

## DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

*Interpretation of "intervention" under Article 62 of the Statute — Jurisprudence of the Court: four previous rulings on applications for permission to intervene under Article 62, in 1981, 1984, 1990 and 1999 — Development of the institution of "non-party intervention" — Participation of intervening State either as a party or a non-party — Whether State seeking to intervene must prove in advance that its interest will be affected by the decision in the case, or whether the burden should be placed on the parties to the principal proceedings to show that the interest of the third State will not be affected by the decision in the case — Whether the existence of an interest of a legal nature can only be considered at the merits phase — Application of principles of intervention to the circumstances of this case — Refusal of access by the Philippines to the written pleadings of the Parties — Inability of the Philippines to know, at least until the second round of oral pleadings, how the respective claims of the Parties would relate to its own claim to sovereignty in North Borneo — Whether application to intervene should have been granted.*

1. I voted against the operative part of the Judgment, as I firmly believe that the Philippine request for permission to intervene in the case between Indonesia and Malaysia should have been granted.

That vote has led me to express this dissenting opinion. I wish, however, to emphasize that my disagreement with the Court is limited at this time strictly to the issue decided in this Judgment, namely the Philippines right to intervene in these proceedings, and is not in any way indicative of my views in respect of the validity of any claim the Philippines might have to North Borneo or in respect of the merits in the principal case between Indonesia and Malaysia.

\*

2. My position in this case results from my interpretation of "intervention" under Article 62 of the Statute, an interpretation which may differ from the Court's in some respects. As my interpretation has remained consistent throughout the Court's entire jurisprudence on this subject, I believe it appropriate to begin with a brief sketch of the history of the Court's application of that provision.

3. Although Article 63 of the Statute concerning intervention when the construction of multilateral conventions is in question dates back to the 1899 and 1907 Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes, there was no provision dealing with intervention by a State having an interest which may be affected by the Court's decision

## OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

*Interprétation du mot «intervention» au sens de l'article 62 du Statut — Jurisprudence de la Cour: quatre arrêts concernant des requêtes à fin d'intervention au titre de l'article 62, rendus en 1981, 1984, 1990 et 1999 — Evolution de l'institution de l'«intervention en qualité de non-partie» — Participation de l'Etat intervenant soit en qualité de partie, soit en qualité de non-partie — Question de savoir si l'Etat demandant à intervenir doit préalablement démontrer qu'un intérêt est pour lui en cause, ou s'il incombe aux parties à l'instance principale de démontrer que l'intérêt de cet Etat tiers n'est pas en cause — Question de savoir si l'existence d'un intérêt de nature juridique ne peut être examinée qu'au stade du fond — Application des principes de l'intervention aux circonstances de l'espèce — Refus opposé aux Philippines d'avoir accès aux écritures des Parties — Impossibilité pour les Philippines, du moins jusqu'au deuxième tour de plaidoiries, de savoir comment les prétentions respectives des Parties se rattacheront à leur propre revendication de souveraineté sur le Nord-Bornéo — Question de savoir s'il aurait convenu de recevoir l'intervention.*

1. J'ai voté contre le dispositif de l'arrêt parce que je suis fermement convaincu qu'il aurait dû être fait droit à la requête des Philippines à fin d'intervention en l'affaire entre l'Indonésie et la Malaisie.

Ce vote m'a conduit à exposer la présente opinion dissidente. Je souhaite toutefois insister sur le fait que mon désaccord avec la Cour se limite pour l'instant strictement à la question tranchée dans cet arrêt, c'est-à-dire au droit pour les Philippines d'intervenir en la présente espèce, et ne saurait nullement être considéré comme reflétant mon point de vue quant à la validité de toute revendication que les Philippines pourraient formuler à l'égard du Nord-Bornéo, ou quant au fond de l'instance principale entre l'Indonésie et la Malaisie.

\*

2. Ma position en la présente espèce découle de mon interprétation de l'«intervention» au sens de l'article 62 du Statut, interprétation qui, par certains aspects, s'écarte de celle de la Cour. Mon interprétation étant demeurée constante dans toute la jurisprudence de la Cour sur cette question, il me semble opportun de commencer par un bref historique de l'application par la Cour de la disposition précitée.

3. Bien que l'article 63 du Statut concernant l'intervention lorsque est en cause l'interprétation de conventions multilatérales remonte aux conventions de La Haye de 1899 et 1907 pour le règlement pacifique des différends internationaux, ce n'est pas avant 1920, avec l'introduction de l'article 62 dans le Statut de la Cour permanente de Justice interna-

until 1920, when Article 62 was introduced into the Statute of the Permanent Court of International Justice. In fact, however, the inclusion of that provision did not by any means put an end to discussion of the role to be played by a third State permitted to intervene, or of the potential outcome of the intervention.

4. In the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, which, for all practical purposes, was the first case of intervention to come before the Court since Article 62 of the Statute of the Permanent Court of International Justice (which is practically identical to Article 62 of the present Court's Statute) was adopted in 1920, the Court on 14 April 1981 handed down a Judgment *unanimously* rejecting Malta's Application for permission to intervene. In my separate opinion appended to that Judgment (and I would point out that some commentators considered that separate opinion to be a *de facto* dissenting opinion) I concluded, after thorough examination of the drafting of Article 62 of the Statute of the Permanent Court, that a State could be permitted to participate in the principal dispute as a *non-party* and that a judicial link between that intervening State and the parties to the principal case was not required for such an intervention. As that proposition was not supported by the majority of the Court, I believe that this was probably the first time that the concept of *non-party intervention* was ever raised. In that opinion I stated:

“In my view . . . the Court's reasoning places too restrictive a construction upon the first paragraph of Article 62. I regret that the institution of intervention is afforded so narrow a focus on essentially the first occasion of its application.” (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Application for Permission to Intervene*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1981*, p. 23, para. 1.)

5. In the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, the second case in the Court's jurisprudence dealing with intervention under Article 62, the Court in its Judgment of 21 March 1984 rejected Italy's Application for permission to intervene but, this time, *by eleven votes to five*. Five judges, including myself, were of the opinion that Italy's Application for permission to intervene should have been granted. My dissenting opinion appended to the Court's Judgment in that case states as follows:

“It seems that the Court presupposes *a priori* the scope of the kind of intervention it deems genuine (a procedure which I do not think is correct), and then draws the conclusions that Italy's application does not fall into this category” (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Application for Permission to Intervene*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 90-91, para. 2)

and

“I have thus elaborated my point that Italy's application falls within the purview of the institution of intervention provided for

tionale, qu'apparut une disposition traitant de l'intervention d'Etats dont un intérêt serait en cause. Toutefois, l'introduction de cette disposition ne mit nullement un terme au débat sur le rôle dévolu à un Etat tiers autorisé à intervenir et le résultat potentiel d'une telle intervention.

4. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, qui fut, de fait, la première affaire d'intervention à être soumise à la Cour depuis l'adoption, en 1920, de l'article 62 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (lequel était quasiment identique à l'article 62 du Statut actuel), la Cour rendit, le 14 avril 1981, un arrêt rejetant à l'unanimité la demande à fin d'intervention présentée par Malte. Dans mon opinion séparée jointe à cet arrêt (et je voudrais faire observer ici que certains commentateurs ont considéré cette opinion séparée comme *de facto* une opinion dissidente), je concluais, après une étude attentive de l'élaboration de l'article 62 du Statut de la Cour permanente, qu'un Etat pouvait être autorisé à participer à l'instance principale en qualité de *non-partie* et qu'il n'était pas nécessaire, pour une telle intervention, qu'existe un lien juridictionnel entre l'Etat intervenant et les parties à l'instance principale. Cette proposition n'ayant pas reçu le soutien de la majorité de la Cour, je crois que c'est probablement la première fois qu'a alors été évoqué le concept d'*intervention en qualité de non-partie*. Dans cette opinion, je déclarais :

«[A] mon avis, les motifs exposés par la Cour interprètent d'une façon trop restrictive le paragraphe 1 de l'article 62. Je regrette qu'on ait ainsi limité la notion d'intervention lors de la première occasion réelle où l'on en ait demandé l'application.» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 23, par. 1.*)

5. Dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, qui fut la deuxième affaire, dans la jurisprudence de la Cour, à traiter de l'intervention au titre de l'article 62, la Cour, dans son arrêt du 21 mars 1984, rejeta la requête à fin d'intervention de l'Italie, mais, cette fois-ci, *par onze voix contre cinq*. Cinq juges, dont moi-même, émirent l'avis que l'intervention de l'Italie aurait dû être reçue. Dans l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la Cour en cette affaire, j'affirmais que :

«La Cour y définit à priori la portée du type d'intervention qu'elle tient pour une véritable intervention (façon de faire qui me paraît erronée), puis en tire la conclusion que la requête de l'Italie ne rentre pas dans cette catégorie» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 90-91, par. 2*)

et

«J'ai exposé ci-dessus comment, selon moi, la requête de l'Italie entrait dans le cadre de l'institution de l'intervention prévue par le

under the Statute, and that Italy is justified in considering that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case. I made almost the same argument in the case of the Maltese intervention three years ago, based on almost the same reasoning.” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 113, para. 43.)

Thus, it would appear that the concept of *non-party intervention* had gained some support in the Court.

6. In 1990, after these two cases in which the Court had rejected requests by third States for permission to intervene, a Chamber of the Court formed in 1987 to deal with the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* granted such permission to Nicaragua. This marked the first time in the entire history of the Court that such intervention was allowed. The Chamber, consisting of three of the five dissenting judges in the previous case and two judges *ad hoc*, *unanimously* found on 13 September 1990 that the object of Nicaragua’s intervention, to inform the Court of the nature of Nicaragua’s legal rights which were at issue in the dispute, indeed accorded with the function of intervention and could not be regarded as improper (*I.C.J. Reports 1990*, p. 91). In the view of the Court, there could be no doubt as to the importance of the general principles of consensual jurisdiction, so that no State but the parties to the proceedings might involve itself in those proceedings without the consent of the original parties. Yet the Court stated that:

“It . . . follows also from the juridical nature and from the purposes of intervention that the existence of a valid link of jurisdiction between the would-be intervener and the parties is not a requirement for the success of the application.” (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, I.C.J. Reports 1990*, p. 135, para. 100.)

The Court went on to say that:

“the procedure of intervention is to ensure that a State with possibly affected interests may be permitted to intervene even though there is no jurisdictional link and it therefore cannot become a party” (*ibid.*).

Nicaragua, which had been given copies of the written pleadings submitted by El Salvador and Honduras, considered that it had an interest of a legal nature which might be affected by the decision in the case; the Court granted Nicaragua permission to intervene on the question of the legal régime of the waters of the Gulf of Fonseca. The real discussion only began at that point: by Order dated 14 September 1990 (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), I.C.J. Reports 1990*, p. 146), the Court authorized Nicaragua to present a written statement and El Salvador and Honduras to submit their written observations on that statement. Nicaragua was then given the opportunity to plead orally as a *non-party* during the

Statut, et pourquoi c'est à bon droit que l'Italie considère qu'un intérêt d'ordre juridique est pour elle en cause dans le différend. Il y a trois ans, à propos de l'intervention de Malte, j'avais avancé une thèse presque identique, fondée sur des motifs pratiquement semblables.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 113, par. 43.)

Le concept d'*intervention en qualité de non-partie* semblait ainsi avoir quelque peu gagné du terrain à la Cour.

6. En 1990, après ces deux affaires dans lesquelles la Cour avait rejeté les requêtes à fin d'intervention soumises par des Etats tiers, une chambre de la Cour constituée en 1987 pour connaître de l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* accorda au Nicaragua l'autorisation d'intervenir. Ce fut la première fois, dans toute l'histoire de la Cour, qu'une telle intervention était admise. La chambre, constituée de trois des cinq juges dissidents qui s'étaient exprimés dans la précédente affaire et de deux juges *ad hoc*, jugea à l'unanimité, le 13 septembre 1990, que l'objet de l'intervention du Nicaragua, qui était d'informer la Cour de la nature des droits du Nicaragua qui étaient en cause dans le litige, ne pouvait être considéré comme inapproprié (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 92). Du point de vue de la Cour, il ne pouvait y avoir aucun doute quant à l'importance des principes généraux de la juridiction consensuelle, selon lesquels aucun autre Etat que les parties à la procédure ne saurait participer à celle-ci sans le consentement des parties initiales. La Cour déclara pourtant que :

«Il découle ... aussi de la nature juridique et des buts de l'intervention que l'existence d'un lien juridictionnel entre l'Etat qui demande à intervenir et les parties en cause n'est pas une condition du succès de sa requête.» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1990*, p. 135, par. 100.)

La Cour poursuivit :

«la procédure de l'intervention doit permettre que l'Etat dont les intérêts risquent d'être affectés puisse être autorisé à intervenir, alors même qu'il n'existe pas de lien juridictionnel et qu'il ne peut par conséquent pas devenir partie à l'instance» (*ibid.*).

Le Nicaragua, qui avait obtenu copie des écritures soumises par El Salvador et le Honduras, considérait qu'il avait un intérêt de nature juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce; la Cour accorda au Nicaragua l'autorisation d'intervenir sur la question du régime juridique des eaux du golfe de Fonseca. Le véritable débat ne commença qu'à ce moment-là: par une ordonnance en date du 14 septembre 1990 (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras: Nicaragua (intervenant))*), *C.I.J. Recueil 1990*, p. 146), la Cour autorisa le Nicaragua à présenter une déclaration écrite et El Salvador et le Honduras à présenter des observations écrites sur celle-ci. Le Nicaragua put ensuite plaider oralement en qualité de *non-partie* lors de la phase du

merits phase of the case. This was the first time in the Court's history that a State was accorded permission to intervene under Article 62 of the Statute.

7. In the case concerning *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* the Court, in its Order of 21 October 1999, *unanimously* granted Equatorial Guinea permission to intervene (Application by Equatorial Guinea for permission to intervene, *I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1029). Equatorial Guinea in its Application had specified that it did "not seek to be a *party* to the case before the Court (*ibid.*, emphasis added). In accordance with that Order, Equatorial Guinea, in the merits phase of the case, submitted its written statement and the Parties presented their respective observations in it. Equatorial Guinea will now be allowed to participate as a *non-party* in the oral proceedings in the merits phase of the principal case, scheduled for the spring of 2002. It should be noted that the President of the Court at that time was one of the five dissenting judges in the case of Italy's intervention in 1984.

