

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES CANÇADO
TRINDADE AND YUSUF

Disagreement with Court's decision not to grant permission to intervene — We consider decision to be based on simple policy grounds — Disagreement with the Court's affirmation that third party's interest will be protected by Court without affording it a hearing — This closes the door to future applications for interventions — Application of Costa Rica is classic example of where non-party intervention should be granted — Object of non-party intervention is to alert the Court to third State interest of a legal nature — It is not proper for the Court to substitute itself to would-be intervenors without affording them a hearing — Standard of proof for demonstrating existence of interest less demanding than that for rights — No requirement to show that protection by Article 59 might be insufficient — Mischaracterization of Applicant's "interest of a legal nature" — Disagreement with introduction of new standard of proof in application of Article 62 — Costa Rica has fully satisfied the criteria for intervention — Court appears to exercise general discretionary powers which it does not possess under Article 62 — The purported special relationship between Articles 62 and 59 neither persuasive nor well-founded — Court's practice appears reminiscent of traditional arbitral proceedings where third party intervention not considered desirable.

I. INTRODUCTION

1. We regret that we are unable to join the Court's majority in the present case concerning the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (Application by Costa Rica for Permission to Intervene), since we believe that the conditions under Article 62 of the ICJ Statute have been met by the Applicant. We are of the view that the Court's decision is based on policy grounds, and not on a determination of the fulfilment of the requisites of Article 62. Instead of assessing whether the Applicant has succeeded to demonstrate the existence of an interest of a legal nature which may be affected by the decision of the Court in the main proceedings, and coming to a clear conclusion on that, the Court has decided not to grant permission to intervene on the simple policy ground that "a third party's interest will, as a matter of principle, be protected by the Court, without it defining with specificity the geographical limits of an area where that interest may come into play" (paragraph 86 of the Judgment).

2. Moreover, we cannot agree with the view of the Court that the aims which Article 62 of the Statute was established to achieve can be attained

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
DE MM. LES JUGES CANÇADO TRINDADE ET YUSUF

[Traduction]

Désaccord avec la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande d'intervention — Décision apparemment fondée sur de simples considérations d'opportunité — Désaccord avec l'affirmation de la Cour selon laquelle la tierce partie verra son intérêt protégé sans avoir été entendue — Signe d'une fin de non-recevoir à toute future demande d'intervention — Exemple classique de demande d'intervention en tant que non-partie méritant d'être accueillie — Intervention ayant pour objet d'appeler l'attention de la Cour sur l'intérêt d'ordre juridique d'un Etat tiers — Cour malavisée de vouloir se substituer aux Etats souhaitant intervenir sans leur permettre d'être entendus — Niveau de preuve requis aux fins d'établir l'existence d'un intérêt moindre que celui exigé aux fins d'établir celle de droits — Absence d'obligation de démontrer que la protection garantie par l'article 59 pourrait être insuffisante — Présentation erronée de l'«intérêt d'ordre juridique» de l'Etat demandant à intervenir — Désaccord avec l'introduction d'un nouveau critère de la preuve fondé sur l'article 62 — Critères requis en matière d'intervention pleinement remplis par le Costa Rica — Impression que la Cour exerce des pouvoirs discrétionnaires généraux que ne lui confère pas l'article 62 — Absence de fondement, et caractère non persuasif, de la prétendue relation spéciale entre les articles 62 et 59 — Pratique de la Cour à rattacher à la procédure arbitrale traditionnelle, dans le cadre de laquelle l'intervention de tierces parties n'est pas jugée souhaitable.

I. INTRODUCTION

1. Nous sommes au regret de ne pouvoir faire nôtre la position qui est celle de la majorité en cette affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (requête du Costa Rica à fin d'intervention): nous estimons en effet que l'Etat demandant à intervenir a satisfait aux conditions énoncées à l'article 62 du Statut de la Cour. Selon nous, la Cour a fondé sa décision sur des considérations d'opportunité, et non sur son appréciation de la question de savoir si les prescriptions de l'article 62 étaient remplies. Au lieu de chercher à déterminer si l'Etat demandant à intervenir avait su démontrer qu'il possédait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision qu'elle était appelée à rendre en la procédure principale, et de se prononcer clairement sur ce point, la Cour a choisi de ne pas faire droit à sa demande au simple motif général que «l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour sans que celle-ci n'ait à définir avec précision les limites géographiques de la zone dans laquelle leur intérêt pourrait entrer en jeu» (paragraphe 86 de l'arrêt).

2. En outre, nous ne saurions suivre la Cour lorsqu'elle affirme que le but recherché avec l'article 62 du Statut peut être atteint par l'exercice de ce

through the exercise of some kind of “judicial due diligence” with respect to third-party interests of a legal nature, without affording a hearing to the would-be intervenor in the proceedings on the merits (paragraph 89 of the Judgment). Such an approach voids Article 62 of its object and substance, which is to enable the intervenor, if granted permission, to inform the Court of what it considers as its interests of a legal nature so that they may not be affected without a hearing. By affirming that it is able to protect the interests of a legal nature of would-be intervenors without affording them a hearing in the proceedings on the merits, the Court is closing the door to future applications for intervention, especially in territorial and maritime delimitations, and depriving Article 62 of its purpose. Therein lies the essence of our joint dissenting opinion. We shall elaborate it below by successively dealing with: (a) the scope and object of Article 62; (b) the need to identify an “interest of a legal nature”; (c) the need to demonstrate that such interest “may be affected by a decision in the case”; (d) the purported special “relationship” between Articles 62 and 59 of the Court’s Statute. We shall then present our conclusion.

II. THE SCOPE AND OBJECT OF ARTICLE 62 OF THE STATUTE

3. By dismissing the Application of Costa Rica for permission to intervene, which we believe is a classic example of where non-party intervention should be granted, the Court appears to have misconstrued the scope and object of Article 62 of the Statute. There is no doubt that the subject of intervention is a difficult one for an international judicial body whose jurisdiction is based on the consent of the main parties. Moreover, Article 62 has always been considered as one of the most difficult provisions to apply to concrete cases. It is not, however, so much the difficulty of the application *in concreto* of the provision itself, but rather the restrictive manner in which it has been interpreted and applied by the Court over the years, including in the present instance, that has substantially reduced its role in the case law of the Court and risks pushing it progressively into irrelevance.

4. Although Article 62 itself does not specify it, a State applying for permission to intervene may do so either as a party or as a non-party in the main proceedings. Intervention as a party has many legal implications for the adjudication of the case on the merits and is much wider in scope than intervention as a non-party. Conversely, the purpose of the limited intervention as a non-party is to permit a State which considers that it has “an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case” to alert the Court of the manner in which the decision in the main proceedings may affect such interest in order to protect it without becoming a party to those proceedings. Thus, if granted permission to intervene, the opportunity given to such a non-party is meant to have an effect in

qu'on pourrait appeler la «diligence (*due diligence*) judiciaire requise» à l'égard des intérêts d'ordre juridique de tierces parties, sans que soit offerte à celles souhaitant intervenir la possibilité d'être entendues dans le cadre de la procédure au fond (paragraphe 89 de l'arrêt). Une telle manière de voir revient à vider de sa raison d'être et de son contenu l'article 62, censé permettre aux Etats demandant à intervenir d'éclairer la Cour sur ce qu'ils tiennent pour leurs intérêts d'ordre juridique, afin d'éviter qu'il ne leur soit porté atteinte parce qu'ils n'auraient pas été entendus. En se déclarant à même de protéger les intérêts d'ordre juridique de tels Etats sans qu'il soit nécessaire de leur permettre de s'exprimer dans le cadre de la procédure sur le fond, la Cour ferme la porte à de nouvelles demandes d'intervention, tout particulièrement dans les affaires de délimitation territoriale et maritime, privant ainsi l'article 62 de son objet. Telles sont, fondamentalement, les raisons qui nous amènent à nous dissocier de l'arrêt par la présente opinion. Nous nous proposons de les exposer plus en détail, en examinant tour à tour: *a*) la portée et l'objet de l'article 62; *b*) la nécessité de spécifier un «intérêt d'ordre juridique»; *c*) celle de démontrer que cet intérêt «est ... en cause»; et *d*) le «lien» particulier qui existerait entre les articles 62 et 59 du Statut de la Cour. Nous en viendrons ensuite à notre conclusion.

