

SEPARATE OPINION OF JUDGE SCHWEBEL

I have voted in favour of the Court's Advisory Opinion because I think that its essential conclusion — that there is a dispute between the United Nations and the United States over the interpretation or application of the Headquarters Agreement — is tenable. In my view, however, the question put to the Court admits of more than one answer. The answer given by the Court is not the answer which I believe in all respects to be required.

As the Court records in paragraph 1 of its Opinion, the General Assembly, in requesting the Court's advisory opinion as to whether the United States is under an obligation to enter into arbitration in accordance with section 21 of the Headquarters Agreement, affirmed the position of the Secretary-General "that a dispute exists between the United Nations and the host country concerning the interpretation or application of the Agreement . . ." (resolution 42/229 B). In its companion resolution 42/229 A, also adopted on 2 March 1988, the General Assembly considered

"that a dispute exists between the United Nations and the United States . . . concerning the interpretation or application of the Headquarters Agreement, and that the dispute settlement procedure set out in section 21 of the Agreement should be set in operation".

That is to say, the General Assembly, after twice answering the question on which it seeks the advice of the Court, the principal judicial organ of the United Nations, requested the Court's opinion on that question. Thereafter, on 23 March 1988, while proceedings in the Court were pending, the General Assembly reaffirmed its answer by holding

"that a dispute exists between the United Nations and the United States . . . concerning the interpretation or application of the Headquarters Agreement, and that the dispute settlement procedure provided for under section 21 of the Agreement . . . should be set in operation . . ." (resolution 42/230).

In responding to the General Assembly's question posed in this fashion, the Court makes holdings of unchallengeable cogency. It is axiomatic that, on the international legal plane, national law cannot derogate from international law, that a State cannot avoid its international responsibility by the enactment of domestic legislation which conflicts with its international obligations. It is evident that a party to an agreement containing an obligation to arbitrate any dispute over its interpretation or application cannot legally avoid that obligation by denying the existence of a dispute or by maintaining that arbitration of it would not serve a useful purpose. It is accepted that a provision of a treaty (or a contract) prescribing

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

J'ai voté pour l'avis consultatif de la Cour car je pense que sa conclusion essentielle — qu'il existe un différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application de l'accord de siège — est défendable. A mon avis, plusieurs réponses peuvent toutefois être données à la question posée à la Cour. La réponse de la Cour n'est pas celle qui, selon moi, doit être donnée à tous égards.

Comme il est indiqué au paragraphe 1 de l'avis de la Cour, l'Assemblée générale, en demandant à la Cour un avis consultatif sur la question de savoir si les Etats-Unis sont tenus de recourir à l'arbitrage conformément à la section 21 de l'accord de siège, a confirmé la position du Secrétaire général qui a constaté « l'existence d'un différend entre l'Organisation des Nations Unies et le pays hôte quant à l'interprétation ou l'application de l'accord... » (résolution 42/229 B). Dans la résolution 42/229 A qui accompagnait celle qui vient d'être citée, adoptée également le 2 mars 1988, l'Assemblée générale a considéré :

« qu'un différend existe entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique ... quant à l'interprétation ou l'application de l'accord de siège, et que la procédure de règlement des différends visée à la section 21 de l'accord devrait être engagée ».

En d'autres termes, après avoir répondu deux fois à la question au sujet de laquelle elle demande l'avis de la Cour, qui est le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale a demandé à la Cour son avis sur cette question. Par la suite, le 23 mars 1988, alors que la procédure devant la Cour se poursuivait, l'Assemblée générale a répondu dans le même sens à cette question en considérant

« qu'un différend existe entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis ... quant à l'interprétation ou à l'application de l'accord de siège, et que la procédure de règlement des différends visée à la section 21 de l'accord ... devrait être engagée... » (résolution 42/230).

En répondant à la question posée en ces termes par l'Assemblée générale, la Cour s'est prononcée sur certains points d'une manière incontestable. Il est certain que, dans l'ordre juridique international, le droit interne ne peut déroger au droit international et qu'un Etat ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en promulguant une loi interne contraire à ses obligations internationales. Il est évident qu'une partie à un accord prévoyant une obligation de soumettre à l'arbitrage tout différend quant à son interprétation ou son application ne peut juridiquement se soustraire à cette obligation en refusant de reconnaître l'existence d'un différend ou en soutenant qu'il ne serait d'aucune utilité

the international arbitration of any dispute arising thereunder does not require, as a prerequisite for its implementation, the exhaustion of local remedies. I agree not only with these restatements of legal principle but also with the findings in this case that the dispute between the United Nations and the United States has not been settled by such negotiation as has taken place, and that the parties have not agreed upon a mode of settlement other than arbitration.

My difference of perspective with the Court turns on whether the dispute between the United Nations and the United States at this juncture concerns "the interpretation or application" of the Headquarters Agreement. The nub of my appreciation of the facts of the case is that there is essential agreement between the United Nations and the United States on the interpretation of the Headquarters Agreement. Whether there currently is a dispute over its application is not so clear.

It can be concluded, as the Court concludes, that, by the course of conduct which the Government of the United States has followed with respect to the continued functioning of the office in New York City of the Observer Mission to the United Nations of the Palestine Liberation Organization, a dispute has arisen between the United Nations and the United States "concerning the . . . application of this Agreement . . .". But, in my view, the facts of the case alternatively allow the conclusion that, since the effective application of the United States Act at issue — the Anti-Terrorism Act — to the PLO's New York office has been deferred pending the outcome of litigation now in progress in the United States District Court for the Southern District of New York, a dispute over the application of the Headquarters Agreement will arise if and when the result of that litigation is effectively to apply that Act to the PLO's office. Explanation of this alternative conclusion, as well as of the parties' coincidence of views on the interpretation of the Headquarters Agreement, requires an exposition of some salient facts of the case.

The Anti-Terrorism Act of 1987, in addition to the central provisions quoted by the Court in paragraph 9 of its Opinion, contains "findings" of the United States Congress about activities of the PLO and "determinations" that the PLO is a "terrorist organization" which "should not benefit from operating in the United States"; directs the Attorney General to take the necessary steps and institute the necessary legal action to "effectuate" the Act; and gives appropriate courts of the United States authority, at the Attorney General's instance, to "enforce" the Act.

When legislation of this substance was initially introduced, Secretary of State Shultz on 29 January 1987 wrote Senator Dole that:

"The PLO Observer Mission in New York was established as a consequence of General Assembly resolution 3237 (XXIX) of

de le soumettre à l'arbitrage. Il est admis qu'une disposition d'un traité (ou d'un contrat) prescrivant la soumission à un arbitrage international de tout différend qui en découlerait n'exige pas, comme condition préalable à son exécution, l'épuisement des voies de recours internes. Je souscris non seulement à la réaffirmation de ces principes juridiques, mais également aux conclusions en l'espèce selon lesquelles le différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis n'a pas été réglé par les négociations qui ont déjà eu lieu, et que les parties ne sont pas convenues d'un mode de règlement autre que l'arbitrage.

Ma divergence de vues avec la Cour porte sur la question de savoir si le différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis à ce stade concerne « l'interprétation ou l'application » de l'accord de siège. A mon avis, les faits de l'affaire montrent que l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis sont essentiellement d'accord sur l'interprétation de l'accord de siège. La question de savoir si un différend existe actuellement sur son application n'est pas si évidente.

On peut conclure, comme l'a fait la Cour, qu'en raison du comportement adopté par le Gouvernement des Etats-Unis à l'égard du maintien en fonctionnement du bureau à New York de la mission d'observation de l'Organisation de libération de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies un différend est né entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis « au sujet de ... l'application de cet accord... » Selon moi, les faits de l'affaire permettent par ailleurs de conclure que, comme l'application effective de la loi des Etats-Unis en question — la loi contre le terrorisme — au bureau de l'OLP à New York a été renvoyée en attendant l'issue de la procédure judiciaire en cours devant le tribunal du district sud de New York, un différend quant à l'application de l'accord de siège ne naîtra que si ce tribunal décidait que cette loi doit effectivement s'appliquer au bureau de l'OLP. Pour expliquer cette autre conclusion, ainsi que la concordance de vues des parties sur l'interprétation de l'accord de siège, il convient d'exposer certains des faits saillants de la présente affaire.

