques. Il ne ruine pas les récoltes. Il ne provoque pas d'effets climatiques intergénérationnels mettant en danger l'approvisionnement mondial en vivres. Tout cela, les armes nucléaires le font. Quiconque utilise la bombe a la certitude, dans l'état actuel des connaissances scientifiques, que toutes ces atteintes à la santé s'ensuivront.

Il y a donc manifestement, en cas de recours par les Etats aux armes nucléaires, violation des obligations qu'ils ont contractées en devenant parties au traité que représente la Constitution de l'OMS. Tel est le nœud du problème que soulève l'OMS touchant l'interprétation de sa Constitution.

Le même résultat serait atteint même sans le secours des principes d'interprétation extensive analysés dans la section qui suit car, pris ensemble, les déclarations et engagements rappelés plus haut y conduisent tout naturellement.

La Constitution enjoint également à l'Organisation de faire progresser l'action en faveur de la santé et du bien-être de l'enfant (art. 2 *l*). Ce principe a été accepté par chacun des Etats parties. Les armes nucléaires y contreviennent indubitablement ne serait-ce qu'en raison des dommages génétiques qu'elles causent. La même remarque vaut pour la santé et le bien-être de la mère, également visés à l'article 2, alinéa *l*).

V. PRINCIPES D'INTERPRÉTATION À PRENDRE EN CONSIDÉRATION DANS LE CAS DE LA CONSTITUTION DE L'OMS

1. Principes d'interprétation à appliquer à la Constitution de l'OMS

La question soumise à la Cour soulève l'important problème de l'interprétation juridique des obligations des Etats au regard de la Consti-

tution de l'OMS, traité multilatéral auquel s'appliquent, comme l'a souligné la Cour dans son avis consultatif (au paragraphe 19), les principes d'interprétation des traités et l'article 31 de la convention sur le droit des traités, lequel permet de tenir largement compte des « caractéristiques spéciales » des actes constitutifs des organisations internationales, vu que les termes d'un traité doivent être interprétés « dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». La Cour a, comme elle le rappelle, eu l'occasion d'appliquer ce principe en de nombreuses occasions⁵⁰.

Dans l'interprétation d'une convention multilatérale de ce type, surtout si elle vise certains objectifs sociologiques ou humanitaires, il faut se laisser guider par l'objet et le but que se fixe l'instrument. Une interprétation littérale strictement axée sur la lettre plutôt que sur l'esprit de la convention serait inadéquate. Fitzmaurice fait observer que l'interprétation par référence à l'objet, aux principes et aux buts — la méthode dite téléologique —

« est une méthode d'interprétation qui convient plus spécialement à la convention multilatérale générale de caractère « normatif » et plus spécialement du type sociologique ou humanitaire. Les chartes ou instruments constitutifs d'organisations internationales peuvent être rangés dans cette catégorie. »⁵¹

Il n'est pas admissible d'interpréter un traité multilatéral de caractère sociologique ou humanitaire comme la Constitution de l'OMS en s'écartant de son objet, de ses buts et de ses principes, chose que fait à un degré très poussé la méthode suivie par la Cour qui, par le biais d'une interprétation étroite et littérale, aboutit à priver l'Organisation de la possibilité de vérifier notamment si un certain comportement étatique est conforme aux termes de *sa propre Constitution*.

Il y a dans le traité de nombreuses dispositions de caractère spécifique dont plusieurs ont déjà été évoquées. Elles doivent être interprétées conformément à l'objet et au but d'ensemble de l'instrument, tels qu'ils sont définis dans le préambule. Loin de moi de sous-entendre qu'il y a conflit entre le sens normal des termes utilisés et le but d'ensemble du traité ; ce que je veux dire c'est que les diverses dispositions de caractère spécifique doivent être interprétées non pas de manière étroite mais en ayant toujours présente à l'esprit la finalité du traité — amener la population du globe au niveau de santé le plus élevé possible.

L'objet et le but de la Constitution de l'OMS — amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible — sont manifestement

⁵⁰ Voir les références aux affaires pertinentes au paragraphe 19 de l'avis consultatif de la Cour.

⁵¹ Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. I, p. 341.

battus en brèche lorsque la santé de la population mondiale est massivement exposée aux dangers multiples que lui fait courir l'utilisation d'une arme nucléaire.

Il n'y a pas la moindre ambiguïté dans l'expression «niveau de santé le plus élevé possible». Les Etats déclarent qu'ils coopéreront pour qu'un tel niveau soit atteint, d'autres font des déclarations similaires sur cette base et un engagement à l'effet susvisé se matérialise.

Le critère de base permettant de déterminer si l'arme nucléaire contrevient aux obligations des Etats au regard de la Constitution de l'OMS réside dans l'objet et le but de cet instrument. Lorsqu'on aborde les choses sous cet angle, la réponse s'impose sans la moindre équivoque ou incertitude. Les comportements étatiques qui contredisent les déclarations et engagements évoqués plus haut constituent manifestement une violation de l'acte constitutif de l'OMS. Interpréter les dispositions statutaires auxquelles il a été fait référence comme permettant à un Etat de nuire à la santé des générations présentes et futures sans pour autant violer ses obligations constitutionnelles c'est faire violence aux critères susmentionnés et à l'acte constitutif lui-même.

La maxime *ut res magis valeat quam pereat* peut aussi être invoquée dans ce contexte⁵². L'acte constitutif a pour objectif essentiel la santé. Il doit être interprété de façon à servir cet objectif non à en compromettre la réalisation. Une interprétation officielle de la Constitution de l'OMS selon laquelle l'emploi par un Etat de l'arme nucléaire ne contrevient pas aux obligations incombant aux Etats en vertu de cet instrument dessert son objectif essentiel au lieu d'en favoriser la réalisation.

L'existence d'une contradiction patente et indiscutable entre les obligations contractées par les Etats en vertu de la Constitution de l'OMS et l'utilisation des armes nucléaires étant ainsi établie, point n'est besoin d'examiner d'autres éléments de cet instrument qui corroborent cette conclusion. La Constitution dispose par exemple que «la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain» et que l'Organisation est établie «dans le but de coopérer ... pour améliorer et protéger la santé de tous les peuples». Ces deux dispositions, parmi bien d'autres qui émaillent l'acte constitutif de l'OMS, en confirment le but primordial et indéniable, auquel toutes les nations qui y sont parties ont souscrit sans réserve.

2. Le principe de spécialité

La Cour s'est beaucoup appuyée sur le principe de spécialité pour déterminer si la requête à l'examen relève bien de la sphère d'activité de

⁵² Voir Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 345 et suiv. Voir, d'une manière générale, C. F. Amerasinghe, «Interpretation of Texts in Open International Organizations», *British Year Book of International Law*, 1994, vol. 65, p. 189 et suiv.; H. W. A. Thirlway, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989», *British Year Book of International Law*, 1991, vol. 62, p. 20 et suiv.

l'OMS. Elle est naturellement soucieuse d'éviter que ne s'introduisent des confusions ou des chevauchements inutiles dans la définition des fonctions des différents organes et institutions des Nations Unies.

Mais le principe de spécialité n'interdit pas les chevauchements éventuels. Il est normal que les sphères de compétence légitime des entités constitutives d'une organisation diversifiée comme les Nations Unies, dont les fonctions sont multiples et complexes, mordent tant soit peu les unes sur les autres. Tel est le cas, on l'a déjà souligné, au niveau le plus élevé de l'Organisation des Nations Unies puisque, entre la Cour elle-même et le Conseil de sécurité, existe un certain chevauchement. Sans doute le Conseil a-t-il la responsabilité principale des questions de paix et de sécurité mais ces questions peuvent aussi soulever des problèmes juridiques relevant de l'activité judiciaire, qui est le domaine propre de la Cour. Les liens inextricables entre les aspects juridiques d'une question et ses implications politiques n'ont jamais été considérés comme ayant pour effet d'éteindre le droit et l'obligation de la Cour d'agir dans sa sphère juridique propre.