II. PORTÉE ET OBJET DE L'ARTICLE 62 DU STATUT

3. En rejetant la requête à fin d'intervention du Costa Rica, qui constituait selon nous l'exemple même d'une demande d'intervention méritant d'être admise, la Cour semble avoir mal interprété la portée et l'objet de l'article 62 du Statut. Il ne fait aucun doute que la question de l'intervention est une question épineuse pour un organe judiciaire international dont la compétence repose sur le consentement des parties à la procédure principale; du reste, l'article 62 a toujours été considéré comme l'une des dispositions les plus difficiles à appliquer concrètement. Toutefois, c'est moins la difficulté de l'appliquer concrètement que le sens restrictif dans lequel la Cour l'a interprétée et appliquée au fil des ans, y compris en la présente instance, qui a considérablement amoindri la place qu'occupe cette disposition dans la jurisprudence de la Cour, au risque de la reléguer progressivement au rang de quantité négligeable.

4. Bien que cette précision ne figure pas dans l'article 62 lui-même, un Etat peut demander à intervenir soit en tant que partie soit en tant que non-partie à la procédure principale. L'intervention en tant que partie a nombre d'implications juridiques en ce qui concerne la décision au fond, et revêt une portée bien plus vaste que l'intervention en tant que non-partie. Inversement, l'intervention, limitée, en tant que non-partie a pour but de permettre à un Etat estimant que, «dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause» d'appeler l'attention de la Cour sur la manière dont cet intérêt, qu'il s'agit ainsi de protéger, est susceptible d'être affecté par la décision qu'elle rendra dans la procédure principale sans devenir partie à cette dernière. La possibilité donnée à l'Etat

the main proceedings through the substantive information provided by the intervenor to the Court.

5. In the present Judgment, the Court has decided that there is no need to grant the Applicant permission to provide such information to the Court in the main proceedings on the grounds that:

“The Court, following its jurisprudence, when drawing a line delimiting the maritime areas between the Parties to the main proceedings, will, if necessary, end the line in question before it reaches an area in which the interests of a legal nature of third States may be involved” (paragraph 89 of the Judgment).

This reasoning suffers from several fundamental flaws. First, it is based on the assumption that the delimitation of all maritime areas in contention between two parties can be somewhat mechanically effected in the same manner without taking into account all the circumstances of a particular case or the facts specific to each case. Secondly, even in the only Judgment of the Court cited in support of this proposition (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 100, para. 112), the reference to “interests of third parties” is contained in the reasoning; while in the operative clause it is stated that:

“From Point 5 the maritime boundary line shall continue along the line equidistant from the opposite coasts of Romania and Ukraine in a southerly direction starting at a geodetic azimuth of 185 23’ 54.5” until it reaches *the area where the rights of third States may be affected.*” (*ibid.*, p. 131, para. 219; emphasis added).

In delimiting maritime boundaries between contending parties, the Court can of course take cognizance of the areas where the rights of third States may be involved. It is not, however, clear how it would know about areas where third State interests of a legal nature may exist, without affording a hearing to such States in the main proceedings. Thirdly, the Judgment fails to address this issue and to clarify how, and by whom, the Court will be informed of the extent of such third State interests in the relevant maritime area. In order to end a delimitation line before it reaches an area where third State interests of a legal nature may exist, is the Court to base its decision on the merits on the main parties’ conception of what constitutes third States interests of a legal nature or is it to determine by itself, without the requisite information, where such interests may lie? This question remains unanswered in the Judgment.

6. We find it very surprising that the Court wishes to take upon itself a task for which non-party intervention under Article 62 of the Statute was specifically conceived. Indeed, it is the function of such non-party inter-

autorisé à intervenir en cette qualité est donc censée influencer sur la procédure principale par l'effet des informations touchant au fond que celui-ci aura communiquées à la Cour.

5. Dans le présent arrêt, la Cour a jugé inutile d'autoriser l'Etat demandant à intervenir à lui communiquer de telles informations dans le cadre de la procédure principale au motif que,

«suivant en ceci sa jurisprudence, lorsqu'elle tracera une ligne délimitant les espaces maritimes entre les deux Parties à la procédure principale, [elle] arrêtera, selon que de besoin, la ligne en question avant qu'elle n'atteigne la zone où les intérêts d'ordre juridique d'Etats tiers peuvent être en cause» (paragraphe 89 de l'arrêt).

Or, ce raisonnement présente certaines lacunes rédhibitoires. Premièrement, il repose sur le postulat selon lequel la délimitation de tous les espaces maritimes en litige entre deux parties pourrait être effectuée d'une seule et même façon, quelque peu mécaniquement, sans qu'il soit besoin de tenir compte de tous les aspects ou circonstances propres au cas d'espèce. Deuxièmement, même dans le seul arrêt de la Cour cité à l'appui de cette affirmation (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 100, par. 112), il n'est fait référence aux «intérêts d'Etats tiers» que dans les motifs. Dans son dispositif, en revanche, la Cour indique ceci :

«A partir du point 5, la frontière maritime se poursuit vers le sud le long de la ligne équidistante des côtes de la Roumanie et de l'Ukraine qui se font face, selon un azimut géodésique initial de 185° 23' 54,5", jusqu'à atteindre la zone où les droits d'Etats tiers peuvent entrer en jeu.» (*Ibid.*, p. 131, par. 219; les italiques sont de nous.)

Or, lorsqu'elle délimite les frontières maritimes entre les parties en litige, la Cour peut bien entendu prendre connaissance des zones dans lesquelles les droits d'Etats tiers pourraient être en cause, mais on voit mal comment elle pourrait avoir connaissance des zones dans lesquelles ces Etats pourraient avoir des intérêts d'ordre juridique sans donner à ceux-ci la possibilité d'être entendus dans le cadre de la procédure principale. Troisièmement — outre qu'elle n'aborde pas cette question dans son arrêt —, la Cour ne précise pas comment, ni par qui, elle sera informée du contenu de tels intérêts dans la zone maritime pertinente. Pour arrêter une ligne de délimitation avant que celle-ci n'atteigne la zone dans laquelle des Etats tiers sont susceptibles d'avoir des intérêts d'ordre juridique, la Cour doit-elle baser sa décision au fond sur l'idée que se font les parties à la procédure principale de ce qui relève de tels intérêts, ou déterminer elle-même, sans être en possession des informations nécessaires, en quoi ceux-ci pourraient consister? La Cour ne le dit pas.

6. Nous trouvons fort surprenant que la Cour veuille assumer elle-même une tâche qui, par définition, relève de l'intervention en tant que non-partie en vertu de l'article 62 du Statut. En effet, l'intervention en tant que

vention, when granted by the Court, to inform the Court of the intervenor's specific interest of a legal nature in the maritime areas on which there is a dispute between the main parties in order to ensure that such interest is protected. It is not, therefore, proper for the Court, in our view, to portray itself as a potential substitute to would-be non-party intervenors in the main proceedings to justify its refusal to grant permission to the Applicant to intervene. Such refusal should be based on a clear determination of the failure of the Applicant to show in the specific case at hand that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision on the merits of the case.