8. My position remained unchanged throughout these four cases (which, practically speaking, represent the entire jurisprudence of the Court on the subject of intervention): Article 62 of the Court's Statute should be interpreted liberally so as to entitle a State, even one not having a jurisdictional link with the parties, which shows "an interest of a legal nature which *may* be affected by the decision in the case" (emphasis added) to participate in the case as a *non-party*, not necessarily on the side of either the applicant State or the respondent State in the principal case. The institution of "non-party intervention" has developed greatly over the past 20 years and it is perhaps an exaggeration to say that the Court's *established* jurisprudence limits intervention to participation *as a party*.

\*

9. One should keep in mind the manner in which "intervention" has been considered by the Court as a whole or by individual members. After having participated in the three cases involving requests for permission to intervene — Malta's, Italy's and Nicaragua's — I formulated my view of "non-party intervention" under Article 62 of the Statute, where a jurisdictional link between the intervening State and the parties to the principal case is not required, and where the intervening State (after having had full access to the pleadings of the parties) should be allowed to participate, but *not* as a *party*, by presenting its written observations and then joining in the oral proceedings in the principal case. I enunciated that view in a lecture given to the Hague Academy of International Law in 1993. In the interest of efficiency, it would be appropriate to quote from that lecture:

fond. Ce fut la première fois dans l'histoire de la Cour qu'un Etat fut autorisé à intervenir au titre de l'article 62 du Statut.

7. Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour, par son ordonnance du 21 octobre 1999, a autorisé à l'unanimité la Guinée équatoriale à intervenir (requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention, *C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1029). La Guinée équatoriale, dans sa requête, avait précisé qu'elle ne cherchait «pas à être *partie* à l'affaire soumise à la Cour» (*ibid.*; les italiques sont de moi). Conformément à cette ordonnance, la Guinée équatoriale a, lors de la phase du fond, présenté sa déclaration écrite et les Parties ont alors chacune soumis leurs observations concernant cette déclaration. La Guinée équatoriale va maintenant être autorisée à participer en qualité de *non-partie* à la procédure orale lors de la phase du fond en l'instance principale, prévue pour le printemps 2002. Il convient de noter que le président de la Cour à l'époque où a été rendue cette ordonnance était l'un des cinq juges dissidents en l'affaire de l'intervention de l'Italie en 1984.

8. Tout au long de ces quatre affaires (lesquelles représentent quasiment la totalité de la jurisprudence de la Cour sur la question de l'intervention), ma position est demeurée inchangée: l'article 62 du Statut de la Cour devrait être interprété largement de manière à permettre à un Etat qui, même en l'absence de lien juridictionnel avec les parties, démontre qu'un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause» de plaider en l'affaire en qualité de non-partie, sans devoir nécessairement se ranger du côté de l'Etat demandeur ni de celui de l'Etat défendeur en l'instance principale. L'institution de l'«intervention en qualité de non-partie» a considérablement évolué au cours de ces vingt dernières années et il serait peut-être exagéré d'affirmer que la jurisprudence *constante* de la Cour limite l'intervention à la participation *en qualité de partie*.

\*

9. Il nous faut garder présente à l'esprit la manière dont l'«intervention» a été considérée par la Cour dans son ensemble ou par des membres de celle-ci. Après avoir pris part à trois affaires dans lesquelles avait été déposée une requête à fin d'intervention — respectivement par Malte, par l'Italie et par le Nicaragua —, j'ai exposé ma conception de l'«intervention en qualité de non-partie» au titre de l'article 62 du Statut, forme d'intervention pour laquelle il n'est pas nécessaire qu'existe un lien juridictionnel entre l'Etat intervenant et les parties à l'instance principale et par laquelle l'Etat intervenant (après avoir eu accès à toutes les écritures des parties) peut être autorisé à participer, mais *non* en qualité de *partie*, en présentant ses observations écrites et en prenant part ensuite à la procédure orale en l'instance principale. J'ai formulé cette conception dans un cours donné à l'Académie de droit international de La Haye en 1993. Il m'a semblé utile d'en citer quelques passages:

“2. *Intervention in cases involving third States’ interest of a legal nature — application of Article 62*

.....  
 (c) *Some reflections on intervention under Article 62*

116. After having reviewed the three latest applications for permission to intervene, all of which were related to maritime delimitation or the status of maritime areas — a coincidence which is not without a certain significance — I would like to make a few general observations on intervention under Article 62, in other words, intervention made in cases where a third State considers it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in that case. I shall consider, *first*, whether or not there has to be a jurisdictional link between the intervening State and the original litigant States in the principal case and, *second*, whether or not the judgment of the Court in the principal case should also be binding upon the intervening State.

117. It is tenable that a jurisdictional link between the intervening State and the original parties to the case would be required if the intervening State were to participate as a full party and that, in such a case, the judgment of the Court would undoubtedly be binding upon the intervening State. Probably, in fact, this third State would in such circumstances also be entitled to bring a separate case on the same subject before the Court. Conversely, it may be true that participation in the proceedings, as a full party by a third State which has no jurisdictional link with the original parties, and which remains immune from the binding force of the judgment, would be clearly tantamount to introducing through the back door a case which could not otherwise have been brought to the Court because of lack of jurisdiction. This seems impermissible, because the jurisdiction of the International Court of Justice is based on the consent of sovereign States and is not otherwise compulsory.

118. In my view, however, the situation where a right *erga omnes* is at issue between two States, but a third State has also laid a claim to that right, is a hypothesis which here merits special consideration. For instance, in a case of sovereignty over an island, or the delimitation of a territorial boundary dividing two States, with a third party also being in a position to claim sovereignty over that island or over the territory which may be delimited by that boundary, or in a case in which a claim to property is in dispute, an unreasonable result could be expected if a jurisdictional link were required for the intervention of the third State. If this link is deemed at all times indispensable for intervention, the concept of intervention in cases before the ICJ will inevitably die out and its purpose be defeated. The overall cause of international justice would not be served.

«2. *Intervention dans des affaires mettant en cause des intérêts de nature juridique d'Etats tiers — application de l'article 62*

c) *Quelques réflexions concernant l'intervention au titre de l'article 62*

116. Après avoir commenté les trois dernières requêtes à fin d'intervention, qui concernaient toutes trois des questions de délimitation maritime ou de statut de zones maritimes — coïncidence qui n'est pas sans revêtir une certaine importance —, je voudrais formuler quelques observations générales sur l'intervention au titre de l'article 62, en d'autres termes, sur l'intervention lorsqu'un Etat tiers considère qu'un intérêt juridique est pour lui en cause. J'examinerai *premièrement* la question de savoir si un lien juridictionnel est nécessaire entre l'Etat intervenant et les Etats initialement parties au litige en l'affaire principale et, *deuxièmement*, la question de savoir si la décision rendue par la Cour dans l'instance principale doit également lier l'Etat intervenant.