Outre les dispositions essentielles citées par la Cour au paragraphe 9 de son avis, la loi de 1987 contre le terrorisme contient un « exposé des motifs » du Congrès des Etats-Unis sur les activités de l'OLP et des « conclusions » selon lesquelles l'OLP est une « organisation terroriste » qui « ne [devrait] pas avoir l'autorisation d'opérer aux Etats-Unis »; elle donne pour instructions à l'*Attorney General* de prendre les mesures et d'engager les procédures nécessaires pour « donner effet » à la loi, et habilite les tribunaux compétents des Etats-Unis, sur demande de l'*Attorney General* à « assurer l'application » de la loi.

Lorsqu'une proposition de cette nature a été présentée pour la première fois, le secrétaire d'Etat Shultz a écrit ce qui suit le 29 janvier 1987 au sénateur Dole :

« La mission d'observation de l'OLP à New York a été établie comme suite à la résolution 3237 (XXIX) adoptée par l'Assemblée

November 22, 1974, which invited the PLO to participate as an observer in the sessions and work at the General Assembly. The PLO Observer Mission represents the PLO in the UN; it is in no sense accredited to the US. The US has made clear that PLO Observer Mission personnel are present in the United States solely in their capacity as 'invitees' of the United Nations within the meaning of the Headquarters Agreement . . . we therefore are under an obligation to permit PLO Observer Mission personnel to enter and remain in the United States to carry out their official functions at UN headquarters . . ." (*Congressional Record*, Vol. 133, No. 78, 14 May 1987, p. S6449).

At the 126th meeting of the United Nations Committee on Relations with the Host Country, on 14 October 1987, the Observer for the PLO drew attention to an amendment to the State Department authorization bill containing provisions later to be reflected in the Anti-Terrorism Act. He quoted the letter of the Secretary of State of 29 January. The representative of the United States responded that, "in the opinion of the Executive Branch, closing of the PLO Mission would not be consistent with the host country's obligations under the Headquarters Agreement". The Legal Counsel of the United Nations then declared that "the Organization shared the legal opinion expressed in the letter of Secretary of State Shultz of 29 January 1987" (A/42/26, pp. 11-12).

Senator Dole did not agree with the position of the Secretary of State, and opinion in the Senate and House was divided. When a conference report on the Foreign Relations Authorization Act was introduced to the Senate, containing the title embodying the Anti-Terrorism Act, the Chairman of the Committee on Foreign Relations, Senator Pell, declared:

"the administration has expressed concern that the language on the PLO might require the closing of the Observer Mission to the United Nations in violation of US obligations under international law. The bill language, as I read it, does not necessarily require the closure of the PLO Observer Mission to the United Nations, since it is an established rule of statutory interpretation that US courts will construe congressional statutes as consistent with US obligations under international law, if such construction is at all plausible.

The proponents of closing the PLO mission argue that the United States is under no legal obligation to host observer missions. If they are right as a matter of international law, then the language in this bill would require the closure of the PLO Observer Mission.

générale, le 22 novembre 1974, qui invitait l'OLP à participer aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale en qualité d'observateur. La mission d'observation de l'Organisation de libération de la Palestine représente l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies; elle n'est en aucune manière accréditée auprès du Gouvernement des Etats-Unis. Les Etats-Unis ont fait clairement savoir que les membres du personnel de la mission d'observation de l'OLP ne sont présents aux Etats-Unis qu'en qualité de « personnes invitées » par l'Organisation des Nations Unies, au sens de l'accord de siège. Donc, nous avons l'obligation d'autoriser les membres du personnel de la mission d'observation de l'OLP à entrer et à demeurer aux Etats-Unis pour s'acquitter de leurs fonctions officielles au Siège de l'Organisation des Nations Unies... » (*Congressional Record*, vol. 133, n° 78, 14 mai 1987, p. S6449.)

A la 126^e séance du comité des relations avec le pays hôte, le 14 octobre 1987, l'observateur de l'OLP a appelé l'attention sur un amendement au projet de loi de finances relative au département d'Etat contenant des dispositions qui devaient être reprises par la suite dans la loi contre le terrorisme. Il a cité la lettre du 29 janvier du secrétaire d'Etat. Le représentant des Etats-Unis a répondu que « de l'avis de l'exécutif, la fermeture de la mission de l'OLP ne serait pas conforme aux obligations du pays hôte en vertu de l'accord de siège ». Le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a alors déclaré que « l'Organisation partageait l'opinion juridique exprimée dans la lettre du secrétaire d'Etat Shultz en date du 29 janvier 1987 » (A/42/26, p. 11-12).

Le sénateur Dole n'a pas souscrit à la position du secrétaire d'Etat et les avis étaient partagés au Sénat et à la chambre. Lorsqu'un rapport de la commission de conciliation sur la loi d'ouverture de crédits pour les affaires étrangères, contenant le texte de la loi contre le terrorisme, a été présenté au Sénat, le président de la commission des affaires étrangères, le sénateur Pell, a déclaré :

« le gouvernement craint que la formulation du texte concernant l'OLP n'exige la fermeture de la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies, en violation d'obligations que les Etats-Unis ont contractées en droit international. Selon moi, les termes de la loi n'exigent pas nécessairement la fermeture de la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies, car c'est une règle consacrée d'interprétation des lois que les tribunaux américains interprètent les lois du Congrès dans un sens compatible avec les obligations des Etats-Unis en droit international, pour que cette interprétation soit plausible.

Les partisans de la fermeture de la mission de l'OLP affirment que les Etats-Unis ne sont pas juridiquement tenus d'accueillir des missions d'observation. S'ils ont raison sur le plan du droit international, alors les termes de la loi exigent la fermeture de la mission d'observation de l'OLP.

On the other hand, if the United States is under a legal obligation as the host country of the United Nations to allow observer missions recognized by the General Assembly, then the language in this bill cannot be construed, in my opinion, as requiring the closure of the PLO Observer Mission. The bill makes no mention of the PLO Mission to the United Nations and the proponents never indicated an intent to violate US obligations under international law. Rather, they asserted that closure of the New York PLO office was not a violation of international law and that they were proceeding on this basis." (*Congressional Record*, Vol. 133, No. 200, 16 December 1987, pp. S18185-S18186.)

Before developments had reached this stage, the Secretary-General on 13 October 1987 wrote to the Permanent Representative of the United States expressing his serious concern at the adoption by the Senate of an amendment which sought to make unlawful the maintenance within the United States of any office of the PLO. He recalled the terms of the letter of 29 January 1987 of the Secretary of State, and declared that, "I am in agreement with the views expressed by the Secretary of State in this matter . . ."

On 7 December 1987, the Secretary-General wrote to Ambassador Walters in the following terms:

"it is the legal position of the United Nations that the members of the PLO Observer Mission are, by virtue of General Assembly resolution 3237 (XXIX), invitees to the United Nations and that the United States is under an obligation to permit PLO personnel to enter and remain in the United States to carry out their official functions at the United Nations under the Headquarters Agreement. This position . . . coincides with the position taken by the United States Administration in the letter . . . by the Secretary of State on 29 January 1987 . . ."

Even at this late stage, I very much hope that it will be possible for the Administration, in line with its own legal position, to act to prevent the adoption of this legislation. However, I would be grateful if you could confirm that even if this proposed legislation becomes law, the present arrangements for the PLO Observer Mission would not be curtailed or otherwise affected. Without such assurance, a dispute between the United Nations and the United States concerning the interpretation or application of the Headquarters Agreement would exist and I would be obliged to enter into the dispute settlement procedure foreseen under section 21 of the UN Headquarters Agreement . . ."

The legislation nevertheless having been adopted, and, having been

Par contre, si les Etats-Unis sont, en tant que pays hôte de l'Organisation des Nations Unies, juridiquement tenus d'autoriser les missions d'observation reconnues par l'Assemblée générale, on ne peut alors, à mon avis, interpréter la loi comme exigeant la fermeture de la mission d'observation de l'OLP. La loi ne fait aucune mention de la mission de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies et ses partisans n'ont jamais indiqué la moindre intention d'aller à l'encontre d'obligations de droit international contractées par les Etats-Unis. Ce qu'ils ont affirmé c'est que la fermeture du bureau de l'OLP à New York ne constitue pas une violation du droit international et qu'ils portaient de ce principe.» (*Congressional Record*, vol. 133, n° 200, 16 décembre 1987, p. S18185-S18186.)

