

1. Question posée par M. Koroma le 1^{er} novembre 1995

Premier volet de la question : La résolution WHA 46.40 a-t-elle été adoptée régulièrement ?

Réponse :

Oui. Le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies prévoit que les institutions spécialisées ont le droit de demander à la Cour des avis consultatifs, sur autorisation de l'Assemblée générale. Cette autorisation est stipulée au paragraphe 2 de l'article X de l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation mondiale de la Santé.

La résolution WHA 46.40 a été adoptée conformément à l'article 76 de la Constitution de l'OMS et aux articles 50 à 70 («Conduite des débats aux séances plénières») et 71 à 84 («Vote aux séances plénières») du règlement intérieur de l'Assemblée mondiale de la Santé. L'article 73 dispose que «sauf stipulation contraire du présent règlement» - condition qui ne s'applique pas à la résolution en question - «les décisions ... sont prises à la majorité des membres présents et votants».

Il serait peut-être utile de retracer brièvement l'historique de l'adoption de la résolution WHA 46.40. Le projet de résolution fut présenté à la commission B lors de la quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé (mai 1993) au titre du point 33 de l'ordre du jour intitulé «Effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement» et fit l'objet d'un débat qui dura trois jours. Pour le compte rendu du débat, voir le document WHA 46/1993/Rec./3.

A l'issue du débat, il fut procédé à une série de votes de procédure :

- une proposition de la Zambie visant à demander un vote au scrutin secret est adoptée par 43 voix contre 36, avec 5 abstentions;
- une proposition présentée par les Etats-Unis d'Amérique tendant à ce qu'il soit décidé que le projet de résolution ne relève pas de la compétence de l'OMS est rejetée par 62 voix contre 38, avec 3 abstentions;
- une proposition présentée par les Etats-Unis d'Amérique visant à modifier le projet de résolution de manière à remercier le Secrétaire général de son rapport et à supprimer la mention de la demande d'avis consultatif est rejetée par 60 voix contre 33, avec 5 abstentions;
- une proposition présentée par les Etats-Unis d'Amérique demandant que le projet de résolution soit adopté à la majorité des deux tiers au motif qu'il porte sur une question importante est rejetée par 61 voix contre 31, avec 2 abstentions;

- la commission B adopte le projet de résolution par 73 voix contre 31, avec 6 abstentions.

Après le renvoi du projet de résolution en plénière, une proposition de la Zambie tendant à ce que le texte fasse l'objet d'un vote au bulletin secret est adoptée par 75 voix contre 33, avec 5 abstentions; la résolution elle-même est adoptée par 73 voix contre 40, avec 10 abstentions.

Tant à la commission qu'en plénière, M. Piel, conseiller juridique de l'OMS, a rappelé aux délégués qu'«il appartient en dernier ressort à l'Assemblée mondiale de la Santé de déterminer l'étendue de sa compétence, y compris sa compétence pour poser la question» [traduction du Greffe].

Second volet de la question :

Si tel est le cas, tout Etat qui était alors membre de l'OMS peut-il contester la compétence de l'Organisation mondiale de la Santé pour demander à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question énoncée dans cette résolution ?

Réponse :

~~L'article 75 de la Constitution de l'OMS dispose que toute question ou différend concernant l'interprétation ou l'application de cette constitution, qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou par l'Assemblée mondiale de la Santé, sera déféré par les parties à la Cour internationale de Justice conformément au Statut de ladite Cour, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement.~~

L'article 75 ne précise pas les modalités selon lesquelles une question de ce genre «sera déférée». Il existe cependant un précédent qui s'applique directement aux affaires qui nous occupent : il s'agit de la question de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte* (C.I.J. Recueil 1980, p. 67). Des points de vue opposés avaient été émis quant à l'applicabilité des clauses de négociation et de préavis énoncées dans la section 37 de l'accord au transfert du bureau régional de l'OMS d'Alexandrie. Pour résoudre la controverse, l'Assemblée mondiale de la Santé adopta une résolution par laquelle elle renvoya la question à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif, lequel fut dûment rendu.

En l'espèce, les Etats hostiles à la résolution WHA 46.40 auraient pu présenter un projet de résolution dans le même sens, pour demander un avis consultatif sur la question de savoir si la résolution WHA 46.40 relevait de la compétence de l'OMS; mais ils ne l'ont pas fait. C'est pourquoi ils ne devraient probablement pas pouvoir maintenant contester la résolution WHA 46.40, ni le vote antérieur par lequel il avait été déclaré que le projet de résolution relevait de la compétence de l'OMS, pas plus qu'ils ne devraient pouvoir contester ou ignorer toute autre résolution adoptée régulièrement par l'Assemblée mondiale de la Santé.

