

SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

1. I voted in favour of the Advisory Opinion, but only after some hesitation, which I consider it my judicial duty to explain. The reason lies in my conviction that one important aspect of the issues outstanding between the United Nations and the United States should, in my view, have been more clearly highlighted both in the request submitted by the General Assembly and in the reasoning of the Court.

2. The important point to note at the outset is that, so far as the relevant substantive provisions of the 1947 Headquarters Agreement are concerned, that is to say, sections 11-13, there does not exist much difference of views between the United Nations and the United States. Although, in the present controversy, express reference to sections 11, 12 and 13 was first made, at least to the Court's certain knowledge, in the statement made by the Spokesman for the Secretary-General on 22 October 1987 (United Nations daily press briefing), it may reasonably be assumed that not only the United Nations but also the United States have always had those provisions in mind when considering the implications for the interests of the United Nations of the legislation introduced in order to make unlawful the establishment or maintenance within United States jurisdiction of any office of the Palestine Liberation Organization.

3. As early as January 1987, Secretary of State Shultz indicated his interpretation of the Headquarters Agreement in his letter of 29 January 1987 to Senator Dole (and in a letter of the same date to Representative Kemp) that:

“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 . . . [W]e 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, p. S6449.)

In a letter to the Permanent Representative of the United States on 13 October 1987, the United Nations Secretary-General, referring to the position of the Secretary of State (as quoted above) expressed the strong view that “the legislation [contemplated] runs counter to obligations arising from the Headquarters Agreement”. In his response, the United States Permanent Representative to the United Nations wrote a letter to the United Nations Secretary-General on 27 October 1987 stating that:

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

1. J'ai voté pour l'avis consultatif, mais seulement après avoir quelque peu hésité, et j'estime qu'il est de mon devoir de juge de m'en expliquer. Je suis, en effet, convaincu qu'un aspect important du différend existant entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis aurait dû être mis plus clairement en évidence à la fois dans la requête soumise par l'Assemblée générale et dans l'argumentation de la Cour.

2. Il importe de noter dès le départ qu'il n'existe guère de divergences de vues entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis en ce qui concerne les dispositions pertinentes de fond de l'accord de siège de 1947, à savoir les sections 11 à 13. Bien que, dans la présente controverse, la première référence expresse aux sections 11, 12 et 13 remonte, du moins à la connaissance de la Cour, à la déclaration faite par le porte-parole du Secrétaire général le 22 octobre 1987 (conférence de presse quotidienne de l'Organisation des Nations Unies), il est raisonnablement permis de penser que non seulement l'Organisation des Nations Unies mais aussi les Etats-Unis ont toujours eu ces dispositions à l'esprit lorsqu'ils ont considéré les conséquences que pouvait avoir pour les intérêts de l'Organisation des Nations Unies la proposition de loi visant à rendre illégaux l'établissement ou le maintien d'un bureau de l'Organisation de libération de la Palestine dans les limites de la juridiction des Etats-Unis.

3. Dès janvier 1987, le secrétaire d'Etat Shultz, dans la lettre qu'il a adressée le 29 janvier 1987 au sénateur Dole ainsi que dans une lettre du même jour à M. Kemp, membre de la chambre des représentants, a fait connaître son interprétation de l'accord de siège dans les termes suivants :

« 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, p. S6449.)

Dans une lettre qu'il a adressée le 13 octobre 1987 au représentant permanent des Etats-Unis, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se référant à la position du secrétaire d'Etat (citée ci-dessus), lui a nettement fait savoir que la « législation [envisagée est] contraire aux obligations qui découlent de l'accord de siège ». Dans une lettre, datée du 27 octobre 1987, le représentant permanent des Etats-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies a répondu en ces termes au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies :

“[T]he Administration has vigorously opposed closure of the Palestine Liberation Organization Observer Mission to the United Nations. I want to assure you that the Administration remains opposed to the proposed legislation.”

In a letter of 7 December 1987 to the United States Permanent Representative, the United Nations Secretary-General reiterated the Organization’s position and took note that it “coincided” with that taken by the United States Administration in the letter of the Secretary of State on 29 January 1987.

4. When the PLO Observer on 14 October 1987 brought the matter to the attention of the United Nations Committee on Relations with the Host Country, the representative of the United States immediately responded by stating

“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” (A/42/26: *Report of the Committee on Relations with the Host Country*, p. 12).

