

## SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEN

I agree with the Court's decision but propose to record some additional views directed to matters of approach and perspective in respect of two points. The first relates to the stage at which the dispute materialized. The second relates to the question whether the dispute was one concerning the interpretation or application of the Headquarters Agreement.

As to the first point, the decision of the Court has limited itself to finding that "the opposing attitudes of the United Nations and the United States show the existence of a dispute between the two parties to the Headquarters Agreement". The Court has not made any explicit findings as to when the dispute materialized. Recognizing that various dates may be eligible for consideration over a period of shifts and changes in an evolving situation, I nevertheless have difficulty in resisting the impression that it is excessive judicial economy to leave in obscurity which of these possible dates is the material one. A determination that a dispute is in existence is not made *in vacuo*; it is necessarily made after reviewing a dynamic course of events flowing over a period of time and determining that it ultimately eventuated in a dispute at a certain stage, however roughly this may be computed. It seems to me that the identification of this stage is an integral and inescapable part of the declarable reasoning process of the Court relating to what I regard as the central (though not sole) issue in the case, namely, whether or not a dispute existed as at the date of the General Assembly's request for an advisory opinion. Additionally, the identification of that stage supplies a useful and perhaps necessary analytical benchmark to differentiate between communications and discussions forming part of the process leading up to the birth of the dispute, and those directed to the resolution of the dispute after it had come into being.

The bill in question had been introduced in the United States House of Representatives on 29 April 1987 and in the Senate on 14 May 1987. The United States Administration was opposed to the purpose of the bill but recognized that that purpose was in fact to close the PLO Observer Mission. The President being charged with responsibility to enforce the laws of the State, the assent given by him to the bill on 22 December 1987 was reasonably capable of being interpreted as a commitment by the Administration to enforce a closure of the Mission in obedience to the command of the Act.

Against these unfolding events, the Secretary-General is on record as objecting as from 13 October 1987 on the ground that such a law would

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

*[Traduction]*

J'approuve la décision de la Cour mais je voudrais formuler quelques considérations sur la manière d'aborder la question et la perspective dans laquelle on l'a fait, à propos de deux points. Le premier concerne le moment où le différend a pris naissance. Le second concerne la question de savoir si le différend porte sur l'interprétation ou sur l'application de l'accord de siège.

Sur le premier point, la Cour s'est bornée, dans sa décision, à constater que « les positions opposées de l'Organisation des Nations Unies et des Etats-Unis révèlent l'existence d'un différend entre les deux parties à l'accord de siège ». La Cour ne s'est pas prononcée explicitement sur le moment auquel le différend est né. Je reconnais que plusieurs dates pourraient être prises en considération sur une période au cours de laquelle la situation a continuellement évolué, mais je ne peux m'empêcher d'avoir l'impression que la Cour a fait preuve d'une retenue excessive dans ses conclusions en n'éclaircissant pas le point de savoir laquelle, parmi ces dates possibles, était celle à retenir. Décider qu'un différend existe ne se fait pas dans le vide; il faut nécessairement avoir d'abord examiné une succession d'événements qui se sont déroulés sur une certaine période et avoir établi qu'il en est finalement résulté un différend à un certain stade, même si on ne peut déterminer ce dernier qu'approximativement. Il me semble que l'identification de ce stade fait inévitablement partie intégrante du processus de raisonnement que la Cour peut exposer quant à la question centrale (mais non la seule) de l'espèce, à savoir si un différend existait ou non à la date où l'Assemblée générale a demandé un avis consultatif. De plus, l'identification de ce stade fournit un repère analytique utile, voire nécessaire, pour distinguer les communications et discussions qui s'inscrivaient dans le processus conduisant à la naissance du différend, de celles qui visaient à résoudre le différend après la naissance de celui-ci.

Le projet de loi en question a été présenté à la chambre des représentants des Etats-Unis le 29 avril 1987 et au Sénat le 14 mai 1987. Le Gouvernement des Etats-Unis était opposé à l'objectif que visait ce texte, et il a reconnu que cet objectif était en fait de fermer la mission d'observation de l'Organisation de libération de la Palestine. Le Président étant chargé de faire appliquer les lois de l'Etat, l'approbation qu'il a donnée au projet le 22 décembre 1987 peut raisonnablement s'interpréter comme l'engagement pris par le gouvernement de faire fermer la mission conformément à cette loi.