7. Article 81, paragraph 2 (*b*) of the Rules of Court requires a State applying for permission to intervene to set out "the precise object of the intervention". In the present case, Costa Rica has indicated in its Application that the object of its request for permission to intervene is twofold: (*a*) to inform the Court of what it regards as its interest of a legal nature in the adjacent maritime spaces on which there is a dispute between Nicaragua and Colombia; and (*b*) to protect its rights and interests by all legal means available. The Court recognizes that "the object of the intervention, as indicated by Costa Rica, is in conformity with the requirements of the Statute and the Rules of Court" (paragraph 35 of the Judgment). Yet, the Court concludes that "a third party's interest will, as a matter of principle, be protected by the Court without it defining with specificity the geographical limits of an area where that interest may come into play" (paragraph 86 of the Judgment). If the Court is to claim, as it does in this case, that it can always protect by itself and on its own wisdom the interests of would-be non-party intervenors, without affording such parties a hearing in the main proceedings, then the object of intervention of any State applying to intervene loses all significance, despite recognition by the Court that such object of intervention is in conformity with the Statute.

III. THE NEED TO IDENTIFY AN "INTEREST OF A LEGAL NATURE"

8. Looking back at the case law of the Court in respect of applications for intervention, we find that, in most cases, the Court did not recognise an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case pursuant to Article 62 of the Statute, and thus rejected the Applicants' requests for permission to intervene¹. Yet, on two occasions so far,

¹ Cf. cases of *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, pp. 3 *et seq.* (Application by Malta); *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, *Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 575 *et seq.*, paras. 81-83, 93 (Application by the Philippines). Cf. also case of *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 3 *et seq.* (Application by Italy — note, however, that in this case the Court dismissed Italy's claim, *inter alia*, because to have granted it would involve the Court pronouncing

non-partie aurait eu ici pour fonction d'informer la Cour de l'intérêt d'ordre juridique de l'intervenant dans les zones maritimes en litige dans la procédure principale, aux fins de garantir la protection de cet intérêt. Aussi la Cour a-t-elle été malavisée, selon nous, de se faire fort de pouvoir se substituer aux Etats demandant à intervenir pour justifier son refus d'accueillir les demandes d'intervention présentées en l'espèce. Pareil refus ne devrait être motivé que par la conclusion indubitable que l'Etat demandant à intervenir n'a pas, au cas d'espèce, établi qu'un intérêt d'ordre juridique était pour lui en cause.

7. Le paragraphe 2 *b*) de l'article 81 du Règlement impose à l'Etat demandant à intervenir de spécifier « l'objet précis de l'intervention ». En l'espèce, le Costa Rica a indiqué, dans sa requête, que sa demande d'intervention avait pour double objet : *a*) d'informer la Cour de ce qu'il considère comme ses intérêts d'ordre juridique dans les espaces maritimes adjacents en litige entre le Nicaragua et la Colombie ; et *b*) de protéger ses droits et intérêts par tous les moyens juridiques disponibles. La Cour reconnaît « que l'objet de l'intervention tel qu'indiqué par le Costa Rica satisfait aux prescriptions de son Statut et de son Règlement » (paragraphe 35 de l'arrêt). Mais cela ne l'empêche pas de conclure que « l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour sans que celle-ci n'ait à définir avec précision les limites géographiques de la zone dans laquelle leur intérêt pourrait entrer en jeu » (paragraphe 86 de l'arrêt). Si la Cour devait désormais se targuer, comme elle le fait en l'espèce, d'être toujours en mesure de protéger, seule et en se fiant à sa propre sagesse, les intérêts des Etats qui pourraient souhaiter intervenir sans qu'il lui soit besoin d'offrir à ces derniers la possibilité d'être entendus dans le cadre de la procédure principale, toute demande d'intervention perdrait sa signification, quand bien même l'objet d'une telle intervention serait reconnu par la Cour conforme à son Statut.

III. NÉCESSITÉ DE SPÉCIFIER UN « INTÉRÊT D'ORDRE JURIDIQUE »

8. En nous penchant sur sa jurisprudence en matière de demandes d'intervention, nous avons pu constater que, dans la plupart des cas, la Cour, n'ayant pas jugé établie l'existence de l'intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision visé par l'article 62 du Statut, avait rejeté les requêtes à fin d'intervention qui lui avaient été soumises¹. En

¹ Voir, par exemple, les affaires suivantes : *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 3 et suiv. (requête de Malte); *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 575 et suiv., par. 81-83 et 93 (requête des Philippines). Voir aussi l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 3 et suiv. (requête de l'Italie — relevons toutefois que, dans cette affaire, la Cour a rejeté la demande de l'Italie entre autres motifs parce que, l'eût-elle admise, elle aurait eu à se prononcer sur les « droits souverains »

the Court found that the respective Applicants (one from Latin America (Nicaragua in 1990) and one from Africa (Equatorial Guinea in 1999)) had demonstrated an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case pursuant to Article 62 of the Statute and, accordingly, granted the Application for permission to intervene².

9. For the first time in its history, the Court attempts, in the present Judgment, to bring some clarification to the concept of an “interest of a legal nature” (paragraph 26). This is a welcome development. Yet, the Court does not make full use of this clarification in assessing whether the requirements of Article 62 have been met by the Applicant. It might therefore be useful to say a few words about the origins, meaning and scope of that concept.

10. The origins of the expression “interest of a legal nature” lie in the work of the Advisory Committee of Jurists, appointed by the League of Nations, which drafted the PCIJ Statute in 1920. The Advisory Committee of Jurists, drawing on domestic law principles, considered and combined various elements which led to the adoption of that concept³. It appears from the *travaux préparatoires* that the choice of the formulation of an “interest of a legal nature”, as opposed to “rights” or general “interest” was reached as somewhat of a “hybrid” compromise between distinct proposals by some of the members of the Advisory Committee of Jurists. The final choice of words prompted the comment that “the desire to accommodate opposing views prevailed over the need for clarity and pre-

upon Italy’s “sovereign rights”). — It also occurred, in previous cases, that requests for permission to intervene were dismissed when the main case was found inadmissible. Cf. cases of *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Application for Permission to Intervene*, Order of 20 December 1974, *I.C.J. Reports 1974*, pp. 530 *et seq.*; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Application for Permission to Intervene*, Order of 20 December 1974, *I.C.J. Reports 1974*, pp. 535 *et seq.*; *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order of 22 December 1995, *I.C.J. Reports 1995*, pp. 288 *et seq.*

² Cf. case of *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, *Application for Permission to Intervene*, Judgment, *I.C.J. Reports 1990*, pp. 92 *et seq.* Note, however, that it was held that Nicaragua had an “interest of a legal nature which may be affected” by part of the Chamber’s Judgment on the merits and thus the Chamber decided that Nicaragua was accordingly permitted to intervene *in certain respects* in the case (concerning the status of the Gulf); and cf. case of *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Application for Permission to Intervene*, Order of 21 October 1999, *I.C.J. Reports 1999 (II)*, pp. 1029 *et seq.* (Application by Equatorial Guinea).

³ For a detailed account of distinct proposals made within the Advisory Committee of Jurists, cf. S. Oda, “Intervention in the International Court of Justice – Articles 62 and 63 of the Statute”, in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte – Festschrift für H. Mosler* (eds. R. Bernhardt *et alii*), Berlin/ Heidelberg, Springer-Verlag, 1983, pp. 630-635; S. Torres Bernárdez, “L’intervention dans la procédure de la Cour Internationale de Justice”, 256 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (1995), pp. 238-245.

deux occasions, elle y a néanmoins fait droit, après avoir conclu que leur auteur — respectivement un Etat latino-américain (le Nicaragua en 1990) et un Etat africain (la Guinée équatoriale en 1999) — avait bien démontré qu'un intérêt d'ordre juridique était pour lui en cause au sens de cet article².

9. Dans le présent arrêt, la Cour s'efforce, pour la première fois de son existence, d'éclaircir la notion d'«intérêt d'ordre juridique» (par. 26). Si la démarche est louable, la Cour n'en tire pas toutes les conséquences lorsqu'elle se penche sur la question de savoir si l'Etat demandant à intervenir a satisfait aux prescriptions de l'article 62. Aussi pourrait-il être utile de dire quelques mots des origines, du sens et de la portée de cette notion.