Additif. On ne voit pas très bien si, dans le premier volet de sa question, M. Koroma se réfère uniquement à la régularité de la procédure qui a présidé à l'adoption de la résolution WHA 46.40, telle qu'elle a été évoquée ci-dessus, ou s'il se réfère aussi à la régularité du texte au fond, c'est-à-dire à la compétence de l'OMS. Dans ce dernier cas, l'attention de la Cour est respectueusement appelée sur l'exposé écrit II soumis par le Gouvernement de la République de Nauru à l'appui de la requête pour avis consultatif présentée par l'Organisation mondiale de la Santé (exposé écrit, septembre 1994) et sur son additif.

2. Question posée par M. Shi le 1^{er} novembre 1995

Question :

Le préambule de la résolution 49/75K, adoptée par l'Assemblée générale le 15 décembre 1994 et par laquelle l'Assemblée générale demande à la Cour de rendre un avis consultatif sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires, est libellé comme suit :

«Se félicitant de la résolution 46/40 de l'Assemblée de l'Organisation mondiale de la Santé, en date du 14 mai 1993, dans laquelle l'Organisation demande à la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question de savoir si l'utilisation d'armes nucléaires par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé.»

Et je demande :

«Quelles sont, le cas échéant, les conséquences juridiques de ce paragraphe du préambule en ce qui concerne la compétence de l'OMS pour demander à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question qui a été posée à la Cour ?»

Réponse :

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, les institutions spécialisées ont le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur autorisation de l'Assemblée générale. L'OMS dispose d'une autorisation générale à cet effet, en vertu du paragraphe 2 de l'article X de l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation mondiale de la Santé.

En principe, chaque organisation est compétente pour décider de sa compétence pour demander un avis consultatif et, en l'espèce, l'Assemblée mondiale de la Santé a adopté une résolution distincte confirmant sa compétence avant d'adopter la résolution WHA 46.40. Quoi qu'il en soit, en «se félicitant» de la résolution WHA 46.40, l'Assemblée générale, en tant que source d'où l'OMS tient son pouvoir de demander des avis consultatifs, a confirmé et valorisé la décision par laquelle l'Assemblée mondiale de la Santé s'est déclarée compétente.

3. Question posée par M. Schwebel, Vice-Président, le 2 novembre 1995

Question :

La France soutient ... qu'il est «indiscutable» que sa politique de dissuasion nucléaire a contribué, depuis presque un demi-siècle, au maintien de la paix et de la stabilité dans le monde. Si cela est le cas, quelles en sont les preuves ?

Réponse :

Il est aussi difficile d'«établir» que la dissuasion a préservé la paix - ou d'ailleurs n'a pas préservé la paix - que de prouver que les fantômes existent, ou n'existent pas. L'unique fait qui puisse être prouvé est que depuis près d'un demi-siècle, les grandes puissances nucléaires n'ont pas été en guerre l'une contre l'autre. Mais elles ont été en guerre contre d'autres pays et connu des guerres intestines. Par exemple, le Royaume-Uni contre l'Argentine; la Chine contre le Viet-Nam; les Etats-Unis d'Amérique contre la Corée du Nord, la Chine, le Viet-Nam, la Grenade, le Panama et l'Iraq; l'Union soviétique contre l'Afghanistan; la Fédération de Russie en Tchétchénie et en d'autres parties de son territoire; Israël (puissance nucléaire réputée mais non déclarée) contre plusieurs de ses voisins.

La pièce jointe A donne la liste de 150 guerres transfrontières et civiles qui ont éclaté au cours de la période comprise entre 1945 et 1992 et qui ont fait plus de 14 millions de morts parmi la population civile et près de 8 millions de morts parmi les militaires¹. On ne saurait prétendre qu'il s'agit là d'un bilan de paix et de stabilité. En fait, on est allé jusqu'à dire que les armes nucléaires laissaient le champ libre aux guerres classiques.