Comme l'a justement souligné la Cour dans l'avis qu'elle a rendu dans la présente affaire, qu'une question juridique présente des aspects politiques ne suffit pas à la priver de son caractère de question juridique. La même logique devrait s'appliquer dans le cas des questions médicales. Dans son jugement sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a formulé de la manière la plus claire ce qu'on peut désigner sous le nom de principe de complémentarité aux niveaux les plus élevés de l'Organisation des Nations Unies lorsqu'elle a déclaré :

«Le Conseil [de sécurité] a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 435, par. 95).

Une question médicale peut, de la même manière, avoir des prolongements qui justifient qu'une autre institution spécialisée s'en saisisse. Par exemple, les normes de ventilation à bord des aéronefs peuvent relever aussi bien de l'Organisation mondiale de la Santé que de l'Organisation de l'aviation civile internationale; les règlements de sécurité concernant le transport des déchets toxiques peuvent intéresser au même titre l'OMS et l'Organisation maritime internationale; les questions de brevets sur les produits pharmaceutiques peuvent être du ressort tant de l'OMS que de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle; les questions relatives à l'évacuation des déchets nucléaires peuvent entrer dans le champ de l'OMS comme dans celui de l'Agence internationale de l'énergie atomique; les questions soulevées par les herbicides peuvent relever à la fois de l'OMS et de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture; l'insalubrité des conditions de travail dans l'industrie des peintures et produits chimiques peut être du ressort tant de l'OMS que de l'Organisation internationale du

Travail. Le système des Nations Unies n'a pas été conçu comme un damier composé de cases bien emboîtées et précisément délimitées. Les organisations dont il se compose s'occupent d'activités et d'interrelations humaines et il est dans l'ordre des choses que chacune morde sur la sphère de compétences des autres. Leur domaine est naturellement circonscrit dans ses grandes lignes, mais les différents aspects de la même question peuvent fort bien être du ressort de deux ou plusieurs organisations. Sans doute les diverses organisations internationales sont-elles spécialisées, mais il ne leur est pas pour autant interdit de se partager certains secteurs dès lors qu'ils relèvent dûment de leurs sphères de préoccupation respectives. Comme chaque institution spécialisée a sa spécialisation, elle peut se saisir des aspects d'une activité déterminée apparentée à sa spécialisation qui pourraient, sans cela, passer inaperçus dans le cadre d'une autre approche axée sur d'autres aspects de la même activité. Tout problème complexe a des ramifications dans une foule de secteurs spécialisés sur lesquels les spécialistes sont les mieux placés pour appeler l'attention. D'une telle vision des choses, le système des Nations Unies sort enrichi. En attendre une réaction différente serait contraire à l'esprit et à la raison d'être d'une organisation complexe qui embrasse toutes les formes de l'activité humaine.

VI. LES EFFORTS ANTÉRIEURS DE L'OMS

1. *L'effort de l'OMS dans le domaine nucléaire*

Le représentant de l'OMS a distingué trois phases dans l'activité menée par l'OMS en matière de radiations nucléaires depuis le début des années cinquante. A l'époque, l'Organisation s'intéressait aux effets nocifs de tous les types de radiations ionisantes. En 1960, elle a fait porter son attention sur, entre autres choses, les effets des retombées radioactives consécutives aux explosions nucléaires expérimentales dans l'atmosphère. En 1966, elle a adopté une résolution faisant spécialement référence aux armes nucléaires. En 1979, elle s'est expressément intéressée à la guerre nucléaire dont il est fait mention dans la résolution 32.24 de l'Assemblée mondiale de la Santé.

A ce stade, l'Assemblée a commencé à se préoccuper des «effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé». Elle a publié un rapport détaillé sur la question qui a pris deux ans à préparer. Ce rapport fait partie du dossier soumis à la Cour et j'en ai parlé précédemment.

Y sont envisagées trois hypothèses: explosion d'une bombe unique, guerre limitée et guerre totale. Le nombre des morts dans chacune de ces hypothèses se situe entre un million et un milliard et celui des blessés à un niveau comparable.

La phase suivante de l'action de l'OMS dans ce domaine a débuté en 1992, date où s'est fait jour l'idée — qui n'a pas été sans susciter, j'ai déjà eu l'occasion de le souligner, des objections de la part de certains membres — de demander un avis consultatif à la Cour.

2. La pratique établie de l'OMS touchant les questions relatives à la paix

L'OMS a, au long de son histoire, «manifesté qu'elle se préoccupe vivement de voir régner une paix durable, condition fondamentale pour le maintien et l'amélioration de la santé de tous les peuples du monde» (résolution 20.54 de l'Assemblée mondiale de la Santé faisant référence aux résolutions 11.31 et 15.51) et elle a demandé à tous les Etats membres de l'OMS d'assurer l'application de la résolution 2162 (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies. En 1969, elle a souligné, dans sa résolution 22.58: «la nécessité d'arriver à un accord international rapide pour l'interdiction et la destruction totales des armes chimiques et bactériologiques (biologiques) sous toutes leurs formes».

La pratique de l'OMS révèle donc très clairement l'intérêt qu'elle porte au statut juridique des armes qui peuvent avoir des effets néfastes sur la santé et l'environnement. La santé et l'intégrité de l'environnement qui est la condition de la santé entrent incontestablement dans sa sphère de compétence et ont même dicté sa création. L'approche consistant à faire porter l'attention sur les aspects pratiques des questions concernant la santé et l'environnement sans se préoccuper du cadre juridique dans lequel se situent les atteintes à la santé et à l'environnement n'est pas celle que l'OMS a jusqu'à présent adoptée dans la conduite de ses activités puisqu'elle a considéré que, s'intéressant à la santé et à l'environnement, elle devait aussi s'intéresser au cadre juridique dans lequel peuvent être causés des dommages à la santé et à l'environnement. L'OMS manquerait certes à son devoir de diligence dans l'accomplissement de sa mission si elle omettait d'appeler l'attention, chaque fois que possible, sur la nécessité de clarifier ou de rectifier un cadre juridique où de tels dommages peuvent se produire.

Si l'OMS a pu à bon droit s'interroger sur la licéité des armes chimiques et bactériologiques compte tenu de leurs répercussions sur la santé et l'environnement, elle peut à fortiori s'interroger sur la licéité des armes nucléaires.

Si l'OMS se désintéressait de la réglementation internationale sur des questions telles que la prévention de la lèpre, la vaccination contre la variole ou l'élimination des déchets toxiques, elle serait universellement considérée comme coupable d'une grave négligence. Pourraient dans le même esprit retenir son attention les mesures visant à réglementer le taux de telle substance toxique ou carcinogène que peut contenir un produit offert à la consommation humaine ou à informer le consommateur, sur les étiquettes accompagnant le produit, de ses effets carcinogènes ou autres. Une division de l'OMS, le Centre international de recherche sur le cancer, publie régulièrement des rapports sur ces questions. Les récentes poussées du virus mortel de l'ébola ont mis en lumière le besoin impérieux d'une réglementation rigoureuse, à l'échelle mondiale, propre à en endiguer la propagation. Les mesures juridiques — qu'elles concernent les transports, les certificats de provenance des produits alimentaires, la quarantaine ou tout autre moyen de juguler une maladie — sont au premier plan des préoccupations de l'OMS, quel que soit le vecteur qui la propage dans la popula-

tion mondiale. L'arme nucléaire touche peut-être à la haute politique au niveau national, mais elle est aussi une menace de première grandeur à la santé de tous, de telle sorte que la question de sa licéité entre à coup sûr dans le cadre de la sphère d'intérêt légitime de l'OMS, tout comme le font les autres questions juridiques qui viennent d'être évoquées.