Devant cette suite d'événements, il est constant que le Secrétaire général a fait connaître ses objections dès le 13 octobre 1987 en déclara-

lead to a breach by the United States of its international legal obligations under the Headquarters Agreement. In his letter of 7 December 1987 to Ambassador Walters, United States Permanent Representative to the United Nations, he made it clear that in his view the enactment of the legislation would give rise to a dispute unless certain assurances were given. The fair interpretation was that this looked to assurances to be given on or before the enactment of the legislation, if only because of the need to avoid any period of risk or uncertainty. No such assurances having been given, the giving of assent to the Act on 22 December 1987 automatically operated to bring the competing interests into collision and to precipitate a dispute.

The Secretary-General's formal declaration on 14 January 1988 of the existence of a dispute was not necessary for its crystallization (see the *Chorzów Factory* case, *P.C.I.J., Series A, No. 13*, pp. 10-11, and the *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* case, *P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 14). Save for Ambassador Okun's letter of 5 January 1988, advising that the assent had been given to the Act on 22 December 1987 and therefore associated in substance with that fact, there were no new developments between the date of assent and 14 January 1988 when the Secretary-General replied stating that a dispute existed and invoking the disputes settlement procedure set out in section 21 of the Agreement. The Secretary-General did not say as from when he considered that a dispute existed. His letter is not necessarily inconsistent with a dispute having automatically crystallized on 22 December 1987 in terms of the previous developments. But, if this is wrong, it is clear that a dispute did at any rate come into being on 14 January 1988. The record leaves no room for doubt that the dispute which so arose on one or the other of those two dates has continued in existence to this day.

On the second point, as to whether the dispute was one "concerning the interpretation or application" of the Headquarters Agreement within the meaning of section 21 of it, there seems to be an argument that, even though there was a dispute, the dispute did not concern the "interpretation" of the Headquarters Agreement for the reason that the Secretary of State shared the views of the Secretary-General as to the status of the PLO Observer Mission under the Agreement; and that, further, the dispute did not concern the "application" of the Agreement for the reason that a closure of the PLO Observer Mission has not as yet been effected.

As to whether the dispute in this case related to a question of interpretation of the Agreement, it was indeed the case that the views of the State Department coincided with those of the Secretary-General on the question of the status of the PLO Observer Mission under the Agreement (see the Secretary-General's letter of 13 October 1987 to United States Permanent Representative Ambassador Walters). But then different views on the subject seemingly prevailed with the United States legislature, and

rant que cette loi conduirait à une violation par les Etats-Unis de leurs obligations juridiques internationales en vertu de l'accord de siège. Dans la lettre qu'il a adressée le 7 décembre 1987 à M. Walters, représentant permanent des Etats-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général a clairement indiqué qu'à son avis la promulgation de cette loi ferait naître un différend à moins que ne soient données certaines assurances. Il semble juste d'interpréter cela comme visant des assurances à donner au plus tard lors de la promulgation de cette loi, ne serait-ce qu'en raison de la nécessité d'éviter une période de risque ou d'incertitude. Aucune assurance de ce genre n'ayant été donnée, la signature de la loi le 22 décembre 1987 a automatiquement déclenché le processus conduisant au conflit entre des intérêts concurrents et précipité le différend.

La déclaration officielle faite par le Secrétaire général le 14 janvier 1988 selon laquelle un différend existait n'était pas nécessaire pour concrétiser ce différend (voir l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, C.P.J.I. série A n° 13, p. 10-11, et l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, C.P.J.I. série A n° 6, p. 14). A part la lettre de M. Okun du 5 janvier 1988, indiquant que la loi avait été signée le 22 décembre 1987 et donc associée quant au fond à ce fait, il n'y a pas eu de nouveaux événements entre la date de la signature et le 14 janvier 1988, où le Secrétaire général a répondu, déclarant qu'un différend existait et invoquant la procédure de règlement des différends énoncée à la section 21 de l'accord. Le Secrétaire général n'a pas dit à partir de quel moment il estimait qu'un différend existait. Sa lettre n'exclut pas nécessairement l'éventualité que le différend se soit automatiquement concrétisé le 22 décembre 1987 du fait des événements antérieurs. Mais si cette hypothèse n'était pas la bonne, il est évident qu'en tout état de cause un différend était bien né le 14 janvier 1988. Le dossier ne permet de nourrir aucun doute sur le fait que le différend, né à l'une ou l'autre de ces deux dates, a continué d'exister jusqu'à ce jour.

Sur le second point, qui est de savoir s'il s'agissait d'un différend « concernant l'interprétation ou l'application » de l'accord de siège au sens de la section 21 de cet accord, il semble y avoir une thèse selon laquelle, même s'il y avait un différend, ce dernier ne concernait pas l'« interprétation » de l'accord de siège puisque le secrétaire d'Etat des Etats-Unis partageait les vues du Secrétaire général quant au statut de la mission d'observation de l'OLP en vertu de l'accord; et, en outre, que le différend ne portait pas sur l'« application » de l'accord puisque la fermeture de la mission d'observation de l'OLP n'a pas encore été effectuée.