Mises à part les guerres classiques qui ont été effectivement livrées et dont plusieurs mettaient en jeu des affidés des superpuissances nucléaires et ont été à juste titre qualifiées de «guerres par procuration», le monde a été à plusieurs reprises au bord d'une guerre nucléaire. Dans l'appendice à son ouvrage célèbre *In Retrospect*, Robert McNamara, ancien secrétaire à la défense des Etats-Unis, développe avec éloquence et faits à l'appui la thèse selon laquelle :

«l'expérience de la crise des missiles à Cuba en 1962 - et, en particulier, ce que l'on a appris récemment à ce sujet - montre à l'évidence que tant que nous et les autres grandes puissances posséderons de vastes stocks d'armes nucléaires, nous courrons le risque de les voir utilisées»².

¹Ruth Sivard, *World Military and Social Expenditures*, 1993, p. 21.

²Robert McNamara, *In Retrospect*, p. 338.

Ce qui amène M. McNamara à conclure que «dans toute la mesure du possible ..., nous devrions revenir à un monde exempt d'armes nucléaires»³.

L'argument selon lequel la dissuasion nucléaire apporte la stabilité repose sur l'hypothèse 1) que les gouvernements agissent rationnellement; 2) qu'aucun gouvernement, agissant rationnellement, ne prendrait une décision susceptible de déclencher des représailles nucléaires; et 3) qu'aucune guerre nucléaire ne serait probablement déclenchée à moins qu'il ne s'agisse d'un choix délibéré. Ces hypothèses sont toutes trois erronées :

1) Les gouvernements, à l'instar des individus, peuvent être soumis à des impératifs psychologiques ou idéologiques susceptibles de l'emporter sur les intérêts à long terme de leurs pays. L'attaque du Japon contre Pearl Harbor, dont on était sûr qu'elle amènerait les Etats-Unis à entrer en guerre contre le Japon, est souvent citée comme exemple de cette irrationalité.

2) Pour le comité interarmes des chefs d'état-major des Etats-Unis, on «ne saurait exclure la possibilité qu'un adversaire puisse être prêt à prendre le risque d'une destruction ou de pertes disproportionnées en suivant une ligne de conduite fondée sur une nécessité qu'il perçoit, rationnellement ou tout à fait objectivement»⁴.

3) Il est fort possible qu'une arme nucléaire soit tirée accidentellement, du fait par exemple de la défaillance d'un ordinateur ou d'un mauvais décodage de ses instructions, ou encore d'une méprise causée par l'existence de systèmes de commandement et de contrôle complexes. Une étude de ces systèmes aux Etats-Unis a été réalisée il y a peu, qui conclut : «des pratiques de dissuasion provocatrices et risquées, allant du ciblage stratégique au tir sur préavis à la délégation préalable ont été mises au point sans qu'une surveillance étroite ait été prévue»⁵. La déposition faite au mois d'août dernier devant une commission du Sénat des Etats-Unis par Bruce Blair, de la Brookings Institution, ancien officier de l'armée de l'air et directeur de projet à l'Office of Technology Assessment du Congrès des Etats-Unis d'Amérique, renferme une analyse encore plus terrifiante du système russe de déclenchement de l'arme nucléaire, qui est de plus en plus instable (voir pièce jointe C).

C'est pourquoi, «la dissuasion nucléaire ne résout rien en soi, si ce n'est qu'elle tend à une poursuite de l'escalade, à une première frappe à titre préventif, ou à une guerre accidentelle»⁶.

³Ibid., voir pièce jointe B.

⁴Le président du comité interarmes des chefs d'état-major, *Doctrine for Joint Nuclear Operations*, US Department of the Army, 1993.

⁵*The Bulletin of the Atomic Scientists*, novembre/décembre 1995, p. 41.

⁶Kennedy, «A Critique of United States Nuclear Deterrence Theory», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 9, p. 66, 1983.

Enfin, il est à noter que l'avantage offert par la dissuasion, quoi qu'on en pense, est sans rapport avec les questions posées à la Cour. Si la menace et l'emploi d'armes nucléaires sont illicites en soi, nulle théorie de la dissuasion ne saurait les légitimer. Et même au cas où une telle légitimation serait possible, elle ne pourrait se fonder que sur un scénario qui garantirait totalement et inconditionnellement le non-recours à jamais aux armes nucléaires. Point n'est besoin d'ajouter que pareil scénario ne saurait être sérieusement envisagé ni défendu dans le monde dans lequel nous vivons.

**4. Questions posées par M. Schwebel, Vice-Président, le
3 novembre 1995**

Question :

«Lorsqu'au paragraphe 23 de son exposé écrit relatif à la question posée par l'Assemblée générale, le Mexique soutient, en ce qui concerne l'interprétation du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, que le traité envisage la possession d'armes nucléaires comme une situation «temporaire» faut-il comprendre que les armes nucléaires peuvent être maintenues dans les arsenaux des cinq puissances nucléaires jusqu'à la réalisation du désarmement général et complet sous un contrôle international efficace ?»