117. On peut soutenir l'idée qu'un lien juridictionnel entre l'Etat souhaitant intervenir et les parties initiales à l'affaire serait nécessaire si l'Etat en question devait participer à l'instance en tant que partie de plein droit, et qu'en ce cas l'arrêt de la Cour aurait indubitablement pour lui force obligatoire. Il est d'ailleurs probable que l'Etat tiers serait alors en droit d'introduire devant la Cour une affaire distincte ayant le même objet. En revanche, laisser participer à la procédure un Etat tiers qui agirait comme partie de plein droit sans avoir de lien juridictionnel avec les parties initiales et sans être de ce fait lié par le caractère contraignant de l'arrêt reviendrait sans doute purement et simplement à introduire par un subterfuge une affaire qui n'aurait pu autrement être soumise à la Cour par défaut de compétence. Une telle situation semble inadmissible dans la mesure où la juridiction de la Cour internationale de Justice repose sur le consentement d'Etats souverains et n'est pas obligatoire en l'absence de ce consentement.

118. Il me semble toutefois que la situation dans laquelle un droit *erga omnes* est en cause entre deux Etats, mais où un Etat tiers a également émis une prétention concernant un tel droit, constitue une hypothèse qui mérite ici une attention particulière. S'agissant par exemple d'une affaire de souveraineté sur une île ou de délimitation d'une frontière territoriale entre deux Etats, lorsqu'un Etat tiers se trouve lui aussi en mesure de faire valoir sa souveraineté sur l'île en question ou sur le territoire susceptible d'être délimité par ladite frontière, ou encore d'un différend sur un droit de propriété, faire dépendre l'intervention de l'Etat tiers de l'existence d'un lien juridictionnel risquerait d'aboutir à un résultat déraisonnable. Et si l'on considère que ce lien est dans tous les cas indispensable pour recevoir l'intervention, la notion d'intervention dans des affaires portées devant la Cour internationale de Justice ne pourra que s'étioler sans que son objectif ait pu être atteint. La cause générale de la justice internationale en aura été desservie.

Accordingly, if the third State does not have a proper jurisdictional link with the original litigant States, the possibility of its intervention should not be excluded, though its position in the case would then not be that of a party within the meaning of the term in municipal law. The role to be played by the intervening State in such circumstances must be circumscribed. It may assert a concrete claim against the original litigant States, but that claim must be confined to the scope of the original application or special agreement in the principal case. Even then, the intervening State could not seek a judgment of the Court which directly upholds its own claim.

119. Neither — in other words — would the potential scope of the judgment be expanded: the Court would still be bound to give judgment only within the scope of the original application or special agreement. The intervening State would have to be content with whatever advantage it could glean from the post-judgment situation. What is more, it would not, surely, escape the binding force of the judgment in the area concerning which its intervention was allowed.

The intervening State will thus have been able to protect its own rights merely in so far as the judgment declines to recognize as countervailing the rights of either of the original two litigant States. On the other hand, to the extent that the Court gives a judgment positively recognizing rights of either of the litigant States, the intervening State will certainly lose all present or future claims in conflict with those rights. In this light, it does not seem tenable to argue that, unless the intervener participates on an equal footing with the original litigant States, it would derive an unreasonable benefit from its intervention without putting itself in any disadvantageous position.

120. In this connection, I would like to reiterate my doubt as to whether the Chamber of the Court for the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* case was correct to state, in its 1992 Judgment on the merits, that

‘a State permitted to intervene under Article 62 of the Statute, but which does not acquire the status of party to the case, is not bound by the judgment in the proceedings in which it has intervened’ (*ICJ Rep. 1992*, p. 609).

Being unable to agree with the conclusion of this judgment, I took the view that

‘Nicaragua, as a non-party intervener, will certainly be bound by this Judgment in so far as it relates to the legal situation of the maritime spaces of the Gulf’ (*ibid.*, p. 620).

I may add that to maintain the contrary would appear to suggest that an intervener under Article 62 should be free to adopt a less responsible position than an intervener under Article 63, and would

Dès lors, même si l'Etat tiers n'a pas de lien juridictionnel à proprement parler avec les parties initiales à l'instance, la possibilité qu'il puisse intervenir ne doit pas être exclue; toutefois, son statut dans l'instance ne pourra dans ce cas être celui de partie au sens donné à ce terme dans le droit interne des Etats. Dans de tels cas, le rôle joué par l'Etat intervenant doit être limité. Cet Etat peut faire valoir une prétention concrète contre les parties initiales à l'instance, sans toutefois que cette prétention n'outrepasse les limites de la requête ou du compromis à l'origine de l'instance principale. Même alors, l'Etat intervenant ne pourra demander à la Cour une décision confirmant directement sa prétention.

119. En d'autres termes, la portée potentielle de la décision de la Cour n'en serait pas étendue: cette dernière resterait toujours tenue de ne se prononcer que dans les limites de la requête ou du compromis à l'origine de l'affaire. L'Etat intervenant devrait se satisfaire de tout avantage qu'il pourrait tirer de la situation née d'une telle décision. Qui plus est, il ne pourrait certainement se soustraire à la force obligatoire de la décision pour aucun des aspects à l'égard desquels l'intervention a été admise.

L'Etat intervenant n'aura ainsi réussi à faire protéger ses droits que si la Cour refuse de reconnaître la prééminence de ceux de l'une ou l'autre des parties initiales. Si, au contraire, la Cour se prononce dans son arrêt en faveur des droits de l'une ou l'autre de ces parties, l'Etat intervenant se verra sans aucun doute privé de toute possibilité présente ou future de faire valoir des prétentions contraires à ces droits. A la lumière de ces considérations, il ne semble pas possible de soutenir que l'Etat intervenant, à moins qu'il ne soit partie à la procédure au même titre que les parties initiales, tirerait de son intervention un avantage indu sans pour autant se placer lui-même dans une position désavantageuse.

120. A cet égard, je voudrais réitérer mes doutes quant à la question de savoir si la Chambre de la Cour constituée dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* a eu raison d'affirmer, dans son arrêt rendu sur le fond en 1992, que

«un Etat qui est autorisé à intervenir au titre de l'article 62 du Statut et qui n'acquiert pas la qualité de partie à l'affaire considérée n'est pas lié par l'arrêt rendu dans l'instance dans laquelle il est intervenu» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 609).

N'étant pas en mesure de partager la conclusion de cet arrêt, j'avais exprimé le point de vue que

«en tant qu'intervenant non partie, le Nicaragua sera certainement tenu par l'arrêt dans la mesure où celui-ci porte sur la situation juridique des espaces maritimes du Golfe» (*ibid.*, p. 620).

J'ajouterai qu'affirmer le contraire pourrait laisser penser qu'un intervenant au titre de l'article 62 devrait pouvoir adopter une position moins responsable qu'un intervenant au titre de l'article 63, et se

thus be given an advantage over the original parties. The mere fact that an intervener may arguably not be regarded as a party within the meaning of Article 59 cannot suffice to override the requirements of equity which are evident here. At the same time, it is important that any would-be interveners should know where they stand before applying for permission to intervene.

3. *Case of the interpretation of the principles and rules of international law — impact of Article 63 upon Article 62*

121. If an interpretation of a multilateral convention given by the Court is necessarily of concern to a State which is a party to that instrument, though not a party to the case, there seems to be no convincing reason why the Court's interpretation of the principles and rules of international law should be of less concern to a State. If, therefore, the interpretation of an international convention can attract the intervention of third States under Article 63 of the Statute, it may be asked why the interpretation of the principles and rules of international law should exclude a third State from intervening in a case.