Quant à savoir si le différend en l'espèce avait trait à une question d'interprétation de l'accord, il était effectivement constant que les vues du département d'Etat coïncidaient avec celles du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au sujet du statut de la mission d'observation de l'OLP en vertu de l'accord (voir la lettre que le Secrétaire général a adressée le 13 octobre 1987 à M. Walters, représentant permanent des Etats-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies). Mais des vues

these would seem to have been upheld by the President when he assented to the Act adopted by it.

I have, however, considered an argument that, even so, there is still no conflict of views between the United States and the United Nations as to the interpretation of the Agreement for the reason that the United States has taken a position which may be interpreted to mean that, although the Administration is obliged by domestic law to enforce the Act by closing the PLO Observer Mission, it at the same time recognizes that it has no right to do so under international law and will engage international responsibility accordingly if it proceeds to a closure.

The argument is interesting, as much for its refinement as for its consequences, for, if sound, it means that, provided a State is prepared to go on record as admitting that it is consciously embarking on the violation of its accepted treaty obligation — something few States are prepared to do (see S. Rosenne, *Breach of Treaty*, 1984, p. 11) — it can escape its obligation to submit to an agreed procedure for the settlement of disputes concerning the interpretation of the treaty on the ground that it is in fact in agreement with the other party as to the meaning of the treaty, with the consequence that there is no dispute as to its interpretation.

A proposition productive of such strange results may not unreasonably be suspected of supplying its own refutation. I would suspect that, to begin with, the superstructure of the argument bases itself too narrowly on a possibly disjointed reading of the disputes settlement formula prescribed by section 21 of the Agreement.

The phrase “interpretation and application” has occurred in one version or another in a multitude of disputes settlement provisions extending over many decades into the past. In the *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* case (*P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 14), it was held that it was not necessary to satisfy both elements of the phrase taken cumulatively, the word “and” falling to be read disjunctively. The phrase in this case happens to be “interpretation or application”. Satisfaction of either element will therefore suffice. But, further, since it is not possible to interpret a treaty save with reference to some factual field (even if taken hypothetically) and since it is not possible to apply a treaty except on the basis of some interpretation of it, there is a detectable view that there is little practical, or even theoretical, distinction between the two elements of the formula (see L. B. Sohn, “Settlement of Disputes relating to the Interpretation and Application of Treaties”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 150, 1976, p. 271). It seems arguable that the two elements constitute a compendious term of art generally covering all disputes as to rights and duties having their source in the controlling treaty (see the language used in the *Chorzów Factory* case, *P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 24). It is, with much respect to the opposite view, not right to adopt an approach which would seek to avoid this conclusion by dissect-

différentes sur la question paraissent prédominer au Congrès des Etats-Unis, et elles semblent avoir reçu l'appui du Président lorsque celui-ci a signé la loi adoptée par le Congrès.

J'ai toutefois envisagé la thèse que, malgré cela, il n'y avait toujours pas de conflit entre les vues des Etats-Unis et celles de l'Organisation des Nations Unies quant à l'interprétation de l'accord au motif que les Etats-Unis ont pris une position qui pourrait être interprétée comme signifiant que, bien que le gouvernement soit tenu par son droit interne de donner effet à la loi en fermant la mission d'observation de l'OLP, il reconnaît en même temps qu'il n'a aucun droit d'agir de la sorte en vertu du droit international et qu'il engagera par conséquent sa responsabilité internationale s'il procède à cette fermeture.

Ce raisonnement est intéressant, tout autant par sa subtilité que par ses conséquences car, s'il est fondé, il signifie que, pour autant qu'un Etat soit disposé à reconnaître officiellement qu'il s'engage consciemment sur la voie d'une violation d'une obligation conventionnelle qu'il a acceptée — ce que peu d'Etats sont disposés à faire (voir S. Rosenne, *Breach of Treaty*, 1984, p. 11) —, il peut se soustraire aux obligations qui sont les siennes de se soumettre à une procédure agréée de règlement des différends relatifs à l'interprétation du traité en arguant qu'il est en fait d'accord avec l'autre partie quant à la signification du traité et qu'il n'y a donc pas de différend concernant son interprétation.

Il ne serait pas inconséquent d'imaginer qu'un argument conduisant à des résultats aussi curieux contient sa propre réfutation. J'aurais tendance à penser tout d'abord que les conséquences tirées de cette thèse se fondent d'une façon trop étroite sur une lecture peu cohérente de la formule de règlement des différends prescrite par la section 21 de l'accord.