So far as the report of the Committee shows, no mention was made of any specific provisions of the Headquarters Agreement which might have been at stake. Yet one can reasonably assume that the representative of the United States in his response implicated sections 11, 12 and 13 of the Agreement.

5. When, in resolution 42/210B of 17 December 1987, the General Assembly expressed its view that

“the action being considered in . . . the United States of America . . . might impede the maintenance of the facilities of the [PLO] Observer Mission . . . which enables it to discharge its official functions”,

it also voiced the opinion that the PLO Observer Mission was covered by the provisions of the Headquarters Agreement and requested the United States

“to abide by its treaty obligations under the Headquarters Agreement and . . . to refrain from taking any action that would prevent the discharge of the official functions of the [PLO] Observer Mission”.

When the draft of that resolution was under consideration in the Sixth Committee, the United States representative said, on 25 November 1987, that:

“the United States Secretary of State had stated that the closing of that mission would constitute a violation of United States obligations under the Headquarters Agreement” (A/C.6/42/SR.58, p. 2).

As recently as January 1988, the Acting Permanent Representative of the

« Le gouvernement s'est fermement opposé à la fermeture de la mission d'observation de l'Organisation de libération de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies. Je tiens à vous assurer que le gouvernement demeure hostile à ce projet de loi... »

Dans une lettre du 7 décembre 1987 adressée au représentant permanent des Etats-Unis, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a réaffirmé la position de l'Organisation et a noté qu'elle « coïncidait » avec la position adoptée par le Gouvernement des Etats-Unis dans la lettre du secrétaire d'Etat du 29 janvier 1988.

4. Le 14 octobre 1987, quand l'observateur de l'OLP a porté la question à l'attention du comité des relations avec le pays hôte de l'Organisation des Nations Unies, le représentant des Etats-Unis a immédiatement réagi dans les termes suivants :

« 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 » (A/42/26, *Rapport du comité des relations avec le pays hôte*, p. 12).

D'après le rapport du comité, il n'a été fait mention d'aucune disposition particulière de l'accord de siège qui aurait pu être mise en cause. Cependant, on peut raisonnablement penser que, dans sa réponse, le représentant des Etats-Unis avait à l'esprit les sections 11, 12 et 13 de l'accord.

5. Dans sa résolution 42/210 B du 17 décembre 1987, l'Assemblée générale a exprimé l'avis non seulement que

« la mesure envisagée [aux] Etats-Unis d'Amérique ... pourrait empêcher le maintien des installations de la mission ... d'observation de [l'OLP] ... lesquelles lui permettent de s'acquitter de ses fonctions officielles »,

mais aussi que la mission d'observation de l'OLP était couverte par les dispositions de l'accord de siège et elle a prié les Etats-Unis

« de respecter les obligations que lui impose l'accord relatif au siège et ... de s'abstenir de prendre toute mesure qui empêcherait la mission ... d'observation de [l'OLP] de s'acquitter de ses fonctions officielles ».

Lorsque le projet concernant cette résolution a été examiné à la Sixième Commission, le représentant des Etats-Unis s'est exprimé comme suit le 25 novembre 1987 :

« le secrétaire d'Etat des Etats-Unis a déclaré que la fermeture de cette mission constituerait une violation des obligations des Etats-Unis en vertu de l'accord de siège » (A/C.6/42/SR.58, p. 2).

Dès janvier 1988, le représentant permanent par intérim des Etats-Unis,

United States, in his letter of 5 January to the United Nations Secretary-General, did not hesitate to state that the provisions concerning the PLO Observer Mission “if implemented, would be contrary to our international legal obligations under the United Nations Headquarters Agreement”.

6. Thus it was quite clear that, regarding “the interpretation or application” of sections 11-13 of the Agreement, there was no difference of opinion, in that both sides understood that the *forced closure* of the PLO office would conflict with international obligations undertaken by the United States under the Agreement. What brought about a differentiation between the position of the United States and that of the United Nations was that the two Houses of Congress finally adopted the Anti-Terrorism Act, as Title X of the Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989, on 15 and 16 December 1987, and that the President of the United States signed it into law, along with other Titles of the latter Act, on 22 December 1987. I must repeat that the difference between the United Nations and the United States was thus not the issue whether the *forced closure* of the office would or would not violate the Headquarters Agreement, but rather the issue as to what course of action within the United States domestic legal structure would be tantamount to the *forced closure* of the PLO’s New York office, in which both parties would see a violation of the Agreement. This difference seems to have emerged towards the end of 1987 or in early 1988.