10. Ces origines sont à rechercher dans les travaux du comité consultatif de juristes constitué par la Société des Nations, qui rédigea le Statut de la Cour permanente de Justice internationale en 1920. S'inspirant des principes de droit interne, le comité adopta ce concept après en avoir analysé et combiné divers éléments³. Des travaux préparatoires, il ressort que le choix de l'expression «intérêt d'ordre juridique» — par opposition à des «droits» ou «intérêts» d'ordre général — constituait une sorte de solution «hybride», un compromis entre différentes propositions avancées par les membres du comité. De la locution finalement retenue, on a pu dire que «le désir de concilier des visions antagonistes l'a[vait] emporté

de l'Italie). Des demandes d'intervention ont également été rejetées lorsque la demande principale a été jugée irrecevable. Voir les affaires suivantes: *Essais nucléaires (Australie c. France)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 530 et suiv.; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 535 et suiv.; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 288 et suiv.

² Voir l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 92 et suiv. Notons toutefois que, ayant estimé qu'un «intérêt d'ordre juridique» du Nicaragua était susceptible d'être affecté par une partie de l'arrêt sur le fond, la Chambre autorisa le Nicaragua à intervenir à certains égards (en ce qui concerne le statut du golfe) en l'affaire. Voir aussi l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1029 et suiv. (requête de la Guinée équatoriale).

³ Pour une relation circonstanciée des différentes propositions faites par les membres du comité consultatif de juristes, voir S. Oda, «Intervention in the International Court of Justice — Articles 62 and 63 of the Statute», in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte — Festschrift für H. Mosler* (R. Bernhardt et al., dir. publ.), Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1983, p. 630-635; S. Torres Bernárdez, «L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 256 (1995), p. 238-245.

cision”⁴. In fact, the resulting formulation has been criticized as “an almost indefinable monster”⁵.

11. In his thematic course delivered at The Hague Academy of International Law in 1988, Judge Kéba Mbaye pointed out, as to the aforementioned formulation, that:

“It was evidently a sort of compromise whereby the two notions (interest and right) were combined into a single formulation. This compromise is hardly satisfactory for some, who take the view that, while it is clear what is meant by ‘interest’ and ‘right’ separately, it is much less clear what is meant by an ‘interest of a legal nature’”.⁶

Judge Mbaye then clarified an interest of a legal nature as meaning “an interest which can be justified by reference to a rule of law”⁷. And, in his projection of this matter into the future, he ventured to state that “*locus standi* will develop so as to keep pace with an international society which is moving inexorably towards solidarity and therefore interdependence”⁸.

12. In a similar line of reasoning, in his dissenting opinion in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta, Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 71* (Application by Italy for Permission to Intervene), Judge Sette-Câmara argued that “there is a considerable difference between the object of a principal case (. . .) and an incidental procedure of intervention, which is intended only to seek the protection of interests of a legal nature” (paragraph 64). To him, “intervention is an important device of procedural law in all legal systems of the world without exception (. . .). It is an instrument indispensable for good administration of justice” (*la bonne administration de la justice*) (paragraph 85). And Judge Sette-Câmara added that

“When the founding fathers of the Statute of the old Court decided to find a place in the draft prepared by the Hague Advisory Committee of Jurists for the institution of intervention, they were not innovating in any way. They did nothing but introduce in the basic document of the Court a procedural remedy known and recognized by all the legal systems of the world as a legitimate means by which third parties, extraneous to a legal dispute, have the right to come into the proceedings to defend their legal rights or interests which might be impaired or threatened by the course of the contentious proceedings” (paragraph 2).

⁴ T. Licari, “Intervention under Article 62 of the Statute of the I.C.J.”, 8 *Brooklyn Journal of International Law* (1982), p. 271.

⁵ W. M. Farag, *L’Intervention devant la Cour Permanente de Justice Internationale*, Paris, LGDJ, 1927, p. 59; he added that “the desire to please everyone prevailed over precision and legal clarity” (*ibid.*, p. 60 [translation by the Registry]).

⁶ K. Mbaye, “L’intérêt pour agir devant la Cour Internationale de Justice”, 209 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (1988), p. 290 [translation by the Registry].

⁷ *Ibid.*, p. 263.

⁸ *Ibid.*, p. 340 [translation by the Registry].

sur le besoin de clarté et de précision»⁴, voire qu'elle constituait un «monstre presque indéfinissable»⁵.

11. Dans son cours thématique à l'Académie de droit international de La Haye, le juge Kéba Mbaye a noté, à propos de cette formulation, que

«[i]l s'agissait manifestement d'une sorte de compromis par lequel les deux notions (intérêt et droit) étaient réunies dans une formule unique. Pour certains, ce compromis n'est guère satisfaisant car ils estiment que, si l'on sait ce que veulent dire «intérêt» et «droit» séparément, on sait bien moins ce que signifie un «intérêt juridique»»⁶.

Il ajoutait que la notion d'intérêt d'ordre juridique renvoyait à l'intérêt «qui peut se justifier par référence à une règle de droit»⁷ et, se projetant dans l'avenir, n'hésitait pas à affirmer que «l'intérêt pour agir se développera[it] au rythme de l'évolution de la société internationale condamnée à la solidarité et donc à l'interdépendance»⁸.

12. Dans un même ordre d'esprit, le juge Sette-Câmara, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte) (requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984)*, soutenait qu'il existe «une différence considérable entre l'objet d'une affaire principale ... et une procédure incidente d'intervention, qui a pour seule fin d'obtenir la protection d'intérêts d'ordre juridique» (par. 64). Selon lui, l'intervention constitue «un important procédé du droit judiciaire dans tous les systèmes juridiques du monde, sans exception ... un instrument indispensable pour la bonne administration de la justice» (par. 85). Le juge Sette-Câmara notait en outre ceci :

«Quand les pères fondateurs du Statut de l'ancienne Cour décidèrent de faire place à l'institution de l'intervention dans le projet rédigé par le comité consultatif de juristes de la Haye, ils n'innovaient d'aucune manière. Ils ne faisaient qu'inscrire dans l'acte fondamental de la Cour une procédure reconnue par tous les systèmes juridiques du monde, comme moyen légitime d'attribuer aux Etats tiers, étrangers à un différend juridique donné, le droit de participer au procès pour défendre leurs droits ou intérêts juridiques susceptibles d'être compromis ou menacés par le déroulement de la procédure contentieuse.» (Par. 2).

⁴ T. Licari, «Intervention under Article 62 of the Statute of the ICJ», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 8 (1982), p. 271.

⁵ W. M. Farag, *L'intervention devant la Cour permanente de Justice internationale*, Paris, LGDJ, 1927, p. 59; l'auteur ajoutait d'ailleurs que «le désir de contenter tout le monde l'a emporté sur la précision et la clarté scientifique» (*ibid.*, p. 60).

⁶ K. Mbaye, «L'Intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 209 (1988), p. 290.

⁷ *Ibid.*, p. 263.

⁸ *Ibid.*, p. 340.

13. The clarification put forward by the Court in the present case does not substantially differ from the above descriptions of the concept of an interest of a legal nature (paragraph 26 of the Judgment). It also recognizes that “an interest of a legal nature within the meaning of Article 62 does not benefit from the same protection as an established right and is not subject to the same requirements in terms of proof”. We are in agreement with this conclusion; but we find it regrettable that it has not been applied in the Court’s assessment of whether the requirements of Article 62 have been met by Costa Rica. Indeed, this less demanding standard of proof should have been applied by the Court in assessing whether the Application meets the requisites of Article 62 of the Statute.