Avant que les événements ne prennent une telle tournure, le 13 octobre 1987 le Secrétaire général a écrit au représentant permanent des Etats-Unis pour lui exprimer ses graves préoccupations à la suite de l'adoption par le Sénat d'un amendement tendant à rendre illégal le maintien aux Etats-Unis de tout bureau de l'OLP. Il a rappelé les termes de la lettre du 29 janvier 1987 du secrétaire d'Etat et a déclaré « je suis en accord avec les vues exprimées par le secrétaire d'Etat sur cette question... »

Le 7 décembre 1987, le Secrétaire général a écrit ce qui suit à M. Walters :

« la position juridique de l'Organisation des Nations Unies est la suivante : les membres de la mission d'observation de l'OLP sont, en vertu de la résolution 3237 (XXIX) de l'Assemblée générale, des invités de l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis sont tenus d'autoriser les membres du personnel de l'OLP à entrer et à séjourner aux Etats-Unis pour s'acquitter de leurs fonctions officielles auprès de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'accord de siège. Cette position ... concide avec celle adoptée par le Gouvernement des Etats-Unis dans la lettre que le secrétaire d'Etat a adressée le 29 janvier 1987... »

Même à ce stade avancé, j'espère vivement que le Gouvernement des Etats-Unis aura la possibilité, conformément à sa propre position juridique, de prendre des mesures pour empêcher l'adoption de cette loi. Je vous serais toutefois obligé de bien vouloir confirmer que même si la loi envisagée est adoptée, les arrangements actuellement en vigueur en ce qui concerne la mission d'observation de l'OLP ne seront ni restreints ni autrement affectés. Faute d'une telle assurance, il s'avérerait qu'un différend existe entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis quant à l'interprétation ou à l'application de l'accord de siège, auquel cas je me verrais dans l'obligation d'entamer la procédure de règlement des différends prévue à la section 21 de l'accord de siège... »

La loi ayant toutefois été adoptée et incorporée à la loi d'ouverture de

made part of the State Department's authorization to expend funds, signed into law by the President, the Acting Permanent Representative of the United States, Ambassador Okun, wrote to the Secretary-General on 5 January 1988:

"The legislation to which your letters refer is part of the 'Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989', signed by President Reagan on December 22. Section 1003 of this law, relating to the Palestine Liberation Organization (PLO), is to take effect ninety days after that date. Because the provisions concerning the PLO Observer Mission may infringe on the President's constitutional authority and, if implemented, would be contrary to our international legal obligations under the United Nations Headquarters Agreement, the Administration intends, during the ninety-day period before this provision is to take effect, to engage in consultations with the Congress in an effort to resolve this matter."

On 14 January 1988, the Secretary-General wrote to Ambassador Walters restating terms of previous exchanges and stating:

"I, of course, welcome the intentions of the US Administration to make use of the 90-day period in the way described by Ambassador Okun, and explained in greater detail by the Legal Adviser of the State Department, Judge Sofaer, in his meeting with the Legal Counsel on 12 January. Nevertheless, neither the letter of Ambassador Okun nor the statements made by Judge Sofaer constitute the assurance I had sought in my letter of 7 December 1987 nor do they ensure that full respect for the Headquarters Agreement can be assumed. Under these circumstances, a dispute exists between the Organization and the United States concerning the interpretation and application of the Headquarters Agreement and I hereby invoke the dispute settlement procedure set out in section 21 of the said Agreement."

On 2 February 1988, the Secretary-General wrote again to Ambassador Walters, in the terms set out in paragraph 19 of the Court's Opinion.

On 11 February 1988, the Legal Counsel of the United Nations, Mr. Fleischhauer, wrote to Judge Sofaer, informing him that the United Nations had chosen Eduardo Jiménez de Aréchaga, former President and Judge of the International Court of Justice, to be its arbitrator "in the event of arbitration under section 21 . . ." and, in view of the governing time constraints, urged that the United States inform the United Nations as soon as possible of its choice of an arbitrator.

Resolution 42/229 B was adopted by a vote of 143 to none. The United States did not participate in the vote. Ambassador Okun gave the explanation which is quoted in paragraph 22 of the Court's Opinion.

crédits du département d'Etat, promulguée par le Président, le représentant permanent par intérim des Etats-Unis, M. Okun, a écrit en ces termes au Secrétaire général le 5 janvier 1988 :

« La loi mentionnée dans vos lettres fait partie du *Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989*, que le président Reagan a signé le 22 décembre. La section 1003 de cette loi, qui a trait à l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), doit entrer en vigueur quatre-vingt-dix jours après cette date. Etant donné que les dispositions concernant la mission d'observation de l'OLP pourraient empiéter sur les pouvoirs constitutionnels du Président et que, si elles étaient appliquées, elles seraient contraires à nos obligations juridiques internationales découlant de l'accord de siège avec l'Organisation des Nations Unies, le gouvernement a l'intention de mettre à profit le délai de quatre-vingt-dix jours qui doit précéder l'entrée en vigueur de cette disposition pour engager des consultations avec le Congrès afin de régler la question. »

Le 14 janvier 1988, le Secrétaire général a écrit à M. Walters en rappelant les termes des échanges de vues antérieurs et en déclarant :

« Bien entendu, je me félicite que le Gouvernement des Etats-Unis ait l'intention d'utiliser le délai de quatre-vingt-dix jours de la manière indiquée par l'ambassadeur Okun et expliquée plus en détail par le conseiller juridique du département d'Etat, le juge Sofaer, au cours de l'entretien qu'il a eu avec le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies le 12 janvier. Néanmoins, ni la lettre de l'ambassadeur Okun ni les déclarations faites par le juge Sofaer ne constituent l'assurance que j'ai demandée dans ma lettre du 7 décembre 1987, pas plus qu'elles ne permettent de compter sur le plein respect de l'accord de siège. Cela étant, il existe un différend entre l'Organisation et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation et de l'application de l'accord de siège et j'invoque par la présente la procédure de règlement des différends énoncée à la section 21 de l'accord susdit. »

Le 2 février 1988, le Secrétaire général a écrit à nouveau à M. Walters, dans les termes énoncés au paragraphe 19 de l'avis de la Cour.

Le 11 février 1988, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Fleischhauer, a écrit à M. Sofaer, pour lui faire savoir que l'Organisation des Nations Unies avait choisi M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, ancien Président et juge de la Cour internationale de Justice, pour être son arbitre « en cas d'arbitrage aux termes de la section 21... » et, étant donné les contraintes de temps, il l'a prié instamment de faire connaître le plus tôt possible à l'Organisation des Nations Unies le nom de l'arbitre choisi par les Etats-Unis.

La résolution 42/229 B a été adoptée par 143 voix contre zéro. Les Etats-Unis n'ont pas participé au vote. M. Okun a expliqué cette position qui est rappelée au paragraphe 22 de l'avis consultatif.

On 4 March 1988, following the adoption of resolutions 42/229 A and 42/229 B, the Secretary-General wrote to Ambassador Walters observing that he had not received an official response to his letters in which he had sought

“assurances regarding the non-application or the deferral of the application of the Anti-Terrorism Act of 1987 to the PLO Observer Mission nor . . . a response . . . regarding the choice of an arbitrator by the United States”.

He continued that

“it is my hope that it will still prove possible for the United States to reconcile its domestic legislation with its international obligations. Should this not be the case then I trust that the United States will recognize the existence of a dispute and agree to the utilization of the dispute settlement procedure provided for in section 21 of the Headquarters Agreement, and that in the interim period the status quo will be maintained.”

On 11 March 1988, Ambassador Okun wrote to the Secretary-General in the terms quoted in paragraph 24 of the Court’s Opinion. The Secretary-General protested Ambassador Okun’s letter of 11 March 1988 and by letter of 15 March replied in the following terms:

“in the view of the United Nations the decision taken by the United States Government as outlined in the letter is a clear violation of the Headquarters Agreement between the United Nations and the United States. In particular, I cannot accept the statement contained in the letter that the United States may act irrespective of its obligations under the Headquarters Agreement, and I would ask you to reconsider the serious implications of this statement given the responsibilities of the United States as the host country.

I must also take issue with the conclusion reached in your letter that the United States believes that submission of this matter to arbitration would not serve a useful purpose. The United Nations continues to believe that the machinery provided for in the Headquarters Agreement is the proper framework for the settlement of this dispute and I cannot agree that arbitration would serve no useful purpose. On the contrary, in the present case, it would serve the very purpose for which the provisions of section 21 were included in the Agreement, namely the settlement of a dispute arising from the interpretation or application of the Agreement.”