Réponse :

Non, l'emploi du mot «temporaire» signifie qu'en fait, les arsenaux des cinq Etats dotés d'armes nucléaires déclarés contiendront des armes nucléaires jusqu'à ce que celles-ci soient éliminées conformément à l'obligation de négocier le «désarmement nucléaire» énoncée à l'article VI du TNP. Cette obligation s'applique, qu'un traité de désarmement général et complet ait été ou non conclu, en exécution de l'obligation de négocier pareil traité énoncée dans la seconde partie dudit article VI. Cette thèse découle du libellé même de l'article VI, conçu comme suit :

«Chacune des parties au traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire, et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace.»

La première partie de cette disposition porte sur les négociations à conduire sur des mesures efficaces destinées à mettre fin à la course aux armements, c'est-à-dire à arrêter la mise au point d'armes nucléaires, par exemple au moyen de la conclusion d'un traité d'interdiction complète des essais nucléaires, et à parvenir au désarmement nucléaire, c'est-à-dire à l'élimination des armes nucléaires. La seconde partie de la disposition, séparée de la première par une virgule et introduite par

une seconde préposition «sur», a trait aux négociations à mener sur un traité de désarmement général et complet. Il existe donc : 1) une obligation de négocier de bonne foi des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires et au désarmement nucléaire, et 2) une obligation de négocier de bonne foi un traité de désarmement général et complet. L'obligation de négocier le désarmement nucléaire et l'obligation de négocier le désarmement général sont, à l'évidence, distinctes.

Cette interprétation a été donnée par les Etats-Unis d'Amérique lorsqu'ils ont présenté, conjointement avec l'Union soviétique, le texte du projet d'article VI, lequel a finalement été adopté avec un amendement mineur. Le 18 janvier 1986, le représentant des Etats-Unis d'Amérique, Adrian S. Fisher, a expliqué que l'article VI constituait une «affirmation solennelle de la responsabilité des Etats dotés de l'arme nucléaire de rechercher des mesures efficaces en ce qui concerne la cessation de la course aux armements nucléaires et le désarmement». M. Fisher a ajouté - et ce sont là des propos d'une importance cruciale - «De plus, cette disposition [article VI] n'assujettit pas la négociation de telles mesures à la condition qu'elles soient incluses dans le cadre d'un traité sur le désarmement général et complet.» (ENDC/PV.357.)

Ainsi que George Bunn, un des principaux négociateurs du TNP, l'a expliqué, la pratique des parties après la conclusion du TNP confirme cette interprétation (voir George Bunn, «Extending the Non-Proliferation Treaty: Legal Questions Faced by the Parties in 1995», *American Society of International Law, Issue Papers on World Conferences No. 2, 1994*, p. 19-26 (voir pièce jointe 1 pour les pages pertinentes)). Le TNP a été signé le 1^{er} juillet 1968. Plus tard au cours de cet été-là, l'Union soviétique, les Etats-Unis et d'autres pays présents à la conférence de Genève ont donné un sens à l'article VI en convenant d'une liste de mesures qui pourraient y être débattues sous un titre repris directement du libellé de l'article VI : «mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire». Au titre des mesures énumérées figuraient

«la cessation des essais, le non-recours aux armes nucléaires, la cessation de la production de matières fissiles destinées à la fabrication d'armes, la cessation de la fabrication d'armes et la réduction et l'élimination ultérieure des stocks d'armes nucléaires, la création de zones exemptes d'armes nucléaires, etc.» [traduction du Greffe].

Cet ensemble de mesures constituait le premier point de l'ordre du jour et ne comprenait pas la question d'un désarmement général et complet - question qui faisait l'objet du quatrième point de l'ordre du jour (voir rapport du comité des dix-huit puissances sur le désarmement à l'Assemblée générale des Nations Unies et à la commission du désarmement du 28 août 1968, ENDC/236). C'est ainsi que, selon l'interprétation convenue du programme contenu implicitement à l'article VI, telle qu'elle a été donnée juste après la signature du traité, les négociations sur l'élimination des arsenaux nucléaires pouvaient se tenir dans le cadre du «désarmement nucléaire» sans qu'il soit fait mention de la réalisation du désarmement général.