Lack of jurisdiction is not a sufficient reason for preventing a State from intervening as a non-party in a principal case in which the application of the principles and rules of international law is at issue, for the interpretation given by the Court of those principles and rules will certainly be binding on the intervening State. What is more, as in the case of Article 63, the provisions of Article 59 do not in reality guarantee a State which has *not* intervened in the principal case any immunity from the subsequent application of the Court's interpretation of the principles and rules of international law.

122. I am not of course suggesting that such an intervention would fall within the meaning of Article 63 of the Statute. I am simply saying that such a type of intervention — that is, non-party intervention in the case in which a jurisdictional link is absent, but the interpretation given by the Court is binding — was introduced under Article 63. If such a type of intervention is therefore possible, Article 62, if looked at in the light of Article 63, can be viewed as comprehending this form of intervention as well, providing that the interest of a legal nature is present. That is to say, intervention under Article 62 encompasses the hypothesis where a given interpretation of principles and rules of international law is sought to be protected by a non-party intervention. In this hypothesis, the mode of intervention may be the same as under Article 63, so that the third State neither appears as a plaintiff or defendant nor submits any specific claim to rights or titles against the original litigant States. I have in mind the *Passage through the Great Belt* case or the *Jan Mayen* case, as examples.

123. Objections may be raised that the States which may be

trouverait ainsi avantagé par rapport aux parties initiales. Le simple fait qu'un intervenant pourrait éventuellement ne pas être considéré comme une partie au sens de l'article 59 ne suffit pas pour passer outre aux exigences de l'équité qui sont ici évidentes. Mais il importe également que tout Etat souhaitant intervenir sache ce qu'il en est avant de demander l'autorisation d'intervenir.

3. *Cas où est en cause l'interprétation de principes et de règles de droit international — incidence de l'article 63 sur l'article 62*

121. Si l'interprétation d'une convention multilatérale par la Cour intéresse forcément un Etat partie à cet instrument, quoique non partie à l'instance, il semble qu'il n'y ait aucune raison valable de penser que l'interprétation par la Cour des principes et règles de droit international présente moins d'intérêt pour les Etats. Par conséquent, si l'interprétation d'une convention internationale permet l'intervention d'Etats tiers en application de l'article 63 du Statut, on peut se demander pourquoi il ne pourrait en aller de même s'agissant de l'interprétation des principes et règles de droit international.

L'absence de lien juridictionnel n'est pas une raison suffisante pour empêcher un Etat d'intervenir en qualité de non-partie dans une instance principale où est en cause l'application de principes et règles de droit international, car l'interprétation de ces principes et règles par la Cour aura certainement force obligatoire pour l'Etat intervenant. Qui plus est, tout comme dans le cas de l'article 63, les dispositions de l'article 59 ne garantissent en réalité aux Etats qui ne sont pas intervenus dans l'instance principale aucune immunité à l'égard de l'application ultérieure de l'interprétation donnée par la Cour des principes et règles en question.

122. Je ne prétends évidemment pas que l'article 63 du Statut autorise une telle intervention. Je dis simplement que ce mode d'intervention, n'entraînant pas la qualité de partie, dans une instance où le lien juridictionnel fait défaut mais où l'interprétation donnée par la Cour a force obligatoire, a été institué par l'article 63. Si ce genre d'intervention est possible, l'article 62, rapproché de l'article 63, peut être considéré comme englobant ce mode d'intervention, à condition que l'intérêt d'ordre juridique existe. En d'autres termes, l'intervention fondée sur l'article 62 couvre les cas dans lesquels un Etat intervenant qui n'est pas partie à l'instance cherche à se protéger contre une certaine interprétation des principes et règles de droit international. Le mode d'intervention pourrait dans ce cas être identique à celui prévu par l'article 63, l'Etat tiers ne comparaisant ni comme demandeur, ni comme défendeur, et ne pouvant revendiquer aucun droit ou titre spécifique contre les Etats parties à l'instance initiale. J'ai par exemple à l'esprit l'affaire du *Passage par le Grand-Belt*, ou encore l'affaire *Jan Mayen*.

123. On pourrait objecter que les Etats qui risquent d'être affectés

affected by the interpretation of such principles and rules by the Court will be without number and that, if an interpretation of the principles and rules of international law can open the door of the Court to all States as interveners, this will invite many future instances of intervention. This problem should be considered from the viewpoint of future judicial policy, and more particularly from the viewpoint of the economy of international justice. Yet this cannot be the reason why a request for intervention which is actually pending should be refused when the requesting State claims that its legal interest may be affected by the Court's rulings on the principles and rules of international law. The possibility of an increasing number of cases invoking Article 63 may likewise not be avoided. The fact that in the past Article 63 has been rarely invoked does not guarantee that the situation will remain unchanged in the future, if I take note of the pending case concerning the *Application of the Genocide Convention*. Thus the problem is related not only to Article 62, but also to Article 63.

However, unlike Article 63, dealing with the case of interpretation of an international convention, Article 62 comprises certain restrictions. Paragraph 2 of Article 62 provides that '[i]t shall be for the Court to decide upon this request'. This means that the Court has certain discretionary powers to allow or to disallow any requesting State to intervene in the litigation. Still more important is the restriction of paragraph 1 of Article 62. This paragraph requires the State requesting intervention to show that 'it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case'. Thus any danger of expansive application of Article 62 will certainly be restricted by the Court's exercising its discretionary power, more particularly to determine whether the requesting State has such an interest." (Oda, "The International Court of Justice Viewed from the Bench (1976-1993)", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 244, 1993, pp. 83-87.)

\*

10. Having examined the institution of "non-party intervention", I shall now turn to how that institution operates, and should operate in practice, under Article 62 of the Statute, the only provision in the Statute relating to "intervention", which provides:

"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."

As I interpret it, this provision means that a State which has "an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case" should be given a chance to participate either as a *party* (on the side of either the applicant or the respondent) or as a *non-party* in the discussion

par l'interprétation des principes et règles de droit international par la Cour seront innombrables et que, si l'interprétation de ces principes et règles peut avoir pour effet de donner accès à la Cour à tous les Etats en tant qu'intervenants, cela suscitera à l'avenir de nombreux cas d'intervention. Ce problème doit être examiné du point de vue de la politique judiciaire future et plus particulièrement du point de vue de la bonne administration de la justice internationale. Cela ne doit toutefois pas conduire à rejeter une requête effective à fin d'intervention dans laquelle l'Etat requérant affirme qu'un intérêt d'ordre juridique peut être affecté par l'interprétation donnée par la Cour des principes et règles de droit international. De même, la possibilité ne saurait être exclue que la Cour soit saisie d'un nombre croissant d'instances sur la base de l'article 63. Le fait que celui-ci ait rarement été invoqué jusqu'à présent ne garantit pas qu'il continuera à en aller de même, si je me fonde sur l'affaire pendante concernant l'*Application de la convention sur le génocide*. Ainsi ce problème concerne-t-il non seulement l'article 62, mais aussi l'article 63.