7. When a draft resolution (which later became General Assembly resolution 42/210B) was put to the vote in the Sixth Committee on 11 December, the United States representative expressed his reasons for not participating in the voting, namely, that the resolution “was unnecessary and inappropriate since it addressed a matter still under consideration within the United States Government” (A/C.6/42/SR.62, p. 3). When the draft proposed by the Sixth Committee was adopted in the plenary meetings on 17 December 1987 as resolution 42/210B, the United States representative, who again did not participate in the voting, reiterated the United States’ position (A/42/PV.98, p. 8). On the other hand, in a letter on 7 December 1987 to the United States Permanent Representative, referred to above, the United Nations Secretary-General requested confirmation

“that even if this proposed legislation becomes law, the present arrangements for the PLO Observer Mission would not be curtailed or otherwise affected”.

In the view of the Secretary-General:

“Without such assurance, a dispute between the United Nations and the United States concerning the interpretation or application of the Headquarters Agreement would exist.”

He warned that, in the absence of that assurance, he “would be obliged to

dans la lettre qu'il a adressée le 5 du même mois au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, n'a pas hésité à déclarer que les dispositions concernant la mission d'observation de l'OLP « si elles étaient appliquées ... seraient contraires à nos obligations juridiques internationales découlant de l'accord de siège avec l'Organisation des Nations Unies ».

6. Il était donc tout à fait clair qu'en ce qui concerne « l'interprétation ou l'application » des sections 11 à 13 de l'accord il n'y avait aucune divergence de vues, les deux parties reconnaissant que la *fermeture par la contrainte* du bureau de l'OLP serait contraire aux obligations internationales que les Etats-Unis assumaient en vertu de l'accord. Les positions des Etats-Unis et de l'Organisation des Nations Unies n'ont divergé que lorsque le Congrès a finalement adopté, les 15 et 16 décembre 1987, la loi contre le terrorisme, qui constituait le titre X de la loi d'ouverture de crédits pour les affaires étrangères, exercices budgétaires 1988 et 1989, que le président des Etats-Unis a promulguée, avec les autres titres de cette loi, le 22 décembre 1987. Je dois à nouveau faire observer que la divergence de vues entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis ne portait pas sur la question de savoir si la *fermeture par la contrainte* du bureau violerait ou non l'accord de siège, mais plutôt sur la question de savoir quelle mesure prise dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis équivaldrait à la *fermeture par la contrainte* du bureau de l'OLP à New York, mesure que les deux parties considéraient comme une violation de l'accord. Cette divergence de vues semble être apparue vers la fin de 1987 ou au début de 1988.

7. Lorsque le projet (qui devait devenir la résolution 42/210B de l'Assemblée générale) a été mis aux voix à la Sixième Commission le 11 décembre 1987, le représentant des Etats-Unis a indiqué pourquoi il n'avait pas participé au vote, en précisant que le vote sur la résolution était « superflu et inopportun puisqu'il porte sur une question que le Gouvernement des Etats-Unis est encore en train d'étudier » (A/C.6/42/SR.62, p. 4). Lorsque le projet proposé par la Sixième Commission a été adopté en séance plénière par l'Assemblée générale, le 17 décembre 1987, et est devenu la résolution 42/210B, le représentant des Etats-Unis, qui une nouvelle fois n'a pas participé au vote, a exposé encore la position des Etats-Unis (A/42/PV.98, p. 8). Par ailleurs, dans une lettre qu'il a adressée le 7 décembre 1987 au représentant permanent des Etats-Unis, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a demandé confirmation

« 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 ».

Le Secrétaire général a déclaré :

« 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 »

et a précisé qu'à défaut de cette assurance il se « verrait dans l'obligation

enter into the dispute settlement procedure foreseen under section 21 [of the Agreement]”. This position was reiterated by the United Nations Secretary-General in a letter of 14 January 1988 to the Permanent Representative of the United States.