14. An “interest of a legal nature” constitutes a legitimate means whereby a third party may request permission to intervene in contentious proceedings to seek protection from a future judgment which may, in the absence of such intervention, affect its claims. As a matter of fact, Article 59 of the Statute has no relevance for the assessment of the requirements of a request for permission to intervene under Article 62, whose purpose is for the Applicant to seek the permission of the Court so as to be able to provide substantive information to the Court in the course of the main proceedings and prior to the issuance of a judgment by the Court. Thus, it is our view that the standard of proof applied in the assessment of such requirements should neither be as demanding as that applicable to the establishment of the existence of a right, nor should it be made dependent, as the Court does in this Judgment, on showing that the “protection” afforded by Article 59 might be insufficient. We shall return to the analysis of this point in Section V below.

IV. THE NEED TO DEMONSTRATE THAT SUCH INTEREST “MAY BE AFFECTED BY THE DECISION IN THE CASE”

15. The Court recognizes in paragraph 66 of the Judgment that Costa Rica “has indicated the maritime area in which it considers it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision of the Court in the main proceedings”. It does not however assess, on the basis of the facts specific to this case and the evidence placed before it by the Applicant, whether or not Costa Rica has an interest of a legal nature which may be affected by the decision of the Court in that maritime area. Instead, the Court appears to have decided not to grant Costa Rica permission to intervene on the basis of general considerations, which, in our view, are neither well-founded nor persuasive. First, the Court, in paragraphs 71-72 of the Judgment, sets aside one of the main arguments of Costa Rica aimed at showing how its interest of a legal nature may be affected by a decision of the Court on the factually erroneous ground that Costa Rica had initially claimed its 1977 Facio-Fernandez Treaty with Colombia, and the assumptions underlying it, as an interest of a legal nature, but later retracted that claim. Secondly, the Court introduces a

13. Les précisions apportées par la Cour en la présente espèce (paragraphe 26 de l'arrêt) ne relèvent pas d'une optique foncièrement distincte. La Cour ajoute que «l'intérêt d'ordre juridique visé à l'article 62 ne bénéficie pas de la même protection qu'un droit établi et n'est pas soumis aux mêmes exigences en matière de preuve». Nous nous rangeons à cette conclusion, mais regrettons qu'elle n'ait pas été appliquée lorsque la Cour s'est demandé si le Costa Rica avait satisfait aux prescriptions de l'article 62. La Cour aurait effectivement dû appliquer ces moindres exigences en matière de preuve pour déterminer si la requête satisfaisait aux conditions requises par l'article 62 de son Statut.

14. Une tierce partie est fondée, au titre d'un «intérêt d'ordre juridique», à solliciter l'autorisation d'intervenir dans une procédure contentieuse, afin de se prémunir contre un arrêt qui, n'étant son intervention, pourrait avoir une incidence sur ses prétentions. L'article 59 du Statut est en réalité dépourvu de pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer si les conditions requises par l'article 62 en matière d'intervention — dont le but est de permettre à l'Etat auteur de la demande d'obtenir de la Cour qu'elle l'autorise à lui fournir des informations touchant au fond dans le cadre de la procédure principale, et avant le prononcé de son arrêt — ont été remplies. Aussi pensons-nous que le critère à l'aune duquel il convient de déterminer si elles l'ont bien été ne doit pas être aussi strict que celui applicable aux fins d'établir l'existence d'un droit, ni être rattaché, comme il l'est dans le présent arrêt, à la nécessité de démontrer que la «protection» garantie par l'article 59 pourrait être insuffisante. Nous reviendrons sur ce point dans la section V ci-dessous.

IV. NÉCESSITÉ DE DÉMONTRER QU'UN TEL INTÉRÊT «EST ... EN CAUSE»

15. Bien que la Cour reconnaisse, au paragraphe 66 de son arrêt, que le Costa Rica «a spécifié la zone maritime dans laquelle il estime avoir un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale», elle omet d'examiner sur la base des faits propres à l'affaire et des éléments de preuve produits par l'Etat demandant à intervenir la question de savoir si celui-ci possède effectivement un tel intérêt. Il semble au contraire que ce soit en se fondant sur des considérations générales qui ne sont, selon nous, ni légitimes ni convaincantes qu'elle a décidé de ne pas admettre le Costa Rica à intervenir. Premièrement, aux paragraphes 71-72 de l'arrêt, la Cour écarte l'un des principaux arguments du Costa Rica tendant à montrer de quelle manière la décision de la Cour est susceptible d'affecter son intérêt d'ordre juridique, au motif — factuellement erroné — que le Costa Rica aurait initialement prétendu que le traité Facio-Fernández conclu en 1977 avec la Colombie et les hypothèses sur lesquelles celui-ci reposait constituaient pour lui un intérêt d'ordre juridique, avant de revenir sur cette affirmation. Deuxièmement, la Cour introduit un nouveau niveau de preuve,

new standard of proof based on the adequacy of the protection provided under Article 59 of the Statute by stating that “Costa Rica must show that its interest of a legal nature (. . .) needs a protection that is not provided by the relative effect of decisions of the Court under Article 59 of the Statute”. Thirdly, by observing, in paragraph 86, that “a third State’s interest will, as a matter of principle, be protected by the Court, without it defining with specificity the geographical limits of an area where that interest may come into play”, the Court resorts to policy grounds and to the exercise of a general discretionary power, instead of determining on the basis of the evidence placed before it, whether Costa Rica has fulfilled the conditions required for intervention under Article 62 (1). Our views on these issues are elaborated in the paragraphs that follow.

(a) *The Mischaracterization of Costa Rica’s
“Interest of a Legal Nature”*

16. It is stated in paragraph 71 of the Judgment that

“Costa Rica has acknowledged that the 1977 Treaty does not itself constitute an interest of a legal nature that may be affected by the decision in this case and that it does not seek any particular outcome from this case in relation to this Treaty”.

The Court then concludes, on the basis of this statement, that “there is no need for the Court to consider Costa Rica’s arguments contained in [the preceding paragraph 70] or the contentions set forth by Nicaragua and Colombia in response to those arguments” (paragraph 72). It should, however, be pointed out that Costa Rica had never claimed that the 1977 Treaty represented an interest of a legal nature for it.

17. In its Application, as quoted under paragraph 54 of the Judgment, Costa Rica states that its:

“interest of a legal nature which may be affected by the decision of the Court is Costa Rica’s interest in the exercise of its sovereign rights and jurisdiction in the maritime area in the Caribbean Sea to which it is entitled under international law by virtue of its coast facing on that sea”.

It is clear from the above quotation that Costa Rica had clearly specified in its Application what it considered to constitute its interest of a legal nature in the maritime area disputed by the main Parties to the case, and that the 1977 Treaty, between itself and Colombia, was not claimed to constitute for it “an interest of a legal nature that may be affected by the decision in this case”. Thus, in its reply to the question put to it by a member of the Court, it reiterated this position by stating that neither the assumptions underlying the 1977 Treaty nor the treaty itself constitute an interest of a legal nature that may be affected by the decision in the case.

fondé sur le caractère suffisant de la protection garantie par l'article 59 du Statut, lorsqu'elle affirme que «le Costa Rica doit ... démontrer que son intérêt d'ordre juridique ... requiert une protection qui n'est pas offerte par l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59 du Statut». Troisièmement, en indiquant, au paragraphe 86, que «l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour sans que celle-ci n'ait à définir avec précision les limites géographiques de la zone dans laquelle leur intérêt pourrait entrer en jeu», la Cour se rabat sur des considérations d'opportunité et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire général au lieu de déterminer, à la lumière des éléments de preuve qui lui ont été soumis, si le Costa Rica a satisfait aux conditions requises au paragraphe 1 de l'article 62 en matière d'intervention. Dans les paragraphes qui suivront, nous préciserons nos vues sur ces questions.

a) *Présentation erronée de l'« intérêt d'ordre juridique »
du Costa Rica*

16. Au paragraphe 71 de l'arrêt, la Cour indique que le Costa Rica a

«reconnu ... que le traité de 1977 ne constituait pas par lui-même un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour en l'affaire et qu'il ne cherchait en aucune manière, par le biais de la présente procédure, à ce que la Cour se prononce relativement à cet instrument».