Cependant, à la différence de l'article 63, qui concerne l'interprétation de conventions internationales, l'article 62 est assorti de certaines restrictions. Son paragraphe 2 prévoit ainsi que «la Cour décide». En d'autres termes, la Cour dispose de certains pouvoirs discrétionnaires pour autoriser ou non l'Etat qui présente la requête à intervenir dans l'instance. Plus importante encore est la restriction énoncée au paragraphe 1 de cet article 62, où il est exigé de l'Etat demandant à intervenir qu'«un intérêt d'ordre juridique [soit] pour lui en cause». Tout risque de voir s'étendre l'application de l'article 62 ne pourra donc qu'être limité du fait de l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire, en particulier pour ce qui est de déterminer si l'Etat demandant à intervenir a ou non un intérêt de cet ordre.» (Oda, «The International Court of Justice Viewed from the Bench (1976-1993)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 244, 1993, p. 83-87.)

\*

10. Après avoir examiné l'institution de l'«intervention en qualité de non-partie», j'examinerai à présent la façon dont fonctionne, et devrait en pratique fonctionner, cette institution aux termes de l'article 62 du Statut, le seul à concerner l'«intervention», et qui dispose :

«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.»

Telle que je l'interprète, cette disposition signifie qu'un Etat pour qui «un intérêt d'ordre juridique est ... en cause» devrait avoir la possibilité de participer, soit en qualité de *partie* (aux côtés du demandeur ou aux côtés du défendeur), soit en qualité de *non-partie*, à la phase de l'examen au

on the merits by presenting its observations in writing and taking part in the oral proceedings in the merits phase of the case.

11. Where participation as a *non-party* should be permitted, which is the case here, it is not for the intervening State — which in the present case learned of the subject-matter of the dispute only through the Special Agreement of 31 May 1997 by means of which the dispute was brought to the Court — to prove in advance that its interest will be affected by the decision in the case. Without participating in the merits phase of the case, the intervening State has no way of knowing the issues involved, particularly when it is refused access to the written pleadings. Rather, if a request for permission to intervene is to be rejected, the burden should be placed on the parties to the principal case to show that the interest of the third State will not be affected by the decision in the case.

The Court may in some cases uphold objections by the parties to the principal case showing “with a particular clarity” (the expression appearing in the Judgment, paragraphs 59 and 78) that the alleged interest of the intervening State is far removed from the subject-matter of the case. For example, where a State is situated far from the scene and has no historical or administrative connection with the parties, it can be shown in advance that that State has no interest in any territorial or boundary issues which will be affected. That is not the case here. The two islands in issue lie close to North Borneo, although whether or not geographically and historically they are a part of North Borneo is a matter to be decided by the Court.

12. In fact, in the case of Equatorial Guinea’s intervention (in the case between Cameroon and Nigeria), the two parties to the principal case appear to have been unsure whether the intervening State’s interests would be affected by the decision in the case and thus did not oppose Equatorial Guinea’s Application for permission to intervene. The Court granted the request for permission to intervene solely because the parties to the principal case did not object — but *not*, it is crucial to note, because of any view the Court might have held on the question of whether or not the interest of the third party would be affected. In that case, the Court made no statement on whether or not there was an interest of a legal nature that might be affected by the decision in the case.

The question of whether, in fact, an intervening State does or does not have an interest of a legal nature can only be considered in the merits phase. After having heard the views of the intervening State in the main case, the Court may, after all, find in some cases that the third State’s interest will not be affected by the decision in the case. This is the meaning of “non-party intervention” and this is quite different from another type of intervention in which a third State wishes to participate in the principal case on the side of the applicant State or of the respondent State to argue the subject-matter. This type of intervention also falls

fond en présentant des observations écrites puis en prenant part à la procédure orale.

11. Lorsque la participation en qualité de *non-partie* devrait être autorisée, ce qui est le cas ici, ce n'est pas à l'Etat cherchant à intervenir — lequel, en la présente espèce, n'a eu connaissance de l'objet du différend qu'au travers du compromis du 31 mai 1997 par lequel la Cour a été saisie de celui-ci — de démontrer à l'avance qu'un intérêt est pour lui en cause. A défaut de participer à la phase de l'examen au fond, l'Etat cherchant à intervenir n'a aucun moyen de connaître les questions soulevées en l'espèce, en particulier lorsque l'accès aux pièces écrites lui est refusé. Dans la perspective d'un rejet de la demande d'intervention, c'est au contraire aux parties à l'instance principale que devrait incomber la tâche de démontrer que l'intérêt de l'Etat tiers ne sera pas affecté par la décision de la Cour.

Celle-ci peut, dans certaines affaires, retenir les objections des parties à l'instance principale établissant «avec une clarté toute particulière» (expression qui apparaît aux paragraphes 59 et 70 de l'arrêt) que l'intérêt allégué par l'Etat cherchant à intervenir n'entretient qu'un rapport très éloigné avec l'objet de l'affaire. C'est ainsi que, lorsqu'un Etat se trouve géographiquement distant du lieu objet du différend et n'entretient aucun lien de nature historique ou administrative avec les parties, il est possible de démontrer à l'avance qu'aucun de ses intérêts n'est susceptible d'être mis en cause en rapport avec aucune des questions territoriales ou frontalières objet du différend. Tel n'est pas le cas ici. Les deux îles objet du différend se trouvent à proximité du Nord-Bornéo, quoique la question de savoir si elles font historiquement et géographiquement partie de celui-ci doit être tranchée par la Cour.

12. En réalité, dans le cas de la requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention (dans l'affaire entre le Cameroun et le Nigéria), les deux parties principales semblent avoir eu quelque difficulté à déterminer si des intérêts de l'Etat cherchant à intervenir seraient effectivement en cause et elles ne se sont donc pas opposées à la demande de la Guinée équatoriale. La Cour a reçu cette intervention uniquement parce que les parties à l'instance principale ne s'y étaient pas opposées — mais *non*, il est vital de le souligner, en raison d'un quelconque point de vue que la Cour aurait pu nourrir sur la question de savoir si l'intérêt de la tierce partie risquait d'être en cause. Dans l'affaire en question, la Cour n'a pas indiqué si un tel intérêt pouvait être en cause.

La question de savoir si, en fait, il existe ou non pour l'Etat intervenant un intérêt d'ordre juridique ne peut être considérée qu'au moment de l'examen au fond. Il peut arriver que la Cour, après avoir entendu les vues de l'Etat intervenant à l'instance principale, conclue que, après tout, l'intérêt de l'Etat tiers ne sera pas affecté par sa décision en l'espèce. Tel est le sens de l'expression «intervention en qualité de non-partie», qui se rapporte à une forme d'intervention totalement différente de celle dans laquelle un Etat tiers souhaite participer à l'instance principale du côté de l'Etat demandeur ou de l'Etat défendeur afin d'y plaider sur l'objet

within the purview of Article 62 of the Statute, as I mentioned in paragraph 8 above.

\*

13. The present proceedings have been dealt with in a way widely at variance with the foregoing. The Philippines learned of the subject-matter of the dispute between Indonesia and Malaysia (in other words, the question of sovereignty over Ligitan and Sipadan) specified in Article 2 of the Special Agreement of 31 May 1997. The Philippines did not know, and still does not know, how the two Parties will present their position concerning sovereignty over the two islands and those positions may affect the Philippines interest. At best, the Philippines could speculate that its interests in North Borneo *might* be affected depending on what Indonesia and Malaysia will say in the principal case about the two islands but was certainly not in a position to ascertain which of the “treaties, agreements and any other evidence furnished by the Parties” would be used by them as the basis for requesting “[t]he Court . . . to determine . . . whether sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to the Republic of Indonesia or to Malaysia”.