La séparation de l'obligation de négocier le désarmement nucléaire et de l'obligation de négocier le désarmement général a été maintenue tout au long des vingt-cinq années qui se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur du TNP en 1970, ainsi qu'en témoigne l'attitude des parties au traité lors de la session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrée au désarmement en 1978, dont les participants ont reconnu que le programme concernant le désarmement nucléaire était distinct de celui concernant les autres types de désarmement. Les priorités en matière de désarmement à travers le monde sont énumérées au paragraphe 45 du document final de la session extraordinaire, dans l'ordre ci-après : armes nucléaires, puis autres armes de destruction massive, puis armes classiques. Par ailleurs, les mesures à prendre à propos de chacune de ces priorités sont analysées séparément aux paragraphes 43 à 112 du programme d'action. Cette distinction entre le désarmement nucléaire et le désarmement général a été réaffirmée en 1985 par la conférence des parties chargée de l'examen du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. Comme George Bunn le rappelle (*op. cit.*, p. 23), la déclaration finale de la conférence de 1985, en renvoyant aux conclusions de la session extraordinaire de l'Assemblée générale de 1978,

«montre que les parties au TNP conviennent de ce que l'objectif de l'option zéro en matière d'armes nucléaires n'a pas à être poursuivi uniquement dans le contexte du désarmement général et complet. Dans la recommandation qu'ils ont faite à propos de l'article VI, en 1985, les Etats parties au TNP ont repris, en les approuvant, les conclusions de la session extraordinaire de l'Assemblée générale de 1978 consacrée au désarmement, en convenant par là qu'un «programme étalé» conduisant à l'option zéro relevait de l'obligation contenue à l'article VI relative au «désarmement nucléaire» et non uniquement de celle relative au désarmement général et complet.» [Traduction du Greffe.]

Cette année, le 6 avril 1995, peu après la conférence des parties au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires chargée d'examiner le traité et la question de sa prorogation, la France, la Russie, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique ont fait une déclaration à propos du TNP à la conférence du désarmement, qui contient le paragraphe suivant : «Nous réaffirmons solennellement notre engagement, énoncé à l'article VI, de poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures effectives relativement au désarmement nucléaire, qui demeure notre objectif ultime.» [Traduction du Greffe.] Il n'est établi ni dans ce paragraphe ni ailleurs dans la déclaration de relation entre la réalisation du désarmement nucléaire et la réalisation du désarmement général (CD/1308, 7 avril 1995 (voir pièce jointe 2)).

Enfin, dans les principes et objectifs de la non-prolifération et du désarmement nucléaires adoptés par la conférence de 1995 des parties au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires chargée d'examiner le traité et la question de sa prorogation, la distinction est maintenue entre le désarmement nucléaire et le désarmement général (NPT/CONF.1995/32 (part I), p. 9-12 (voir pièce jointe 3)). Par exemple, on peut lire au paragraphe 3 de ce texte que «les Etats dotés d'armes nucléaires réaffirment, comme indiqué à l'article VI, qu'ils sont résolus

à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives au désarmement nucléaire». Il n'est nullement fait mention, dans ce paragraphe, de désarmement général. Dans le cadre d'un «programme d'action» dont la réalisation «est importante pour donner pleinement effet aux dispositions de l'article VI», le paragraphe 4 énonce la mesure suivante :

«La volonté des Etats dotés d'armes nucléaires d'aller systématiquement et progressivement de l'avant afin de réduire les armes nucléaires dans leur ensemble, puis de les éliminer, et la volonté de tous les Etats d'œuvrer pour le désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace.»

Ce libellé illustre la séparation entre le désarmement nucléaire et le désarmement général établie à l'article VI du TNP et confirmée par l'historique des négociations et la pratique et les déclarations subséquentes des Etats parties.

