

SEPARATE OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

Dearth of judicial authority relating to international intervention procedure — Growing importance of intervention in era of increased interrelationship of international concerns — Necessity for examination of principles underlying exercise of Court's wide discretion under Article 62 — Interaction between procedural and substantive law — Interrelationship between domestic and international law relating to intervention — Comparisons and contrasts between domestic and international law — Policy considerations in favour of intervention — Policy considerations against intervention — The problem of a jurisdictional link — Legislative history of Article 62 — Interest of a legal nature — Object of intervention — Lateness of intervention — Confidentiality of pleadings.

1. While agreeing with the decision of the Court I would like to take this opportunity to examine the much neglected question of intervention in international law, in the broader context of the objects and range of the international adjudicatory function. I do so because this case raises some important and unsettled issues relating to intervention, a subject which must be expected to assume more importance in the international jurisprudence of the future. The closely interknit global society of tomorrow will see a more immediate impact upon all States of relations or transactions between any of them, thus enhancing the practical importance of this branch of procedural law.

This opinion will first consider some of the broader considerations raised by intervention proceedings, and thereafter examine some particular legal problems raised by this Application.

DEARTH OF JUDICIAL AUTHORITY IN RELATION TO INTERNATIONAL
INTERVENTION PROCEDURE

2. Unfortunately the decided cases are all too few to offer any coherent body of judicial authority in this important area of procedural law. In fact it needed around 70 years of exercise of jurisdiction by the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice before permission to intervene in any case was granted under Article 62. The only instance where the Permanent Court handed down a decision upon an application lodged under Article 62 of the Statute was the

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

Pauvreté de la jurisprudence en matière de procédure d'intervention internationale — Importance croissante de l'intervention à une époque où les liens internationaux se resserrent — Nécessité d'examiner les principes qui sous-tendent l'exercice du large pouvoir discrétionnaire de la Cour en vertu de l'article 62 — Interaction entre le droit procédural et le droit matériel — Liens entre le droit interne et le droit international en ce qui concerne l'intervention — Comparaisons et distinctions à établir entre le droit interne et le droit international — Considérations d'opportunité judiciaire militant en faveur de l'intervention — Considérations d'opportunité judiciaire militant contre l'intervention — Le problème du lien juridictionnel — Genèse de l'article 62 — Intérêt d'ordre juridique — Objet de l'intervention — Intervention tardive — Confidentialité des pièces de procédure.

1. Bien que je sois d'accord avec la décision de la Cour, je souhaite saisir l'occasion pour examiner la question fort négligée de l'intervention en droit international, dans le cadre plus large des objets et de la portée de la fonction juridictionnelle internationale. Si je le fais, c'est que la présente affaire soulève certaines questions importantes et non résolues concernant l'intervention, sujet qui assumera sans doute une importance accrue dans la jurisprudence internationale à venir. Dans la société mondiale de demain, dont les membres entretiendront entre eux des liens étroits, l'incidence sur l'ensemble des Etats des relations ou des transactions nouées par certains d'entre eux sera plus immédiate, et l'importance pratique de cette partie du droit procédural en sera rehaussée.

Après avoir examiné certaines considérations générales relatives à la procédure d'intervention, je m'arrêterai ensuite à quelques problèmes juridiques particuliers soulevés par la requête.

PAUVRETÉ DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE PROCÉDURE D'INTERVENTION INTERNATIONALE

2. Malheureusement, les décisions sont trop peu nombreuses pour constituer un ensemble jurisprudentiel cohérent dans ce domaine important du droit procédural. De fait, il fallut quelque soixante-dix ans d'exercice de leur juridiction par la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice pour qu'une requête à fin d'intervention fût finalement admise pour la première fois en vertu de l'article 62 du Statut. La seule affaire où la Cour permanente statua sur une requête à fin d'interven-

S.S. "*Wimbledon*"¹ but the applicability of that Article was not considered because the Application was supplemented by the invocation of Article 63, thus rendering unnecessary a consideration of Article 62².

3. The case concerning *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)* (1990) was thus the first case in the history of the two Courts in which a State was accorded permission to intervene (at the instance of Nicaragua) under Article 62 of the Statute³. Since then the body of case law on this topic has continued to be extremely slender, with no other application having been successfully maintained until 1999 (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*). Indeed so thin was the line of judicial authority on this topic at one stage in its history that fears were expressed at the highest judicial level regarding its very survival⁴.

4. This picture is rather different from the high expectations entertained regarding intervention in the early days of international adjudications, when a magisterial figure in the law of international arbitration, John Bassett Moore, could write

"The right of intervention given by the Statute may prove to be a means of inducing governments, be they great or small, to come before the Court, thus showing their confidence in it and enlarging its opportunities to perform a service for the world."⁵

What might well have been expected, at the time the Court's Statute was adopted, to grow into a substantial branch of international jurisprudence, has thus turned out to be extremely limited in its growth. This reinforces the need to re-examine its contours and potential at a time when the interlinkages between State activities wherever transacted are

¹ *P.C.I.J., Series C, No. 3* and *Series A/B, No. 5*.

² The two other cases where intervention was sought were *Eastern Greenland (P.C.I.J., Series C, No. 67)*, pp. 4081-4082 and 4118-4119 where Iceland's request to intervene was withdrawn, and *Acquisition of Polish Nationality (P.C.I.J., Series B, No. 7)* where Romania, which had submitted a request in advisory proceedings to intervene under Article 62 was advised that Articles 62 and 63 could be invoked only in contentious proceedings.

³ *I.C.J. Reports 1990*, pp. 135-137.

⁴ Judge Ago in *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 130 observed:

"The decision on the present case may well sound the knell of the institution of intervention in international legal proceedings, at any rate of this institution as it was intended and defined by the relevant texts. After this experience which, to say the least, does not suggest a favourable attitude towards this form of incidental procedure . . . this avenue, which was theoretically still open, towards a wider and more liberal conception of international judicial proceedings, will probably fall into oblivion."

⁵ John Bassett Moore, "The Organization of the Permanent Court of International Justice", 22 *Columbia Law Review*, 1922, pp. 497-507.

tion introduite en vertu de l'article 62 est l'affaire du *Vapeur Wimbledon*¹, mais l'applicabilité de cet article ne fut pas examinée, car la requête faisait également fond sur l'article 63 et il ne fut donc pas nécessaire de tenir compte de l'article 62².

3. C'est donc dans l'affaire concernant le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)* de 1990 que, pour la première fois dans l'histoire des deux cours, un Etat fut autorisé à intervenir (requête du Nicaragua) en vertu de l'article 62 du Statut³. Depuis lors, la jurisprudence sur cette question a continué d'être extrêmement mince, aucune autre requête n'ayant été admise avant 1999 (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria: Guinée équatoriale (intervenant))*). A une époque, la jurisprudence en la matière manquait à ce point de consistance que d'éminentes autorités judiciaires exprimèrent des doutes quant à la survie même de la procédure⁴.

4. Cette situation est bien éloignée des perspectives considérables qui étaient associées à l'intervention aux premiers jours du règlement juridictionnel des différends, puisqu'une sommité du droit de l'arbitrage international, John Bassett Moore, a pu alors écrire :

«Le droit d'intervention accordé par le Statut sera peut-être un moyen d'inciter les gouvernements, petits et grands, à s'adresser à la Cour, lui manifestant ainsi leur confiance et lui donnant de plus nombreuses occasions de rendre service au monde.»⁵

Ainsi, alors qu'on aurait fort bien pu s'attendre, au moment de l'adoption du Statut de la Cour, à ce que cette procédure donne naissance à un rameau important de la jurisprudence internationale, elle n'a en fait connu qu'un développement fort limité. Il n'en est que plus indispensable d'en réexaminer la forme et le potentiel, maintenant que les liens entre les

¹ C.P.J.I. série C n° 3 et série AIB n° 5.

² Les deux autres affaires dans lesquelles une requête à fin d'intervention fut déposée sont l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental (C.P.J.I. série C n° 67, p. 4081-4082, 4118-4119)*, dans laquelle l'Islande retira sa requête, et l'affaire de l'*Acquisition de la citoyenneté polonaise (C.P.J.I. série B n° 7)*, dans laquelle la Roumanie, qui avait présentée une requête en procédure consultative pour intervenir au titre de l'article 62, fut informée que les articles 62 et 63 ne pouvaient être invoqués qu'au contentieux.

³ C.I.J. Recueil 1990, p. 135-137.

⁴ Dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 130, le juge Ago faisait l'observation suivante :

«La décision relative à la présente instance pourrait donc sonner le glas de l'institution de l'intervention dans les procès internationaux, du moins de cette institution telle qu'elle avait été entendue et définie par les textes pertinents. Après cette expérience, dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle n'est pas révélatrice d'un esprit favorable à cette forme de procédure incidente, l'oubli va probablement tomber ... sur cette voie qui s'ouvrait théoriquement encore sur une conception plus libérale et plus ample de la juridiction internationale.»

⁵ John Bassett Moore, «The Organization of the Permanent Court of International Justice», *Columbia Law Review*, n° 22, 1922, p. 497-507.

becoming matters of increasing interest and concern to other members of the community of nations.

Against this background it becomes necessary to examine some of the general principles applicable to intervention with a view to extracting guidelines from them which will be of overall utility in the difficult task devolving upon the Court of assessing the merits of each individual application that may come before it.

5. Amidst this paucity of decided cases, even such decisions as there are do not readily yield sufficient general principles to be of material assistance to parties contemplating the possibility of intervention, as the law on the topic has developed thus far on a purely *ad hoc* basis. Since coherent threads of connecting principle are difficult to extract from the decided cases as they stand, the search for guiding principles within the overarching framework of the objects and purposes of the Court's intervention procedure is a matter of high priority in this era of increased interrelatedness of international concerns.

THE COURT'S WIDE DISCRETION UNDER ARTICLE 62

6. Such an examination becomes specially important in view of the wide discretion the Court enjoys under Article 62 of its Statute, with no guidelines indicated for the exercise of that discretion. Indeed the subject of intervention has been described as "perhaps the most difficult of all those involved by the Rules"⁶ and the judges when considering the matter in 1968 were able to identify no less than seven substantive as opposed to procedural points which were left unresolved under Article 62.

7. Some of these points were so contentious that when the judges of the Permanent Court considered them in 1922⁷ the Court "was completely divided into two camps" on some of these issues and it was decided that

"Having regard to these divergent views, there was agreement in the Court not to prejudge the serious questions raised by the right of intervention and to avoid interpreting the Statute; concrete questions could be resolved as and when they presented themselves."