3. *Absence d'objections à la ligne de conduite suivie jusqu'ici par l'OMS*

Qui plus est, la ligne de conduite suivie par l'OMS dans le passé n'a, si l'on en croit le dossier soumis à la Cour, donné lieu à aucune opposition pour avoir excédé les limites du mandat qui lui est conféré. Nul n'a prétendu que l'OMS devait s'en tenir exclusivement à la prévention médicale ou épidémiologique et laisser à d'autres les mesures juridiques et politiques de prévention des activités nuisibles à la santé. Si l'OMS était vraiment mal fondée à se mêler des problèmes de licéité des armes et si la ligne de conduite qu'elle a adoptée était considérée comme critiquable par la communauté internationale, sa témérité aurait normalement dû être sanctionnée.

Il suffit de rappeler ici la résolution WHA23.53 de 1970 dans laquelle l'OMS souligne :

«la nécessité de parvenir dans les plus brefs délais à l'*interdiction* de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes chimiques et bactériologiques (biologiques), ainsi qu'à la destruction des stocks existants, à titre de mesure indispensable au succès des efforts déployés en faveur de la santé humaine» (les italiques sont de moi).

Un bon exemple de ce que fait l'OMS pour servir la cause qu'elle défend jusques et y compris dans le domaine de la licéité de l'emploi de la force est fourni par l'appel qu'elle a lancé à tous les Etats membres dans la résolution WHA42.24 de 1989 en les invitant : «à s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à un comportement agressif ou à la menace, y compris contre les centres médicaux et de production de fournitures médicales».

Mérite également d'être rappelée dans ce contexte la manière dont l'Assemblée générale elle-même a interprété la pratique en la matière lorsque, dans sa résolution 49/75 K, elle s'est félicitée de la résolution de l'OMS demandant à la Cour l'avis qui nous occupe. Bien que ne tranchant pas d'une manière autorisée le problème juridique en cause, cette réaction montre que l'Assemblée, pour sa part, ne considère pas les questions soulevées dans la demande d'avis consultatif comme entraînant l'OMS au-delà des limites de sa compétence.

VII. RECEVABILITÉ ET COMPÉTENCE

1. *Le pouvoir discrétionnaire de la Cour*

Etant donné qu'une décision de la Cour refusant pour la première fois de donner suite à une demande d'avis consultatif émanant d'une institu-

tion spécialisée risque de faire précédent, je crois utile d'exposer certaines des raisons pour lesquelles les objections soulevées contre la recevabilité et la compétence ne me paraissent pas devoir être retenues.

Le refus de la Cour permanente dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* — seule occasion dans l'histoire de l'institution qui a précédé la Cour où une demande d'avis consultatif ait reçu une suite défavorable — n'est pas du même ordre que celui qui a été opposé à l'OMS dans la présente affaire, car il était fondé sur la règle qu'un différend existant auquel un Etat est partie ne peut être porté indirectement devant la Cour par le biais du recours à la procédure consultative. La demande de l'OMS ne soulève aucun problème de cette nature.

De nombreuses objections reposant principalement sur des considérations d'opportunité ont été avancées par ceux qui ne souhaitent pas voir aboutir la demande d'avis consultatif. Plusieurs de ces objections fondées sur l'opportunité ont également été soulevées à propos de la demande présentée par l'Assemblée générale, et la Cour, dans l'avis consultatif qu'elle a donné en réponse à cette demande, les a rejetées. Je fais miens les arguments invoqués par la Cour à l'appui de ce rejet.

Les objections en question appellent toutefois certaines observations de ma part car elles doivent être réfutées dans le présent contexte comme elles l'ont été dans le contexte de l'autre demande.

Dans une large mesure, elles ont été dirigées conjointement contre les deux demandes. Ainsi, le Royaume-Uni a déclaré :

«Le Royaume-Uni est d'avis que la Cour doit user du pouvoir discrétionnaire qui est le sien de *ne pas* répondre à la demande émanant de l'Assemblée générale. Il est également d'avis que même si, non-obstant la position que j'ai prise, la Cour considérait l'OMS comme ayant compétence pour poser sa question, elle n'en devrait pas moins, là encore, refuser de répondre, la raison étant que les deux questions sont trop abstraites et théoriques pour qu'il soit possible d'y donner une réponse qui ait un sens. Une réponse ne servirait à rien et pourrait en fait se révéler dangereuse.» (CR 95/34, p. 28, sir Nicholas Lyell; les italiques sont de moi.)

A mon avis, ces objections ne font pas obstacle à ce que la Cour donne à l'OMS l'avis consultatif qu'elle sollicite, et dans la présente section j'expose les raisons qui m'amènent à cette conclusion.

2. *Le devoir de la Cour de se comporter comme une autorité judiciaire*

Le pouvoir de la Cour de donner un avis consultatif est discrétionnaire puisqu'il est présenté comme une faculté et non comme une obligation à l'article 65, paragraphe 1, du Statut, qui dispose que la Cour :

«*peut* donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis» (les italiques sont de moi).

Il reste que ce pouvoir discrétionnaire n'est pas un pouvoir absolu et inconditionnel et qu'il trouve sa limite dans le principe supérieur selon lequel la Cour est tenue, dans l'exercice de sa compétence tant contentieuse que consultative, de se comporter comme une autorité judiciaire.

Ainsi que l'a observé la Cour permanente dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*:

«La Cour, étant une cour de justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.» (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 29.)

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour internationale de Justice a souligné que les principes régissant sa compétence contentieuse et sa compétence consultative se recoupaient lorsqu'elle a déclaré:

«Les deux Cours ont eu l'occasion de formuler, à propos de demandes d'avis consultatifs, des observations qui s'appliquent également au rôle que doit jouer la Cour en matière contentieuse; dans les deux cas, la Cour exerce une fonction judiciaire.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 30.)

De même, dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a souligné que sa tâche lorsqu'elle donne des avis consultatifs est une tâche essentiellement judiciaire (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 155).

Les règles essentielles guidant l'activité de la Cour en tant qu'organe judiciaire n'ont été détaillées dans aucune décision. Une directive importante a toutefois trouvé expression dans la jurisprudence de la Cour — à savoir que la Cour donnera un avis à la demande d'un organe habilité, sauf «raisons décisives» de ne pas le faire⁵³.

De telles raisons décisives existent-elles en l'espèce?

3. *Les objections soulevées*

Voici quelques-uns des arguments avancés par ceux qui sont hostiles à une demande d'avis consultatif sur les armes nucléaires:

- a) l'avis consultatif demandé entrerait dans le domaine de la politique, de l'imperium étatique et de la sécurité de l'Etat;
- b) la question des armes nucléaires est à l'étude dans d'autres enceintes aux Nations Unies;
- c) un avis consultatif serait dépourvu d'objet et de but;
- d) un avis consultatif n'aurait aucun effet sur le comportement des Etats;
- e) un avis consultatif sur les questions considérées pourrait compromettre d'importantes négociations sur le désarmement;
- f) la question posée est purement abstraite et théorique;

⁵³ Pour une liste des nombreuses décisions sur ce point, voir ci-dessus note 1.

- g) la question est trop générale;
 - h) un avis consultatif en la matière nuirait au prestige de la Cour;
 - i) la Cour s'engagerait dans une tâche normative si elle donnait l'avis consultatif demandé;
 - j) la présente affaire n'est pas du type de celles dans lesquelles il convient de donner un avis consultatif;
 - k) l'avis consultatif s'aventurerait dans des secteurs relevant de l'imperium étatique.
- a) *L'avis consultatif demandé entrerait dans le domaine de la politique*

Les arguments regroupés sous ce titre sont de divers ordres.

On a tout d'abord fait valoir que la demande vise seulement à enrichir un dossier répondant à un objectif politique et que, malgré un «camouflage juridique» (exposé écrit de la France, p. 7), la question n'est pas de caractère juridique. La France est allée jusqu'à dire que «ces questions sont de nature purement politique» et qu'«elles sont de toute évidence soulevées à des fins exclusivement politiques» (CR 95/23, p. 66).