Elle en conclut que «[p]oint n'est dès lors besoin pour [elle] d'examiner les arguments du Costa Rica rappelés [au paragraphe 70 ci-dessus] ni ceux présentés en réponse par le Nicaragua ou la Colombie» (paragraphe 72). Il convient toutefois de relever que le Costa Rica n'a jamais prétendu que le traité de 1977 constituait pour lui un intérêt juridique.

17. Dans sa requête, telle que citée au paragraphe 54 de l'arrêt, le Costa Rica écrit en effet que

«[l']intérêt d'ordre juridique qui ... est pour lui en cause concerne l'exercice de ses droits souverains et de sa juridiction dans l'espace maritime de la mer des Caraïbes auquel lui donne droit, selon le droit international, sa côte bordant cette mer».

Ainsi, le Costa Rica avait bien spécifié, dans sa requête, l'intérêt d'ordre juridique qu'il estimait pour lui en cause dans la zone maritime en litige entre les Parties à la procédure principale, et n'avait pas présenté comme un «intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour en l'affaire» le traité de 1977 conclu entre lui-même et la Colombie. En réponse à une question posée par un membre de la Cour, il a réitéré cette position, affirmant que l'intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour en l'affaire n'était constitué ni par les hypothèses sous-tendant ce traité ni par le traité lui-même. Selon nous,

It is our view that the purpose of the arguments presented by Costa Rica with respect to the 1977 Treaty was to demonstrate the manner in which its interest of a legal nature, as specified in its Application, may be affected by a decision of the Court.

18. Indeed, Costa Rica contended, first, that its 1977 delimitation agreement with Colombia is based on giving full weight and effect to Colombia's San Andres Island, recognizing a notional 200 nautical mile entitlement. This resulted, according to Costa Rica, in the negotiation and conclusion of a simplified equidistant maritime border by drawing a median line between the islands and the Costa Rican coast. In the view of Costa Rica, since Nicaragua's claim calls for the enclaving of those islands, the premise on which the 1977 delimitation with Colombia was based would be eliminated, thus necessitating the re-evaluation of Costa Rica's entitlements in the relevant maritime area. Secondly, Costa Rica argued that if Nicaragua's claims prevail in this area, Colombia would no longer be Costa Rica's neighbour in this part of the Caribbean Sea, a situation which would effectively extinguish the essential basis of the 1977 Treaty and require new delimitation between Costa Rica and its new neighbour — Nicaragua.

19. It is unfortunate that the Court decided to exclude Costa Rica's arguments related to the 1977 Treaty and the assumptions underlying it on the erroneous ground that Costa Rica had initially claimed the said treaty as an interest of a legal nature, but later retracted that claim, instead of assessing whether the arguments of Costa Rica relating to the maritime area in which it considers to have an interest of a legal nature show the possibility that its interests may be affected by such a decision in view of the existence of overlapping interests and claims in that area. An unwarranted and erroneous link appears to have been established between the requirement that Costa Rica's request has to satisfy in terms of demonstrating the manner in which its interest of a legal nature may be affected by a decision and the fact that the 1977 Treaty is not its legal interest *per se*. We find it also surprising, to say the least, that the Court has decided to base its conclusions on a misunderstanding of the manner in which Costa Rica characterized its interest of a legal nature.

(b) *A Decision that Introduces a New Standard of Proof*

20. Although the burden of proof of the existence of an interest of a legal nature which may be affected by a decision in the case clearly lies with the Applicant, this does not imply that the standard of proof is a very demanding one. As pointed out by the Chamber of the Court in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*:

“[I]t is clear, first, that it is for a State seeking to intervene to demonstrate convincingly what it asserts, and thus to bear the burden of

les arguments qu'il a présentés à cet égard visaient en revanche à montrer la manière dont cette décision était susceptible d'affecter l'intérêt d'ordre juridique qu'il avait spécifié dans sa requête.

18. En effet, le Costa Rica a tout d'abord fait valoir que l'accord de délimitation conclu en 1977 avec la Colombie reposait sur l'idée que l'île colombienne de San Andrés devait se voir reconnaître plein effet et donc, théoriquement, une zone de 200 milles marins, affirmant que c'est sur la base de cette hypothèse qu'avait été négociée et arrêtée une frontière maritime fondée sur le principe de l'équidistance simplifiée, représentée par une ligne médiane entre les îles et la côte costa-ricienne. La prétention du Nicaragua supposant l'enclavement de ces îles, le Costa Rica a soutenu que l'hypothèse sur laquelle reposait la délimitation effectuée en 1977 avec la Colombie pourrait se trouver invalidée, de sorte qu'il faudrait revoir les espaces auxquels il avait droit dans la zone maritime pertinente. Le Costa Rica a ensuite plaidé que, si la Cour devait faire droit aux revendications du Nicaragua dans cette zone, il cesserait d'avoir une frontière commune avec la Colombie dans cette partie de la mer des Caraïbes, situation qui reviendrait de fait à priver de sa raison d'être le traité de 1977 et nécessiterait une nouvelle délimitation entre le Costa Rica et son nouveau voisin dans cette zone — le Nicaragua.

19. Il est regrettable que la Cour ait décidé d'écarter les arguments relatifs au traité de 1977 et aux hypothèses sous-tendant celui-ci au motif, erroné, que le Costa Rica aurait initialement présenté ledit traité comme constituant son intérêt d'ordre juridique avant de se dédire, au lieu de chercher à savoir s'il ressortait des moyens du Costa Rica concernant la zone maritime dans laquelle il estimait avoir un tel intérêt que ce dernier était susceptible d'être affecté par sa décision compte tenu du chevauchement de certains intérêts et revendications dans la zone en question. Elle semble avoir établi un lien que l'on rechercherait en vain entre la condition à laquelle devait satisfaire la demande du Costa Rica s'agissant d'établir de quelle manière l'intérêt d'ordre juridique pourrait être affecté par sa décision et le fait que le traité de 1977 ne constitue pas en soi son intérêt juridique. L'on ne peut que s'étonner que la conclusion à laquelle elle est parvenue repose sur une interprétation erronée de la manière dont le Costa Rica a défini son intérêt d'ordre juridique.

b) *Introduction d'un nouveau niveau de preuve*

20. Si c'est incontestablement à l'Etat demandant à intervenir qu'il incombe d'établir l'existence d'un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être en cause, il ne s'ensuit pas que le critère de la preuve requis soit très strict. Comme l'a relevé la Chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*,

«il est ... clair, d'une part, que c'est à l'Etat qui demande à intervenir d'établir de façon convaincante ce qu'il allègue et donc de supporter

proof; and, second, that it has only to show that its interest ‘may’ be affected, not that it will or must be affected.” (*I.C.J Reports 1990*, p. 117, para. 61.)

Article 62 cannot however be interpreted to require, as stated in paragraph 87 of the Judgment, that “to succeed with its request, Costa Rica must show that its interest of a legal nature in the maritime area bordering the area in dispute between Nicaragua and Colombia needs a protection that is not provided by the relative effect of decisions of the Court under Article 59 of the Statute”.

21. While the purported existence of a special relationship between Article 62 and Article 59 of the Statute will be examined below (Section V), we consider it important to emphasize here that the requirement of a standard of proof based on the adequacy of the protection provided by “the relative effect of decisions of the Court under Article 59 of the Statute” cannot be founded in the wording of Article 62 (1) of the Statute. This does not only constitute a new, and hitherto unheard of, requirement under Article 62 (1) of the Statute or Article 81 (2) of the Rules, but it also appears to contradict the statement by the Court in paragraph 27 of the Judgment that “[t]he decision of the Court granting permission to intervene can be understood as a preventive one, since it is aimed at allowing the intervening State to take part in the main proceedings in order to protect an interest of a legal nature which risks being affected in those proceedings”.