Not much has occurred since then to clarify these issues, the governing principles of which thus remain as unclear now as they were then.

8. Contrary to the expectations of 1922 many questions involving the application of Article 62 remain largely unresolved owing to the lack of decisions upon the subject. Not the least of the areas which subsequent

⁶ Rules Revision Committee (1968): Report of the Committee (GEN 68/23*quarter*), p. 306 (hereinafter Rules Revision Committee 1968).

⁷ *P.C.I.J., Series D, No. 2*, pp. 86-97.

activités des Etats, où que ce soit, font l'objet de l'attention et de la préoccupation croissantes des autres membres de la Société des Nations.

Compte tenu de cette toile de fond, il devient nécessaire de nous arrêter à certains des principes généraux applicables à l'intervention afin d'en extraire des principes directeurs qui, dans leur ensemble, pourront faciliter à la Cour la difficile tâche qui lui incombe d'apprécier la valeur de chaque requête dont elle sera saisie.

5. Même les rares décisions que recèlent les maigres sources jurisprudentielles ne fournissent pas sans mal des principes généraux qui puissent aider beaucoup les parties qui envisagent la possibilité d'une intervention, étant donné que, jusqu'à présent, le droit relatif à cette question ne s'est constitué que dans des circonstances très précises. Puisqu'il est difficile d'extraire de la jurisprudence actuelle des principes communs cohérents, il est impératif, à une époque où les intérêts de la communauté internationale sont davantage liés entre eux, de rechercher des principes directeurs dans le cadre global des objets et des buts de la procédure de la Cour en matière d'intervention.

LE LARGE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR AUX TERMES DE L'ARTICLE 62

6. Cet examen revêt une importance particulière en raison du large pouvoir discrétionnaire qui est conféré à la Cour par l'article 62 du Statut, sans que soit encadré l'exercice de ce pouvoir. L'intervention a même été jugée «peut-être la plus difficile de [toutes les questions] que soulève le Règlement»⁶ et les juges, lorsqu'ils ont examiné la question en 1968, ont été en mesure d'identifier pas moins de sept points, de fond et non de procédure, restés non résolus dans le cadre de l'article 62.

7. Certains de ces points étaient si litigieux que, lorsque les juges de la Cour permanente les ont étudiés en 1922⁷, la Cour «s'est complètement partagée en deux camps» sur certains d'entre eux et la décision ci-après fut adoptée:

«En vue de ces opinions divergentes, la Cour fut d'accord pour ne pas préjuger les graves questions soulevées par le droit d'intervention et pour éviter d'interpréter le Statut; des questions concrètes pourraient être résolues au fur et à mesure qu'elles se présenteraient.»

Depuis lors, peu de lumière nouvelle a été jetée sur ces questions, et les principes qui les régissent demeurent aussi obscurs aujourd'hui qu'hier.

8. Contrairement aux attentes de 1922, un grand nombre de questions concernant l'application de l'article 62 restent pour l'essentiel non résolues, n'ayant pas fait l'objet de décisions. Parmi les questions demeurées

⁶ Comité pour la révision du Règlement de la Cour (1968): rapport du comité (GEN 68/23quater), p. 306 (ci-après «comité du Règlement 1968»).

⁷ C.P.J.I. série D n° 2, p. 86-97.

case law has failed to illuminate is that concerning the problems and principles associated with the exercise of the Court's discretion under Article 62.

9. As Judge Altamira observed in the 1922 discussions⁸, when Article 62 was originally drafted, a régime of universal jurisdiction for all States *ipso facto* and for all disputes of a legal character was envisaged. Hence an intervening State would automatically be subject to the Court's jurisdiction. It was only later that the concept of compulsory jurisdiction was abandoned and the optional clause system took its place, thus leaving the door wide open for different interpretations of Article 62.

"Hence one school of thought in the Permanent Court felt that a jurisdictional condition ought to be read into Article 62; but the other objected that this would involve importing a limitation which Article 62 did not, on its language, require."⁹

The present case is one which highlights this lacuna in the Court's jurisprudence.

10. It is important to our discussion to note however, as Rosenne points out¹⁰, that the retention of Article 62 despite the abandonment of the principle of compulsory jurisdiction was not due to inadvertence or carelessness as is sometimes supposed, but was a calculated and deliberate decision as indicated by the report of 27 October 1920 by Léon Bourgeois to the Council of the League¹¹. Thus full effect must be given to it, as it is an integral statutory provision which cannot be whittled away by interpretation¹².

INTERRELATIONSHIP BETWEEN PROCEDURAL AND SUBSTANTIVE LAW

11. It enhances the importance of this subject to note that although it may on first impression appear to relate to a merely procedural and incidental matter, it is closely intertwined with substantive law and its development. This was well illustrated in the first case to come before the Court under Article 62, the case of Fiji's attempted intervention in the case between Australia and France relating to nuclear testing. Doubts

⁸ *P.C.I.J., Series D, No. 2*, p. 89.

⁹ Rules Revision Committee 1968, p. 310.

¹⁰ Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, 1993, pp. 27-28.

¹¹ Report presented by the French representative, Mr. Léon Bourgeois and adopted by the Council of the League of Nations at its meeting at Brussels on 27 October 1920. Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court, p. 50.

¹² See generally Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and James C. Miller, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, pp. 156 ff.

obscuras en raison de la pauvreté de la jurisprudence figure l'important domaine des problèmes et principes associés à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour en vertu de l'article 62.

9. Comme l'avait fait observer le juge Altamira au cours des discussions de 1922⁸, les rédacteurs de l'article 62 avaient d'abord envisagé un régime de juridiction universelle de tous les Etats *ipso facto* à l'égard de tous les différends de nature juridique. Ainsi, l'Etat intervenant serait automatiquement assujéti à la juridiction de la Cour. Ce n'est qu'ultérieurement que le concept de juridiction obligatoire fut abandonné et que le système de clause facultative y fut substitué, laissant ainsi la porte grande ouverte à des interprétations divergentes de l'article 62.

«C'est pourquoi certains soutenaient, à la Cour permanente, que l'on devait interpréter l'article 62 comme assorti d'une condition juridictionnelle, tandis que d'autres objectaient que cela impliquerait une restriction que, d'après son texte, l'article 62 ne comportait pas.»⁹

La présente espèce fait ressortir cette lacune de la jurisprudence de la Cour.

10. Il importe cependant pour notre examen de noter, comme le rappelle Rosenne¹⁰, que le maintien de l'article 62 en dépit de l'abandon du principe de juridiction obligatoire ne fut pas le résultat d'une omission ou de la négligence comme on le suppose parfois, mais une décision calculée et délibérée, ainsi que le montre le rapport présenté le 27 octobre 1920 par Léon Bourgeois au Conseil de la Société des Nations¹¹. Cette disposition doit donc déployer tous ses effets, puisqu'elle fait partie intégrante du Statut et qu'aucune interprétation ne saurait en éroder la portée¹².

RELATION ENTRE DROIT PROCÉDURAL ET DROIT MATÉRIEL

11. On comprendra mieux l'importance de la question si l'on note que, bien qu'à première vue elle puisse paraître ne concerner qu'un aspect procédural et incident, elle est intimement liée au droit matériel et à son développement. Ce fait ressort clairement de la première affaire dont ait été saisie la Cour en vertu de l'article 62, à savoir la tentative d'intervention des Fidji dans l'affaire opposant l'Australie et la France à propos des

⁸ C.P.J.I. série D n° 2, p. 89.

⁹ Comité du Règlement 1968, p. 310.

¹⁰ Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, 1993, p. 27-28.

¹¹ Rapport présenté par le représentant français, M. Léon Bourgeois, et adopté par le Conseil de la Société des Nations à sa réunion tenue à Bruxelles le 27 octobre 1920. Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente, p. 50.

¹² Voir de façon générale Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell et James C. Miller, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, p. 156 et suiv.

were expressed at that time on the question whether atmospheric damage through nuclear testing constituted an interest of a legal nature. International environmental law has progressed so far since then as to render incontestable that this is an interest of a legal nature, thus effecting a change in procedural consequences through a change in substantive law. Numerous other areas of international activity can develop similarly in the future.

12. Just as substantive law can thus interact with procedural law, so also can procedural law affect substantive law, as we increasingly see in the field of human rights, where procedures such as due process cross the border between substance and procedure to become substantive rights themselves. So also, among States such phenomena as transborder data flow, international terrorism and environmental protection easily cross over from the realm of procedure to that of substance and the lack of clarity on matters of procedure can adversely affect substantial State rights and their enjoyment.

Indeed intervention affords an example par excellence of the celebrated observation that substantive law is often secreted in the interstices of procedure. The subject is therefore one of special importance, not merely in the sphere of procedure but in the sphere of substantive law as well.

INTERRELATIONSHIP BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW RELATING TO INTERVENTION

13. In the context of the paucity of international legal decisions on the subject, any search for governing principles must draw heavily upon comparisons and contrasts with intervention principles in domestic legal systems. My contact with the latter leads me to conclude that this process of comparison and contrast can throw much light on the jurisprudence relating to international intervention procedures especially as they reveal some important lacunae in the international arena which need attention as indeed this case demonstrates. Among the areas where this process could prove useful are the determination of what constitutes a legal interest, the considerations that operate in favour of permitting intervention, the object of the intervention and the exercise of the discretionary power of the Court. It is important to seek out the reasons why a branch of vigorous activity in domestic law, which has contributed substantially to the development of domestic jurisprudence, should be so cramped and ineffectual in international jurisprudence. The process of comparison may well yield some insights which might reinvigorate this important procedural mechanism in the field of international adjudication.

essais nucléaires. A l'époque, des doutes avaient été exprimés sur la question de savoir si des dommages atmosphériques causés par les essais nucléaires constituaient un intérêt d'ordre juridique. Le droit international relatif à l'environnement a fait de tels progrès depuis lors qu'il est devenu incontestable qu'il s'agit bien d'un intérêt d'ordre juridique; ainsi, un changement dans le droit matériel entraîne des conséquences dans le droit procédural. Une évolution semblable peut se produire à l'avenir dans un grand nombre d'autres domaines de l'activité internationale.