L'expression «interprétation et application» se rencontre sous une forme ou sous une autre, dans nombre de clauses de règlement des différends remontant à de nombreuses décennies. Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (C.P.J.I. série A n° 6, p. 14), la Cour permanente a estimé qu'il n'était pas nécessaire que les deux éléments de la formule soient réunis, la conjonction «et» devant être lue dans un sens disjonctif. En l'espèce, la formule utilisée est «interprétation ou application». Par conséquent, il suffit que les conditions de l'un ou l'autre élément soient réunies. Mais en outre, puisqu'il n'est pas possible d'interpréter un traité sans se référer à certains faits (même considérés comme des hypothèses) et puisqu'il n'est pas possible d'appliquer un traité si ce n'est sur la base d'une certaine interprétation de ce dernier, on peut déceler l'idée qu'il n'y a guère de distinction, en pratique ou même en théorie, entre les deux éléments de la formule (voir L. B. Sohn, «Settlement of Disputes relating to the Interpretation and Application of Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 150, 1976, p. 271). On pourrait, semble-t-il, soutenir que l'association de ces deux éléments constitue une formule consacrée désignant en général de manière succincte tous les différends relatifs aux droits et obligations découlant de l'ensemble du traité principal (voir la terminologie em-

ing the phrase in question, focusing separately on its individual elements, and then reading them as if they did not belong together in a single formula whose force indeed derives from its constituent parts but is not coextensive with their sum<sup>1</sup>.

Expansiveness is alien to the circumspect and cautious approach which considerations of weight and solidity have long pointed out as appropriate to a court circumstanced as this is. The construction proposed above does not, I believe, surpass the bounds of a reasonably careful contextual appreciation of the intendment of the clause in question. But, even if it should for any reason be judged unacceptably in advance of the text on which it is based, still it does appear to me that the aim of the opposite contention distinctly exceeds its reach, falling short, as the latter does, of all the ground that needs to be covered if the contention, assuming it to be right, is to furnish a complete justification for returning a negative answer to the General Assembly's question.

This is because the contention is directed only to the situation which will be created if and when the office of the PLO Observer Mission is ultimately closed. It is only with respect to that situation that it may be said that there is no dispute between the United Nations and the United States concerning the interpretation of the Agreement, it being agreed by both of them that it will be breached in that event. But the Secretary-General's claim covers an additional matter with respect to which it is clear that the two sides are in disagreement over the interpretation of the Agreement.

The additional matter concerns the question whether, even if there is no ultimate closure, the Agreement is currently being breached by reason of a threat extended by the very enactment of the Act on 22 December 1987, taken either separately from, or cumulatively with, its subsequent entry into force on 21 March 1988, with the Attorney General's closure directive of 11 March 1988 (issued even before the Act entered into force and described in the United States written statement to the Court as an "order"), and with the consequential institution on 22 March 1988 of an action to enforce a closure and its continuing pendency since then. It may reasonably be inferred from the material before the Court (oral proceedings included) that the Secretary-General considers that there is a question as to whether these matters are themselves currently at variance with the Agree-

---

<sup>1</sup> The problem involved is probably a familiar one in all jurisdictions. J. Stamp considered it in *Bourne v. Norwich Crematorium* (1967) 2 All E.R. 576.

ployée dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 24). Avec tout le respect que je dois à ceux qui sont d'un avis opposé, il n'est pas convenable d'adopter une position qui viserait à éluder cette conclusion en disséquant l'expression en question, en s'appesantissant séparément sur chacun de ses éléments, et ensuite en les interprétant comme s'ils ne faisaient pas partie d'une seule et même formule dont la portée découle bien de ses éléments constitutifs mais n'est pas coextensive à leur somme<sup>1</sup>.

Trop dire va à l'encontre d'une attitude de prudence et de circonspection que des considérations de poids et de solidité ont depuis longtemps fait adopter par une cour située à la place qu'occupe celle-ci. Il me semble que l'interprétation proposée ci-dessus n'aille pas au-delà des limites d'une appréciation raisonnablement prudente, d'après le contexte, de l'objectif de la clause en question. Mais même si pour une raison quelconque elle devait être jugée comme allant, de façon inacceptable, au-delà du texte sur lequel elle se fonde, je continue de penser que la thèse opposée dépasse clairement sa portée, sans pouvoir, comme le fait la deuxième thèse, traiter toutes les questions qui doivent être examinées pour que cette thèse, à supposer qu'elle soit exacte, justifie entièrement une éventuelle réponse négative à la question de l'Assemblée générale.

