

OPINION DISSIDENTE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

La raison de mon dissentiment tient, qu'il me soit permis de le dire, à ce que la décision de la Cour procède d'une appréciation erronée de la question posée par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS). Il en résulte que l'on n'a pas attaché l'importance qu'il fallait à la distinction entre points préliminaires et fond, telle que cette distinction se présente par rapport à la question posée: le motif de la décision préliminaire de la Cour qui l'a amenée à ne pas donner l'avis demandé relève du fond. C'est moins un motif pour ne pas répondre qu'une réponse à la question; il n'est pas nécessaire d'aller plus loin pour fournir une réponse.

* *

Quel est, en premier lieu, le sens de la question posée par l'OMS? Contrairement à ce que pourrait donner à penser l'intitulé de l'affaire, nul n'a soutenu qu'il entrait «dans le cadre de [l']activité» de l'OMS, au sens de l'article 96, paragraphe 2, de la Charte, de présenter la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires comme se suffisant à elle-même ou, comme le dit la Cour, de demander «un avis sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires en général» (avis consultatif, par. 28). Il n'est pas possible de déduire d'une référence au «droit international» dans la question que l'on a eu l'intention de soulever un problème sans rapport avec les attributions de l'OMS.

La Cour pourrait, je crois, interpréter plus raisonnablement la question. Comme l'indique la mention qui figure au début de cette question et concerne les «effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement», l'OMS ne demande pas 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 d'un domaine du droit international sans lien avec les activités de l'Organisation; elle demande seulement si cette utilisation constituerait une violation des obligations de l'Etat au regard du droit international dans la mesure où elle constituerait aussi une violation de ses obligations au regard de la Constitution de l'OMS. La Cour a, je crois, écarté trop légèrement les références que contient la question aux «effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement» et à la «Constitution de l'OMS».

La question de l'OMS porte essentiellement sur le point de savoir si l'utilisation d'armes nucléaires par un Etat membre constituerait une violation de ses obligations tant au regard du droit international qu'au regard de la Constitution de l'OMS et non pas, comme la Cour l'estime, sur le problème général de la licéité de l'emploi d'armes nucléaires envi-

sagé indépendamment de la question de savoir si cet emploi constituerait une violation des obligations de l'Etat au regard de la Constitution de l'OMS.

*

J'en viens, en deuxième lieu, à la compétence de l'OMS relativement à une demande d'avis consultatif sur le point de savoir si un certain comportement de la part d'un Etat membre (en l'espèce l'utilisation d'armes nucléaires) contreviendrait aux obligations que la Constitution de l'OMS impose à cet Etat.

La Cour dit à juste titre que les mesures que doit prendre l'OMS dans une situation donnée ne dépendent pas de la licéité des causes qui sont à l'origine de cette situation. Ainsi, pour déterminer quelles doivent être ses fonctions dans une certaine situation, l'OMS n'est pas fondée à demander un avis consultatif sur la licéité des causes qui sont à l'origine de cette situation. Il lui incomberait de faire face à cette situation sans rechercher si l'Etat qui l'a provoquée a violé ou non les obligations qui découlent de la Constitution de l'OMS. Une autre question qui se pose est la suivante : s'agissant de déterminer les droits et obligations respectifs de l'Organisation et d'un Etat membre, l'OMS peut-elle demander un avis consultatif pour savoir si, en causant une situation qui contraint l'Organisation à intervenir, cet Etat membre a contrevenu aux obligations que lui impose la Constitution de l'OMS? L'OMS a-t-elle compétence pour solliciter un avis consultatif sur le point de savoir s'il y a eu ou non violation?

Dans le cours de ses activités, l'OMS peut se voir confrontée aux conséquences difficiles du comportement d'un Etat membre. Si ce comportement constitue une violation des obligations de cet Etat au regard de la Constitution de l'OMS, celle-ci pourrait prendre ou adopter les mesures de redressement voulues pour éliminer tout obstacle éventuel à l'exercice de ses activités. Il en résulte qu'une question juridique sur le point de savoir s'il y a eu ou non violation peut se poser «dans le cadre de [l']activité» de l'OMS.

L'OMS peut par conséquent poser à la Cour, comme elle le fait, une question relative au point de savoir si un certain comportement de la part d'un Etat (en l'espèce l'utilisation d'armes nucléaires) constituerait une violation des obligations de cet Etat au regard de la Constitution de l'Organisation.

*

Je vais examiner en troisième lieu la proposition d'après laquelle la décision de la Cour concerne le fond.