Prétendre que le désarmement nucléaire est tributaire du désarmement classique, c'est effacer la démarcation que la conscience de l'humanité a tracée entre les armes classiques et les armes de destruction massive. C'est traiter avec dérision l'obligation de parvenir à l'élimination des armes nucléaires - les pires des armes de destruction massive - dans la mesure où cela revient à faire dépendre l'exécution de cette obligation d'un processus pour lequel le monde n'est pas encore prêt, à savoir le désarmement classique complet. Contrairement à ce qui est le cas pour les armes classiques, l'élimination des armes de destruction massive, y compris les armes nucléaires, fait sur le plan international, depuis des décennies, l'objet de propositions sérieuses, de négociations et de conventions, dont le protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi, à la guerre, de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, la proposition Acheson-Lilienthal de la fin des années quarante tendant à mettre en place un organisme international chargé de contrôler l'ensemble des matières nucléaires susceptibles d'être utilisées pour la fabrication d'armes et les conventions sur les armes biologiques et chimiques conclues ces dernières années. Aussi terrifiant que cela puisse paraître pour certains champions de la paix ou aussi commode que cela puisse paraître pour d'autres en tant que prétexte pour éviter la réduction et l'élimination des armes nucléaires, il n'existe pas nécessairement de relation entre le désarmement nucléaire et le désarmement général complet, et d'ailleurs aucune relation de la sorte ne doit être établie car cela reviendrait à réduire à néant les perspectives d'élimination des armes nucléaires dans un délai raisonnable.

Question :

«Lorsqu'au paragraphe 26 de son exposé écrit le Mexique note que les obligations touchant le désarmement nucléaire restent «valables indéfiniment tant qu'elles n'auront pas été pleinement accomplies», faut-il entendre par là que jusqu'à

l'abolition des armes nucléaires, la possession, la menace et l'emploi d'armes nucléaires dans certaines circonstances peuvent ne pas être interdits ?»

Réponse :

Les présentes requêtes pour avis consultatif soumises à la Cour ne concernent pas explicitement la possession d'armes nucléaires. Pour ce qui est de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, rien dans le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) ne soustrait de quelque manière que ce soit les Etats dotés d'armes nucléaires parties au traité à l'obligation de respecter les règles et principes du droit des conflits armés, du droit de l'environnement, des droits de l'homme, de la Charte des Nations Unies et des principes d'humanité qui consacrent l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance. Qui plus est, la mention faite au préambule du TNP des «dévastations qu'une guerre nucléaire ferait subir à l'humanité entière» et l'obligation de négocier de bonne foi le désarmement nucléaire posée à l'article VI sont tout à fait compatibles avec l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, voire l'étaient.

Au cas où la Cour souhaiterait se pencher sur la question de la licéité de la possession d'armes nucléaires, il est à noter que le TNP reconnaît le fait que les arsenaux des Etats dotés d'armes nucléaires parties au traité continueront de contenir des armes nucléaires tant que ces armes n'auront pas été éliminées conformément à l'obligation énoncée à l'article VI du traité et aux autres règles et principes du droit international. Il reste que rien dans le traité ne permet de tenir ce fait pour quelque prétention à faire valoir ou pour un droit. Bien au contraire, le traité n'admet la possession d'armes nucléaires dans l'attente de leur élimination que d'une façon indirecte, en définissant un Etat doté d'armes nucléaires comme étant un Etat qui a fabriqué et a fait exploser une arme nucléaire avant le 1^{er} janvier 1967 (art. IX, par. 3) et en imposant certaines obligations à ces Etats, par exemple celle de ne transférer «à qui que ce soit» des armes nucléaires (art. I). En revanche, l'interdiction de la possession d'armes nucléaires par les Etats parties qui ne répondent pas à la définition d'un Etat doté d'armes nucléaires, énoncée directement et expressément à l'article II, constitue une règle qui consacre l'illicéité de la possession d'armes nucléaires et qui est applicable à la grande majorité des Etats. Compte tenu de l'illicéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et de l'obligation touchant le désarmement nucléaire, visée à l'article VI, applicable aux Etats dotés d'armes nucléaires, l'illicéité de la possession d'armes nucléaires est, semble-t-il, devenue une règle universelle, encore que des Etats qui possèdent des armes nucléaires ne s'y soient toujours pas encore conformés.

Question posée par M. Schwebel, Vice-Président, le 3 novembre 1995

Question :

Au paragraphe 45 de son exposé, le Mexique soutient que la résolution 984 (1995) du Conseil de sécurité et l'intention des Etats parties au traité sur la non-prolifération «reconnaissent implicitement l'illicéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires» contre un Etat non doté lui-même de ces armes et la déclaration mexicaine poursuit en ces termes : «Si cette menace ou cet emploi avait été licite, il eût été bien sûr inutile de donner des assurances de sécurité négatives pour protéger les Etats non dotés d'armes nucléaires.» Pourquoi cette phrase ? Les Etats renoncent-ils à des possibilités d'action uniquement parce qu'elles sont illicites ?