As a result of the objections by Indonesia and Malaysia, the Philippines was refused access to the Parties’ written pleadings and thus was not (and still is not) in a position to know whether or not its interests may, in fact, be affected by the decision of the Court in the principal case. In seeking permission to intervene, all the Philippines could do, as it did in its Application, was to make known its claim to sovereignty in North Borneo, which *may be* affected by the decision in the case.

14. The burden is not on the Philippines but on Indonesia and Malaysia to assure the Philippines that its interests will not be affected by the Judgment the Court eventually renders in the principal case. Is it really reasonable — or even acceptable — for Indonesia and Malaysia to require the Philippines to explain how its interest *may* be affected by the decision in the case, while they conceal from it the reasoning supporting their claims in the principal case? In this respect, I fail to understand the Court’s reasoning when it states that:

“a State which, as in this case, relies on an interest of a legal nature other than in the subject-matter of the case itself necessarily bears the burden of showing with a particular clarity the existence of the interest of a legal nature which it claims to have” (Judgment, para. 59).

and that

“the interest of a legal nature invoked by the Philippines in order to

de l'instance en question. Ce type d'intervention relève également de l'article 62 du Statut, ainsi que je l'ai indiqué plus haut au paragraphe 8.

\*

13. La présente procédure s'est déroulée d'une manière très éloignée de ce qui vient d'être décrit. Les Philippines ont eu connaissance de l'objet du différend entre l'Indonésie et la Malaisie (en d'autres termes, de la question de la souveraineté sur Sipadan et Ligitan) tel qu'il avait été exposé à l'article 2 du compromis du 31 mai 1997. Les Philippines ignoraient, et ignorent toujours, comment les deux Parties présenteraient leurs positions respectives concernant la souveraineté sur les deux îles en question et comment ces positions pourraient affecter les intérêts des Philippines. Ces dernières pouvaient tout au plus supputer que leurs intérêts au Nord-Bornéo pourraient être affectés en fonction de ce que l'Indonésie et la Malaisie plaideraient en l'instance principale au sujet de ces deux îles, mais elles n'étaient certainement pas en mesure de déterminer quels seraient les «traités, accords et ... tou[s] autre[s] élément[s] de preuve produit[s] par les Parties» sur la base desquels celles-ci demanderaient à «la Cour de déterminer ... si la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie ou à la Malaisie».

En conséquence des objections soulevées par l'Indonésie et la Malaisie, les Philippines se sont vu refuser l'accès aux écritures des Parties et n'ont donc pas été (et ne sont toujours pas) en mesure de savoir si, en fait, leurs intérêts sont ou non en cause dans l'instance principale. En demandant l'autorisation d'intervenir, les Philippines n'avaient d'autre choix que de faire connaître dans leur requête leur revendication de souveraineté au Nord-Bornéo, laquelle pourrait être affectée par la décision de la Cour en l'espèce.

14. C'est à l'Indonésie et à la Malaisie, et non aux Philippines, qu'il incombe d'assurer à ces dernières que leurs intérêts ne seront pas affectés par l'arrêt que la Cour rendra en l'instance principale. Est-il vraiment raisonnable — ou même acceptable — que l'Indonésie et la Malaisie demandent aux Philippines d'expliquer dans quelle mesure les intérêts de ces dernières pourraient être affectés par une décision de la Cour en l'espèce alors qu'elles refusent l'une et l'autre de leur faire connaître le raisonnement sur lequel elles appuient leur revendication en l'instance principale? J'ai à cet égard du mal à suivre le raisonnement de la Cour lorsque celle-ci affirme que:

«l'Etat qui, comme en l'espèce, se prévaut d'un intérêt d'ordre juridique ne portant pas sur l'objet même de l'affaire doit nécessairement établir avec une clarté toute particulière l'existence de l'intérêt dont il se réclame» (arrêt, par. 59),

et que

«l'intérêt d'ordre juridique que les Philippines invoquent pour être

be permitted to intervene in the case must be shown with a particular clarity, since it does not relate to the actual subject-matter of the case" (Judgment, para. 78).

In my view the Court seems to confuse this kind of intervention with that involving a request for permission to intervene either as an applicant State or as a respondent State in the principal case.

15. I note with surprise, and some dismay, that Malaysia, in its "Observations on the Application for Permission to Intervene by the Government of the Republic of the Philippines" dated 2 May 2001, made reference at least 13 times to its own Memorial in the principal case and even referred twice to Indonesia's Memorial, neither of which had been provided to the Philippines. In its "observations", Malaysia raised objections to the Philippine Application for permission to intervene, commenting on "treaties, agreements and any other evidence" which, Malaysia simply speculated, the Philippines might rely on in contending that its interest might be affected. In fact, in referring to its interest in North Borneo, the Philippines in its Application of 13 March 2001 had merely alluded in very general terms to "treaties, agreements and any other evidence" and had not stated any more specific view on them.

In contrast, Indonesia was more prudent and made no reference whatsoever in its observations to either its own or Malaysia's written pleadings. At the time it filed its Application for permission to intervene, and at least until the second round of oral pleadings, the Philippines could not have known how the respective claims of Indonesia and Malaysia to the two islands in question would relate to its own claim to sovereignty over North Borneo. In fact there was no basis, other than the Special Agreement of 31 May 1997 between Indonesia and Malaysia, on which the Philippines could even speculate on the position of Indonesia and Malaysia or the essence of their respective claims.

16. In the first round of the oral pleadings, the Philippines (which was required to make its presentation before either Indonesia or Malaysia), having been refused access to the written pleadings, referred to certain "treaties, agreements and any other evidence" that it speculated might be employed by the Parties to the principal case. In the two rounds of oral pleadings that followed the initial presentation by the Philippines, Indonesia and Malaysia, while still keeping the Philippines in the dark as to the content of those documents, argued freely on the relevance or irrelevance to the principal case of those "treaties, agreements and any other evidence" referred to by the Philippines.

Having heard only the first round of the oral pleadings by Indonesia and Malaysia (which were presented after the Philippine first oral pleadings), the Philippines had a vague idea of the views taken by these two

admissibles à intervenir en l'espèce peut être établi avec d'autant plus de clarté qu'il ne porte pas sur l'objet même de l'affaire» (arrêt, par. 78).

La Cour me semble confondre cette forme d'intervention avec celle qui résulterait d'une requête à fin d'intervention en l'instance principale, soit en qualité d'Etat demandeur, soit en qualité d'Etat défendeur.

15. C'est avec surprise, et non sans consternation, que je note que la Malaisie, dans ses «observations sur la requête à fin d'intervention déposée par le Gouvernement de la République des Philippines», en date du 2 mai 2001, a renvoyé au moins treize fois à son propre mémoire en l'instance principale et a même fait référence à deux reprises au mémoire de l'Indonésie, ni l'une ni l'autre de ces deux pièces n'ayant été communiquée aux Philippines. Dans ses «observations», la Malaisie a élevé des objections à la requête des Philippines à fin d'intervention, s'exprimant sur les «traités, accords et ... tou[s] autre[s] élément[s] de preuve» sur lesquels, supposait-elle simplement, les Philippines pourraient s'appuyer pour affirmer que leur intérêt pourrait être en cause. En fait, lorsque les Philippines, dans leur requête du 13 mars 2001, ont fait état de leur intérêt au Nord-Bornéo, elles n'ont fait référence qu'en des termes très généraux à des «traités, accords et ... tou[s] autre[s] élément[s] de preuve», sans s'exprimer de façon plus spécifique à leur égard.