Il a également été soutenu que demander à la Cour de se prononcer sur la question à l'examen, c'était passer outre à la volonté des Etats intéressés en touchant à un domaine dont ils se sont soigneusement gardés d'approcher. Développant cette thèse, d'aucuns ont prétendu que le problème de la licéité ou de l'illicéité est de ceux que les Etats ont délibérément choisi de ne pas soulever directement ou indirectement. La méthode pour laquelle ils ont opté en cette matière est, nous dit-on, «d'élaborer et de développer un ensemble de règles conventionnelles internationales très complexes et hautement techniques» (CR 95/24, p. 41, Allemagne) et la demande d'avis consultatif cherche, malgré cela, à mêler la Cour à un débat purement politique dans un domaine étranger à sa fonction judiciaire. Telles sont les raisons pour lesquelles la demande ne se prêterait pas à une analyse judiciaire.

Ces objections ont été réfutées par la Cour dans l'avis qu'elle a rendu suite à la demande de l'Assemblée générale. On peut leur réserver le même sort dans le contexte de la demande présentée par l'OMS. Elles ont été formulées avec plus de force à propos de la seconde demande qu'à propos de la première, mais le raisonnement qui a conduit la Cour à les rejeter dans le premier cas vaut également pour le second. Les liens inextricables entre le juridique et le politique, les mobiles politiques dont s'inspirerait la demande, les conséquences politiques qui découleraient d'une décision de la Cour, tout cela est étranger au point de savoir si la question soulevée est ou non de caractère juridique. En fait, il n'y a guère de problèmes sur la scène internationale qui n'aient à des degrés divers des incidences politiques. Plus le problème est important, plus il risque d'avoir des incidences politiques; et plus il risque d'avoir des incidences politiques plus il appelle un avis juridique. Peu importe que la question émane de l'OMS ou de l'Assemblée générale: si elle est de caractère juri-

dique, elle relève de la Cour, un point, c'est tout. Comme l'a souligné la Cour :

«lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant, il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion» (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, C.I.J. Recueil 1980*, p. 87, par. 33).

Les finesses de l'activité diplomatique en matière d'armes nucléaires doivent être laissées aux autorités politiques. Elles ne peuvent retenir la Cour de s'acquitter de sa fonction propre — donner en toute conscience son avis sur la question juridique qui lui a été soumise, quelles qu'en soient les implications politiques.

Sir Gerald Fitzmaurice, jetant un regard rétrospectif sur la jurisprudence de la Cour⁵⁴, a fait observer que «si la question posée [à la Cour] est en elle-même une question juridique ... le fait qu'elle comporte un élément politique est sans pertinence»⁵⁵.

L'opinion dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, de Aréchaga et Waldock mérite également d'être citée ici :

«Bien rares seraient en effet les affaires justiciables au regard de la Cour s'il fallait considérer qu'un différend juridique perd son caractère juridique chaque fois que l'une ou l'autre des parties ou les deux sont influencées aussi par des considérations politiques. Ni en matière contentieuse ni à propos d'une demande d'avis consultatif, la Cour permanente ou la Cour actuelle n'a jamais admis qu'une contestation de caractère intrinsèquement juridique puisse perdre ce caractère en raison des considérations politiques qui s'y attachent.» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1974*, p. 518.)» (CR 95/27, p. 61.)

Eu égard à ce qui précède, l'affirmation, évoquée plus haut, selon laquelle les questions sont «de nature purement politique» ne tient pas. Au surplus, les mobiles qui les auraient prétendument inspirées ne sauraient faire l'objet de conjectures de la part de la Cour.

b) *La question des armes nucléaires est à l'étude dans d'autres enceintes aux Nations Unies*

L'argument selon lequel le domaine des armes nucléaires est réservé à d'autres organes des Nations Unies a été avancé dans la présente affaire :

⁵⁴ *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 57; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 4, et *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 65.

⁵⁵ *The Law and Procedure of the International Court of Justice, op. cit.*, p. 116.

- a) à propos de la compétence de l'OMS pour présenter sa demande;
- b) à propos de la compétence de la Cour pour examiner la demande.

Sur le premier point, je renvoie à la section de la présente opinion concernant le principe de spécialité (sect. V, par. 2).

Sur le second, la Cour s'est exprimée dans le cadre de l'avis qu'elle a donné en réponse à la demande de l'Assemblée générale. Je m'associe à ce qu'elle a dit à cet égard dans l'avis en question.

Un problème peut être à l'étude dans d'autres enceintes sans que disparaissent pour autant son caractère juridique et le pouvoir de la Cour d'exercer à son endroit une compétence que lui confère expressément la Charte. De même, une question peut toucher à la paix et à la sécurité internationales sans pour autant être exclusivement réservée au Conseil de sécurité et soustraite à la compétence de la Cour. S'il en était autrement et si la Cour devait renoncer à exercer sa compétence dès lors qu'une question touche à la paix et à la sécurité, il lui serait tout à fait impossible de s'acquitter de ses fonctions d'organe judiciaire principal des Nations Unies.

Toute la jurisprudence de la Cour va contre l'argument considéré. Des affaires comme celles du *Génocide*, concernant la Bosnie, ou celle de *Lockerbie*, malgré leur poids considérable du point de vue de la paix et de la sécurité internationales, ont été considérées comme recevables par la Cour, qui a statué à leur sujet. De même, dans le domaine de la compétence consultative, le fait que le statut international du Sud-Ouest africain était une question qui menaçait la paix et la sécurité internationales n'a pas empêché la Cour de donner l'avis demandé.

Tout comme la présence d'une composante politique ne dépouille pas la Cour de sa compétence à l'égard d'une question, la présence d'une composante paix et sécurité internationales ne dépouille pas l'OMS de sa compétence incontestée à l'égard des questions médicales.

c) *Un avis consultatif serait dépourvu d'objet et de but*

La procédure consultative est destinée à permettre à l'organe qui y recourt de solliciter un avis juridique qui l'aidera dans l'accomplissement de sa mission. L'OMS, pour des raisons qui la regardent, a décidé de demander un avis à la Cour. C'est une institution technique qui a, dans le domaine de la santé mondiale, des responsabilités à l'échelle de la planète. Comme je l'ai indiqué plus haut, elle doit non seulement fournir une assistance en cas de catastrophe sanitaire, mais aussi planifier la fourniture de ses services avant que la catastrophe ne soit là, si elle ne veut pas se priver de la possibilité de servir avec un maximum d'efficacité les besoins de la communauté mondiale. Elle sollicite des informations au sujet du cataclysme nucléaire, le pire cataclysme que puisse connaître l'humanité du point de vue de la santé publique. Du moment que sa demande se situe dans les limites de sa mission — et la première partie de la présente opinion s'emploie à démontrer que tel est bien le cas — la

Cour doit, si l'OMS décide que l'avis demandé lui est nécessaire, s'incliner devant cette appréciation technique. Elle serait, comme le dit l'Égypte, «mal venue» à se livrer à des conjectures quant aux conséquences d'un avis que l'organe qui le demande a collectivement jugé sage de solliciter.

d) *Un avis consultatif serait sans effet sur le comportement des Etats*

L'élucidation du contenu du droit par un organisme habilité ne peut en aucune circonstance être décrite comme n'ayant aucun effet sur la collectivité régie par ce droit. Il n'est pas contestable que des règles juridiques claires guident la société dans ses choix. Si le droit est clair, il sert mieux les intérêts de la collectivité qu'il régit, qu'elle soit nationale ou mondiale. La Cour n'a pas à se demander si une suite positive sera donnée à son effort d'élucidation du droit.

Comme l'a fort justement fait observer l'Égypte, la Cour internationale de Justice a eu, dans son premier avis consultatif, à se prononcer sur l'état du droit touchant le statut du Sud-Ouest africain et ceux qui auraient dû tirer les conséquences de cet avis ne s'y sont pas conformés. Il n'est pourtant pas douteux qu'en élucidant l'état du droit, l'avis en question a, avec le temps, contribué au démantèlement d'un régime qui attendait à la règle de droit.

La même remarque vaut pour les armes nucléaires. Quelle que soit la conclusion de la Cour et quel qu'en soit l'effet, un avis consultatif précisant l'état du droit ne peut être qu'une pièce maîtresse dans l'édification d'un monde régi par le droit qui est, en dernière analyse, l'idéal auquel tous les membres de la communauté mondiale aspirent.