12. Tout comme le droit matériel peut avoir une incidence sur le droit procédural, le droit procédural peut influencer le droit matériel. C'est ce que nous observons de plus en plus dans le domaine des droits de l'homme, où des procédures comme la procédure régulière (*due process*) franchissent la frontière qui sépare le fond et la procédure pour devenir eux-mêmes des droits matériels. De même entre les Etats, des phénomènes comme les échanges de données transfrontières, le terrorisme international et la protection de l'environnement quittent aisément le royaume de la procédure pour entrer dans celui du fond et le manque de clarté en matière de procédure peut compromettre les droits substantiels des Etats et la jouissance par eux de ces droits.

En réalité, l'intervention est un exemple par excellence de l'adage célèbre selon lequel le droit matériel naît souvent dans les interstices de la procédure. La question revêt donc une importance particulière non seulement dans le domaine de la procédure, mais également dans celui du droit matériel.

RELATION ENTRE LE DROIT INTERNE ET LE DROIT INTERNATIONAL EN CE QUI CONCERNE L'INTERVENTION

13. Etant donné la rareté des décisions internationales sur la question, la recherche de principes directeurs doit s'appuyer dans une grande mesure sur l'établissement de comparaisons et de distinctions avec les principes d'intervention appliqués en droit interne. Mon expérience de ce dernier me mène à conclure que ce processus de comparaison peut considérablement éclairer la jurisprudence relative à la procédure d'intervention internationale, car il révèle dans ce domaine des lacunes importantes qui exigent notre attention, comme le montre la présente espèce. Au nombre des points qui pourraient bénéficier d'un tel examen, je mentionnerai la définition de ce qui constitue un intérêt d'ordre juridique, les éléments qui militent en faveur de l'admission d'une intervention, l'objet de l'intervention et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Il importe de comprendre les raisons pour lesquelles une branche vigoureuse du droit interne qui a apporté une contribution substantielle au développement de la jurisprudence des Etats a connu si peu de développement et d'efficacité sur le plan international. La comparaison livrera peut-être des éléments de réflexion susceptibles de redonner vigueur à ce mécanisme de procédure important dans le domaine de la justice internationale.

14. There is indeed much to be said for the view that intervention plays an even more significant role in international than in domestic litigation.

“It is obvious that the intervening State has a strong interest in influencing the outcome of a judicial precedent which would be likely to have a favourable or unfavourable impact upon its claims. And it is exactly this strong interest and the particularity of the I.C.J. as the World Court which give to the institution of intervention in International Law a different and larger dimension than that in Internal Law.”¹³

One must of course constantly bear in mind the consensual framework of international litigation, which is a considerable distinguishing factor so far as questions of jurisdiction are involved¹⁴.

COMPARISONS AND CONTRASTS BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL INTERVENTION

15. There are, as is to be expected, noteworthy differences between intervention in domestic and international legal procedures but the rationale underlying domestic systems offers some important overarching perspectives. In recognition of the importance of this process of comparison, a comprehensive compilation by Professor Walter J. Habscheid of the principles of intervention in various domestic systems was tendered to the Court in the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*¹⁵ case. That compilation can still be consulted with profit, for it surveys intervention procedure in the Romanist, Germanic, Anglo-Saxon and socialist families of legal systems in a wide variety of national jurisdictions. On the basis of this survey it draws certain general conclusions relating to the philosophy and underlying rationale of intervention procedure which cannot be without value in international intervention jurisprudence. The *ratio legis* of intervention as summarized in this study covers several aspects, some of which are included in the analyses which follow.

16. These considerations need to be taken into account, *mutatis mutandis*, in deciding intervention in international law as well. They are intensely relevant to the Court's exercise of its discretion in this case and

¹³ Anna Madakou, *Intervention before the International Court of Justice*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme, Institut universitaire des hautes études internationales, Geneva, 1988, p. 14.

¹⁴ See Rosenne's note to this effect in *Law and Practice of the International Court of Justice*, 1964, p. 216.

¹⁵ See Volume III of the *Pleadings* in that case, pp. 459-484. The compilation is titled Walter J. Habscheid, *Les conditions de l'intervention volontaire dans un procès civil* (hereinafter Habscheid), pp. 50-51.

14. A vrai dire, l'idée selon laquelle l'intervention joue un rôle encore plus important dans le règlement des différends internationaux que dans le droit interne n'est pas sans s'appuyer sur des arguments solides.

«A l'évidence, l'Etat intervenant a fortement intérêt à influencer sur l'issue d'un précédent judiciaire qui aura probablement une incidence favorable ou défavorable sur ses prétentions. C'est précisément ce grand intérêt et la place spéciale qu'occupe la Cour internationale de Justice en tant que cour mondiale qui confèrent à l'institution de l'intervention une dimension différente et plus large en droit international qu'en droit interne.»¹³

Il ne faut bien entendu jamais oublier le cadre consensuel du processus international, ce qui constitue un facteur distinctif considérable lorsque des questions de juridiction sont en jeu¹⁴.

COMPARAISONS ET DISTINCTIONS À ÉTABLIR ENTRE INTERVENTION AU PLAN NATIONAL ET INTERVENTION AU PLAN INTERNATIONAL

15. On constate sans étonnement qu'il existe des différences notables entre les procédures d'intervention, selon qu'elles relèvent du droit national ou du droit international, mais les fondements sur lesquels reposent les systèmes nationaux fournissent des éléments importants pour envisager la question dans une perspective globale. C'est en raison de l'utilité d'une telle comparaison qu'une riche compilation des principes relatifs à l'intervention dans différents systèmes nationaux, réalisée par le professeur Walter J. Habscheid, a été présentée à la Cour lors de l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*¹⁵. Ce document peut encore être consulté avec profit, car il contient une description de la procédure d'intervention dans les systèmes de droit des familles juridiques romaine, germanique, anglo-saxonne et socialiste, et ce dans un grand nombre de pays différents. Y sont formulées des conclusions générales sur la philosophie et les fondements rationnels de la procédure d'intervention qui ne peuvent être sans valeur pour la jurisprudence internationale. La *ratio legis* de l'intervention, telle qu'elle est exposée dans cette étude, comprend plusieurs aspects, dont quelques-uns sont abordés dans l'analyse qui suit.

16. Ces considérations doivent également être prises en compte, *mutatis mutandis*, lorsque les instances internationales sont appelées à se prononcer sur une intervention. Elles sont des plus pertinentes en ce qui

¹³ Anna Madakou, *Intervention before the International Court of Justice*, mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme, Institut universitaire des hautes études internationales, Genève, 1988, p. 14.

¹⁴ Voir la note de Rosenne à cet effet dans *Law and Practice of the International Court of Justice*, 1964, p. 216.

¹⁵ Voir le volume III des plaidoiries dans cette affaire, p. 459-484. Walter J. Habscheid, *Les conditions de l'intervention volontaire dans un procès civil* (ci-après Habscheid), p. 50-51.

to the wide powers the Court enjoys under Article 62 of the Statute and Article 84 of the Rules of Court.

The observations that follow are limited to intervention under Article 62 of the Statute. Intervention under Article 63 involves many other considerations not pertinent to applications under Article 62.

17. Intervention procedure both in domestic and international law is based, *inter alia*, on the need for the avoidance of repetitive litigation as well as the need for harmony of principle, for a multiplicity of cases involving the same subject-matter could result in contradictory determinations which obscure rather than clarify the applicable law.

18. It is an interesting question whether the principles relating to intervention, *mutatis mutandis*, are part of the general principles imported into the corpus of international law by Article 38 (i) (*c*) of the Statute. If so, those general principles can be invoked for clarifying the terms of Article 62, which by common agreement is neither a comprehensive nor a clearly formulated provision. Such considerations constitute an additional reason for a study of the principles of intervention in domestic law. International law would disregard the insights obtainable from domestic law in this sphere only at cost to itself.

19. The various aspects of comparison and contrast set out below have much relevance to the exercise of the Court's discretion in the present case. They involve, *inter alia*, considerations of judicial policy. It is true, as the Court observed in the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene (Judgment, I.C.J. Reports 1981, p. 12, para. 17)*, that Article 62, paragraph 2, of the Statute does not confer on the Court "any general discretion to accept or reject a request for permission to intervene for reasons simply of policy". Yet such factors, when considered along with the particular circumstances of the case, can still assume relevance and importance. Indeed, Judge Schwebel indicated that the Court might reach a certain conclusion for "significant considerations of judicial policy" (p. 35) and Judge Oda likewise referred to "the viewpoint of future judicial policy" and "the viewpoint of the economy of international justice" (p. 31). These considerations of matters of policy were viewed by Judge Jessup in a note in the *American Journal of International Law* as "important indications" of a judicial approach to these questions¹⁶. An examination of such policy considerations is thus not only legitimate but necessary for understanding the operation of Article 62, paragraph 2, of the Statute.

¹⁶ 75 *AJIL*, 1981, p. 904.

concerne l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire dans la présente espèce et les vastes pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 62 du Statut et l'article 84 du Règlement de la Cour.

Les observations qui suivent ne concernent que l'intervention en vertu de l'article 62 du Statut. L'intervention aux termes de l'article 63 fait appel à beaucoup d'autres considérations qui ne sont pas pertinentes à l'égard des requêtes présentées au titre de l'article 62.

17. Tant dans le droit interne que dans le droit international, la procédure d'intervention répond, entre autres, à la nécessité d'éviter les litiges répétitifs et d'assurer une harmonie de principe, car de multiples affaires portant sur la même question pourraient donner lieu à des jugements contradictoires qui obscurciraient le droit applicable plutôt que de l'éclairer.

18. Il est intéressant de se demander si les principes relatifs à l'intervention font partie, *mutatis mutandis*, des principes généraux introduits dans le droit international aux termes de l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut. Si tel est le cas, ces principes peuvent être invoqués pour préciser le sens de l'article 62, dont tous conviennent qu'il n'est ni complet ni formulé avec clarté. C'est là une raison supplémentaire d'étudier les principes régissant l'intervention en droit interne. Négliger les enseignements des systèmes nationaux à cet égard ne pourrait qu'être préjudiciable au droit international.