L'Indonésie a en revanche été plus prudente et n'a fait référence, dans ses observations, ni à ses écritures, ni à celles de la Malaisie. Au moment où elles ont déposé leur requête à fin d'intervention, et au moins jusqu'au deuxième tour de plaidoiries, les Philippines ne pouvaient connaître la manière dont les revendications respectives de l'Indonésie et de la Malaisie sur les deux îles en question se rattacheraient à leur propre revendication de souveraineté sur le Nord-Bornéo. Il n'existait aucun élément autre que le compromis du 31 mai 1997 entre l'Indonésie et la Malaisie à partir duquel les Philippines auraient pu ne fût-ce que spéculer sur la position de ces dernières ou sur la substance de leurs revendications respectives.

16. Au cours du premier tour de plaidoiries, les Philippines (auxquelles il avait été demandé d'exposer leurs vues avant l'Indonésie et la Malaisie), s'étant vu refuser l'accès aux écritures, firent état d'un certain nombre de «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve» dont elles pensaient qu'ils pourraient être invoqués par les Parties à l'instance principale. Au cours des deux tours de plaidoiries qui suivirent la présentation initiale des Philippines, l'Indonésie et la Malaisie, tout en maintenant les Philippines dans l'ignorance du contenu de ces documents, purent débattre librement de la pertinence ou non en l'instance principale de ces «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve» évoqués par les Philippines.

A l'issue du premier tour de plaidoiries par l'Indonésie et la Malaisie, qui faisait suite aux premières plaidoiries des Philippines, ces dernières avaient désormais une vague idée des points de vue adoptés par ces deux

States of the “treaties, agreements and any other evidence” to which it itself had initially referred in its first oral pleading. Furthermore, the Philippines could not be certain that Indonesia and Malaysia, in the oral pleadings, exhausted their arguments concerning the “treaties, agreements or any other evidence”. In fact, they confined themselves to commenting solely on those “treaties, agreements and any other evidence” referred to by the Philippines in its oral argument. The whole procedure in this case strikes me as being rather unfair to the intervening State. I believe that the argument concerning “treaties, agreement and any other evidence” could not, and should not, have been made until the Philippines had been afforded an opportunity to participate in the principal case, just as Nicaragua was given in the 1992 case before the Chamber.

I submit that all the arguments (expounded in the oral pleadings at public sittings held on 25-29 June 2001) on the merits of the “treaties, agreements and any other evidence” on the basis of which the Court will determine whether Indonesia or Malaysia has sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan should have been made in the merits phase of the principal case and that the Philippines should have been allowed to participate as a *non-party*, as Nicaragua and Equatorial Guinea were allowed to do in the two most recent cases involving intervention.

17. I do not believe that the Philippines had to convince the Court that “specified legal interests may be affected in the particular circumstances of this case” (Judgment, para. 93) or that the Philippines had to demonstrate to the Court “an entitlement to intervene in the pending case between Indonesia and Malaysia” (Judgment, para. 94) before the Court could grant it permission to intervene. If the Court “remains cognizant of the positions stated before it by Indonesia, Malaysia and the Philippines in the present proceedings” (Judgment, para. 94), why has the Court not given the Philippines an opportunity to argue its case on an equal footing with Indonesia and Malaysia in the merits phase of the principal case?

The Parties to the principal case and the Court would have nothing to lose by allowing the Philippines to intervene as a *non-party* in the present case and, in particular, the legitimate interests of the Parties to the principal case would not be jeopardized, even if it becomes clear at the merits stage that the Philippine interest *is not* affected by the decision of the Court.

\*

18. In conclusion, I fear that the Court has arrived at the present Judgment without properly appreciating the meaning of “non-party intervention” under Article 62 of the Court’s Statute. That concept has

Etats à l'égard des «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve» auxquels elles avaient d'elles-mêmes fait initialement référence lors de leurs premières plaidoiries. De surcroît, les Philippines ne pouvaient être certaines que l'Indonésie et la Malaisie avaient, au cours de ces plaidoiries, épuisé leurs arguments concernant les «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve», les deux Parties en question s'étant en fait limitées à commenter ceux des «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve» évoqués par les Philippines lors de leurs plaidoiries. Toute la procédure suivie en cette affaire me frappe comme ayant été quelque peu déloyale envers l'Etat intervenant. Je pense que la question des «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve» ne pouvait, et n'aurait pas dû, être discutée avant que les Philippines n'aient eu une possibilité de participer à l'instance principale, ainsi que cela avait été le cas pour le Nicaragua dans l'affaire portée en 1992 devant la Chambre.

J'estime que tous les arguments de fond (exposés au cours de la procédure orale lors des audiences tenues du 25 au 29 juin 2001) concernant les «traités, accords et ... autre[s] élément[s] de preuve» sur la base desquels la Cour décidera qui de l'Indonésie ou de la Malaisie détient la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan auraient dû être avancés lors de la phase au fond de l'instance principale, et que les Philippines auraient dû être autorisées à prendre part à celle-ci en qualité de non-partie, tout comme le Nicaragua et la Guinée équatoriale l'ont été dans les deux affaires les plus récentes au cours desquelles a été soulevée la question de l'intervention.

17. Je ne pense pas qu'il incombait aux Philippines, afin que la Cour leur accorde l'autorisation d'intervenir, de convaincre celle-ci que «des intérêts d'ordre juridique spécifiés pourraient être en cause dans les circonstances de la présente espèce» (arrêt, par. 93), ni qu'il leur incombait de démontrer à la Cour «qu'elles étaient fondées à intervenir dans l'affaire pendante entre l'Indonésie et la Malaisie» (arrêt, par. 94). Si la Cour «demeure informée des positions exposées devant elle dans la présente instance par l'Indonésie, la Malaisie et les Philippines» (arrêt, par. 94), pourquoi n'a-t-elle pas donné aux Philippines la possibilité de plaider leur cause sur un pied d'égalité avec l'Indonésie et la Malaisie lors de la phase au fond de l'instance principale?

Les Parties à l'instance principale et la Cour n'auraient rien eu à perdre en autorisant les Philippines à intervenir en qualité de non-partie en la présente espèce et, en particulier, les intérêts légitimes des Parties à l'instance principale n'en auraient pas été compromis, même s'il était devenu clair, lors de la phase au fond, qu'il n'y avait *pas* pour les Philippines d'intérêt en cause.

\*

18. En conclusion, je crains que la Cour ne soit parvenue au présent arrêt sans avoir correctement déterminé la signification de «l'intervention en qualité de non-partie» prévue à l'article 62 du Statut de la Cour. Cette

greatly evolved in the Court's jurisprudence over the past 20 years of its history, particularly since Nicaragua's intervention in 1990 and that of Equatorial Guinea in 1999.

*(Signed)* Shigeru ODA.

---

notion a considérablement évolué dans la jurisprudence de la Cour au cours des vingt dernières années de son histoire, en particulier depuis l'intervention du Nicaragua en 1990 et celle de la Guinée équatoriale en 1999.

*(Signé)* Shigeru ODA.

---