C'est une vérité première que tout membre d'une collectivité vivant sous l'empire du droit doit pouvoir connaître les règles qui le protègent et les règles fondamentales relatives aux droits et obligations de chaque membre de la collectivité. Ce n'est pas pour rien que les Douze Tables étaient placardées bien en vue dans le forum romain. Il serait surprenant que soit considérée comme vivant sous l'empire du droit une société dont les membres ne sauraient pas s'il est loisible à leurs voisins, à l'occasion de querelles mutuelles ne les concernant nullement, d'adopter un comportement aboutissant à la destruction de leur vie et de leurs biens. Il serait plus surprenant encore qu'ils n'aient pas le droit d'être renseignés sur des questions décisives pour la survie ou la disparition de toute leur famille. Ce raisonnement vaut nécessairement pour l'ordre juridique international.

L'argument selon lequel l'avis n'aurait aucun effet sur le comportement des Etats méconnaît donc la réalité. La Cour défend la règle de droit, elle est au service d'une communauté régie par la règle de droit et ne peut fonctionner qu'en partant de l'idée qu'une communauté assujettie à la règle de droit est résolue à se comporter conformément au droit.

On est tenté d'évoquer ici l'affaire du *Sahara occidental* où la Cour a été fortement influencée, dans sa décision de répondre positivement à la demande d'avis consultatif qui lui était adressée, par le fait que sa

réponse servait «un objectif pratique et actuel» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 20). Y a-t-il une question qui remplisse, mieux que celle de l'élucidation du droit applicable à l'emploi ou à la menace d'emploi des armes nucléaires, le critère de l'«objectif pratique et actuel»?

L'objection considérée peut être envisagée sous un autre angle.

Il est unanimement admis au sein de la communauté internationale, comme en témoignent tant le traité de non-prolifération nucléaire (et l'engagement pris par chaque Etat, aux termes de son article VI, de travailler au désarmement nucléaire général et complet) que de nombreux autres documents internationaux, que tous les efforts doivent être faits pour parvenir au désarmement nucléaire total. C'est là un but difficile à atteindre. L'avis de la Cour, dans un sens ou dans l'autre, sur la licéité des armes nucléaires aiderait à identifier les mesures que la communauté internationale doit prendre pour éliminer les obstacles qui encombrant la voie menant à ce but.

C'est à la Cour qu'il appartient de dire quel est l'état du droit. Les éléments étrangers à la question de la licéité ne doivent pas arrêter la Cour dans l'accomplissement de sa tâche.

e) *Un avis consultatif pourrait compromettre d'importantes négociations sur le désarmement*

On a soutenu qu'une réponse de la Cour pourrait compromettre les négociations sur le désarmement actuellement en cours.

Enonçant un argument qui vaut également pour la demande de l'OMS, la France a dit, à propos de la demande de l'Assemblée générale:

«une réponse de la Cour, loin de constituer une contribution positive au fonctionnement de l'Assemblée générale, et des Nations Unies dans leur ensemble, ne pourrait que nuire aux négociations en cours pour instaurer un monde plus sûr» (exposé écrit de la France, p. 16).

Un tel résultat serait, nous dit-on, particulièrement regrettable en un temps où, avec la fin de la guerre froide, les négociations sur le désarmement ont pris un nouvel essor.

Il n'appartient pas à la Cour de se livrer à des conjectures touchant l'effet probable, sur des négociations futures, de la conclusion qu'elle pourrait formuler dans un sens ou dans l'autre. Il n'appartient pas non plus à la Cour d'entrer dans les arcanes de l'activité diplomatique sur des situations complexes relevant d'un domaine extérieur au sien. On voit mal d'ailleurs quel rapport il pourrait y avoir entre des suppositions concernant les éventuelles répercussions négatives d'un avis consultatif sur d'importantes négociations en matière de désarmement et la question de la compétence de la Cour pour examiner une question juridique.

Ce qu'il appartient en revanche à la Cour de faire, c'est de déterminer si elle est investie de la compétence nécessaire pour examiner telle ou telle question sur laquelle un avis lui est demandé. Si elle a cette compétence, elle doit aller de l'avant.

On ne voit guère comment la Cour, si elle a le pouvoir de donner l'avis sollicité, pourrait être invitée à abdiquer ce pouvoir pour le simple motif que certains membres de la communauté des nations préfèrent tabler sur l'incertitude du droit applicable plutôt que sur sa clarté et donc tabler sur des hypothèses — dans un sens ou dans l'autre — qui peuvent en fin de compte se révéler controuvées. Que l'utilisation des armes nucléaires soit ou non un manquement au devoir des Etats, il est préférable de savoir au plus tôt à quoi s'en tenir de façon que les négociations se déroulent sur une base plus solide.

f) *La question posée est purement abstraite et théorique*

L'argument a été avancé que la question posée est abstraite et théorique en ce sens qu'elle n'entrevoit pas d'utilisation imminente ou de menace d'emploi d'une arme nucléaire et que l'avis consultatif, quel qu'il soit, que pourrait donner la Cour n'aurait pas grand lien avec les réalités pratiques. On a prétendu que la question était générale, vague et imprécise alors que l'article 65, paragraphe 2, du Statut exige que la requête écrite «formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé». Mention a été faite à cet égard de l'avis consultatif sur la *Namibie* où la Cour a déclaré que :

«pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit ... avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, p. 27).*

La France a soutenu de la même manière que la réponse de la Cour ne devait pas reposer sur des conjectures, ce qu'elle ne pourrait manquer de faire en l'occurrence faute des données de fait précises entourant la question juridique (exposé écrit de la France, p. 15).

La France estime :

«impossible d'examiner la question des armes nucléaires indépendamment de leur objectif réel, qui est d'éviter la guerre. Elle ne peut pas non plus ignorer que, depuis des décennies, la politique de dissuasion a contribué à écarter le risque d'un nouveau conflit mondial» (*ibid.*, p. 20).

La Finlande a fait valoir que la licéité de l'emploi des armes nucléaires ne peut s'apprécier que dans des circonstances précises vu qu'on peut se trouver en présence de situations très variées — par exemple premier emploi, riposte, emploi de telle ou telle technique de visée des objectifs, emploi de tel ou tel type d'armes nucléaires — et que la Cour ne peut pas construire des hypothèses à partir d'une telle gamme de possibilités

(exposé écrit de la Finlande, p. 4). Cette idée a été exprimée sans ambages par la France lorsqu'elle a affirmé que, n'étant pas en présence de données de fait, la Cour devrait les découvrir et les inventer et que la fonction des membres de la Cour est d'être «des «diseurs de droit», pas des auteurs de scénarios» (CR 95/23, p. 62).

Cet argument est dépourvu de valeur à plusieurs titres.

Tout d'abord, la question posée à la Cour est une question très précise se rapportant aux responsabilités des Etats dans le domaine de la santé, aux responsabilités des Etats dans le domaine de l'environnement et aux responsabilités des Etats au regard de la Constitution de l'OMS. Il existe un dossier volumineux sur les effets des armes nucléaires, qui sont donc bien connus. Sont en jeu des faits concrets qui n'ont rien d'abstrait. La question posée par l'OMS met en regard des questions de responsabilité des Etats et des faits concrets.

En second lieu, une question qui est abstraite parce que dépourvue de tout lien avec la réalité n'est pas la même chose qu'une question qui est abstraite parce que théorique, mais qui a un lien avec la réalité. Une question inspirée par des faits inventés n'ayant pas de lien avec la réalité ou par des problèmes découlant de ces faits inventés appartient manifestement à la catégorie des questions abstraites dont la Cour ne peut se saisir. Il va de soi que la compétence consultative n'a pas été instituée pour donner à la Cour la possibilité de se prononcer sur des causes fictives mais pour élucider des problèmes juridiques relatifs à des questions se posant effectivement dans le monde réel. Peu de questions se posent effectivement dans le monde réel avec une acuité aussi universellement perçue que celle de savoir si les armes nucléaires sont ou non compatibles avec les principes fondamentaux de la responsabilité des Etats.