Réponse :

Non, en règle générale, les Etats ne renoncent pas à des possibilités d'action uniquement parce qu'elles sont illicites. Il reste que maints traités, et peut-être la majorité des traités, par lesquels des Etats s'imposent des restrictions à eux-mêmes et s'imposent mutuellement des restrictions reposent sur des principes généraux de droit et les confirment ou les codifient. La conclusion de pactes de non-agression, par exemple, était monnaie courante dans les relations internationales bien après que l'illicéité de l'agression eut été consacrée dans le droit coutumier.

C'est dans ce sens que la déclaration du Mexique devrait être interprétée, autrement dit : «Il existe une règle coutumière qui consacre l'illicéité de l'emploi et de la menace de l'emploi des armes nucléaires; son respect est garanti par les assurances de sécurité négatives.»

Question posée par M. Schwebel, Vice-Président, le 6 novembre 1995

Question :

Le distingué représentant de la République islamique d'Iran a avancé l'argument selon lequel les résolutions de l'Assemblée générale déclarant que l'utilisation d'armes nucléaires constitue une violation de la Charte des Nations Unies et un crime contre l'humanité sont une interprétation de la Charte des Nations Unies faisant autorité.

Si la déclaration de l'Assemblée générale relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats également invoquée par l'Iran avait été adoptée, non comme elle l'a été par consensus et sans qu'un seul membre s'y oppose, mais par un vote dans lequel quelque vingt Etats, y compris des membres permanents du Conseil de sécurité, auraient voté contre ou se seraient abstenus en contestant que la déclaration touchant les relations amicales constituait une interprétation de la Charte faisant autorité, ladite

déclaration pourrait-elle être considérée comme une interprétation de la Charte faisant autorité ? Dans la négative, comment les résolutions qui sont citées concernant les armes nucléaires peuvent-elles être considérées de cette manière ?

Réponse :

Dans son exposé oral devant la Cour, l'Iran a fait valoir ce qui suit.

Bien que les résolutions de l'Assemblée générale soient d'habitude perçues comme ayant un caractère de recommandation, il est évident que les déclarations ayant pour but d'interpréter les dispositions de la Charte, ainsi que celles qui servent à énoncer des principes de droit international, ne constituent pas de simples recommandations.

La résolution 1653 adoptée par l'Assemblée générale en 1961 mérite particulièrement d'être mentionnée ici. Le paragraphe 1 A) de cette résolution déclare que l'emploi des armes nucléaires et thermonucléaires est contraire à l'esprit, à la lettre et au but des Nations Unies et qu'elle constitue, à ce titre, une violation directe de la Charte des Nations Unies. De toute évidence, cette affirmation est également plus qu'une simple recommandation, car elle repose sur les dispositions de la Charte (compte rendu non corrigé de l'audience du 6 novembre 1995, p. 26-27; trad. fr., p. 13). L'Iran a déclaré en outre à propos de l'existence d'une *opinio juris* que les résolutions de l'Assemblée générale «de toute évidence ... reflètent le fait que les gouvernements tiennent le recours aux armes nucléaires en aversion» (*ibid.*, p. 45; trad. fr., p. 33).

Pour l'Iran donc, les résolutions de l'Assemblée générale sont, semble-t-il, plus que de simples recommandations et devraient jouer un grand rôle dans l'interprétation de la Charte et la détermination du droit coutumier. Cette position est inattaquable. Le fait que les Etats dotés d'armes nucléaires et leurs alliés proches aient voté contre les résolutions de l'Assemblée générale ou se soient abstenus lors de leur vote et continuent à posséder des armes nucléaires et à déclarer que celles-ci peuvent être utilisées n'est pas un argument concluant.

Il est à noter à cet égard que, s'il est vrai que 20 voix contre peuvent être considérées comme un chiffre élevé, nombre de résolutions par lesquelles l'Assemblée générale a qualifié l'emploi d'armes nucléaires de crime contre l'humanité, de violation de la Charte des Nations Unies et/ou de violation du droit international ont été adoptées par une majorité que l'on pourrait qualifier d'écrasante : par exemple 72 contre 4 (résolution 2936 de 1972), 103 contre 18 (résolution 33/71B de 1978), 112 contre 16 (résolution 34/83C de 1979), 113 contre 19 (résolution 35/152D de 1980), 121 contre 19 (résolution 36/92 de 1981), 117 contre 17 (résolution 37/100C de 1982), 95 contre 19 (résolution 38/75 de 1983), 128 contre 17 (résolution 39/63H de 1984), 126 contre 17 (résolution 40/151F de 1985), 132 contre 17 (résolution 41/60F de 1986), 135 contre 17 (résolution 42/39C de 1987), 133 contre 17

(résolution 43/76E de 1988), 134 contre 17 (résolution 44/117C de 1989), 125 contre 17 (résolution 45/59B de 1990), 122 contre 16 (résolution 46/37B de 1991), 126 contre 21 (résolution 47/53C de 1993) et 120 contre 23 (résolution 48/76B de 1993).