The Attorney General of the United States wrote the Permanent Observer of the PLO Mission to the United Nations on 11 March 1988 in the terms set out in paragraph 25 of the Court’s Opinion. The PLO Observer

Le 4 mars 1988, à la suite de l'adoption des résolutions 42/229 A et 42/229 B, le Secrétaire général a écrit à M. Walters pour lui faire remarquer qu'il n'avait pas reçu de réponse officielle à ses lettres dans lesquelles il demandait

« des assurances que la loi contre le terrorisme de 1987 ne serait pas appliquée à la mission permanente d'observation de l'Organisation de libération de la Palestine, ou que son application serait différée, [ni] ... de réponse ... concernant la désignation d'un arbitre par les Etats-Unis ».

Il a ensuite déclaré :

« [j]'exprime] l'espoir qu'il serait encore possible aux Etats-Unis de concilier leur législation interne et leurs obligations internationales. Cependant, si tel n'était pas le cas, [je suis] confiant que les Etats-Unis reconnaîtraient l'existence du différend et accepteraient de recourir à la procédure de règlement des différends prévue à la section 21 de l'accord de siège et que, dans l'intervalle, le *statu quo* serait maintenu. »

Le 11 mars 1988, M. Okun a écrit au Secrétaire général dans les termes cités au paragraphe 24 de l'avis de la Cour. Le Secrétaire général a protesté contre la lettre du 11 mars de M. Okun et dans une lettre du 15 mars a répondu en ces termes :

« selon l'Organisation des Nations Unies, la décision prise par le Gouvernement des Etats-Unis, telle qu'elle est exposée dans la lettre, constitue une violation flagrante de l'accord de siège conclu entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis. Plus particulièrement, je ne saurais accepter que les Etats-Unis puissent prendre une mesure, comme il est dit dans la lettre, quelles que soient les obligations qui leur incombent en vertu de l'accord de siège, et je voudrais vous demander de réfléchir à nouveau aux graves conséquences d'une pareille déclaration, étant donné les responsabilités qui incombent aux Etats-Unis en tant que pays hôte.

Je dois aussi contester la conclusion à laquelle vous parvenez dans votre lettre, à savoir que les Etats-Unis estiment que soumettre cette affaire à l'arbitrage ne serait d'aucune utilité. L'Organisation des Nations Unies reste persuadée que le dispositif prévu dans l'accord de siège constitue le cadre approprié pour le règlement de ce différend et je ne peux admettre que l'arbitrage ne serait d'aucune utilité. Bien au contraire, dans le cas présent, il servirait l'objectif même pour lequel les dispositions de la section 21 ont été incluses dans l'accord, à savoir permettre le règlement d'un différend résultant de l'interprétation ou de l'application de l'accord. »

L'*Attorney General* des Etats-Unis a écrit une lettre à l'observateur permanent de la mission de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies le 11 mars 1988 dans les termes énoncés au paragraphe 25 de l'avis

replied on 14 March in the terms contained in paragraph 27 of the Court's Opinion. Attorney General Meese responded by letter of 21 March as quoted in paragraph 27 of the Court's Opinion.

In its written statement submitted to the Court in the current proceedings, the United States repeated the substance of Ambassador Okun's letter of 11 March. It observed that, since the PLO Mission had not complied with the Attorney General's order, a lawsuit had been filed to compel compliance. The statement continued:

"That litigation will afford an opportunity for the PLO and other interested parties to raise legal challenges to enforcement of the Act against the PLO Mission. The United States will take no action to close the Mission pending a decision in that litigation. Since the matter is still pending in our courts, we do not believe arbitration would be appropriate or timely."

In the written statement of the Secretary-General, the Secretary-General, in recounting the factual history of the matter, recalled the terms of his letter of 7 December 1987 and stated that

"a dispute would only exist if the United States Government would fail to provide an assurance that the existing arrangements for the PLO Observer Mission would not be curtailed or otherwise affected . . .".

Once the Act had become law, the written statement continued,

"In the view of the Secretary-General, in the absence of any assurance as to the maintenance of the existing arrangements for the PLO Observer Mission, the incompatibility of this Act with the obligations of the host country under the Headquarters Agreement created a dispute within the meaning of section 21 of the Agreement."

The Secretary-General further argued that:

"The automaticity of the process of bringing the ATA [Anti-Terrorism Act] into force which was initiated with the signing of the ATA into law, objectively constitutes an immediate threat to bring about the closure of the facility from which PLO representation to the United Nations is accomplished, and this immediate threat is itself . . . sufficient to create a dispute in the absence of an assurance from the Executive Branch that the legislation will not be enforced or that the existing arrangements for the PLO Observer Mission in New York will not be affected or otherwise curtailed."

The Secretary-General at the same time concluded:

"the United Nations believes that a dispute has existed between the

de la Cour. L'observateur de l'OLP a répondu le 14 mars dans les termes énoncés au paragraphe 27 de l'avis de la Cour. L'*Attorney General* Meese a répondu dans une lettre du 21 mars citée au paragraphe 27 de l'avis de la Cour.

Dans leur exposé écrit soumis à la Cour en l'espèce, les Etats-Unis ont répété l'essentiel de la lettre du 11 mars de M. Okun. Ils ont fait observer que comme la mission de l'OLP ne s'était pas conformée à l'ordre de l'*Attorney General*, une procédure judiciaire avait été engagée pour la contraindre à s'exécuter. Dans leur exposé, les Etats-Unis ont indiqué :

« Cette procédure permettra à l'OLP et autres intéressés de s'opposer par des moyens de droit à ce qu'une mesure de contrainte soit prise contre la mission de l'OLP pour faire appliquer la loi. Dans l'attente d'une décision judiciaire, les Etats-Unis ne prendront aucune mesure pour faire fermer la mission. La question ayant été portée devant nos tribunaux, nous pensons qu'un arbitrage ne serait pas opportun et que ce n'est pas le moment pour y recourir. »

Dans son exposé écrit, le Secrétaire général, en traçant l'historique des faits de l'affaire, a rappelé les termes de sa lettre du 7 décembre 1987 et a déclaré :

« il n'y aurait différend que si le Gouvernement des Etats-Unis ne fournissait pas l'assurance que les arrangements en vigueur en ce qui concerne la mission d'observation de l'OLP ne seraient ni restreints ni autrement affectés... »

Après la promulgation de la loi, le Secrétaire général a rappelé aussi dans son exposé :

« [qu'il] a considéré qu'en l'absence de toute assurance quant au maintien des arrangements en vigueur concernant la mission d'observation de l'OLP, l'incompatibilité de cette loi avec les obligations imposées au pays hôte par l'accord de siège donnait naissance à un différend au sens de la section 21 de l'accord. »

Le Secrétaire général a soutenu en outre que :

« Le processus automatique d'entrée en vigueur de la LAT [loi contre le terrorisme], déclenché par sa promulgation même, constitue objectivement une menace immédiate de provoquer la fermeture de l'installation à partir de laquelle l'OLP assure sa représentation à l'ONU, et cette menace immédiate suffit en soi ... à donner naissance à un différend en l'absence de toute assurance de la part de l'exécutif que la loi ne sera pas appliquée ou que les arrangements en vigueur touchant la mission d'observation de l'OLP à New York ne seront ni restreints ni autrement affectés. »

Le Secrétaire général a aussi conclu :

« l'ONU considère qu'un différend a existé entre elle-même et les

United Nations and the United States from the moment of the signing into law of the ATA. Nor can there be any doubt that this dispute concerns the interpretation or application of the Headquarters Agreement. The Secretary of State of the United States and various representatives of the United States in the Host Country Committee and the General Assembly have clearly and consistently recognized that the PLO Observer Mission personnel are present in the United States in their capacity as invitees of the United Nations within the meaning of the Headquarters Agreement, and the Secretary-General has repeatedly taken the position that the ATA is inconsistent with the Headquarters Agreement. Thus, the formal conditions for invoking section 21 of the Headquarters Agreement are clearly established and the procedural obligations of the parties, therefore, have become effective.”

On the basis of this record, what conclusions may be drawn as to the current existence of a dispute between the United Nations and the United States over the interpretation or application of the Headquarters Agreement?

As the Court rightly emphasizes in its Opinion, whether there exists an international dispute is a matter for objective determination. The mere assertion or denial of the existence of a dispute by one (or both) sides is not dispositive. The Court also recalls its classic definition of a dispute as “a disagreement on a point of law, a conflict of legal views or interests between two persons”. Is there such disagreement or conflict in this case over the interpretation of the Headquarters Agreement?