En troisième lieu, une demande d'avis consultatif sur un point de droit pur qui peut de toute évidence être d'une grande importance pratique pour la communauté internationale n'est pas à écarter au motif qu'elle aurait une base abstraite ou hypothétique. La réponse à une telle question a toute chance d'apporter une aide inestimable à la communauté internationale. Le but de l'élucidation du droit est d'aider les personnes et les entités assujetties au droit à définir l'orientation à donner et les limites à assigner à leur comportement social. Une prise de position intervenant avant l'événement remplirait, comme je l'ai déjà indiqué, une fonction utile en termes de société. Une prise de position intervenant au lendemain ou à la veille de l'événement aurait quelque chose d'absurde, surtout s'agissant d'une question comme l'utilisation des armes nucléaires.

En quatrième lieu, il me semble que l'objection considérée méconnaît la caractéristique essentielle de la fonction consultative de la Cour. La fonction consultative a été spécialement conçue pour l'examen des questions de droit ayant des connotations pratiques. Par exemple, elle permet de soulever un problème par anticipation pour dissiper les incertitudes qui pourraient empêcher une organisation de choisir la ligne juridique correcte dans telle ou telle circonstance prévisible. Vouloir limiter la

compétence consultative aux situations concrètes qui existent effectivement, c'est la confondre avec la compétence judiciaire en matière contentieuse. Dans le cadre de cette dernière, la Cour s'intéresse rétrospectivement à des situations de fait qui se sont déjà produites mais, dans le cadre de sa compétence consultative, elle peut se référer à un événement passé ou anticiper un événement futur, son but étant de fournir un guide pour la solution d'un problème pratique que l'on s'attend à voir surgir. La fonction consultative n'est pas sans évoquer le rôle du jurisconsulte romain dont les avis, en éclairant la route à suivre à l'avenir à l'égard de problèmes éventuels ou réels, ont apporté une contribution majeure à l'édification d'un système juridique imposant.

L'attribution à la Cour permanente, puis à la Cour elle-même, d'une fonction consultative a été précédée de beaucoup de discussions. Elle a été un moyen parmi d'autres de faire sortir la première Cour internationale de l'histoire du carcan étroit de la compétence contentieuse dans lequel étaient enserrés les tribunaux antérieurs. La communauté des nations s'est ainsi vu donner la possibilité d'obtenir des *avis* eu égard au nombre des questions sur lesquelles elle a besoin d'être éclairée sur l'état de droit pour déterminer sa ligne de conduite. De ces questions, celle des armes nucléaires — dont l'utilisation ou la non-utilisation conditionne l'avenir de la civilisation — offre un exemple classique. On n'en voit guère qui se prêtent mieux à l'exercice de la fonction consultative.

Pour en terminer avec l'argument considéré, je voudrais évoquer l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat* dans laquelle la Cour a déclaré :

«Selon l'article 96 de la Charte et l'article 65 du Statut, la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique abstraite ou non.» (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, 1948, *C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61; les italiques sont de moi.)

g) *La question est trop générale*

La question, ont prétendu certains, dont l'Australie, est trop générale. Pour l'Australie, poser une telle question c'est comme demander quelles sont les règles du droit international coutumier: il y a manifestement là une interrogation juridique mais ce n'est pas à la Cour d'y répondre.

Une question aux contours aussi imprécis que celle qu'évoque l'Australie pour illustrer son propos est sans conteste trop générale pour pouvoir être sérieusement abordée. Mais la question qui nous occupe n'est à l'évidence pas du même ordre. Bien loin de couvrir un pan très étendu sinon la totalité du droit international, elle porte sur un point limité, à savoir la responsabilité des Etats en matière d'emploi ou de menace d'emploi d'un type d'armes déterminé.

h) *Un avis consultatif en la matière nuirait au prestige de la Cour*

On fait valoir que si la Cour sortait du cadre de sa fonction judiciaire propre, son prestige en serait amoindri. On oppose à cet égard l'affaire considérée à d'autres qui l'ont précédée. Ainsi, nous dit-on, la Cour a, dans l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat* (ci-dessus), été invitée à procéder à ce qui est décrit comme une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'interprétation d'une disposition de traité, au lieu que la question à l'étude l'amènerait à se livrer à des spéculations et à empiéter sur les prérogatives souveraines des Etats, voie, ajoute-t-on, dans laquelle elle ne pourrait s'aventurer sans compromettre son rôle judiciaire.

La Cour ne peut se faire aucun tort en examinant une question *juridique* qui lui a été régulièrement renvoyée. Elle se ferait en revanche du tort en refusant d'examiner une telle question en raison de ses prolongements politiques ou pour des raisons de même nature, car elle se départirait alors (pour reprendre les termes employés par la Cour permanente dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* et repris par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Cameroun septentrional*) «des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal».

i) *La Cour s'engagerait dans une tâche normative si elle donnait l'avis consultatif demandé*

Cette objection soulève un problème familier en jurisprudence. «Est-ce que les juges, par leurs décisions, dégagent des règles de droit sous couvert de faire simplement application du droit préexistant?» Je n'entrerai pas dans une discussion sur ce point et me bornerai à souligner que le droit a toujours compté, pour son développement, sur l'apport de l'autorité judiciaire responsable de l'application du principe général au cas particulier. Le travail d'élucidation ainsi accompli conduit au développement du droit.

Si le droit était dépourvu de toute lacune et de toute incertitude et s'il était immédiatement adaptable à toutes les situations, la fonction du juge serait simplement d'en appliquer les règles. Mais ces caractéristiques, le droit international ne les possède évidemment pas, non plus que les systèmes juridiques nationaux. Le dynamisme que lui confèrent les principes qui lui sont inhérents lui permet d'en faire application aux situations nouvelles au fur et à mesure qu'elles surgissent et d'en préciser la portée. Lorsque l'arme nucléaire est apparue, un siècle après que le droit humanitaire eut pris son essor, il ne pouvait figurer, dans le catalogue des règles expresses du droit international, aucune règle bannissant expressément les armes nucléaires. Pour des raisons diverses, qui ont été exposées dans des ouvrages spécialisés⁵⁶, la formation d'une règle portant précisément

⁵⁶ Voir Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law*, 1959, p. 11; voir aussi Richard Falk, Lee Meyrowitz et Jack Sanderson, «Nuclear Weapons and International Law», *Indian Journal of International Law*, 1980, vol. 20, p. 542.

sur les armes nucléaires a été bloquée pendant cinquante ans. La Cour est maintenant invitée à exercer sa fonction judiciaire normale. Il lui est demandé de dire si les principes généraux qui font d'ores et déjà partie du corpus du droit international ont une portée suffisante pour couvrir le cas particulier qui nous occupe. Prétendre que la Cour est invitée, par là, à légiférer, c'est méconnaître l'essence de la fonction judiciaire.

j) *La présente affaire n'est pas du type de celles sur lesquelles il convient de donner un avis consultatif*

Le Royaume-Uni, dans son exposé écrit relatif à la demande de l'Assemblée générale (p. 11, par. 2.27), soutient que la présente demande n'est pas de celles sur lesquelles il est opportun de donner un avis. L'argument a également été avancé (notamment par l'Australie) que la présente demande soulève, tant sur le plan des faits que sur celui des questions en litige, des problèmes que ne soulevait aucune de celles qui l'ont précédée. On a rappelé qu'avaient par exemple donné lieu à l'exercice de la compétence consultative les pouvoirs constitutionnels d'un organe des Nations Unies ou d'une institution spécialisée, l'interprétation d'un acte constitutif ou l'accomplissement de tel ou tel aspect de sa mission par l'organe demandeur.