8. The United Nations has stated that negotiations, which are a prerequisite for bringing a dispute to compulsory arbitration under section 21 of the Headquarters Agreement, were initially held on 7 January 1988, but their content remains unclear. What is apparent is that a meeting on 12 January 1988 did not provide, in the view of the Secretary-General, the necessary assurance that the existing arrangements for the PLO Observer Mission would be maintained. This may doubly justify the inference that, rather than there being any negotiations on “*the interpretation or application*” of sections 11, 12 and 13, there were simply consultations in which the United Nations, or so it appears, repeatedly sought the assurance of the United States that, given the parties’ common ground in relation to those sections, the PLO office would not be closed notwithstanding the enactment of the Anti-Terrorism Act. On the other hand, the United States’ position in these consultations was that

“the legislation in question had not yet been implemented and the Executive Branch was still evaluating the situation with a view to the possible non-application or non-enforcement of the law” (written statement of the United Nations Secretary-General).

In a series of consultations, the United States thus interpreted the situation then existing as not being one falling under section 21 of the Agreement; while the United Nations maintained that the dispute settlement procedure provided for in section 21 should be implemented. The discussions centred on the applicability, hence the application of section 21; in other words the compromissory clause itself.

9. There was accordingly never any apparent dispute between the United Nations and the United States as to *how* sections 11-13 of the Agreement *should* be “interpreted or applied”. Though the possibility may not be excluded that the United States might in future argue that *forced closure* would not be in conflict with those sections, there was virtual agreement between them in understanding that the *forced closure* of the PLO Observer Mission office would constitute a breach of these provisions of the Agreement. Yet “the Attorney General of the United States has determined that he is required by the Anti-Terrorism Act of 1987 to close the office” of the PLO Observer Mission (letter dated 11 March 1988 from the Acting Permanent Representative of the United States to the United Nations Secretary-General). The actual issue the United Nations faced concerned the constitutional structure of the United States, which ostensibly enabled domestic legislation to be carried into effect in breach of the rights of another party to a treaty which the United States had concluded; and for this to happen “irrespective of any obligations the

d'entamer la procédure de règlement des différends prévue à la section 21 de l'accord». Cette position a été réaffirmée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans une lettre datée du 14 janvier 1988, adressée au représentant permanent des Etats-Unis.

8. L'Organisation des Nations Unies a déclaré que des négociations — préalable indispensable pour qu'un différend puisse être soumis à un arbitrage obligatoire en vertu de la section 21 de l'accord de siège — avaient débuté le 7 janvier 1988, mais leur objet reste mal connu. Ce qui est clair, c'est que le Secrétaire général a estimé qu'il n'avait pas reçu l'assurance, qu'il avait demandée, au cours d'une réunion tenue le 12 janvier 1988, que les arrangements en vigueur concernant la mission d'observation de l'OLP seraient maintenus. On est doublement fondé à en déduire qu'il n'y a pas eu de négociations sur « l'interprétation ou l'application » des sections 11, 12 et 13 mais de simples consultations au cours desquelles l'Organisation des Nations Unies semble avoir cherché à plusieurs reprises à obtenir des Etats-Unis l'assurance que, compte tenu de la concordance de vues des parties concernant ces sections, le bureau de l'OLP ne serait pas fermé en dépit de la promulgation de la loi contre le terrorisme. Par ailleurs, la position adoptée par les Etats-Unis lors de ces consultations était que

« la loi en question n'avait pas encore été appliquée et que l'exécutif continuait d'évaluer la situation en vue d'une éventuelle non-application de cette loi » (exposé écrit du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies).

Ainsi, au cours d'une série de consultations, les Etats-Unis ont estimé que la situation qui existait alors ne relevait pas de la section 21 de l'accord; l'Organisation des Nations Unies, pour sa part, a maintenu que la procédure de règlement des différends prévue à la section 21 devait être appliquée. Les discussions ont porté sur l'applicabilité et, partant, sur l'application de la section 21, autrement dit de la clause compromissoire elle-même.

9. En conséquence, il n'y a jamais eu de différend manifeste entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis sur le point de savoir *comment* les sections 11 à 13 de l'accord *devaient* être « interprétées ou appliquées ». Certes, il n'est pas exclu que les Etats-Unis soutiennent plus tard que la *fermeture par la contrainte* du bureau de la mission d'observation de l'OLP ne serait pas contraire aux dispositions de l'accord, mais il n'en demeure pas moins que l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis se sont presque accordés à reconnaître que sa *fermeture par la contrainte* constituerait une violation de ces dispositions. Or « l'*Attorney General* des Etats-Unis a jugé qu'il est tenu par la loi de 1987 contre le terrorisme de fermer le bureau » de la mission d'observation de l'OLP (lettre du 11 mars 1988 adressée par le représentant permanent par intérim des Etats-Unis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies). La véritable question qui se posait à l'Organisation avait trait à la structure constitutionnelle des Etats-Unis qui permettait manifestement de donner effet à une loi interne en violation des droits d'une autre partie à un traité conclu