I do not believe so. On the contrary, throughout there has been and remains a striking concordance of view between the authorized representatives of the United Nations and the United States on the interpretation of the Headquarters Agreement. Thus the Secretary of State at the outset declared that the United States is under “an obligation to permit PLO Observer Mission personnel to enter and remain in the United States to carry out their official functions at United Nations headquarters . . .”. The Legal Counsel of the United Nations announced that “The Organization shared” that “legal opinion . . .”. The Secretary-General then declared that, “I am in agreement with the views expressed by the Secretary of State in this matter . . .”. He subsequently specified that the position of the United Nations “coincides with the position taken by the United States . . .”. For its part, the United States, after the signing into law of the Act, reiterated that, “if implemented,” the Act “would be contrary to our international legal obligations under the United Nations Headquarters Agreement . . .”.

The United States has not retreated from that position nor, of course, has the United Nations. This is not my singular conclusion; it is one which

Etats-Unis à compter du moment où la LAT a été promulguée. Il ne peut faire de doute non plus que ce différend concerne l'interprétation ou l'application de l'accord de siège. Le secrétaire d'Etat des Etats-Unis et divers représentants des Etats-Unis au comité des relations avec le pays hôte et à l'Assemblée générale ont reconnu clairement et de façon suivie que le personnel de la mission d'observation de l'OLP se trouve aux Etats-Unis en qualité d'invité de l'ONU au sens de l'accord de siège, et le Secrétaire général a fait valoir à maintes reprises que la LAT est incompatible avec l'accord de siège. En d'autres termes, les conditions formelles nécessaires pour invoquer la section 21 de l'accord de siège sont manifestement réunies et les obligations de procédure des parties ont donc pris effet. »

Sur la base de ces faits, quelles conclusions peut-on tirer quant à l'existence actuellement d'un différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application de l'accord de siège ?

Comme la Cour l'a à juste titre fait remarquer dans son avis, l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement. La simple affirmation ou contestation de l'existence d'un différend par une partie (ou les deux) n'est pas déterminante. La Cour a également rappelé sa définition classique d'un différend qui est « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ». Y a-t-il un désaccord, une contradiction ou une opposition dans cette affaire au sujet de l'interprétation de l'accord de siège ?

Je ne le pense pas. Au contraire, il y a toujours eu et il subsiste une concordance de vues remarquable entre les représentants autorisés de l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis sur l'interprétation de l'accord de siège. Ainsi, le secrétaire d'Etat avait dès le début de l'affaire déclaré que les Etats-Unis se trouvaient « dans l'obligation de permettre au personnel de la mission d'observation de l'OLP d'entrer aux Etats-Unis et d'y demeurer pour s'acquitter de ses fonctions officielles au Siège de l'Organisation des Nations Unies... » Le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a fait savoir que « l'Organisation partageait cette opinion juridique... » Le Secrétaire général a ensuite déclaré : « Je suis en accord avec les vues exprimées par le secrétaire d'Etat sur cette question... » Il a aussi indiqué que la position de l'Organisation des Nations Unies « coïncide avec celle adoptée par les Etats-Unis... » Pour leur part, les Etats-Unis, après la promulgation de la loi, ont réaffirmé que « si elles étaient appliquées » les dispositions de la loi « seraient contraires à nos obligations juridiques internationales découlant de l'accord de siège avec l'Organisation des Nations Unies... »

Les Etats-Unis ne sont pas revenus sur cette position et, bien entendu, l'Organisation des Nations Unies ne l'a pas fait non plus. Ce n'est pas là

has been widely and recurrently affirmed in the course of General Assembly debate of the matter, and as recently as 23 March 1988.

Thus on 29 February 1988, the representative of Zimbabwe declared that, "The legal opinion expressed in the letter from Mr. Shultz was shared by the Secretary-General and the United Nations Legal Counsel . . ." (A/42/PV.101, p. 33). The representative of the Federal Republic of Germany, speaking on behalf of the 12 States members of the European Community, stated that

"they fully share the views already expressed by both the Secretary-General of the United Nations and the United States Secretary of State . . . to the effect that the United States is under an obligation to permit PLO Observer Mission personnel to enter and remain in the United States to carry out their official functions at United Nations Headquarters" (*ibid.*, pp. 51-52).

The representative of Czechoslovakia, using virtually identical language, recalled that "those facts were recognized unreservedly . . . by Mr. George Shultz, Secretary of State . . ." (*ibid.*, p. 82). The representative of Denmark, speaking on behalf of the five Nordic countries, declared that "The Nordic countries fully share the views on this question already expressed by both the Secretary-General and the Secretary of State . . ." (*ibid.*, p. 101).

Similarly, on 4 March 1988, the representative of Austria declared:

"It is our understanding from the discussion of the matter during the work of the Sixth Committee that the applicability of the relevant provisions of the Headquarters Agreement to the PLO Observer Mission and its personnel is not being disputed by any delegation, including the delegation of the host country."

The representative of Bangladesh the day before put it in the following terms:

"The Secretary of State of the United States, in a letter to the Senate, stated as early as 29 January 1987 that the host country was 'under an obligation to permit PLO Observer Mission personnel to enter and remain in the United States to carry out their official functions at United Nations Headquarters'.

That view is shared by 145 Members of the United Nations, which voted in favour of General Assembly resolution 43/210 B, which was adopted on 17 December 1987 — with the sole exception of a single Member State. Such unanimity of opinion on the interpretation of a legal provision is truly unprecedented." (A/42/PV.102, p. 68.)

Finally, on 23 March 1988, at the last resumed session of the General Assembly, the representative of Burma concluded that:

ma conclusion personnelle, mais celle qui a été largement et à maintes reprises réaffirmée au cours des débats que l'Assemblée générale a consacrés à cette question, et encore récemment le 23 mars 1988.

Ainsi, le 29 février 1988, le représentant du Zimbabwe a déclaré que « l'opinion juridique exprimée dans la lettre de M. Shultz a été partagée par le Secrétaire général et le conseiller juridique des Nations Unies... » (A/42/PV.101, p. 33). Le représentant de la République fédérale d'Allemagne, parlant au nom des douze Etats membres de la Communauté économique européenne, a déclaré que ces Etats

« partagent sans réserve le point de vue exprimé aussi bien par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que par le secrétaire d'Etat américain ... à savoir que les Etats-Unis sont tenus de permettre au personnel de la mission d'observation de l'OLP d'entrer aux Etats-Unis et d'y demeurer pour s'acquitter de ses fonctions officielles au Siège de l'Organisation des Nations Unies » (*ibid.*, p. 51-52).

Le représentant de la Tchécoslovaquie, utilisant pratiquement les mêmes termes, a rappelé que « ces faits ont été reconnus sans réserve ... [par] le secrétaire d'Etat, M. Shultz... » (*ibid.*, p. 82). Le représentant du Danemark, parlant au nom des cinq pays nordiques, a déclaré que « les pays nordiques partagent totalement les points de vue déjà exprimés à ce sujet par le Secrétaire général et le secrétaire d'Etat... » (*ibid.*, p. 101).

De même, le 1^{er} mars 1988, le représentant de l'Autriche a déclaré :

« Nous déduisons de l'examen de la question effectué à la Sixième Commission que l'applicabilité des dispositions pertinentes de l'accord de siège à la mission d'observation de l'OLP et à son personnel n'est contestée par aucune délégation, pas même par la délégation du pays hôte. »

La veille, le représentant du Bangladesh s'était exprimé en ces termes :

« Le secrétaire d'Etat des Etats-Unis, dans une lettre au Sénat, déclarait dès le 29 janvier 1987 que le pays hôte était

« dans l'obligation d'autoriser la mission d'observation de l'OLP et son personnel à entrer et à demeurer aux Etats-Unis pour s'acquitter de leurs fonctions officielles au Siège de l'Organisation des Nations Unies ».

Ce point de vue est partagé par les cent quarante-cinq Membres des Nations Unies qui ont voté pour la résolution 42/210B du 17 décembre 1987 de l'Assemblée générale, à l'exception d'un seul Etat. Une telle unanimité sur l'interprétation d'une disposition juridique est vraiment sans précédent. » (A/42/PV.102, p. 68.)

Enfin, le 23 mars 1988, à la reprise de la session de l'Assemblée générale, le représentant de la Birmanie a conclu que :

“The subject under dispute cannot be seen as relating to the substantive interpretation of this issue in respect of the Headquarters Agreement, for it is evident from what has been expressed by the relevant authorities of the United States Administration that it cannot be said that there is a controversy over such an interpretation between the position taken by them and the views of the Secretary-General and the virtually unanimous views expressed by Member States.” (A/42/PV.107, pp. 28-30.)