19. Les différents aspects des comparaisons et distinctions qui seront établies plus loin sont très pertinents à l'égard de l'utilisation par la Cour de son pouvoir discrétionnaire dans la présente espèce. Ils font notamment appel à des considérations d'opportunité judiciaire. Il est vrai, comme la Cour l'a rappelé dans l'affaire concernant le *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention (C.I.J. Recueil 1981, arrêt, p. 12, par. 17)*, que le paragraphe 2 de l'article 62 du Statut ne confère pas à la Cour «une sorte de pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accepter ou de rejeter une requête à fin d'intervention pour de simples raisons d'opportunité». Pourtant, de tels facteurs, lorsqu'ils sont examinés en parallèle avec les circonstances particulières de l'espèce, peuvent néanmoins avoir leur pertinence et leur importance. D'ailleurs, M. Schwebel a dit que la Cour pouvait formuler certaines conclusions en raison «[d']importantes considérations d'opportunité judiciaire» (p. 35) et M. Oda a, de son côté, parlé du «point de vue de la politique judiciaire future» et du «point de vue de la bonne administration de la justice internationale» (p. 31). Dans une note publiée dans l'*American Journal of International Law*, le juge Jessup voyait dans ces considérations d'opportunité d'«importantes indications» pour l'examen de ces questions dans le cadre judiciaire¹⁶. Il est donc non seulement légitime, mais aussi indispensable, d'examiner ces aspects si l'on veut comprendre le fonctionnement du paragraphe 2 de l'article 62 du Statut.

¹⁶ *AJIL*, vol. 75, 1981, p. 904.

A. Policy Considerations in Favour of Intervention

20. There are several factors which would incline the Court towards permitting an intervention if a party should be able to demonstrate an "interest of a legal nature" in terms of Article 62.

(a) *Factors common to domestic and international litigation*

- From the Court's point of view there is economy of justice, enabling the Court to dispose in one case of disputes that might otherwise require two or more separate cases.
- From the intervener's point of view it is offered an opportunity, although not already party to the litigation, to protect its rights within the context of the existing litigation without having to institute a separate action for this purpose.
- From the community's point of view there is a public interest in disposing of as much controversy as possible in the least time¹⁷: *interest rei publicae ut sit finis litium*.
- In contentious litigation in both domestic and international forums the court gains its factual information from the material placed before it by the parties. Parties place before the Court information pertinent to their respective cases. The Court does not necessarily have the whole picture of the setting in which the dispute takes place. It may well be that some circumstances material to the whole proceeding are consequently left out. Thus it enables the Court to be possessed of a fuller background of information relating to the subject-matter of its decision.
- "Third parties furnish elements of law and fact; this insures that the decision will conform to the truth, and therefore with justice, so that the authority and credibility of justice do not suffer."¹⁸
- Parties may even act in collusion, against a third party¹⁹.
- There is an avoidance of a risk of contrary judgments on the same subject-matter.
- A second judge will take a first decision into consideration²⁰, especially if the decision introduces changes into the applicable legal doctrine²¹.

¹⁷ *Atlantis v. United States*, 379 F. 2d 824 cited by Habscheid, p. 480.

¹⁸ Habscheid, pp. 479-480.

¹⁹ Santiago 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*, Vol. 256, 1995, pp. 193-457 (hereinafter Torres Bernárdez), p. 226.

²⁰ Habscheid, p. 480.

²¹ Torres Bernárdez, p. 226.

A. *Considérations d'opportunité judiciaire militant en faveur de l'intervention*

20. Plusieurs facteurs pourront amener la Cour à admettre une intervention si la partie cherchant à intervenir est en mesure de démontrer qu'elle a un «intérêt d'ordre juridique» au sens de l'article 62.

a) *Facteurs communs aux ordres national et international*

- La Cour estime que l'intervention servira l'économie procédurale, car elle lui permettra de trancher en une seule affaire des différends qui exigeraient autrement deux ou plusieurs affaires distinctes.
- L'intervenant se voit offrir la possibilité, bien qu'il ne soit pas partie à l'affaire, de protéger ses droits dans le cadre d'une instance déjà engagée, sans devoir en introduire une nouvelle.
- Il est de l'intérêt de la collectivité que le plus grand nombre de litiges possible soit résolu dans les délais les plus courts¹⁷: *interest rei publicae ut sit finis litium*.
- En matière contentieuse, dans les juridictions tant nationales qu'internationales, le tribunal tire l'information factuelle des pièces qui lui sont présentées par les parties. Chaque partie communique au tribunal l'information pertinente à l'égard de ses propres thèses. Le tribunal ne connaît donc pas nécessairement l'ensemble des éléments qui entourent l'affaire. Par conséquent, il est très possible que certaines circonstances intéressant l'espèce soient passées sous silence. Le tribunal peut ainsi être en possession d'une information de base plus complète sur la question qu'il doit trancher.
- Les tiers fournissent à la Cour «des éléments de droit et de fait»; ce qui assure «une décision conforme à la vérité, car seul un tel jugement peut être une décision juste» et évite des décisions «qui nuiraient à l'autorité et à la crédibilité de la justice»¹⁸.
- Il peut même arriver qu'il y ait collusion entre les parties contre un tiers¹⁹.
- On évite le risque que des jugements contraires soient rendus sur une même question.
- Un deuxième juge prendra en considération un premier jugement²⁰, surtout dans le cas où ce jugement introduit des changements dans la doctrine²¹.

¹⁷ *Atlantis c. Etats-Unis*, 379 F. 2d, p. 824, cité par Habscheid, p. 480.

¹⁸ Habscheid, p. 479-480.

¹⁹ Santiago 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*, vol. 256, 1995, p. 193-457 (ci-après Torres Bernárdez), p. 226.

²⁰ Habscheid, p. 480.

²¹ Torres Bernárdez, p. 226.

- The same judge would be even more inclined to follow a previous decision²².
- There is an avoidance of needless repetitive judgments.
- It enables the Court to deliver a more effective and harmonious judgment, having taken into account the direct and indirect interest of all parties concerned.

(b) *Factors peculiar to international litigation*

- The drafting history of Article 62 clearly shows an intention to enable intervention notwithstanding the rule that judgments of the Court are only binding *inter partes*.
- The role of the International Court of Justice reaches beyond mere resolution of disputes towards comprehensive conflict prevention.
- “The great persuasive authority (as declarations or expositions of the law) which the decisions of the Court normally possess, with a resulting influence, at least *de facto*, on the legal interest of all States.”²³
- The International Court plays a dual role as court of first instance and court of last resort. As court of first instance its findings or assumptions on questions of fact have a finality which domestic courts do not enjoy. This makes it doubly important that its findings of fact be based on as complete a picture as possible.
- In international law, the International Court of Justice tends to use past decisions as precedent²⁴ and, in any event, the Court may not annul its decisions. As Judge Jennings put it in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, “the slightest acquaintance with the jurisprudence of this Court shows that Article 59 does by no manner of means exclude the force of persuasive precedent”²⁵.
- Only parties to a dispute may request interpretation or revision of a decision by the International Court of Justice (a procedure similar to the French *tierce opposition* does not exist)²⁶.

²² Habscheid, p. 480.

²³ Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice (1951-1954): Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure”, 34 *British Year Book of International Law*, 1958, p. 126.

²⁴ Torres Bernárdez, p. 227, citing Judge Jennings in *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, p. 157.

²⁵ Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, p. 157.

²⁶ Torres Bernárdez, p. 228.

- Le même juge serait encore plus enclin à suivre sa première sentence²².
- On évite les jugements répétitifs inutiles.
- La cour peut rendre un jugement plus efficace et plus harmonieux, puisqu'elle aura pris en compte l'intérêt direct et indirect de toutes les parties concernées.

b) *Facteurs particuliers à l'ordre international*

- L'histoire de la rédaction de l'article 62 montre de façon non équivoque que les rédacteurs souhaitaient permettre l'intervention en dépit de la règle selon laquelle les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties.
- Le rôle de la Cour internationale de Justice ne se limite pas au seul règlement des différends, mais s'étend à la prévention généralisée des conflits.
- «Le grand pouvoir de persuasion (en tant que déclarations ou énoncés de droit) que possèdent normalement les décisions de la Cour et l'influence qu'elles ont par conséquent, au moins de fait, sur l'intérêt d'ordre juridique de tous les Etats.»²³
- La Cour internationale joue le double rôle de tribunal de première instance et de tribunal de dernière instance. A titre de première instance, ses conclusions ou hypothèses relatives à des questions de fait revêtent un caractère final dont sont dépourvues celles des tribunaux nationaux. Il est donc doublement important que ses conclusions sur les faits soient fondées sur le tableau le plus complet possible de la situation.
- En droit international, la Cour internationale de Justice tend à utiliser ses décisions passées comme des précédents²⁴ et en tout état de cause la Cour ne peut casser ses sentences. Ainsi que l'a dit M. Jennings dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, «il suffit d'étudier tant soit peu la jurisprudence de la Cour pour constater que l'article 59 n'exclut en aucune façon l'autorité du précédent»²⁵.
- Seules les parties à un différend peuvent demander une interprétation ou la révision d'une décision de la Cour internationale de Justice (il n'existe pas de procédure analogue à la *tierce opposition* française)²⁶.

²² Habscheid, p. 480.

²³ Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice (1951-1954): Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure», *British Year Book of International Law*, vol. 34, 1958, p. 126.

²⁴ Torres Bernárdez, p. 227, citant M. Jennings dans *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 157.

²⁵ *C.I.J. Recueil 1984*, arrêt, p. 157.

²⁶ Torres Bernárdez, p. 228.

- In international law, a third party may not be in a position to sue in order to protect its rights²⁷.

B. Policy Considerations against Intervention

21. Considerations which may operate against intervention being granted include:

- States may tend to avoid referring disputes to the Court if they fear that third States may interfere with the proceedings by intervention.
- It could give States a facility to achieve indirectly by way of intervention what they cannot achieve directly, unless there is the requirement of a jurisdictional link.
- “International law in its historical evolution has shown a general reticence towards third party interference in the judicial (or arbitral) settlement of bilateral disputes.”²⁸
- “If an unrestrained right of intervention should be permissible on the international plane, it would seem that nearly every third State would be able to identify *some* ‘interest’ in any international dispute.”²⁹
- The fact that the rights of third States are protected by the rule that the decisions of the Court are binding only *inter partes*.
- A State may see an advantage to itself which has been described in the literature³⁰ as a “free ride”, namely a chance to submit arguments while “it would not be submitting its own claims to decision by the Court nor be exposing itself to counter claims”³¹. In other words it would be able to enjoy the benefits of entering the proceedings without assuming the obligations of a party to the case within the meaning of the Statute.
- The private suitor has an interest in having no third party meddle with his suit³².
- The procedure could in effect be used to prejudge the merits of the intervener’s claim against one of the parties to the case but in relation to a different dispute which is not before the Court. This was a basis for the Court’s refusal to grant Malta’s Application for intervention in the case first referred to.
- There may be room for using the procedure of intervention to obtain what may in effect be a “quasi-advisory opinion” in the sense that the

²⁷ Torres Bernárdez, p. 228.