Cela tient au fait que l'argument vise uniquement la situation qui se créerait à partir du moment où le bureau de la mission d'observation de l'OLP serait définitivement fermé. C'est seulement par rapport à cette situation que l'on peut dire qu'il n'y a pas de différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation de l'accord, tous deux reconnaissant qu'il y aura violation de l'accord si cette éventualité se réalise. Mais l'argumentation du Secrétaire général touche à une question supplémentaire sur laquelle il est clair que les deux parties intéressées sont en désaccord relativement à l'interprétation de l'accord de siège.

Cette question supplémentaire concerne le point de savoir si, même au cas où il n'y a pas en fin de compte fermeture de ce bureau, il y a actuellement violation de l'accord en raison d'une menace d'intervention constituée par la promulgation même de la loi le 22 décembre 1987, que celle-ci soit considérée en elle-même ou qu'il s'y ajoute son entrée en vigueur le 21 mars 1988, la directive de l'*Attorney General* du 11 mars 1988 concernant la fermeture du bureau (publiée avant même l'entrée en vigueur de la loi et désignée sous le nom d'« ordre » dans l'exposé écrit présenté à la Cour par les Etats-Unis), et, comme conséquence, l'introduction le 22 mars 1988 d'une instance pour obtenir cette fermeture et le fait que l'affaire demeure pendante depuis lors. Il peut raisonnablement se déduire des documents produits devant la Cour (et de la procédure orale)

<sup>1</sup> Le problème en question devrait être bien connu dans toutes les juridictions. J. Stamp l'a examiné dans l'affaire *Bourne c. Norwich Crematorium*, 1967, 2 *All England Reports*, p. 576.

ment, in the sense of whether they are in violation of any right impliedly conferred by the Agreement on the United Nations to ensure that its permanent invitees can function from their established offices without harassment or unnecessary interference. It is equally clear from the material that the United States does not accept that there is any current violation of the Agreement, having consistently maintained that no question of a violation can arise unless and until the Act is in fact enforced by effecting an actual closure of the PLO Observer Mission's office. It seems obvious that this marked divergence of views ineluctably involves a dispute concerning the interpretation of the Agreement.

So far for the question whether the dispute concerns the "interpretation" of the Agreement. Now for a brief word on the question whether the dispute concerns the "application" of the Agreement.

There could not be any doubt that a closure of the PLO Observer Mission's office will in fact involve a question of the application of the Agreement. As to whether the existing circumstances give rise to such a question, the present position is that the office is in fact being allowed to remain open but, according to the Secretary-General, this is subject to an existing threat of interference arising from the enactment and operation of the Act. It seems obvious that the position thus taken by the Secretary-General does raise a question as to whether the application of the Agreement is currently being affected by the suggested existence of such a present threat of interference.

There is much in the United States position which is preoccupied with the question whether any actual breach of its obligations under the Agreement has as yet occurred and as to whether, in the absence of any such breach, there could be any dispute concerning the interpretation or application of the Agreement. As the Court has pointed out, it would be exceeding its jurisdiction were it to enter into the question whether an actual breach has occurred, that being a question to be reserved for the arbitral tribunal in the event of the Court giving an affirmative answer to the preliminary question as to whether there is a dispute. Moreover, if it is correct to say that in the absence of an actual breach there can be no dispute, this inevitably involves the Court in determining whether there has been an actual breach before it can conclude whether a dispute exists as to whether there has been such a breach. So the substantive matter would be determined before the preliminary issues.

The disputes settlement procedure of section 21 of the Agreement clearly applies to disputes arising out of complaints about an actual breach of the Agreement, but equally clearly it is not limited to such cases only. It extends to disputes arising out of opposition by one party to a course of conduct pursued by the other party, or a threat by it to act, with a view to producing what the complainant considers would be a breach of the Agreement. In the view of the Secretary-General, as I interpret it, such a course of conduct or threat was represented by the enactment of the

que le Secrétaire général considère que la question se pose de savoir si ces circonstances sont elles-mêmes incompatibles avec l'accord, à savoir s'il y a violation d'un droit implicitement conféré par l'accord à l'Organisation des Nations Unies garantissant à ses invités à titre permanent de pouvoir poursuivre leurs activités dans les bureaux qu'ils possèdent sans tracasserie ni gêne inutile. Il ressort clairement aussi du dossier que les Etats-Unis n'admettent pas qu'il y ait actuellement violation de l'accord, puisqu'ils ont constamment soutenu qu'il ne saurait y avoir de violation tant que cette loi n'est pas matériellement exécutée, si elle l'est jamais, par la fermeture effective du bureau de la mission d'observation de l'OLP. Il semble évident que cette nette divergence de vues entraîne inévitablement l'existence d'un différend concernant l'interprétation de l'accord.