De même, s'il est vrai que la répétition en soi ne saurait donner naissance à une norme contraignante, ainsi que la France l'a fait observer dans son exposé oral, une répétition constante s'étendant sur une longue période porte certainement. «La répétition répond à l'affirmation selon laquelle une résolution ne reflète qu'une majorité temporaire qui peut rapidement changer.» (Sloan, *United Nations General Assembly Resolutions in Our Changing World*, 1991, p. 112.)

Le fait qu'un petit nombre d'Etats adoptent un comportement illicite ne saurait constituer une négation du droit. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'affaire du *Nicaragua*,

«La Cour ne pense pas que, pour qu'une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle.» (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, C.I.J. Recueil 1986, par. 186.)

«Une règle coutumière peut naître nonobstant l'opposition d'un Etat, voire peut-être d'un petit nombre d'Etats, à condition d'atteindre par ailleurs le degré de généralité nécessaire.» (Waldock, *General Course on Public International Law*, p. 87.)

Dans le cas des armes nucléaires, le degré de généralité nécessaire est atteint en ce qui concerne le non-recours à ces armes depuis 1945, l'engagement de ne pas les utiliser pris dans le cadre des assurances de sécurité négatives et de la création de zones exemptes d'armes nucléaires, l'interdiction de leur possession pour la grande majorité des Etats, telle qu'elle est énoncée dans le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, et le fait que depuis plus de trente ans, une forte majorité d'Etats déclarent que leur emploi est illicite. En outre, s'agissant de questions qui présentent un intérêt crucial pour l'humanité, se dissocier de l'élaboration d'une norme et ne pas la respecter dans la pratique ne saurait empêcher l'avènement d'une règle coutumière ou d'une interprétation acceptée de la Charte.

Comme M. Schachter l'a fait observer :

«Il serait utile, dans de nombreux cas, de déterminer si la pratique des Etats, avant et après l'adoption de la résolution, s'éloigne de la norme établie au point de la priver de toute valeur en tant que coutume ou interprétation convenue. Le faire, autrement dit déterminer si une pratique incompatible porte atteinte à un principe affirmé, peut amener à établir entre les règles des distinctions fondées sur des jugements de valeur quant à leur portée. Par exemple, une règle jugée essentielle pour la paix (comme le principe de non-ingérence) ou une règle exprimant un principe moral fondamental universellement admis (par exemple l'interdiction de la torture) conserveraient toute leur valeur malgré une pratique contraire.»

En revanche, une règle touchant la délimitation de la juridiction ou les droits des Etats dans des zones situées au-delà du territoire national (par exemple les déclarations sur l'exploitation des fonds marins ou sur l'espace extra-atmosphérique) ne devrait probablement pas être réputée valable au cas où le comportement des Etats irait massivement à son encontre.» (International Law in Theory and Practice, RCADI, t. 178 (1982-V), p. 121.)

Peu contesteront que la règle en jeu en l'espèce entre dans la première des catégories déterminées par M. Schachter.

L'Afrique du Sud offre un exemple d'un Etat non consentant qui n'était pas exonéré du respect d'une règle coutumière : elle s'était dissociée avec constance de la règle interdisant la discrimination raciale alors que celle-ci était en voie d'élaboration et après qu'elle eut été universellement acceptée.

Quand une règle donnée énoncée dans une série de résolutions acquiert-elle force obligatoire ? C'est là une question à laquelle il est difficile de répondre avec précision. Dans le cas qui nous occupe, nous pensons que le seuil normatif a été franchi depuis longtemps. Nous renvoyons aussi la Cour à l'exposé oral fait au nom du Samoa par M. Clark, le 13 novembre 1995.

Enfin, à part la question de l'existence d'une règle coutumière s'appliquant expressément aux armes nucléaires, il est à noter que les politiques de certains Etats dotés d'armes nucléaires n'affectent en aucune manière la validité des règles et principes généraux du droit humanitaire, du droit relatif aux droits de l'homme et du droit de l'environnement, lesquels, comme il a été démontré, interdisent la menace ou l'emploi d'armes nucléaires.