²⁸ Shabtai Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, 1993, p. 190.

²⁹ V. S. Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects*, 1980, p. 250.

³⁰ See Anna Madakou, *Intervention before the International Court of Justice*, 1988, p. 83.

³¹ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, pp. 19-20.

³² Habscheid, p. 480, citing *Atlantis v. United States of America*, 379 F. 2d 824.

- En droit international, une tierce partie peut ne pas être en mesure d'intenter une action pour protéger ses droits²⁷.

B. Considérations d'opportunité judiciaire militant contre l'intervention

21. Les éléments qui peuvent militer contre l'admission d'une intervention sont notamment les suivants:

- Les Etats pourraient s'abstenir de renvoyer leurs différends devant la Cour s'ils craignent que des Etats tiers puissent s'immiscer dans l'instance par le biais de l'intervention.
- La voie de l'intervention pourrait être empruntée par les Etats pour obtenir indirectement ce qu'ils n'ont pu obtenir directement, sauf si le lien juridictionnel est obligatoire.
- «Au cours de son évolution, le droit international a généralement répugné à accorder à des tiers le droit d'intervenir dans le règlement judiciaire (ou arbitral) des différends bilatéraux.»²⁸
- «Si un droit illimité d'intervenir était reconnu sur le plan international, presque tous les Etats tiers pourraient sans doute trouver dans tout différend international un «intérêt» quelconque.»²⁹
- Les droits des Etats tiers sont protégés par la règle selon laquelle les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties.
- Un Etat peut être incité à intervenir par la possibilité de profiter de ce que d'autres³⁰ ont qualifié de «billet de faveur», à savoir l'occasion de développer des arguments alors qu'il «ne soumettrait pas ses propres prétentions à la décision de la Cour et ne s'exposerait à aucune demande reconventionnelle»³¹. En d'autres termes, cet Etat pourrait bénéficier des avantages de la participation à l'instance, sans les obligations qui incombent aux parties aux termes du Statut.
- Le demandeur privé n'a pas intérêt à ce qu'une tierce partie s'ingère dans sa poursuite³².
- La procédure d'intervention pourrait en définitive être utilisée pour préjuger au fond une prétention que fait valoir l'intervenant à l'encontre de l'une des parties à l'instance, mais dans un autre différend dont la Cour n'a pas à connaître. Ce fut l'un des motifs invoqués par la Cour pour refuser d'admettre la requête d'intervention de Malte dans l'affaire mentionnée plus haut.
- Il est possible de se servir de la procédure d'intervention pour obtenir à toutes fins pratiques un «quasi-avis consultatif», l'Etat intervenant

²⁷ Torres Bernárdez, p. 228.

²⁸ Shabtai Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, 1993, p. 190.

²⁹ V. S. Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects*, 1980, p. 250.

³⁰ Voir Anna Madakou, *Intervention before the International Court of Justice*, 1988, p. 83.

³¹ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 20.

³² Habscheid, p. 480, où il cite l'affaire *Atlantis c. Etats-Unis d'Amérique*, 379 F. 2d, p. 824.

intervening State has the opportunity of asking the Court to make some pronouncement or observation bearing on its rights which, while not being a judgment on its own claims, in effect expresses an opinion directly or indirectly concerning them. Whether such an option was within the intent of the framers of Article 62 is open to doubt.

- The Court, while being conscious that parties may be discouraged from litigation by the possibility of an unwanted intrusion of third parties into the case, would not neglect its responsibilities as custodians of justice for the entire international community.
- Intervention may not be necessary because it would be possible for the Court, “while replying in a sufficiently substantial way to the questions raised in the Special Agreement” to take into account the interests of other States as well, as indeed the Court said it would in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene*³³.
- In the *Legal Status of Eastern Greenland*³⁴ case, the Permanent Court observed

“Another circumstance which must be taken into account by any tribunal which has to adjudicate upon a claim to sovereignty over a particular territory, is the extent to which the sovereignty is also claimed by some other Power.”

This observation, cited with approval by this Court in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene*³⁵, would offer some protection to third States and lessen the need for intervention, but it does not, with respect, give much satisfaction to a party who is unable to place before the Court the material on which it relies in support of its claim.

- The Court does not decide questions of title “in the absolute” but “has to determine which of the Parties has produced the more convincing proof of title”³⁶. This is a consequence which follows from the adversarial rather than the inquisitorial nature of the proceedings before the Court. Its decision does not therefore foreclose the issues in which the third State is interested.

All of these could in one way or another influence a court against granting an application for intervention. In varying degrees they may assume relevance in the particular circumstances of each case, having

³³ *I.C.J. Reports 1984*, pp. 25-26.

³⁴ *P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 46.

³⁵ *Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 26.

³⁶ *Ibid.*, p. 27, quoting language of the International Court of Justice used in *Minquiers and Ecrehos, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 52.

y trouvant l'occasion de demander à la Cour un prononcé ou une observation ayant une portée sur ses propres droits qui, sans constituer un jugement sur ses prétentions, est l'expression directe ou indirecte d'une opinion s'y rapportant. Il est permis de se demander si telle était l'intention des rédacteurs de l'article 62.

- La Cour, tout en comprenant que les parties pourraient hésiter à lui soumettre leurs différends sachant que des tiers pourraient s'immiscer contre leur gré dans l'affaire, ne négligerait pas son devoir à titre de gardienne de la justice pour l'ensemble de la communauté internationale.
- L'intervention peut ne pas être nécessaire, puisque la Cour pourrait «tout en répondant de manière suffisamment substantielle aux questions posées par le compromis» prendre en compte les intérêts des autres Etats également, comme la Cour a d'ailleurs dit qu'elle le ferait dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *requête à fin d'intervention*³³.
- Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*³⁴, la Cour permanente fit observer :

«Une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre Puissance.»

Cette observation, que la Cour actuelle a reprise à son compte dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *requête à fin d'intervention*³⁵, assure une certaine protection aux Etats tiers et réduit la nécessité de l'intervention, mais il me sera permis de constater qu'elle n'est pas de nature à satisfaire une partie qui est dans l'incapacité de faire valoir devant la Cour les arguments sur lesquels elle fonde ses thèses.

- La Cour ne statue pas «dans l'absolu» sur les questions de titre, mais elle «doit rechercher laquelle des Parties a produit la preuve la plus convaincante d'un titre»³⁶. C'est là une conséquence du caractère contradictoire et non inquisitoire de la procédure de la Cour. La décision de la Cour n'exclut donc pas les questions qui intéressent l'Etat tiers.

Tous ces éléments peuvent motiver, d'une manière ou d'une autre, le rejet par la Cour d'une demande d'intervention. Ils peuvent, à des degrés divers, se révéler pertinents selon les circonstances de l'affaire, compte

³³ C.I.J. Recueil 1984, p. 25-26.

³⁴ C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 46.

³⁵ C.I.J. Recueil 1984, arrêt, p. 26.

³⁶ *Ibid.*, p. 27, citation de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans *Minquiers et Ecréhous*, C.I.J. Recueil 1953, p. 52.

regard to the wide discretion the Court enjoys on the grant or refusal of an application for intervention.

C. Differences between Domestic and International Intervention Procedures

22. The differences between domestic and international procedures include the following:

- First of all it needs to be observed that domestic intervention law allows of two forms of intervention — compulsory and voluntary. The former, based as it is on the domestic court's compulsory jurisdiction over its subjects, does not have its counterpart in international law.
- International relations are so complex and far-reaching that even though a particular judgment may not be binding upon a State it may still have repercussions on its immediate interests, as where nuclear testing may affect neighbouring States.
- If a requirement of a jurisdictional link be imposed, States which will obviously be affected would not necessarily have the capacity to intervene, which would be almost taken for granted in a corresponding domestic situation. Since the question of a jurisdictional link does not arise in the case of domestic litigation in view of its compulsory nature, there is here a hiatus in the fabric of international justice. This can have repercussions of varying degrees of intensity, depending upon the closeness of another dispute to the issues determined by the case in hand.
- If a requirement of a jurisdictional link be imposed, numerous situations could arise where a State would be prevented from asserting its position on matters important to itself, for example the interpretation of a treaty to which it is not a party, which interpretation once given by the International Court would tend to be followed even in disputes between other parties.
- The pre-eminent position of the International Court, situated as it is at the apex of the international judicial structure, attracts special recognition to its pronouncements, even in matters indirectly related to the particular dispute before the Court. This situation does not arise to the same degree in domestic litigation.
- In international litigation, where a certain confidentiality attaches to the pleadings of the original parties, the prospective intervener is under a handicap in relation to formulating its intervention. This is a provision that can operate harshly against such an intervener who to some extent has to work in the dark. Domestic law does not in general impose such a limitation, as the pleadings of both parties would be easily obtainable. This aspect assumes special importance in a case such as the present.
- The question of a consensual link does, of course, arise in arbitration

tenu du large pouvoir discrétionnaire dont jouit la Cour pour admettre ou rejeter de telles requêtes.