United States may have under the Agreement” (letter as stated above), or “irrespective of any international legal obligation that the United States might have under the Headquarters Agreement” (written statement of the United States); or irrespective of “the interpretation or application of the Agreement”; allegedly on the ground that “Congress has the authority to abrogate treaties and international law for the purpose of domestic law” or that, in this particular case, “Congress has chosen irrespective of international law, to ban the presence of all PLO offices in this country including the presence of the PLO Observer Mission to the UN” (Justice Department briefing on 11 March 1988).

10. I am not suggesting that the Court was asked in the present case to address that issue, which constitutes a cardinal problem of maintaining the supremacy of international law in the context of its internal application. However, it should be realized that, by asking the question now before us, based on the belief that “section 21 of the [Headquarters] Agreement . . . constitutes the *only* legal remedy to solve the dispute” (General Assembly resolution 42/230 of 23 March 1988; emphasis added), the General Assembly has deferred the real issues with which the United Nations has been faced and, I am sure, will not in the outcome be satisfied by the mere submission of a dispute — limited to the interpretation or application of sections 11-13 of the Headquarters Agreement — to arbitration. This is because the real issues of the dispute turn not on the interpretation or application of the Headquarters Agreement, but on whether, in operative effect, precedence will be given to the uncontested interpretation or application of that Agreement or to the Anti-Terrorism Act as interpreted by the Attorney General of the United States. My problem is that the question the Court has had to tackle is not the one which it would have been the most useful for the Court to answer if the underlying concern of the General Assembly was to be met. As it happens, the Court has asserted the priority, in the circumstances, of international law, but has neither heard nor had to consider any thorough argument on that crucial point.

(Signed) Shigeru ODA.

par les Etats-Unis, et cela « quelles que soient les obligations que les Etats-Unis pourraient avoir au titre de l'accord » (lettre précitée) ou « quelles que puissent être les obligations juridiques internationales des Etats-Unis en vertu de l'accord de siège » (exposé écrit des Etats-Unis), ou indépendamment de « l'interprétation ou l'application de l'accord »; les Etats-Unis faisaient apparemment valoir que « le Congrès a le pouvoir d'abroger les traités et de ne pas tenir compte du droit international aux fins du droit interne » ou que, en l'occurrence, « le Congrès a décidé, indépendamment du droit international, d'interdire la présence de tous les bureaux de l'OLP aux Etats-Unis, y compris la présence de la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies » (conférence de presse du département d'Etat du 11 mars 1988).

10. Je ne veux pas dire que, dans la présente affaire, la Cour a été priée d'examiner cette question, qui constitue un aspect fondamental du maintien de la suprématie du droit international dans le cadre de son application interne. Cependant, il faut bien voir qu'en posant la question dont nous sommes actuellement saisis et qui procède de l'idée que « la section 21 de l'accord [de siège] constitue la *seule* voie de recours existant sur le plan juridique pour régler ce différend » (résolution 42/230 de l'Assemblée générale du 23 mars 1988 (les italiques sont de moi)), l'Assemblée générale a remis à plus tard les véritables questions qui se sont posées à l'Organisation des Nations Unies et qui, j'en suis certain, ne pourront en définitive être réglées par la simple soumission à l'arbitrage d'un différend limité à l'interprétation ou à l'application des sections 11 à 13 de l'accord de siège; en effet, les véritables questions que soulève le différend ne portent pas sur l'interprétation ou l'application de l'accord de siège, mais sur le point de savoir si, sur le plan de l'exécution, la primauté devra être accordée à l'interprétation ou à l'application incontestée de cet accord ou à la loi contre le terrorisme telle que l'a interprétée l'*Attorney General* des Etats-Unis. Ce qui me gêne, c'est que la question que la Cour a dû examiner n'est pas celle à laquelle il aurait été le plus utile qu'elle réponde pour tenir compte des profondes inquiétudes exprimées par l'Assemblée générale. Il se trouve que la Cour a affirmé la prééminence, dans les circonstances de l'affaire, du droit international mais n'a ni entendu ni examiné d'argument circonstancié sur ce point crucial.

(Signé) Shigeru ODA.