La compétence consultative de la Cour ne saurait se déterminer par référence à des catégories ou à des précédents. Les termes exprès du Statut autorisent la Cour à donner un avis consultatif sur *toute* question juridique qui lui est soumise et les catégories de questions sur lesquelles il est opportun de demander un avis consultatif ne sont pas exclusives. Si on veut limiter ou assortir de réserves une faculté énoncée en termes aussi larges, il faut s'appuyer non sur l'absence de précédents mais sur des considérations dictées par une position de principe tout à fait fondamentale.

k) *Un avis consultatif s'aventurerait dans des secteurs relevant de l'imperium étatique*

La question sur laquelle la Cour est invitée à se prononcer toucherait, au dire des Etats opposés à son examen, au rôle de la politique de dissuasion dans le maintien de la paix mondiale. Ici interviennent, nous dit-on, des appréciations directes ou indirectes des équilibres stratégiques internationaux et des politiques de défense propres aux divers Etats et la Cour doit se garder de s'aventurer dans des domaines relevant de la souveraineté de chacun d'eux et plus encore de porter un jugement sur des considérations militaires.

A l'appui de cet argument, on a fait valoir que l'avis demandé obligerait la Cour à passer en revue les différents types d'armes nucléaires — par exemple celles qui ont une capacité de frappe limitée par opposition à celles qui sont plus puissantes — et serait ainsi amenée à identifier les types d'armes «permis», et ce bien que ce genre de questions relève

essentiellement du pouvoir d'appréciation des Etats puisque tout ce qui touche aux stratégies et à la politique de défense est incontestablement du ressort de chacun d'entre eux. On a également prétendu que si la Cour se prononçait sur l'illicéité d'une catégorie d'armes — celle des armes nucléaires — elle aurait *ipso facto* compétence pour dire ce qu'il en est d'autres armes de caractère plus traditionnel — autre empiètement sur l'imperium des Etats.

Mention a été faite à ce propos de l'affirmation de la Cour, déjà citée dans un autre contexte, selon laquelle :

«il n'existe pas en droit international de règles, autres que celles que l'Etat peut accepter, par traité ou autrement, imposant la limitation du niveau d'armement d'un Etat souverain» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, C.I.J. Recueil 1986, p. 135)*); (CR 95/23, p. 71 et 79, France).

Ces arguments sont indéfendables pour une série de raisons.

- la déclaration de la Cour dans l'affaire du *Nicaragua* ne porte pas, j'ai déjà eu l'occasion de le souligner, sur l'*utilisation* des armes — qui est le point précis sur lequel l'avis de la Cour est sollicité en l'occurrence;
- nul n'a jamais prétendu que les règles relatives aux lois de la guerre ou au droit humanitaire international, qui sont, en fait, des prescriptions adressées aux Etats, empiètent sur leur souveraineté ou entravent leurs décisions dans le domaine militaire. Il ne s'agit en l'espèce que d'obtenir de la Cour un avis sur la question juridique de savoir si une arme particulière contrevient, de par sa nature et les conséquences qu'on lui connaît, à certains principes bien établis du droit international;
- dès lors que certaines armes — chimiques ou bactériologiques par exemple — sont contraires au droit international, leur interdiction peut certes avoir des répercussions sur le plan de la stratégie et de l'équilibre stratégique en ce sens qu'un Etat qui ne peut compter sur le secours de ces armes est moins puissant qu'un Etat qui le peut. Personne n'a jamais prétendu que, de ce fait, les interdictions en la matière portent atteinte au droit souverain d'un Etat touchant le niveau d'équilibre stratégique qu'il entend maintenir. Le même raisonnement vaut pour les armes nucléaires. Si le droit international frappe d'illicéité une arme déterminée, les questions de stratégie étatique n'en sont pas affectées;
- l'avis de la Cour est sollicité sur le point de savoir si les armes nucléaires prises en bloc et quelles qu'en soient la puissance et les caractéristiques vont à l'encontre des principes de base du droit international. Il est donc possible à la Cour d'examiner la question qui lui est posée sans distinguer entre les catégories d'armes nucléaires en cause;

- la demande de l'OMS vise à faire préciser les obligations des Etats dans les domaines spécialisés de la santé et de l'environnement. Il est incontestable qu'au stade actuel d'évolution du droit international des obligations spéciales pèsent désormais sur les Etats dans ces domaines. Nul ne s'est jamais risqué à soutenir sérieusement que lorsque le droit international impose de telles obligations aux Etats, il empiète sur l'imperium étatique. Le droit a depuis longtemps dépassé le stade où il était possible de soutenir que le comportement d'un souverain à l'égard de ses sujets ou du territoire soumis à son contrôle relève de son pouvoir absolu et n'est assujéti à aucune règle ou norme internationale.

4. *Les responsabilités de la Cour*

a) *En tant qu'institution judiciaire*

Comme on l'a déjà souligné (voir le paragraphe 2 de la présente section), la Cour est, en vertu de sa compétence consultative, investie d'une fonction judiciaire dont elle doit s'acquitter en respectant les normes judiciaires. Ce principe est confirmé par la jurisprudence constante de la Cour évoquée plus haut.

Il en résulte notamment que la Cour se limite aux questions juridiques, qu'elle statue en se fondant sur des critères judiciaires, qu'elle applique une procédure judiciaire et qu'elle exerce son pouvoir d'appréciation sur une base judiciaire. Telles sont les conditions dans lesquelles s'exerce une fonction judiciaire et il va de soi que les considérations politiques et diplomatiques n'ont pas place dans un tel processus.

Les critères et les procédures qu'applique la Cour ont leur origine dans son Statut et dans son Règlement, dans le corpus du droit international, dans sa jurisprudence et dans les principes universellement admis et bien établis concernant la nature de la procédure judiciaire. Le fait que la fonction judiciaire est exercée à titre consultatif ne signifie pas qu'il puisse être dérogé aux principes régissant la procédure judiciaire et en particulier au principe selon lequel l'instance en cause n'est en droit de se déclarer incompétente que pour une raison judiciaire valable — condition qui ne peut être satisfaite, selon la jurisprudence même de la Cour, que par des «raisons décisives».

b) *En tant qu'organe principal des Nations Unies*

A côté des responsabilités de la Cour en tant qu'organe judiciaire, il y a ses responsabilités en tant qu'organe judiciaire principal du système des Nations Unies. La Cour n'est pas une institution extérieure au système, elle en fait partie intégrante. Elle coexiste et coopère harmonieusement avec les autres organes de l'Organisation pour que se réalise l'objectif commun — l'instauration de la paix mondiale — et que triomphent les idéaux généreux fixés par la Charte des Nations Unies.

Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire de l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*:

«la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «unique organe des Nations Unies» à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71).

Il faut aussi se rappeler qu'une décision refusant de donner un avis a valeur de précédent, considération d'autant plus digne d'attention que l'on est en présence d'une question touchant à l'avenir de la paix mondiale, au bien-être de la communauté internationale et aux objectifs primordiaux des Nations Unies.

Je crois que la tâche que la Cour est invitée à remplir compte parmi les plus importantes qui puissent lui être confiées et qu'il serait non seulement éminemment approprié et opportun mais même impératif que la Cour donne l'avis juridique demandé. Renoncer à prendre une décision aussi cruciale pour les motifs qui ont été avancés ne cadre guère avec le statut d'organe judiciaire principal des Nations Unies qui est celui de la Cour.

5. *Le refus de répondre à la demande pour défaut de compétence*

Je dois enfin me déclarer en désaccord avec le raisonnement de la Cour lorsqu'elle fonde son refus de répondre à la demande de l'OMS sur le défaut de compétence. Je ne crois pas qu'il y ait défaut de compétence. Si la demande a été rejetée, ce n'est pas parce que la Cour n'a pas le pouvoir, pour des raisons constitutionnelles, de l'examiner, c'est parce qu'elle estime que l'OMS a pris une initiative qui outrepassé les limites de son champ de compétence légitime. La Cour a conclu que l'OMS n'est pas habilitée à prendre cette initiative. C'est pour cette raison que la demande a été rejetée.