C. Différences entre les procédures d'intervention en droit interne et en droit international

22. Les différences entre le droit interne et le droit international en matière d'intervention sont notamment les suivantes :

- Rappelons tout d'abord que le droit interne distingue deux formes d'intervention: l'intervention obligatoire et l'intervention volontaire. La première, fondée sur la juridiction obligatoire du tribunal national sur ses sujets, n'a pas d'équivalent en droit international.
- La complexité et les ramifications des relations internationales sont telles que, même si un jugement n'est pas obligatoire pour un Etat, il peut quand même avoir des répercussions sur ses intérêts immédiats, par exemple lorsque des essais nucléaires peuvent toucher les Etats voisins.
- Si le lien juridictionnel est obligatoire, certains Etats touchés de façon évidente n'auront pas nécessairement la possibilité d'intervenir, alors que cette possibilité est quasiment garantie en droit interne. Etant donné que la question du lien juridictionnel ne se pose pas dans les litiges internes en raison du caractère obligatoire de la procédure, il y a un hiatus dans le tissu de la justice internationale. Ce fait peut avoir des conséquences plus ou moins marquées, selon que les questions en cause dans une affaire sont plus ou moins liées à un autre différend.
- Si le lien juridictionnel est obligatoire, les Etats pourront, dans de nombreux cas, être empêchés de faire valoir leur position sur des questions importantes pour eux, par exemple l'interprétation d'un traité auquel ils ne sont pas parties, interprétation qui, une fois énoncée par la Cour internationale de Justice, aura tendance à s'imposer même dans les différends entre d'autres parties.
- La position éminente de la Cour internationale de Justice, qui occupe le sommet de l'édifice judiciaire international, confère à ses dires une résonance particulière, même sur des questions n'ayant qu'un rapport indirect avec l'affaire sur laquelle elle se prononce. La situation ne se pose pas dans la même mesure dans les litiges nationaux.
- Dans les différends internationaux, le caractère relativement confidentiel des écritures et plaidoiries des parties originelles désavantage l'intervenant potentiel lorsqu'il veut formuler sa requête. Obligé dans une certaine mesure de travailler dans le noir, l'intervenant peut en être fortement handicapé. Le droit interne n'impose habituellement pas une telle restriction, car les écritures et plaidoiries des deux parties sont facilement accessibles. Cet aspect revêt une importance particulière dans une espèce comme celle-ci.
- Certes, la question du lien consensuel intervient dans les procédures

- proceedings but an important distinction must be made here between determinations of the International Court and arbitral awards. The latter are totally without effect upon non-parties while the former, despite the *inter-parties* rule, do affect non-parties owing to the weight and authority attaching to decisions of the Court, especially on matters of law.
- As already observed, the role of the International Court necessarily comprises not merely the settlement of the immediate dispute before it, but also the development and clarification of international law. This responsibility weighs particularly heavily on the International Court. This is to some extent offset by the principle that a “legal interest” under Article 62 does not cover an interest merely in clarifying or developing the law. Yet, while resolving the immediate dispute before it, the International Court needs also to take a somewhat wider perspective than a domestic court.
 - A possible (though debatable) further difference is that domestic courts can view the disputes before them through narrow lenses focused exclusively on the two parties and the immediate dispute, excluding a vision of the wider landscape beyond. An international court cannot afford to do this, least of all the International Court of Justice. As already observed, the International Court of Justice is obliged, while adjudicating upon the rights of the two immediate parties, to have regard to the rights of other States even though they may not be parties to the dispute. In the *Monetary Gold* case for example, a third party’s — Albania’s — rights needed to be protected even though that State was not a party and did not request to intervene³⁷ in litigation to which several other States — Italy, United States of America, France, the United Kingdom — were parties. In such a case in domestic litigation, the court would perhaps have compulsorily joined Albania. In that case, the Court had necessarily to protect Albania’s interests which were the very subject of the litigation.
 - Another important difference is that the International Court does not merely resolve the immediate dispute in hand but plays a role in preventive diplomacy and comprehensive conflict resolution. Sir Robert Jennings as President of the Court stressed this role of the Court in his report to the General Assembly on 8 November 1991³⁸, when he observed that the procedure of the Court was

“beginning to be seen as a resort to be employed in a closer relationship with normal diplomatic negotiation. No longer is resort to the International Court of Justice seen, to use the traditional

³⁷ *I.C.J. Reports 1954*, p. 32.

³⁸ *I.C.J. Yearbook 1993-1994*, p. 218 at p. 220.

arbitrales, mais il convient d'établir une distinction importante entre les décisions de la Cour internationale et les sentences arbitrales. Ces dernières sont absolument sans effet sur les non-parties alors que les premières, en dépit de la règle *inter partes*, ont vraiment des effets pour les non-parties en raison du poids et de l'autorité rattachés aux décisions de la Cour, en particulier sur les questions de droit.

- Comme je l'ai déjà dit, le rôle de la Cour internationale de Justice englobe nécessairement, au-delà du simple règlement du différend dont elle est saisie dans l'immédiat, le développement et l'éclaircissement du droit international. C'est là une responsabilité particulièrement lourde pour la Cour. Dans une certaine mesure, cette responsabilité est allégée du fait que l'«intérêt d'ordre juridique» au sens de l'article 62 ne peut être un simple intérêt au regard de l'éclaircissement ou du développement du droit. Pourtant, lorsqu'elle tranche le différend dont elle est saisie, la Cour internationale doit aussi adopter une perspective un peu plus large qu'un tribunal national.
- Une autre différence possible (quoique moins certaine) est que les tribunaux nationaux peuvent regarder les litiges par le petit bout de la lorgnette et centrer leur attention de façon exclusive sur les deux parties et sur le différend immédiat, en écartant de leur champ de vision le paysage environnant. Un tribunal international ne peut se permettre de faire cela, et encore moins la Cour internationale de Justice. Rappelons-le, la Cour internationale de Justice est obligée, lorsqu'elle statue sur les droits des deux parties immédiates, de tenir compte des droits des autres Etats, même non parties à l'affaire. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, par exemple, les droits d'une tierce partie (l'Albanie) devaient être protégés même si cet Etat n'était pas partie et n'avait pas demandé à intervenir³⁷ dans un litige auquel plusieurs autres Etats — l'Italie, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni — étaient parties. Si une telle affaire s'était présentée devant un tribunal national, le tribunal y aurait peut-être joint l'Albanie d'office. En l'espèce, la Cour devait nécessairement protéger les intérêts de l'Albanie, qui étaient au cœur même du litige.
- L'autre différence importante est que la Cour internationale ne se borne pas à régler les différends dont elle connaît, mais joue un rôle en matière de diplomatie préventive et de solution généralisée des conflits. Sir Robert Jennings a souligné ce rôle de la Cour lorsqu'il a présenté, en tant que président, le rapport de la Cour à l'Assemblée générale le 15 octobre 1993³⁸. Il a fait observer à cette occasion que la procédure de la Cour

«commence à être considérée comme un recours qui doit être utilisé en relation plus étroite avec les négociations diplomatiques normales. Le recours à la Cour internationale de Justice n'est plus

³⁷ *C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.

³⁸ *C.I.J. Annuaire 1993-1994*, p. 230.

phrase, as a 'last resort' when all negotiation has finally failed. Rather, it is sometimes now to be seen as a recourse that might usefully be employed at an earlier stage of the dispute."³⁹

This can well have repercussions on its procedure and the interpretation of its procedural rules, especially in regard to intervention.

23. These are some of the background factors that lie behind the exercise by the Court of its discretion under Article 62. The exercise of this extremely wide discretion involves the delicate balance of a series of considerations which are not always articulated⁴⁰ and assume varying degrees of importance in the context of each particular case. Their enumeration could be of assistance both in the evaluation of particular cases and in the general development of this important branch of law.

I shall now proceed to consider some of the specific issues that arise in this case.

I. THE PROBLEM OF A JURISDICTIONAL LINK

24. The Court's jurisdiction is consensual. This distinguishes international from domestic jurisdictions.

(i) *Tension between Article 62 of the Statute and the Consensual Principle*

25. Despite the consensual basis of the Court's jurisdiction and despite the principle that the Court's judgment is binding only between the parties, the Statute finds a place for Article 62 which states:

"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."

Whether this provision was deliberately retained⁴¹ or not, the fact is that the Statute expressly provides for intervention without any consensual restrictions being imposed upon it.

26. There are no words in Article 62 indicative of an intent to restrict the right to intervene only to States which have already submitted to the jurisdiction.

³⁹ See also *I.C.J. Yearbook 1991-1992*, p. 211, for a previous address by Sir Robert Jennings to the General Assembly to the effect that resort to the Court should be seen "as an integral part of the work of preventive diplomacy in the United Nations".

⁴⁰ The considerable academic literature on the inarticulate premises of judicial reasoning becomes relevant here. For a basic reference see Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964.

⁴¹ See *supra*, para. 10.

considéré, pour utiliser l'expression traditionnelle, en tant que «dernier recours», quand toutes les autres négociations ont échoué. Au contraire, il est parfois considéré comme un recours pouvant être judicieusement utilisé au début du différend.»³⁹

Cette évolution pourrait bien avoir des répercussions sur la procédure de la Cour et sur l'interprétation de ses règles de procédure, en particulier en ce qui concerne l'intervention.

23. Ce sont là quelques-uns des facteurs sous-jacents à l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par l'article 62. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire extrêmement large exige de trouver un équilibre délicat entre de multiples éléments qui ne sont pas toujours clairs⁴⁰ et dont l'importance peut varier selon les circonstances de chaque espèce. Leur énumération peut être utile tant pour l'évaluation d'une affaire que pour le développement général de cette importante branche du droit.

J'examinerai maintenant certains points spécifiques à la présente espèce.

1. LE PROBLÈME DU LIEN JURIDICTIONNEL

24. La juridiction de la Cour est consensuelle. C'est ce qui distingue les juridictions internationales des nationales.

i) *Tension entre l'article 62 du Statut et le principe consensuel*

25. Malgré la base consensuelle de la juridiction de la Cour et le principe selon lequel les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties, le Statut contient un article 62 qui stipule:

«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.»

Que cette disposition ait été insérée délibérément ou non⁴¹, le fait est que le Statut permet expressément l'intervention, sans imposer quelque restriction consensuelle que ce soit.

26. Rien dans le libellé de l'article 62 n'indique que l'on ait souhaité limiter le droit d'intervenir aux seuls Etats qui ont déjà accepté la juridiction de la Cour.

³⁹ Voir aussi *C.I.J. Annuaire 1991-1992*, p. 226, pour une allocution prononcée antérieurement par sir Robert Jennings devant l'Assemblée générale, dans laquelle il dit que le recours à la Cour devrait être vu «comme faisant partie intégrante du travail de diplomatie préventive mené aux Nations Unies».

⁴⁰ Il convient à cet égard de se reporter aux nombreux ouvrages savants sur le problème de la clarté du raisonnement judiciaire. Pour un ouvrage de base, voir Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964.

⁴¹ Voir plus haut, par. 10.

One way of looking at the matter is to assume that when a party so seeks to intervene, it is implicitly submitting to the Court's jurisdiction, thereby becoming subject to any orders the Court may make.

Another approach is to consider Article 62 to be an exception to the usual jurisdictional rule. The framers of the Court's Statute could well have laid down a jurisdictional link as a precondition to the right to intervene, but they chose not to do so. Consent could be viewed as necessary where the intervener seeks to become a party, but not otherwise.

(ii) *Legislative History of Article 62*

The legislative history of Article 62 throws some light on whether a jurisdictional link was integrated into the elements necessary for an intervention.