In view of the demonstrated consistency of the views of the United Nations and the United States on the interpretation of the Headquarters Agreement, I am unpersuaded by the Court's conclusion that “the opposing attitudes of the parties” give rise to a dispute “concerning the interpretation or application” of the Headquarters Agreement. In so far as that conclusion relates to application, it is not without force; in so far as it relates to interpretation, the above recitation of the facts of the case in my view demonstrates that it is not wholly convincing.

It is of course true that, where the breach by a State of its obligations under a treaty is manifest and undenied, such breach does not escape a jurisdictional clause which affords a court — such as this Court — the authority to decide disputes over that treaty's interpretation or application. Counsel for the United States so argued in the case of *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (I.C.J. Pleadings, p. 279)*, and that argument, apparently accepted by the Court, remains persuasive. But it does not follow that, in a particular case, the existence or non-existence of a dispute over the interpretation of a treaty is unaffected by the articulated concordance of views of the parties concerning its interpretation. In the case before the Court, if the question of application of the Headquarters Agreement is for purposes of analysis put aside, it does appear that the views of the parties on its interpretation “coincide” (to use the term employed by the Secretary-General).

That being said, I nevertheless recognize that there is logic in and authority for the position that every allegation by a party of a breach of a treaty provision — however manifest and admitted by the other party — necessarily entails elements of interpretation (by the parties and by any court adjudging them), because an application or misapplication of a treaty, however clear, is rooted in an interpretation of it. But when a party actually alleges, if not in form then in substance, only a failure to apply the treaty, and makes clear that there is no dispute over its interpretation, is there, for purposes of dispute settlement, a dispute over the treaty's interpretation? I have my doubts.

The essential question at issue in this case is whether there is a dispute over the application of the Headquarters Agreement. The Court acknow-

«Ce différend ne peut pas être simplement considéré comme une question d'interprétation quant au fond du problème vis-à-vis de l'accord de siège, car il est évident qu'après ce que les autorités compétentes des Etats-Unis ont dit en la matière que l'on ne peut pas dire qu'il y ait un conflit quant à cette interprétation entre la position adoptée par les autorités américaines d'une part et l'opinion exprimée par le Secrétaire général et la quasi-totalité des Etats Membres, d'autre part.» (A/42/PV.107, p. 28-30.)

Compte tenu de cette concordance de vues évidente entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis sur l'interprétation de l'accord de siège, je ne suis pas convaincu par la conclusion de la Cour selon laquelle «l'attitude opposée des parties» donne naissance à un différend «au sujet de l'interprétation ou de l'application» de l'accord de siège. Dans la mesure où cette conclusion se rapporte à l'application, elle n'est pas sans valeur; dans la mesure où elle se rapporte à l'interprétation, l'exposé des faits de l'affaire évoqué plus haut démontre à mon avis qu'elle n'est pas tout à fait convaincante.

Certes, il est vrai que lorsque la violation par un Etat des obligations que lui impose un traité est manifeste et incontestable elle n'échappe pas aux effets d'une clause juridictionnelle qui confère à une cour — comme la Cour elle-même — le pouvoir de se prononcer sur des différends au sujet de l'interprétation ou de l'application de ce traité. Le conseil des Etats-Unis a soutenu ce point de vue dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (C.I.J. Mémoires, p. 279) et cet argument, qui a apparemment été accepté par la Cour, reste convaincant. Mais il ne s'ensuit pas que, dans une affaire déterminée, la concordance de vues démontrée des parties au sujet de l'interprétation est sans effet sur l'existence ou l'inexistence d'un différend concernant l'interprétation d'un traité. Dans l'affaire soumise à la Cour, si la question de l'application de l'accord de siège est écartée pour les besoins de l'analyse, il ne semble pas que les vues des parties sur son interprétation « concident » (pour utiliser le terme employé par le Secrétaire général).

Cela étant dit, je reconnais néanmoins qu'il y a une certaine logique et cohérence dans la position selon laquelle toute allégation d'une partie concernant une violation d'une disposition conventionnelle — même si elle est évidente et admise par l'autre partie — comporte nécessairement des éléments d'interprétation (par les parties et par tout tribunal chargé de se prononcer à ce sujet), car une application ou une mauvaise application d'un traité, quelle que soit la clarté de ses dispositions, est liée à son interprétation. Mais lorsqu'une partie se limite à soutenir effectivement, sinon dans la forme du moins dans le fond, que le traité n'a pas été appliqué et indique clairement qu'il n'existe pas de différend au sujet de son interprétation, y a-t-il, aux fins du règlement du différend, un différend au sujet de l'interprétation du traité? J'en doute.

La question essentielle qui se pose dans cette affaire est de savoir s'il existe un différend au sujet de l'application de l'accord de siège. La Cour

ledges that there may be question about whether the Anti-Terrorism Act has been applied or whether the Act will only have received effective application when or if, on completion of current United States judicial proceedings, the PLO Mission is in fact closed. It maintains, however, that this is not decisive as regards section 21 of the Headquarters Agreement, since that Agreement refers to any dispute concerning its interpretation or application and not the application of measures taken in the municipal law of the United States.

The Court is of course correct in pointing out that the issue before the Court is that of the application of the Headquarters Agreement and not that of the application of the Anti-Terrorism Act. But if the Act is not effectively applied to the PLO Observer Mission, what content is there to a dispute over the application of the Headquarters Agreement?

It should be recalled that the Secretary-General did not consistently treat the signing into law of the Act as giving rise of itself to a dispute over the application of the Headquarters Agreement. This is made clear by the terms of his letter of 7 December 1987, in which he requested of the United States confirmation that, even if the then proposed legislation were to become law,

“the present arrangements for the PLO Observer Mission would not be curtailed or otherwise affected. Without such assurance, a dispute between the United Nations and the United States concerning the interpretation or application of the Headquarters Agreement would exist . . .”

Thereafter, finding statements made by the United States not to constitute the assurances which he had sought, on 14 January 1988 he declared a dispute to exist. However, on 2 February, the Secretary-General wrote that:

“since the United States so far has not been in a position to give appropriate assurances regarding the deferral of the application of the law to the PLO Observer Mission, the time is rapidly approaching when I will have no alternative but to proceed either together with the United States within the framework of section 21 of the Headquarters Agreement or by informing the General Assembly of the impasse that has been reached”.

Even after the General Assembly requested an advisory opinion of the Court, the Secretary-General on 4 March 1988 referred to “assurances regarding the non-application or deferral of application” of the Act, and trusted that the United States would recognize the existence of a dispute should it not prove possible for the United States to reconcile its domestic legislation with its international obligations. In his written statement submitted to this Court, the Secretary-General contended that there is a dispute within the meaning of section 21 of the Headquarters Agreement “in the absence of any assurance as to the maintenance of the existing arrangements for the PLO Observer Mission”. The Secretary-General

reconnaît que la question de savoir si la loi contre le terrorisme a été appliquée ou si la loi n'aurait reçu qu'une application effective pourrait se poser si, à l'issue de la procédure judiciaire en cours devant un tribunal des Etats-Unis, la mission de l'OLP était effectivement fermée. Toutefois, elle maintient que cette question n'est pas déterminante au regard de la section 21 de l'accord de siège, car cet accord vise tout différend au sujet de son interprétation ou de son application et non l'application des mesures prises dans le droit interne des Etats-Unis.

Certes, la Cour a raison de faire observer que la question qui lui est soumise concerne l'application de l'accord de siège et non l'application de la loi contre le terrorisme. Mais si cette loi n'est pas effectivement appliquée à la mission d'observation de l'OLP, quel contenu peut avoir un différend au sujet de l'application de l'accord de siège ?

Il convient de rappeler que le Secrétaire général n'a pas toujours considéré que la promulgation de la loi donnait naissance à un différend au sujet de l'application de l'accord de siège. Cela ressort des termes de sa lettre du 7 décembre 1987, dans laquelle il a demandé aux Etats-Unis de confirmer, si la loi envisagée était promulguée, que :

« les arrangements actuellement en vigueur en ce qui concerne la mission d'observation de l'OLP ne seront ni restreints ni autrement affectés. Faute d'une telle assurance, il s'avérerait qu'un différend existe entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis quant à l'interprétation ou à l'application de l'accord de siège... »

Par la suite, constatant que les déclarations faites par les Etats-Unis ne constituaient pas les assurances qu'il avait demandées, le 14 janvier 1988, il a déclaré qu'un différend existait. Toutefois, le 2 février, le Secrétaire général a écrit ce qui suit :

« puisque les Etats-Unis, à ce jour, n'ont pas été en mesure de donner les assurances appropriées d'une suspension de l'application de la loi à la mission d'observation de l'OLP, le moment sera vite venu où je n'aurai d'autre choix que d'agir, soit avec les Etats-Unis dans le cadre de la section 21 de l'accord de siège, soit en informant l'Assemblée générale de l'impasse dans laquelle nous sommes ».