La compétence consultative de la Cour est une compétence étendue qui lui a été conférée après mûre réflexion pour lui permettre d'apporter une contribution essentielle au fonctionnement de la société internationale conformément à la règle de droit. Lorsqu'on invoque le défaut de compétence pour justifier le refus de répondre à la demande, on donne l'impression que le champ de la compétence consultative n'est pas ce qu'il devrait être, alors que tel n'est pas le cas.

On ne peut pas davantage parler, en l'occurrence, de défaut de compétence qu'on ne peut le faire lorsqu'un tribunal refuse de déclarer recevable une action intentée par une personne qui, pour une raison ou une autre, par exemple parce qu'elle est mineure, n'a pas la capacité de l'intenter. L'action serait en pareil cas déclarée irrecevable par le tribunal en raison du défaut de capacité de son auteur, non en raison du défaut de compétence de la juridiction. Il peut y avoir incompetence en ce sens que le tribunal n'est pas compétent pour statuer dès lors que le demandeur n'est pas habilité à se présenter devant lui. Mais, en pareil cas, il y a non pas défaut de pouvoir de la part du tribunal mais défaut de qualité de la part du demandeur.

Ce point me paraît avoir son importance. Il faut se garder, dans

l'intérêt du développement de la compétence consultative, de créer chez ceux qui peuvent souhaiter y recourir l'impression que cette compétence fait l'objet de restrictions empêchant la Cour de se saisir d'une question comme celle qui nous occupe.

* * *

VIII. CONCLUSIONS

Pour les raisons exposées plus haut, il semble clair que :

- 1) L'OMS a un intérêt dans les problèmes de santé mondiale même s'ils touchent aussi à la paix et à la sécurité.
- 2) L'OMS a un intérêt dans les problèmes d'environnement même s'ils touchent aussi à la paix et à la sécurité.
- 3) Le fait que d'autres organes du système des Nations Unies sont expressément investis de responsabilités dans le domaine de la paix et de la sécurité n'empêche pas l'OMS de s'intéresser aux questions de paix et de sécurité dans la mesure où elles ont une incidence sur la santé mondiale et l'environnement planétaire.
- 4) L'OMS a des raisons impérieuses sur le plan de la santé et de l'environnement de s'intéresser à la question sur laquelle elle demande un avis.
- 5) Il existe plusieurs textes constitutionnels sur la base desquels l'avis demandé est pertinent pour l'OMS.
- 6) L'action curative étant impossible, l'OMS doit nécessairement prendre des mesures dans le domaine de la prévention.
- 7) L'OMS a un intérêt légitime à savoir si l'utilisation des armes nucléaires constitue une violation des obligations des Etats dans le domaine de la santé.
- 8) L'OMS a un intérêt légitime à savoir si l'utilisation des armes nucléaires constitue une violation des obligations des Etats dans le domaine de l'environnement.
- 9) L'OMS a un intérêt légitime à savoir si les obligations des Etats au regard de sa propre Constitution sont violées par l'utilisation des armes nucléaires.
- 10) *Il y a des obligations incombant aux Etats en vertu du droit international dans le domaine de la santé qui seraient violées en cas d'utilisation des armes nucléaires.*
- 11) *Il y a des obligations incombant aux Etats en vertu du droit international dans le domaine de l'environnement qui seraient violées en cas d'utilisation des armes nucléaires.*
- 12) *Il y a des obligations incombant aux Etats en vertu du droit international au regard de la Constitution de l'OMS qui seraient violées par l'utilisation des armes nucléaires.*

* * *

La conclusion me paraît s'imposer — qu'on me permette de le dire — qu'étant donné les réalités médicales sur lesquelles débouche l'utilisation des armes nucléaires, l'OMS se tient entièrement dans les limites de ses fonctions constitutionnelles en manifestant un intérêt pour la question de la licéité des armes nucléaires. Elle ne commet ni d'excès de pouvoir ni d'excès de zèle en demandant à la Cour l'avis qui nous occupe. Elle agit conformément aux fonctions qui lui incombent en vertu d'un mandat constitutionnel et dans le respect des devoirs que lui impose la protection de la santé mondiale. Etant donné qu'il n'y a rien à attendre de soins médicaux venant après une catastrophe nucléaire, l'attention doit impérativement se reporter sur la planification et la prévention et l'institution qui a la responsabilité de la santé mondiale ferait preuve d'une grande légèreté si elle se désintéressait de ces domaines et attendait que se produise une catastrophe médicale qu'elle serait au demeurant impuissante à prendre en charge sur le plan de l'assistance médicale.

La question revêt d'autant plus d'importance que, comme les divers domaines de la vie internationale tendent de plus en plus à s'interpénétrer, les institutions spécialisées seront peut-être obligées à l'avenir de demander régulièrement à la Cour d'élucider le droit applicable à leurs secteurs d'activité respectifs. Le droit international dans beaucoup de secteurs nouveaux aura besoin d'être développé et la Cour sera, grâce à sa compétence consultative, particulièrement bien placée pour contribuer à ce développement.

Les exigences de l'avenir contraindront toutes les institutions des Nations Unies à orienter leurs travaux en fonction de l'esprit de leur acte constitutif au lieu de s'enfermer dans les limites strictes d'un domaine réservé. Il importe que, dans la ligne de cette philosophie, elles soient libres de demander à la Cour son assistance pour l'élucidation de problèmes de droit sur lesquels elles ont besoin d'être éclairées pour s'acquitter de leurs responsabilités dans le domaine qui leur a été confié.

Les institutions du système des Nations Unies, engagées dans une collaboration harmonieuse au service du bien-être collectif de la communauté mondiale, doivent travailler en équipe, chacune prêtant aux autres le concours spécialisé qu'elle est à même de fournir. La Cour a, dans la compétence consultative, un moyen idéal de s'acquitter de ses responsabilités à cet égard.

Je suis convaincu que la Cour doit répondre à la question que lui a adressée l'OMS et qu'elle doit y répondre par l'affirmative.

Si la présente opinion dissidente contient un exposé approfondi et détaillé de mes vues, c'est parce qu'un problème de cette ampleur me paraît le justifier. La tradition de la profession judiciaire veut que — et c'est là un élément important — les juges « n'hésitent pas à parler franchement et sans détours sur les grandes questions dont ils sont saisis ».

* * *

Je ne saurais mieux faire, pour conclure cette opinion, que de citer un extrait de l'ouvrage classique de John Hersey, *Hiroshima*⁵⁷, qui met en lumière la désorganisation totale des services médicaux d'un pays bien organisé, après une attaque nucléaire isolée réalisée avec une bombe de puissance relativement modeste :

«Les victimes mouraient par milliers mais il n'y avait personne pour évacuer les cadavres ... Sur le coup de trois heures du matin, après dix-neuf heures d'affilée d'un travail effroyable, le docteur Sasaki n'était plus capable de faire un seul pansement de plus. Lui et quelques membres du personnel de l'hôpital qui avaient survécu se munirent de nattes de paille et allèrent dehors ... Ils se retirèrent à l'écart pour dormir un peu. Mais, au bout d'une heure, des blessés les avaient découverts; les protestations fusaient autour d'eux : «Docteurs! Aidez-nous! Comment pouvez-vous dormir?»

Dans la présente affaire, ceux qui ont mission de veiller sur la santé ne dorment pas et c'est à la Cour qu'ils demandent assistance. Ils le font à propos d'une question qui entre dans leur sphère d'intérêt légitime. Ils le font à propos d'une question que la Cour est spécialement qualifiée pour aborder. Ils le font en vertu de leur droit constitutionnel de demander un avis juridique à la Cour. Ils le font à propos de la licéité d'une menace d'origine humaine à la santé, qui est qualitativement et quantitativement la plus grave que l'humanité ait jamais connue. Le droit international et les impératifs de la santé mondiale se conjuguent pour mettre la Cour en demeure de répondre à cette question.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

⁵⁷ John Hersey, *Hiroshima*, initialement publié dans *The New Yorker*, août 1946, réédité dans la collection Penguin Classic, 1966, p. 68-69.