The concept of intervention in international proceedings was first addressed in the Draft Regulations for International Arbitral Procedures of the Institut de droit international of 28 August 1875. Article 16 of those Regulations provided that "[t]he voluntary intervention of a third party is admissible only with the consent of the parties that have concluded the *compromis*".

This draft quite clearly excluded interventions where the jurisdictional link was lacking and envisaged no departure from the consensual principle even in interventions.

It was however a draft intended for use in arbitral proceedings, which are strictly consensual, as opposed to judicial proceedings by a court vested with some measure of international authority, which is recognized by all nations.

Matters progressed a step away from intervention being confined only to parties admitted with the consent of the principal litigants, when Article 56 of the 1899 Hague Convention provided that where there was a question as to the interpretation of a convention to which Powers other than those in dispute are parties they should be able to intervene.

The same principle was repeated in the 1907 Convention. These advances were still confined to the interpretation of a convention — the situation covered by Article 63 of the Statute of the Court.

The next steps in the history of international intervention occurred through Article 62 of the Court's Statute which in its terms permitted intervention for the first time by third parties in cases other than the interpretation of a convention to which they were parties.

At the meeting of the Advisory Committee of Jurists (Proceedings of the Committee, 16 June-24 July 1920) in 1920 there was a conscious effort to widen the circle of possible interveners.

Lord Phillimore suggested a draft under which a third State which con-

On peut supposer par exemple que, lorsqu'une partie cherche à intervenir de cette manière, elle accepte implicitement la juridiction de la Cour et reconnaît ainsi l'effet obligatoire de ses injonctions.

Une autre interprétation possible est de considérer l'article 62 comme une exception à la règle de compétence habituelle. Les rédacteurs du Statut de la Cour auraient fort bien pu imposer comme condition du droit d'intervenir la démonstration d'un lien juridictionnel, mais ils ont choisi de ne pas le faire. Le consentement peut être considéré comme nécessaire lorsque l'intervenant souhaite devenir partie, mais pas dans les autres cas.

ii) *Genèse de l'article 62*

La genèse de l'article 62 nous éclaire un peu sur la question de savoir si le lien juridictionnel faisait partie des éléments qui devaient être réunis pour qu'une intervention soit admise.

Le concept d'intervention dans une instance internationale est évoqué pour la première fois dans le projet de règlement d'arbitrage international de l'Institut de droit international daté du 28 août 1875. L'article 16 de ce règlement dispose que «[l']intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis».

Ce projet excluait sans ambiguïté l'intervention en l'absence d'un lien juridictionnel et ne prévoyait aucune dérogation au principe consensuel, même pour l'intervention.

Le texte devait cependant s'appliquer à la procédure d'arbitrage, qui est strictement consensuelle, par opposition à la procédure d'une cour dotée d'une certaine autorité internationale reconnue par toutes les nations.

On s'éloigna un peu de l'intervention comprise comme une procédure ouverte seulement aux parties admises avec le consentement des principaux plaideurs, lorsque fut adopté l'article 56 de la convention de La Haye de 1899, qui dispose que, lorsque est en cause l'interprétation d'une convention à laquelle sont parties d'autres puissances que les parties en litige, ces puissances doivent être autorisées à intervenir.

Le même principe fut repris dans la Convention de 1907. Ces progrès se limitaient encore à l'interprétation d'une convention, la situation visée par l'article 63 du Statut de la Cour.

L'étape suivante de l'histoire de l'intervention dans le cadre international fut franchie lors de l'adoption de l'article 62 du Statut de la Cour, qui autorisait pour la première fois l'intervention de tierces parties dans d'autres instances que celles concernant l'interprétation d'une convention à laquelle elles étaient parties.

A la réunion du comité consultatif de juristes de 1920 (procès-verbaux du comité, 16 juin-24 juillet 1920), un effort conscient fut fait pour élargir le cercle des intervenants possibles.

Lord Phillimore suggéra un texte prévoyant qu'un Etat tiers qui esti-

sidered that a dispute submitted to the Court affected its interests may request to be allowed to intervene and that the Court shall grant permission if it thinks fit.

Mr. Fernandes agreed with this proposal but sought to make the right of intervention dependent upon certain conditions, such as that the interests affected must be legitimate interests.

The President (Baron Descamps) thought the solution of the question of intervention should be drawn from the common law, and suggested a draft enabling a State to intervene if it considered that its rights may be affected by a dispute.

Mr. Adatci suggested replacing the word "right" by the word "interest".

Thereafter, a draft of the present Article was submitted by the President and this formula was adopted. Earlier drafts regarding international proceedings, such as the Institut's draft of 1875 which expressly make voluntary intervention possible only with the express consent of the parties to the compromise, were no doubt available as models from which to make a choice but no such qualification was imposed.

Throughout this discussion there was no reference to the need for a jurisdictional link.

Hudson has drawn attention⁴² to the circumstance that, at the time of the draft, the Committee was near unanimous in recommending compulsory jurisdiction. If this were so, there would indeed have been no need for Article 62 to stipulate a consensual link. Yet, as Rosenne has pointed out in the reference already cited, the retention of this provision was deliberate.

The retention of Article 62 despite the abandonment of the principle of compulsory jurisdiction is thus significant. Whether it was an oversight or deliberate, the fact remains that this statutory provision remained and as such it needs to be given all force and efficacy⁴³. It cannot be neutralized by interpretation or indeed even by Rules which the Court may make in the exercise of its undoubted power to regulate its procedure.

(iii) *Statutory Provisions to be Rendered Effective Rather than Negatived by Interpretation*

27. That important provision of the Statute must be given effect as far as is practicable. If the requirement of a jurisdictional link be postulated, that could in many cases render nugatory an express provision in the Statute of the Court.

One must have regard to the general principle that statutory provisions

⁴² Manley O. Hudson. *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, 1972, p. 420.

⁴³ See McDougal, Lasswell and Miller, *op. cit.*

mais que ses intérêts étaient en cause dans un différend soumis à la Cour puisse demander à intervenir et que la Cour l'y autorise si elle le jugeait bon.

M. Fernandes, tout en appuyant cette proposition, souhaite assujettir le droit d'intervenir à certaines conditions, notamment que les intérêts en cause soient légitimes.

Le président (le baron Descamps), estimant que la solution de la question de l'intervention devait venir de la *common law*, proposa un texte selon lequel un Etat pouvait intervenir s'il estimait que ses droits pouvaient être en cause dans un différend.

M. Adatci suggéra de remplacer le mot «droit» par le mot «intérêt».

Par la suite, un projet de l'article actuel fut présenté par le président et cette formule fut adoptée. D'autres textes concernant les instances internationales, comme le projet de 1875 de l'Institut, qui subordonnait expressément la possibilité de l'intervention volontaire au consentement exprès des parties au compromis, auraient pu sans doute servir de modèles, mais aucune condition de ce genre ne fut imposée.

Il ne fut jamais question au cours des débats de la nécessité d'un lien juridictionnel.

Hudson a appelé l'attention⁴² sur le fait que, lors de la rédaction, le comité était presque unanime à recommander la juridiction obligatoire. Dans ce cas, il n'aurait certainement pas été nécessaire d'exiger un lien consensuel à l'article 62. Pourtant, ainsi que Rosenne le précise dans le passage déjà cité, l'insertion de cette disposition a été délibérée.

Le fait que l'on ait conservé l'article 62 alors qu'on avait écarté le principe de la juridiction obligatoire est donc significatif. Que ce soit par inadvertance ou de propos délibéré, cette disposition est demeurée dans le Statut et de ce fait il faut lui donner toute sa force et toute son efficacité⁴³. Elle ne peut être neutralisée par l'interprétation ni même par les règles que la Cour peut élaborer lorsqu'elle exerce le pouvoir qui est sans contredit le sien de faire ses règles de procédure.

iii) *L'interprétation doit viser l'efficacité des dispositions du Statut et non les infirmer*

27. Cette importante disposition du Statut doit être appliquée dans la mesure du possible. L'imposition du lien juridictionnel pourrait dans de nombreux cas rendre inopérante une importante disposition du Statut de la Cour.

Il convient de tenir compte du principe général selon lequel les dispo-

⁴² Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, 1972, p. 420.

⁴³ Voir McDougal, Lasswell et Miller, *op. cit.*

are to be given effect as far as possible and not nullified by contrary interpretation.

The separate opinions rendered in the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene*⁴⁴ are of interest on this matter. While Judge Morozov was of the view that the intervener must show a jurisdictional basis for its claim, Judges Oda and Schwebel were both specific in their view that an intervening State does not need to show a jurisdictional link with the original litigant State. The inconclusive nature of the Court's decision in relation to this problem concerning intervention was the subject of adverse comment, among others by Judge Philip C. Jessup⁴⁵.

The jurisdictional link was not a basis for the Court's decision in that case.

The present Judgment⁴⁶ goes far towards settling this issue, consolidating the law on this matter along the lines indicated by the decisions in *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*⁴⁷ and *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*⁴⁸. I agree that a jurisdictional link is required only if the State seeking to intervene is desirous of "itself becoming a party to the case"⁴⁹.

(iv) *Article 81 (2) (c) of the 1978 Rules*

28. Article 81, paragraph 2, of the 1978 Rules of Court represents a fundamental departure from the 1972 Rules inasmuch as Article 81, paragraph 2 (c), requires the application to set out "any basis of jurisdiction which is claimed to exist as between the State applying to intervene and the parties to the case". There was no reference to this jurisdictional link in the 1972 Rules which only required a description of the case, a statement of law and fact justifying intervention and a list of the documents in support.

This reference to a jurisdictional basis, it will be noted, does not specify it as a necessary factor for intervention. It is only mentioned as a circumstance which the applicant needs to set out, a circumstance which would no doubt be of assistance to the Court in making its overall decision. The use of the expression "any basis of jurisdiction" rather than "the basis of jurisdiction" is also significant.

A Rule of the Court cannot nullify a provision of the Court's Statute and must always be read in conformity with it. In the *Continental Shelf*

⁴⁴ *I.C.J. Reports 1981*, pp. 22 ff.

⁴⁵ In an Editorial Comment in the *American Journal of International Law* (75 *AJIL*, 1981, p. 903 at p. 908).

⁴⁶ See paragraphs 35 and 36.

⁴⁷ *I.C.J. Reports 1990*, p. 135.

⁴⁸ *I.C.J. Reports 1999 (II)*, pp. 1034-1035, para. 15.

⁴⁹ Para. 35

sitions du Statut doivent être appliquées dans la mesure du possible et ne doivent pas être rendues inopérantes par une interprétation contraire.