(c) *A Decision Apparently Based on Policy Grounds*

22. It is our view that Article 62 (2) does not confer a discretionary power on the Court so as to allow it to refuse an application for intervention even though the applicant has satisfied all criteria for intervention established under Article 62 (1). The Court itself recognized this in *Tunisia/Libya* and observed that it had no discretion “to accept or reject a request for permission to intervene for reasons simply of policy” (*Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 12, para. 17). This appears however to be the case in the present instance although the policy underlying the Court’s decision has not been clearly enunciated in the present Judgment. We believe that Costa Rica has fully satisfied the criteria for intervention and clearly shown that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision of the Court in the proceedings. Nevertheless, the Court appears to exercise general discretionary powers with respect to the application for intervention without assessing whether or not the requirements for intervention under that paragraph have been met by Costa Rica. This is confirmed by the fact that the Court observes in paragraph 86 that “a third party’s interest will, as a matter of principle, be protected by the Court”.

la charge de la preuve, d'autre part, qu'il doit seulement démontrer que son intérêt « peut » être affecté et non qu'il le sera ou qu'il le sera nécessairement » (*requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 117, par. 61).

Pour autant, l'on ne saurait considérer, ainsi que la Cour le fait au paragraphe 87 de son arrêt, qu'il découle de l'article 62 que, « [p]our qu'il soit fait droit à sa demande d'intervention, le Costa Rica doit ... démontrer que son intérêt d'ordre juridique dans l'espace maritime bordant la zone en litige entre le Nicaragua et la Colombie requiert une protection qui n'est pas offerte par l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59 du Statut ».

21. Nous reviendrons plus loin sur la prétendue relation spéciale qui existerait entre l'article 62 et l'article 59 du Statut (section V) mais, d'ores et déjà, il nous paraît important de souligner que l'on ne saurait inférer du libellé du paragraphe 1 de l'article 62 du Statut un critère de la preuve fondé sur le caractère suffisant de la protection offerte par « l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59 du Statut ». Cette interprétation, outre qu'elle fait découler du paragraphe 1 de l'article 62 du Statut et du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement une exigence que nul n'y avait jamais lue, semble en contradiction avec l'affirmation, au paragraphe 27 de l'arrêt, selon laquelle « [l]a décision de la Cour autorisant l'intervention peut être considérée comme préventive puisqu'elle a pour objectif de permettre à l'Etat intervenant de participer à la procédure principale dans le but de protéger un intérêt d'ordre juridique qui risque d'être affecté dans cette procédure ».

c) *Décision apparemment fondée sur des raisons d'opportunité*

22. Selon nous, l'article 62, par son paragraphe 2, ne confère pas à la Cour un pouvoir discrétionnaire qui l'autoriserait à rejeter une demande d'intervention alors même que l'Etat qui en est l'auteur a satisfait à tous les critères prescrits en la matière en son premier paragraphe. La Cour elle-même l'a reconnu en l'affaire *Tunisie/Libye*, notant qu'elle ne jouissait pas d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant « d'accepter ou de rejeter une requête à fin d'intervention pour de simples raisons d'opportunité » (*requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 12, par. 17). Or, c'est ce qu'elle paraît faire en l'espèce, même si les considérations fondant sa décision ne sont pas clairement énoncées dans le présent arrêt. Selon nous, le Costa Rica a rempli tous les critères requis en matière d'intervention, et clairement établi qu'un intérêt d'ordre juridique était pour lui en cause. Il semble donc bien que la Cour ait exercé un pouvoir discrétionnaire général à l'égard de la requête à fin d'intervention, sans se demander si le Costa Rica avait respecté les conditions énoncées au paragraphe 62 en matière d'intervention. Son observation, au paragraphe 86, selon laquelle « l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour » vient du reste le confirmer.

23. In determining whether or not the conditions for intervention established under Article 62 (1) have been met by the Applicant, the Court has to assess whether the grounds invoked by the Applicant are sufficiently convincing. This does not however give it unfettered latitude. As observed by Judge Jennings, in his dissenting opinion on Italy's Application for intervention in the *Continental Shelf* case (*Libyan Arab Jamahiriya/Malta*):

“This is far from saying the Court has a complete discretion. What it has to do is to decide whether the requirements of intervention under Article 62 are complied with or not: that is to say it has to decide in this case whether there are sufficiently cogent and convincing grounds upon which Italy might reasonably ‘consider’ that it does indeed have interests of a legal nature which ‘may’ be affected by the decision in the case between Libya and Malta. And that is all.”
(*I.C.J. Reports 1984*, p. 151, para. 9)

Instead of examining and assessing whether the arguments and evidence presented by Costa Rica convincingly show that its interest of a legal nature may be affected by the decision in the case between Nicaragua and Colombia, the Court appears to have taken a short cut and opted for a policy decision, although the grounds of the policy itself have not been clearly specified.

V. THE PURPORTED SPECIAL “RELATIONSHIP” BETWEEN ARTICLES 62 AND 59 OF THE STATUTE

24. Article 59 of the ICJ Statute determines that “[t]he decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case”. For its part, Article 62 provides that

- “1. Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene.
2. It shall be for the Court to decide upon this request”.

The view that Article 59 of the Statute extends protection to third States' interests of a legal nature remains, in our perception, to be demonstrated. Article 59 limits the binding force of a Court's decision to the contending parties in the concrete case. It does not, however, ensure the protection to third States' interests of a legal nature, unless such States are granted permission to intervene under Article 62 so that they can inform the Court of their interest of a legal nature before a final decision is adopted. Moreover, Article 59 has a specific and narrow focus and applies to all decisions of the Court, and not in any particular way those relating to Article 62.

23. Lorsqu'elle est appelée à déterminer si l'Etat demandant à intervenir a satisfait aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article 62 en matière d'intervention, la Cour doit rechercher si les motifs invoqués sont suffisamment convaincants. Pour autant, elle n'a pas toute latitude pour prendre sa décision. Comme l'a fait observer le juge Jennings, dans l'exposé de son opinion dissidente jointe à l'arrêt sur la requête de l'Italie à fin d'intervention dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* :

«Cela ne signifie pas que la Cour ait sur ce point un pouvoir discrétionnaire absolu, tant s'en faut. Elle doit seulement décider si les conditions de l'intervention prévues à l'article 62 sont remplies ou non — autrement dit, en l'espèce, s'il y avait pour l'Italie des motifs suffisamment solides et convaincants d'«estime[r]» avoir effectivement des intérêts d'ordre juridique «en cause» dans le différend entre la Libye et Malte. Et c'est tout.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 151, par. 9.)

Au lieu de se livrer à l'analyse et à l'appréciation des arguments et éléments de preuve présentés par le Costa Rica, aux fins de déterminer si celui-ci avait démontré de manière convaincante que son intérêt d'ordre juridique était susceptible d'être affecté par la décision à rendre en l'affaire opposant le Nicaragua et la Colombie, la Cour semble avoir opté pour un raccourci, et fait le choix d'une décision fondée sur des considérations d'opportunité, alors même que celles-ci ne sont pas clairement motivées.

V. LA PRÉTENDUE «RELATION SPÉCIALE» ENTRE LES ARTICLES 62 ET 59 DU STATUT

24. L'article 59 du Statut dispose que «[l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé». L'article 62, quant à lui, se lit comme suit :

«1. Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention.

2. La Cour décide.»

La thèse selon laquelle l'article 59 du Statut offrirait une protection des intérêts d'ordre juridique d'Etats tiers reste, selon nous, à démontrer. L'article 59 limite l'effet obligatoire d'une décision de la Cour aux parties en présence dans une affaire donnée. En revanche, il ne garantit pas la protection d'intérêts d'ordre juridique d'Etats tiers autres que ceux qui auraient été autorisés à intervenir au titre de l'article 62 de manière à pouvoir éclairer la Cour sur ces intérêts avant qu'elle ne se prononce définitivement. En outre, l'article 59 a une portée bien précise : il s'applique à l'ensemble des décisions de la Cour, et non de manière spécifique à celles en rapport avec l'article 62.