La question de savoir si un certain comportement d'un Etat constituerait une violation de ses obligations au regard de la Constitution de l'OMS soulève deux problèmes: i) L'obligation existe-t-elle? ii) Si l'obligation existe, le comportement dont il s'agit constitue-t-il une violation?

Si l'obligation existe bien, la réponse à la question sera affirmative ou négative selon que le comportement de l'Etat sera ou non considéré comme une violation.

En revanche, si la Cour estime que l'obligation elle-même n'existe pas, il en résulte par hypothèse que le comportement dont il s'agit ne saurait constituer une violation au regard de la Constitution de l'OMS. Cela suffit pour qu'une réponse soit fournie à la question — une réponse négative mais une réponse tout de même.

Ayant analysé la Constitution de l'OMS, la Cour conclut que l'Organisation n'a pas compétence pour poser la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires. Cela revient à dire que la Constitution de l'OMS n'impose pas aux Etats membres l'obligation de ne pas employer des armes, comme les armes nucléaires, pouvant avoir des effets sur la santé et l'environnement car, si les Etats membres avaient cette obligation, l'OMS aurait été habilitée à poser une question sur la licéité d'une utilisation d'armes ayant éventuellement contrevenu à cette obligation constitutionnelle.

Si, aux termes de la Constitution de l'OMS, un Etat membre n'a pas l'obligation de ne pas recourir à des armes (comme les armes nucléaires) pouvant avoir des effets sur la santé et l'environnement, il en résulte que l'utilisation de ces armes ne viole aucune obligation imposée par cette Constitution. C'est là une réponse à la question posée par l'OMS. La décision de la Cour concerne donc le fond de la question qui lui est adressée.

*

Cette approche se fonde manifestement sur une certaine conception de la distinction à faire entre le fond et les points préliminaires. Quel critère général adopter pour définir ce qu'est le fond? Pour reprendre une formule tirée du domaine contentieux :

«le fond d'un différend comprend les points de fait et de droit qui donnent lieu à une cause d'action et qu'un Etat demandeur doit établir pour avoir droit à la réparation demandée» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, opinion dissidente de M. Read, p. 148).

L'affaire en cause relève certes de la compétence consultative de la Cour et il convient d'être prudent, mais cette conception de base paraît transposable. Cela résulte implicitement du paragraphe 16 de la décision de la Cour. Celui-ci, d'après moi, reconnaît que, pour répondre affirmativement à la question posée en l'espèce, la Cour devrait constater qu'en droit les Etats membres ont l'obligation, imposée par la Constitution de l'OMS, de ne pas utiliser au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé des armes pouvant avoir des effets sur la santé et l'environnement et qu'en fait l'emploi d'armes nucléaires entraînerait de tels effets. Le problème de savoir si un Etat est bien tenu par une telle obligation relèverait

donc du fond (voir le raisonnement exposé dans *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 82-83; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 44-46, et opinion dissidente de M. Morelli, p. 110-112; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, opinion individuelle de M. Morelli, p. 226 et suiv., et Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 19, par. 7).*

* *

La conclusion à laquelle on est parvenu plus haut est que l'OMS peut poser à la Cour, comme elle le fait, une question sur le point de savoir si un certain comportement de la part d'un Etat constituerait une violation des obligations de cet Etat au regard de la Constitution de l'OMS. Il se peut que ces obligations n'existent pas et qu'elles ne puissent donc pas être violées. Cela signifierait que, sur le fond, la réponse à la question serait «non», mais cela serait sans influence sur l'aptitude de l'OMS à poser la question.

La décision de la Cour implique que la Constitution de l'OMS n'impose pas aux Etats membres l'obligation de ne pas recourir aux armes nucléaires. Il en résulte que l'utilisation de telles armes par un Etat membre ne constituerait pas «une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS», pour reprendre les termes de la question telle qu'elle est interprétée plus haut.

Cela signifie que la Cour répond à la question que l'OMS lui a adressée, qu'elle ne refuse pas réellement d'y répondre. Le lecteur de la décision de la Cour n'ira pas penser que la Cour doit faire autre chose pour apporter une réponse. Que la Cour réponde par l'affirmative ou par la négative, expressément ou implicitement, correctement ou erronément, elle ne peut répondre que si elle présume que l'OMS a la compétence voulue pour poser la question. Or c'est ce que la Cour dénie. Je me permets d'avoir un autre avis.

(Signé) Mohammed SHAHABUDEEN.