J'en termine là sur la question de savoir si le différend porte sur l'« interprétation » de l'accord. Abordons maintenant brièvement la question de savoir si le différend concerne l'« application » de l'accord.

Il ne pouvait y avoir aucun doute que la fermeture du bureau de la mission d'observation de l'OLP poserait effectivement la question de l'application de l'accord. Quant à savoir si les circonstances présentes soulèvent une telle question, la situation actuelle est qu'il est permis en fait à ce bureau de demeurer ouvert, mais que, selon le Secrétaire général, une menace d'intervention pèse sur lui liée à la promulgation et à l'application de la loi. Il semble évident que la position que prend ainsi le Secrétaire général soulève effectivement la question de savoir si l'application de l'accord est affectée par l'existence alléguée de cette menace d'intervention.

Une préoccupation entre pour une part importante dans la position des Etats-Unis, celle de savoir s'il y a déjà eu violation effective de ses obligations en vertu de l'accord et si, en l'absence d'une telle violation, il pourrait exister un différend quelconque concernant l'interprétation ou l'application de l'accord. Comme la Cour l'a fait observer, elle outrepasserait sa compétence si elle abordait la question de savoir si une violation effective a eu lieu, car il s'agit là d'une question réservée au tribunal arbitral, au cas où la Cour répondrait affirmativement à la question préliminaire de l'existence d'un différend. En outre, s'il est exact de dire qu'en l'absence de violation effective il ne peut y avoir de différend, cela conduit inévitablement la Cour à établir s'il y a eu violation effective avant de pouvoir conclure sur le point de savoir s'il y a un différend sur l'existence éventuelle d'une telle violation. Ainsi, le problème de fond serait tranché avant les questions préliminaires.

Il est clair que la procédure de règlement des différends énoncée à la section 21 de l'accord s'applique aux différends résultant de plaintes relatives à une violation effective de l'accord, mais il est également clair qu'elle ne se limite pas à ces seuls cas. Elle couvre aussi des différends résultant de l'opposition d'une partie à une façon d'agir adoptée par l'autre partie, ou à une menace par celle-ci d'agir, en vue d'un résultat qui, selon la demanderesse, serait une violation de l'accord. D'après l'opinion du Secrétaire général, comme je l'interprète, cette façon ou menace d'agir

Anti-Terrorism Act of 1987, this having in fact been assented to by the host country's Head of State whose recognized duty it was to carry out the laws of the State. Failing assurances to the contrary (which were sought but never given) the Secretary-General was entitled to assume that the President, through his appropriate officers, would carry out that duty with consequences which the Secretary-General considered would be at variance with the Agreement. This conflict of both views and interests would give rise to a dispute within the established jurisprudence on the subject, whether or not any actual breach of the Agreement had as yet occurred through the enforced closure of the Mission.

The framework of the Agreement does not link the concept of a dispute to the concept of an actual breach. A claim by one party that the other party is in actual breach of an obligation under the Agreement is not a precondition to the existence of a dispute. And disputes as to the application of the Agreement comprehend disputes as to its applicability (see the *Chorzów Factory* case, *P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 20).

However, if this is wrong, with the consequence that a claim that there has been an actual breach is required, then it is to be noted that, from the record, it is a reasonably clear interpretation of the Secretary-General's position that it does include a claim that the host State is in current breach of its obligations under the Headquarters Agreement by reason of the enactment of the Act considered either separately from, or cumulatively with, the subsequent actions taken pursuant to it. Such a claim may be contested but cannot be considered so wholly unarguable as to be incapable of giving rise to a real dispute (see the *Nuclear Tests* case, *I.C.J. Reports 1974*, p. 430, per Judge Barwick, dissenting).

The general approach taken above would seem to be reinforced by three considerations. First, there seems to be no disposition in the jurisprudence of the Court and of its predecessor to impose too narrow a construction on the scope of disputes settlement provisions (see *inter alia* the *Mavrommatis Jerusalem Concessions* case, *P.C.I.J., Series A, No. 5*, pp. 47-48; the *Chorzów Factory* case, *P.C.I.J., Series A, No. 9*, pp. 20-25; the *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* case, *I.C.J. Reports 1950*, p. 75; and the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* case, *I.C.J. Reports 1972*, pp. 106-107, 125-126, and 147). Arbitral jurisprudence likewise rejects the proposition that "insofar as treaties of arbitration constitute conferrals of jurisdiction upon international authority, they are to be restrictively construed" (Stephen M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge, 1987, p. 149, note 12, citing *Interpretation of Article 181 of the Treaty of Neuilly (The Forests of Central Rhodope)*, *Preliminary Question* (1931) *UNRIIA*, 1391, 1403).