25. Distinctly from the provision of Article 59, third States are entitled, by means of intervention under Article 62, to submit arguments to the Court in order to fully defend their interests of a legal nature, so that the Court's decision does not impinge on them. The provision of Article 59, on its part, does not have a direct bearing on the aforementioned procedure of intervention under Article 62, which, if granted, actually takes place prior to the issuance of the final decision on the merits.

26. The question of the purported "relationship" between Articles 62 and 59 was the object of much discussion in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*. In his dissenting opinion, Judge Jennings argued that the idea that Article 59 was protective of third States' interests was rather illusory. We fully agree with this assessment.

27. The institution of intervention was conceived in a broader perspective, which should be kept in mind in our days, even more so with the growing complexity of issues in contemporary international disputes. As aptly pointed out a few years ago,

"the ever-increasing complexity and multilateralization of international relations (. . .) must give rise to doubts whether a dispute settlement mechanism based on the single assumption that disputes exist only between two parties is adequate or even appropriate for modern needs"⁹.

28. To conclude this section, it is important to emphasize that Article 62 does not say anything about the necessity for a State applying for permission to intervene to show that an interest of a legal nature needs a protection that is not provided by the relative effect of decisions of the Court under Article 59. Intervention under Article 62 was conceived, for the purposes of the sound administration of justice, to operate prior to the issuance of a final decision by the Court, and thus before Article 59 comes into operation, to enable a third party which considers to have an interest of a legal nature to make its case to the Court, so that the Court may take such an interest into account before reaching its decision on the main proceedings. It therefore constitutes a means whereby the Court can be alerted to the broader interests of a legal nature which may be involved in the case besides the positions of the main Parties to the dispute. It is regrettable that the Court, by focusing on an unproven special "relationship" between Article 59 and Article 62, has ignored these important characteristics of the institution of intervention.

⁹ S. Rosenne, "Article 59 of the Statute of the International Court of Justice Revisited", in *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación – Liber Amicorum en Homenaje al Profesor E. Jiménez de Aréchaga* (ed. M. Rama-Montaldo), Vol. II, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 1157.

25. Tout à fait indépendamment des prescriptions de l'article 59, les Etats tiers peuvent, par le jeu de l'intervention prévue à l'article 62, présenter à la Cour des arguments pour défendre en détail leurs intérêts d'ordre juridique, afin d'éviter de voir la décision de la Cour porter atteinte à ceux-ci. Les prescriptions de l'article 59, quant à elles, n'ont pas d'incidence directe sur cette procédure d'intervention, qui, le cas échéant, intervient avant le prononcé de l'arrêt définitif sur le fond.

26. L'on a beaucoup glosé sur la question de la prétendue «relation» entre les articles 62 et 59 dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (*requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*). Dans son opinion dissidente, le juge Jennings a ainsi estimé quelque peu illusoire l'idée que l'article 59 protégeait les intérêts d'Etats tiers. Nous souscrivons pleinement à cette appréciation.

27. L'institution de l'intervention a été conçue dans une perspective plus large, qu'il importe tout particulièrement de garder présente à l'esprit à notre époque où les questions en jeu dans le cadre des différends internationaux ne cessent de gagner en complexité. Ainsi qu'il a été très justement relevé voici quelques années,

«la complexité et la multilatéralisation sans cesse croissantes des relations internationales ... doivent nous amener à nous demander si l'on peut se contenter d'un mécanisme de règlement des différends fondé sur l'hypothèse unique que ceux-ci n'opposent que deux parties, voire si ce mécanisme est réellement adapté aux besoins contemporains»⁹.

28. Pour clore cette section, il importe de souligner que l'article 62 ne mentionne nullement la nécessité pour un Etat demandant à intervenir de démontrer que son intérêt d'ordre juridique requiert une protection qui n'est pas offerte par l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59. L'intervention visée à l'article 62 a été conçue, dans une optique de bonne administration de la justice, pour entrer en jeu avant que la Cour ne rende sa décision définitive et, donc, avant que l'article 59 ne trouve à s'appliquer, afin de permettre à une tierce partie estimant posséder un intérêt d'ordre juridique d'exposer ses arguments à la Cour, et à celle-ci de prendre en compte cet intérêt avant de se prononcer au principal. Elle constitue donc un mécanisme permettant d'aviser la Cour des intérêts d'ordre juridique plus vastes que l'affaire est susceptible de mettre en jeu, au-delà des positions respectives des parties à la procédure principale. Il est regrettable que, en se polarisant sur une «relation» spéciale entre les articles 59 et 62 qui reste en réalité à démontrer, la Cour n'ait pas tenu compte de ces importantes caractéristiques de l'institution de l'intervention.

⁹ S. Rosenne, «Article 59 of the Statute of the International Court of Justice Revisited», in *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación – Liber Amicorum en Homenaje al Profesor E. Jiménez de Aréchaga* (M. Rama-Montaldo, dir. publ.), vol. II, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 1157.

VI. CONCLUSION

29. The ICJ has not developed to date a consistent jurisprudence on the institution of intervention in international proceedings, established in Article 62 of the Statute, despite the fact that it has had successive occasions to clarify the legal issues involved¹⁰. There appears, however, to be a hardly visible thread of avoidance of the concrete application of intervention, running through the majority of the Court's Judgments relating to Applications for permission to intervene. In his dissenting opinion in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*), Judge Roberto Ago went as far as to suggest that the Court's decision in the *cas d'espece* might "well sound the [death] knell of the institution of intervention in international legal proceedings" (paragraph 22). Somewhat distinctly, we are of the view that the institution of intervention has not yet passed away; it remains alive in 2011, in spite of the fact that the Court's practice to date seems to amount to a slow-motion asphyxiation of the institution of intervention, to which we cannot at all subscribe, as such practice appears reminiscent of traditional bilateral arbitral proceedings where a barrier against third party intervention may be considered desirable. It is our view that such practice is not in line with contemporary demands of the judicial settlement of disputes, nor with challenges faced by present-day international law within the framework of a universalist outlook.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signed) Abdulqawi A. YUSUF.

¹⁰ Cf. notes (2) and (3), *supra*.

VI. CONCLUSION

29. A ce jour, la CIJ n'a pas développé de jurisprudence constante sur l'institution de l'intervention dans la procédure internationale, créée par l'article 62 du Statut, nonobstant les occasions successives qui lui ont été données d'éclaircir les questions juridiques en jeu¹⁰. Quoique à peine perceptible, nous croyons toutefois pouvoir déceler, dans la majorité des arrêts rendus par la Cour en la matière, une tendance à éviter toute mise en œuvre concrète de l'intervention. Dans son opinion dissidente, le juge Roberto Ago était allé jusqu'à affirmer que la décision prise par la Cour en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte) (requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984)* pourrait bien «sonner le glas de l'institution de l'intervention dans les procès internationaux» (p. 130, par. 22). Or, pour nous, cette institution conserve un souffle de vie en 2011, même si la pratique de la Cour, à ce jour, semble tendre vers sa lente asphyxie. Cette pratique est à rattacher, selon nous, à la traditionnelle procédure arbitrale bilatérale, dans le cadre de laquelle il peut être jugé souhaitable de se protéger contre l'intervention de tierces parties; pour ce qui nous concerne, nous ne saurions donc nous y résoudre: elle n'est, pensons-nous, pas conforme aux exigences qui sont celles de notre époque en matière de règlement judiciaire des différends, et ne permet pas davantage de répondre aux défis que, dans une perspective universaliste, le droit international contemporain est appelé à relever.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

¹⁰ Voir notes 2 et 3 *supra*.