Même après que l'Assemblée générale eut demandé un avis consultatif à la Cour, le 4 mars 1988, le Secrétaire général s'est référé aux « assurances que la loi ne serait pas appliquée ou que son application serait différée », et a exprimé l'espoir que les Etats-Unis reconnaîtraient l'existence d'un différend au cas où il ne serait pas possible pour les Etats-Unis de concilier leur législation interne et leurs obligations internationales. Dans l'exposé écrit qu'il a soumis à la Cour, le Secrétaire général a soutenu qu'il existait un différend au sens de la section 21 de l'accord de siège « en l'absence de toute assurance quant au maintien des arrangements en vigueur au sujet de la mission d'observation de l'OLP ». Le Secrétaire général a fait

maintained in his written statement that a threat to close the PLO Mission created a dispute

“in the absence of an assurance from the Executive Branch that the legislation will not be enforced or that existing arrangements for the PLO Observer Mission in New York will not be affected or otherwise curtailed”.

For its part, after the Act became law, the United States initially observed that it had not yet taken action affecting the functioning of the PLO Mission. Once the Attorney General had determined that he was required by the Act to close the New York office of the PLO Observer Mission, and instituted action in the District Court, he declared that: “The United States will take no action to close the Mission pending a decision in that litigation.” This position was reiterated by the United States more than once.

Thus it is clear that the Secretary-General repeatedly indicated that, if the United States were to provide assurances that current arrangements for the PLO Mission would be “maintained” and that application to it of the Act would be “deferred”, a dispute over the interpretation and application of the Headquarters Agreement would not arise. The United States has provided assurances in this vein, though only “Until the United States courts have determined” whether that Act “requires closure of the PLO Observer Mission”.

However important that condition is, it does not vitiate the utility of these assurances. It is not clear why these assurances of the United States may not be treated as sufficient assurances of the maintenance of existing arrangements for the PLO Observer Mission, pending the outcome of litigation in United States courts. Naturally it is for the Secretary-General to decide whether assurances which he seeks are sufficient or insufficient. Nevertheless, the assurances of the United States bear upon an objective determination of whether, now, a dispute exists over the application of the Headquarters Agreement.

The fact is that the PLO Observer Mission to the United Nations functions. It has not been closed; its activities give no sign of having been “affected or otherwise curtailed”. It is true that it has the burden of defending itself in United Nations fora and in the United States District Court against the threat of closure. But an objective appraisal of the matter surely sustains the conclusion that the PLO, in the opinion of the members of the United Nations and in public opinion, has not been adversely affected by the enactment of the Anti-Terrorism Act and action in pursuance of it. On the contrary, it appears to have significantly benefited.

valoir dans son exposé écrit qu'une menace de fermeture de la mission de l'OLP donnait naissance à un différend

« en l'absence de toute assurance de la part de l'exécutif que la loi ne serait pas appliquée ou que les arrangements en vigueur touchant la mission d'observation de l'OLP à New York ne seraient ni restreints ni autrement affectés ».

Pour leur part, après la promulgation de la loi, les Etats-Unis ont tout d'abord fait observer qu'ils n'avaient pris aucune mesure susceptible d'entraver le fonctionnement de la mission de l'OLP. Après avoir jugé qu'il était tenu par la loi à fermer le bureau de New York de la mission d'observation de l'OLP et intenté une action devant un tribunal de district, l'*Attorney General* a déclaré que : « les Etats-Unis ne prendront pas d'autres mesures pour fermer le bureau de la mission avant que le tribunal ait rendu sa décision ». Les Etats-Unis ont réaffirmé cette position à plusieurs reprises.

Il est donc évident que le Secrétaire général a, à maintes reprises, fait savoir que si les Etats-Unis donnaient des assurances que les arrangements en vigueur au sujet de la mission de l'OLP seraient « maintenus » et que l'application de la loi à cette mission serait « différée », il n'y aurait pas de différend au sujet de l'interprétation et de l'application de l'accord de siège. Les Etats-Unis ont donné de telles assurances, ne serait-ce qu'en employant les termes « tant que les tribunaux des Etats-Unis ne se seront pas prononcés » sur la question de savoir si la loi « exige la fermeture de la mission d'observation de l'OLP ».

Quelle que soit l'importance de cette condition, elle n'ôte pas toute utilité à ces assurances. On ne sait pas pourquoi ces assurances des Etats-Unis ne peuvent pas être considérées comme des assurances suffisantes sur le maintien des arrangements en vigueur au sujet de la mission d'observation de l'OLP, dans l'attente de l'issue de la procédure judiciaire engagée devant les tribunaux des Etats-Unis. Naturellement, il appartient au Secrétaire général de dire si les assurances qu'il demande sont suffisantes ou non. Néanmoins, les assurances des Etats-Unis sont utiles pour se prononcer objectivement sur la question de savoir s'il existe actuellement un différend au sujet de l'application de l'accord de siège.

Le fait est que la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies fonctionne. Elle n'a pas été fermée ; rien ne montre que ses activités aient été « restreintes ou autrement affectées ». Il est vrai que la mission doit se défendre dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et devant le tribunal de district des Etats-Unis contre la menace de sa fermeture. Mais une évaluation objective de la question confirme certainement la conclusion selon laquelle l'OLP, comme le pensent les Membres de l'Organisation des Nations Unies et l'opinion publique, n'a pas été gravement gênée par la promulgation de la loi contre le terrorisme et par les mesures adoptées en vertu de ce texte. Au contraire, il semble même qu'elle en ait bénéficié.

If the PLO had closed down its office in New York City in response to the Attorney General's determination, a dispute over the application of the Headquarters Agreement undoubtedly would have existed from the time of that closure. As it is, the issue of whether the PLO actually will be required to close its New York office has not been definitively determined by the Attorney General; that issue rather is before the District Court for the Southern District of New York.

In oral proceedings before this Court, the Legal Counsel of the United Nations took the position in answer to a question that, if United States courts were to hold that the Anti-Terrorism Act cannot lawfully be enforced against the PLO Observer Mission, that would not mean that the dispute had never existed but would merely put an end to the dispute. That is a reasonable interpretation of the facts and one which leads me to conclude that the Court's Opinion is tenable. But it is not a necessary interpretation, particularly in view of the Secretary-General having repeatedly conditioned the existence of a dispute upon the absence of assurances from the United States of the maintenance of existing arrangements for the functioning of the PLO Observer Mission.

The question in the end comes to whether the United States now is bound to arbitrate the dispute, or whether it will only be so bound in the event that the District Court should order that the Act be enforced against the PLO Observer Mission. Should proceedings before the District Court and any appeals therefrom be maintained, the possibilities of municipal judgment are several. It could be held that the Act applies to the PLO Observer Mission, in which event the United States has inferred that it then will regard arbitration of the resultant dispute as "timely and appropriate". Alternatively, having regard to the reasoning of Senator Pell set out above or on other grounds, it could be held that the Act does not apply to the PLO Observer Mission, in which event, if a dispute requiring arbitration ever existed, it no longer will. Or it could be held that, in view of the Advisory Opinion of this Court, and in view of the fact that the Anti-Terrorism Act does not mention, and accordingly cannot be interpreted as derogating from, arbitral obligations of the United States under the Headquarters Agreement, in any event the United States is bound to arbitrate the dispute. There may be other possibilities as well.

A possible interpretation of section 21 of the Headquarters Agreement which I do not find sustainable is that, because it contains what in arbitration circles is characterized as an imperfect or incomplete clause, that clause permits a party not to appoint an arbitrator if it so chooses. Section 21, paragraph (a), provides:

"Any dispute between the United Nations and the United States concerning the interpretation or application of this agreement . . . which is not settled by negotiation or other agreed mode of settle-

Si l'OLP avait fermé son bureau à New York pour se conformer à la décision de l'*Attorney General*, un différend au sujet de l'application de l'accord de siège aurait sans aucun doute existé dès le moment de cette fermeture. A l'heure actuelle, l'*Attorney General* ne s'est pas prononcé définitivement sur la question de savoir si l'OLP sera effectivement tenue de fermer son bureau à New York; c'est au tribunal du district sud de New York qu'il appartient de trancher cette question.