Second, there is the amplitude and elasticity of the word "concerning"

a été représentée par la promulgation de la loi de 1987 contre le terrorisme, cette dernière ayant été en fait approuvée par le chef d'Etat du pays hôte, dont le devoir reconnu est d'appliquer les lois de l'Etat. Faute d'assurances qu'il n'en est pas ainsi (assurances qui ont été demandées mais jamais données), le Secrétaire général était en droit de présumer que le Président, par ses agents qualifiés, s'acquitterait de ce devoir avec des conséquences qui, de l'avis du Secrétaire général, seraient contraires à l'accord. Ce conflit tant d'opinions que d'intérêts donnerait naissance à un différend selon la jurisprudence établie en la matière, qu'il y ait déjà eu ou non violation effective de l'accord par la fermeture forcée de la mission.

Le contexte de l'accord ne relie pas la notion de différend à celle de violation effective. L'existence d'un différend n'a pas pour condition préalable que l'une des parties allègue que l'autre partie aurait effectivement violé une obligation que lui impose l'accord. En outre, les différends relatifs à l'application de l'accord comprennent les différends concernant son applicabilité (voir l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, C.P.J.I. série A n° 9, p. 20).

Toutefois, si cette thèse est inexacte, avec la conséquence qu'une plainte faisant état d'une violation effective est requise, il faut alors noter que, d'après le dossier, c'est interpréter assez clairement la position du Secrétaire général que d'y voir contenue une plainte alléguant que l'Etat hôte est en train de violer ses obligations en vertu de l'accord de siège du fait de la promulgation de la loi, prise soit séparément, soit cumulativement, avec les mesures ultérieures qui en ont découlé. Une telle plainte peut être contestée, mais elle ne peut être considérée comme insoutenable au point de ne pouvoir donner naissance à un différend proprement dit (voir l'affaire des *Essais nucléaires*, C.I.J. Recueil 1974, opinion dissidente de M. Barwick, p. 430).

L'attitude générale adoptée ci-dessus semblerait renforcée par trois considérations. Premièrement, il ne paraît pas y avoir de précédent dans la jurisprudence de la Cour ou de sa devancière qui imposerait une interprétation trop étroite concernant la portée des dispositions relatives au règlement des différends (voir notamment l'affaire des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, C.P.J.I série A n° 5, p. 47-48; l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, C.P.J.I. série A n° 9, p. 20-25; l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, C.I.J. Recueil 1950, p. 75; l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, C.I.J. Recueil 1972, p. 106-107, 125-126 et 147). La jurisprudence arbitrale rejette de même la thèse que « dans la mesure où les traités d'arbitrage ont pour effet d'attribuer une compétence à une autorité internationale, ils sont à interpréter de manière restrictive » (Stephen M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge, 1987, p. 149, note 12, citant *Interpretation of Article 181 of the Treaty of Neuilly (The Forests of Central Rhodope)*, Preliminary Question, 1931, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, p. 1391, 1403).

Deuxièmement, il y a la signification large et extensible du mot « concer-

as it occurs in the phrase “concerning the interpretation or application” of the Headquarters Agreement. The word “concern” is defined in *West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages*, 1985, Volume 1, page 300, as meaning: “To pertain, relate, or belong to; to be of interest or importance to; to involve; to affect the interest of”. Cited in support is the case of *People v. Photocolor Corporation*, 156 Misc. 47, 281, N.Y.S. 130. Referring to the same case, *Black's Law Dictionary*, 5th edition, 1979, page 262, gives substantially the same definition but adds: “have connection with; to have reference to . . .”. See too the *Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd edition, Volume 1, page 389, and *Webster's Third New International Dictionary*, 1986, page 470. And compare the somewhat similar approach taken by Judge Schwebel to the interpretation of the words “relating to” in the *Yakimetz* case (*I.C.J. Reports 1987*, pp. 113-114), where he said:

“The terms of Article 11 of the Statute of the [United Nations Administrative] Tribunal, as well as its *travaux préparatoires*, make clear that an error of law ‘relating to’ provisions of the United Nations Charter need not squarely and directly engage a provision of the Charter. It is sufficient if such an error is ‘in relationship to’ the Charter, ‘has reference to’ the Charter, or ‘is connected with’ the Charter.”

I consider that there are elements in that approach which are serviceable here.

A third supporting consideration derives from the principle of interpretation prescribed by section 27 of the Agreement which requires that the

“agreement shall be construed in the light of its primary purpose to enable the United Nations at its headquarters in the United States, fully and efficiently, to discharge its responsibilities and fulfil its purposes”.

An interpretation which effectively leaves the United Nations without any legal recourse in the circumstances presented can hardly be reconciled with that covenanted principle of interpretation (see the analogous situation in the *Chorzów Factory* case, *P.C.I.J., Series A, No. 9*, pp. 24-25). Arguments based on cases in which parties deliberately decided to leave loopholes as expedient escape hatches in their treaty arrangements would seem misplaced in the particular context under consideration.

Certainly, then, the Court should always take care to satisfy itself of its authority to act. It is equally appropriate, however, for the Court to be mindful of the risk of wishing to be so very certain of its powers as to be astute to discover overly refined reasons for not exercising those which it

ning» (« au sujet de », dans le texte français) tel qu'il apparaît dans l'expression « concerning the interpretation or application » (« au sujet de l'interprétation ou de l'application ») de l'accord de siège. Le mot « concern » est défini dans le *West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages*, 1985, volume 1, page 300, comme signifiant : « To pertain, relate, or belong to; to be of interest or importance to; to involve; to affect the interest of » (se rattacher, se rapporter, ou appartenir à; présenter de l'intérêt ou de l'importance pour, toucher; affecter l'intérêt de). Ce dictionnaire cite à l'appui l'affaire *People c. Photocolor Corporation* (156 Misc. 47, 281 N.T.S. 130). Se référant à la même affaire, le *Black's Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> édition, 1979, page 262, donne à peu près la même définition mais ajoute : « have connection with; to have reference to . . . » (être relié à; se référer à...). Voir aussi le *Shorter Oxford English Dictionary*, 3<sup>e</sup> édition, volume 1, page 389, et le *Webster's Third New International Dictionary*, 1986, page 470. Et comparer avec la position assez voisine prise par M. Schwebel sur l'interprétation des mots « relating to » (« concernant ») dans l'affaire *Yakimetz (C.I.J. Recueil 1987, p. 113-114)*, où il a déclaré :

« Les termes de l'article 11 du statut du Tribunal [administratif des Nations Unies], de même que les travaux préparatoires, montrent clairement qu'une erreur de droit « concernant » (*relating to*) les dispositions de la Charte des Nations Unies ne doit pas mettre ouvertement et directement en cause une disposition de la Charte. Il suffit que l'erreur soit « en relation avec » la Charte, qu'elle s'y « rapporte » ou s'y « rattache. »

A mon avis, cette manière de voir contient des éléments utiles en l'espèce.

Une troisième considération qui va dans le même sens découle du principe d'interprétation que prescrit la section 27 de l'accord, laquelle stipule que cet

« accord sera interprété à la lumière de son but fondamental, qui est de permettre à l'Organisation des Nations Unies de pleinement et efficacement exercer ses fonctions et d'atteindre ses buts au siège de son activité aux Etats-Unis d'Amérique ».

Une interprétation qui ne laisse en fait à l'Organisation des Nations Unies aucun recours juridique dans les circonstances en question n'est guère compatible avec ce principe d'interprétation conventionnel (voir la situation analogue dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 9, p. 24-25*). Les arguments qui se fondent sur des affaires où les parties ont décidé de propos délibéré de laisser des échappatoires pour disposer de faux-fuyants commodes dans leurs dispositions conventionnelles sembleraient hors de propos dans le contexte particulier que nous examinons.

Certes la Cour devrait toujours s'assurer qu'elle est bien habilitée à agir. Il convient toutefois aussi que la Cour soit consciente du risque qu'il y a à vouloir s'assurer de ses pouvoirs au point de trouver astucieusement des raisons subtiles pour ne pas exercer ceux dont on est fondé à penser

may fairly be thought to have. The Court has rightly avoided that risk in this case.

Having given my best consideration to what, in the absence of assistance from the host State, I have endeavoured to discern from the material to be or may be its position, as well as to the position of the United Nations, I can only conclude by agreeing with the decision reached.

*(Signed)* Mohamed SHAHABUDDEEN.

---

qu'on les possède. La Cour a eu raison d'éviter un tel risque dans cette affaire.

Ayant examiné aussi bien qu'il m'était possible ce que, faute d'une assistance du pays hôte, j'ai pu déduire du dossier quant à ce qu'est, ou pourrait être, sa position, ainsi que celle de l'Organisation des Nations Unies, je ne peux que conclure en souscrivant à la décision prise.

*(Signé)* Mohamed SHAHABUDEEN.

---