Durant la procédure orale devant la Cour, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a dit, en réponse à une question, que si les tribunaux des Etats-Unis devaient conclure que la loi contre le terrorisme ne peut juridiquement être appliquée contre la mission d'observation de l'OLP, cela ne voudrait pas dire que le différend n'a jamais existé, mais simplement qu'il a pris fin. Il s'agit là d'une interprétation raisonnable des faits qui m'amène à conclure que l'avis de la Cour est défendable. Mais ce n'est pas une interprétation nécessaire, en particulier, compte tenu du fait que le Secrétaire général a maintes fois subordonné l'existence d'un différend à l'absence d'assurance des Etats-Unis concernant le maintien des arrangements en vigueur au sujet du fonctionnement de la mission d'observation de l'OLP.

La question revient à savoir si les Etats-Unis sont maintenant tenus de soumettre à l'arbitrage le différend, ou s'ils ne le seront qu'au cas où le tribunal de district ordonnait l'application de la loi à la mission d'observation de l'OLP. Si la procédure engagée devant le tribunal de district et les recours éventuels étaient menés jusqu'à leur terme, plusieurs décisions pourraient être rendues sur le plan interne. Il pourrait être conclu que la loi s'applique à la mission d'observation de l'OLP; les Etats-Unis ont déclaré que dans ce cas ils considéreront la soumission à l'arbitrage du différend comme « opportun et approprié ». Au contraire, si l'on s'appuie sur le raisonnement du sénateur Pell exposé ci-dessus ou sur d'autres motifs, il pourrait être conclu que la loi ne s'applique pas à la mission de l'OLP; dans ce cas si un différend exigeant un arbitrage a existé, il prendrait fin. Il pourrait également être conclu que, compte tenu de l'avis consultatif de la Cour et du fait que la loi contre le terrorisme ne mentionne pas les obligations des Etats-Unis de recourir à l'arbitrage en vertu de l'accord de siège et ne peut donc être interprétée comme dérogeant à de telles obligations, les Etats-Unis seraient en tout état de cause tenus de soumettre à l'arbitrage le différend. D'autres possibilités pourraient également être envisagées.

Une interprétation possible de la section 21 de l'accord de siège que je ne juge pas défendable est la suivante : comme cet instrument contient une clause que les spécialistes de l'arbitrage qualifient d'imparfaite ou d'incomplète, celle-ci permet à une partie de ne pas désigner un arbitre si elle en décide ainsi. La section 21, alinéa *a*), prévoit :

« Tout différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application du présent accord ... sera, s'il n'est pas réglé par voie de négociations ou par tout

ment, shall be referred for final decision to a tribunal of three arbitrators, one to be named by the Secretary-General, one to be named by the Secretary of State of the United States, and the third to be chosen by the two, or, if they should fail to agree upon a third, then by the President of the International Court of Justice.”

The clause is incomplete in that, while it contains provision for appointment of a third arbitrator by an appointing authority, it contains no provision for an appointing authority to appoint an arbitrator whom a party has failed to appoint. Arbitration clauses which are more prudently crafted characteristically do contain such provision.

The International Law Commission of the United Nations in its early years made a vigorous and searching effort to block loopholes in the process of international arbitration. The absence of provision for appointment by an appointing authority of an arbitrator whom a party has failed to appoint was seen as a large loophole. Despite the progressive character and technical excellence of the draft prepared by the Commission at the instance of its special rapporteur, Professor Georges Scelle, the General Assembly's majority proved in large measure unwilling to accept the Commission's work; it preferred to keep loopholes open, to maintain the diplomatic flexibility of interpretation and action which often has detracted from the judicial character of the processes of international arbitration. Bearing in mind this history, it might be argued that the arbitration provisions of the Headquarters Agreement were deliberately drafted so as to omit provision for third-party appointment of an arbitrator whom a party failed to appoint in order to afford the parties an ultimate exit from an obligation which in a particular case one or the other might find exigent.

I do not believe that such a contention would be correct in the current case, not because the Headquarters Agreement was concluded before the General Assembly reacted as described to the Commission's draft, but because the Court has decisively and soundly rejected it in analogous circumstances.

In its advisory proceedings on the *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, the arbitration clause before the Court was in pertinent part essentially the same as that of the Headquarters Agreement. That is to say, while it provided for an appointing authority (in that case, the Secretary-General) to appoint the third member should the two parties fail to agree upon him, it contained no provision for the appointment by an appointing authority of an arbitrator who in the first place was to be named by a party.

In disputes between Bulgaria, Hungary and Romania on the one hand, and certain Allied and Associated Powers signatories to the Treaties of

autre mode de règlement agréé par les parties, soumis aux fins de décision définitive à un tribunal composé de trois arbitres, dont l'un sera désigné par le Secrétaire général, l'autre par le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, et le troisième choisi par les deux autres, ou, à défaut d'accord entre eux sur ce choix, par le Président de la Cour internationale de Justice.»

Cette clause est incomplète car si elle contient une disposition concernant la désignation d'un troisième arbitre par une autorité déterminée, elle ne contient aucune disposition prévoyant qu'une telle autorité doit désigner l'arbitre qu'une partie s'est abstenue de désigner. Les clauses d'arbitrage qui sont rédigées avec plus de précaution contiennent bien une telle disposition.

Dans les premières années de ses activités, la Commission du droit international a déployé des efforts énergiques et intensifs pour combler les lacunes de la procédure d'arbitrage international. L'absence d'une disposition concernant la désignation par une autorité déterminée d'un arbitre qu'une partie s'est abstenue de désigner a été considérée comme une lacune grave. En dépit du caractère progressif et de l'excellente qualité technique du projet établi par la Commission sur la base de celui de son rapporteur spécial, M. Georges Scelle, la majorité de l'Assemblée générale ne s'est pas montrée dans une large mesure disposée à approuver les travaux de la Commission; elle a préféré maintenir des échappatoires, pour conserver toute la souplesse diplomatique voulue quant à l'interprétation de mesures qui ont souvent réduit le caractère judiciaire de la procédure d'arbitrage international. Cet historique montre qu'il peut être soutenu que les dispositions d'arbitrage de l'accord de siège ont été délibérément rédigées de façon à omettre une disposition concernant la désignation par un tiers d'un arbitre qu'une partie s'est abstenue de désigner pour donner la possibilité à chacune des parties d'échapper finalement à une obligation dont l'autre pourrait exiger le respect dans une affaire déterminée.

Je ne pense pas qu'une telle argumentation serait justifiée dans la présente affaire, non parce que l'accord de siège a été conclu avant que l'Assemblée générale n'ait réagi comme elle l'a fait devant le projet de la Commission mais parce que la Cour l'a résolument et raisonnablement rejetée dans des circonstances analogues.

Dans la procédure consultative dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, le passage pertinent de la clause d'arbitrage examiné par la Cour était essentiellement le même que celui de l'accord de siège. En d'autres termes, si cette clause prévoyait la possibilité pour une autorité (en l'occurrence, le Secrétaire général) de désigner un troisième arbitre à défaut d'accord entre les deux parties sur ce choix, elle ne contenait aucune disposition concernant la désignation par une autorité déterminée d'un arbitre qui devait préalablement être désigné par une partie.

Dans les différends entre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie d'une part et certaines puissances alliées et associées signataires des traités de

Peace on the other, the Governments of Bulgaria, Hungary and Romania refused to appoint arbitrators in pursuance of the arbitration clause of the Treaties. The Court held that "all the conditions required for the commencement of the stage of the settlement of disputes" by the arbitral commissions "have been fulfilled", and concluded:

"In view of the fact that the Treaties provide that any dispute shall be referred to a Commission 'at the request of either party', it follows that either party is obligated, at the request of the other party, to cooperate in constituting the Commission, in particular by appointing its representative. Otherwise the method of settlement by Commissions provided for in the Treaties would completely fail in its purpose." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 77.)

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

paix de l'autre, les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie ont refusé de désigner des arbitres en application de la clause d'arbitrage des traités. La Cour a constaté que « toutes les conditions requises pour que soit ouverte la phase du règlement des différends » par les commissions d'arbitrage « sont remplies » et a conclu :

« Les traités prévoyant que tout différend sera soumis aux commissions « à la requête de l'une ou l'autre des parties », il en résulte que chacune d'elles est tenue, à la requête de l'autre, de coopérer à la constitution de la commission, notamment en désignant son représentant. S'il en était autrement, la méthode de règlement par commissions instituées par les traités manquerait complètement son but. »
(*C.I.J. Recueil 1950*, p. 77.)

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.