Les opinions individuelles exposées dans l'affaire concernant le *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, requête à fin d'intervention⁴⁴ méritent de retenir notre attention sur ce point. Tandis que M. Morozov était d'avis que l'intervenant devait démontrer la base de compétence sur laquelle il fondait sa prétention, MM. Oda et Schwebel émettaient expressément l'opinion qu'un Etat intervenant n'avait pas besoin de prouver qu'il entretenait avec l'Etat plaideur originel un lien juridictionnel. Le caractère peu concluant de la décision de la Cour à l'égard de ce problème concernant l'intervention fit l'objet de commentaires négatifs, notamment de la part du juge Philip C. Jessup⁴⁵.

Le lien juridictionnel ne faisait pas partie de la motivation de la décision de la Cour dans cette affaire.

Le présent arrêt⁴⁶ fait beaucoup pour régler cette question, en renforçant le droit dans le sens indiqué par les décisions dans les affaires du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*⁴⁷ et de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*⁴⁸. Je pense moi aussi qu'un lien juridictionnel n'est requis que si l'Etat qui cherche à intervenir entend «devenir lui-même partie au procès»⁴⁹.

iv) L'alinéa 2 c) de l'article 81 du Règlement de 1978

28. Le paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement de la Cour de 1978 représente un changement fondamental par rapport au Règlement de 1972 en ce qu'il exige, à l'alinéa c), que soit spécifiée dans la requête «toute base de compétence qui, selon l'Etat demandant à intervenir, existerait entre lui et les parties». Le Règlement de 1972 ne faisait pas mention de ce lien juridictionnel, il exigeait seulement une description de l'affaire, un exposé du droit et des faits justifiant l'intervention et une liste des documents à l'appui.

Faisons remarquer que ce passage relatif à la base de compétence ne précise pas qu'il s'agit d'un facteur indispensable pour l'intervention. Il s'agit simplement d'un élément que le demandeur doit spécifier, élément qui aidera sans aucun doute la Cour à se prononcer sur l'ensemble de la question. L'emploi des termes «toute base de compétence» plutôt que «la base de compétence» est aussi significatif.

Un article du Règlement de la Cour ne peut rendre sans effet une disposition du Statut de la Cour et doit toujours être lu en conformité avec

⁴⁴ C.I.J. Recueil 1981, p. 22 et suiv.

⁴⁵ Dans une note de la rédaction de l'*American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 75, 1981, p. 908.

⁴⁶ Voir par. 35-36.

⁴⁷ C.I.J. Recueil 1990, p. 135.

⁴⁸ C.I.J. Recueil 1999, p. 1034-1035, par. 15.

⁴⁹ Par. 35.

case between Tunisia and Libya⁵⁰ it was Malta's argument that this provision went in fact beyond the authority given to the Court to regulate its procedure⁵¹. It argued that the Court's rule-making power could not be employed to introduce a new substantive condition for the grant of permission to intervene.

(v) *Conclusion*

29. The legislative history of Article 62, the rules of interpretation, the need for enhancing the services rendered by the Court to the international community and the jurisprudence of the Court thus combine to point to the conclusion that a jurisdictional link is not a prerequisite to intervention.

2. THE PROBLEM OF AN INTEREST OF A LEGAL NATURE

30. This is another important grey area in the field of international intervention procedure, and attracted the comment from the first writer on intervention before the PCIJ that it was "an almost indefinable monster"⁵².

While it defies definition as to what it is, guidelines are evolving as to what it is not. It must not be

- a merely general interest but one which may be affected by the decision in this case;
- a merely political or social interest;
- an interest in the general development of the law;
- "an interest in the Court's pronouncements in the case regarding the applicable general principles and rules of international law"⁵³;
- an interest in particular points of law that "concerned it, simply because they were in issue before the Court in proceedings between other States"⁵⁴.

Further, it need not be

- an interest in the actual subject-matter of the case. While not directly within the subject-matter it is sufficient if it will be affected by the decision;

⁵⁰ *I.C.J. Reports 1981*, p. 8, para. 12.

⁵¹ Cf. Wolfgang W. Fritzemeyer, *Intervention in the International Court of Justice*, 1983, p. 75.

⁵² W. Farag, *L'intervention devant la Cour Permanente de Justice Internationale (Articles 62 et 63 du Statut de la Cour)*, 1927. [Translation by the Registry.]

⁵³ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 17, para. 30.

⁵⁴ See D. W. Greig, "Third Party Rights and the I.C.J.", 32 *Virginia Journal of International Law*, pp. 285-299.

lui. Dans l'affaire du *Plateau continental* opposant la Tunisie et la Libye⁵⁰, Malte avait soutenu que cet article outrepassait en fait le pouvoir conféré à la Cour d'adopter ses propres règles de procédure⁵¹. Selon elle, la Cour ne pouvait utiliser son pouvoir de faire des règles pour introduire une nouvelle condition de fond concernant l'admission d'une requête à fin d'intervention.

v) Conclusion

29. La genèse de l'article 62, les règles d'interprétation, la nécessité d'améliorer les services rendus par la Cour à la communauté internationale et la jurisprudence de la Cour convergent donc vers la conclusion selon laquelle un lien juridictionnel n'est pas une condition préalable à l'admission d'une intervention.

2. LE PROBLÈME DE L'INTÉRÊT D'ORDRE JURIDIQUE

30. Cet aspect, qui constitue une autre zone grise de la procédure d'intervention internationale, a été qualifié de «monstre presque indéfinissable»⁵² par le premier auteur à se pencher sur l'intervention à la C.P.J.I.

S'il est difficile de dire ce qu'est cet intérêt, nous commençons à avoir des indications sur ce qu'il n'est pas. Cet intérêt ne doit pas être :

- un simple intérêt général, mais un intérêt qui peut être mis en cause par la décision en l'espèce ;
- un simple intérêt d'ordre politique ou social ;
- un intérêt à l'égard du développement général du droit ;
- «un simple intérêt à l'égard des prononcés de la Cour concernant les principes et règles de droit international applicables à titre général»⁵³ ;
- un intérêt à l'égard de certains points de droit «qui ... concernent [un Etat], simplement parce qu'ils sont en cause dans une instance entre d'autres Etats dont la Cour est saisie»⁵⁴.

Par ailleurs, cet intérêt ne doit pas nécessairement être :

- un intérêt à l'égard de la question faisant l'objet de l'affaire. Même s'il ne concerne pas directement cette question, il suffit qu'il soit mis en cause par la décision ;

⁵⁰ C.I.J. Recueil 1981, p. 8, par. 12.

⁵¹ Voir Wolfgang W. Fritzemeyer, *Intervention in the International Court of Justice*, 1983, p. 75.

⁵² W. Farag, *L'intervention devant la Cour permanente de Justice internationale (art. 62 et 63 du Statut de la Cour)*, Paris, 1927.

⁵³ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt*, C.I.J. Recueil 1981, p. 17, par. 30.

⁵⁴ Voir D. W. Greig, «Third Party Rights and the I.C.J.», *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, p. 285-299.

- an interest which *will* be affected. It is sufficient to show that it is an interest which *may* be affected by the decision.

How does the case of the Philippines fit within these guidelines?

31. At this point it is necessary to observe that the burden of proof of a legal interest, which always lies on the applicant under Article 62, will naturally vary from case to case, depending, *inter alia*, on the closeness of the connection of the subject-matter in dispute and the subject-matter of the interest which the intervenient seeks to protect.

There could be a vast range of cases between a total coincidence of the subject of the case and the interest of the intervenient on the one hand, and the total absence of any common elements on the other.

The burden of proof in regard to the intervenient's legal interest would naturally be lighter in the case of the coincidence of the parties' claims and the intervener's interest and heavier as these two elements diverge.

32. In the present case the intervener clearly disclaims any interest in the actual subject-matter of the case. On the other hand the interest it seeks to protect is in a totally different territory and stems from an entirely different source of title. The burden that lies on the intervener is thus heavily increased and it is this burden which, in all the circumstances of the case, the Philippines has not discharged.

33. It will surely relate to a legal interest if any of the documents of title referred to by the Parties have a bearing on the claim that the Philippines alleges it has to North Borneo, for example the documents of 1891, 1900, 1907 and 1930. On the contrary, the Philippines does not claim any right or interest through these documents but relies on a grant by the Sultan of Sulu in 1878 which does not in fact relate to the two islands in question in this case. Furthermore, the Philippines expressly disclaims any territorial claim to the two islands.

34. The Philippine claim is based upon the treaties, agreements or other documents which have a direct or indirect bearing on the legal status of North Borneo. The Court needs to know with some degree of particularity what these are, what bearing if any they have on North Borneo and how their interpretation has impinged on the claim to a totally distinct territory. The Judgment of the Court details the lack of particularity in the pleadings of the Philippines in this regard, and it is unnecessary to traverse the same ground here.

35. Since it would be incumbent on an intervener claiming an interest totally different from the subject-matter of the action to state its case with great particularity, one is left with a sense of inadequacy as to the particulars of the legal interest which the Philippines wishes to protect.

36. A useful contrast is offered by the *Cameroon v. Nigeria* case, where the interest asserted by the intervener was specific and clear from all the surrounding circumstances. Likewise in the *Continental Shelf*

— un intérêt qui sera effectivement mis en cause. Il est suffisant de démontrer que cet intérêt peut être mis en cause par la décision.

Que nous enseignent ces principes directeurs sur l'affaire des Philippines?

31. A ce stade, il faut signaler que la charge de la preuve d'un intérêt d'ordre juridique, qui incombe toujours au demandeur aux termes de l'article 62, varie naturellement selon les affaires, en fonction notamment de l'étroitesse du rapport qui existe entre l'objet du différend et l'intérêt que l'intervenant veut protéger.

Les cas possibles couvrent un large spectre, de la coïncidence complète entre l'objet de l'affaire et l'intérêt de l'intervenant à une extrémité, à l'absence totale d'éléments communs à l'autre.

La charge de la preuve qui pèse sur l'intervenant en ce qui concerne son intérêt d'ordre juridique est évidemment d'autant plus légère si son intérêt et les prétentions des parties coïncident et d'autant plus lourde s'ils divergent.

32. En l'espèce, l'intervenant se défend nettement d'avoir un quelconque intérêt à l'égard de l'objet du différend. En revanche, l'intérêt qu'il cherche à protéger relève d'un tout autre domaine et découle d'une source de titre entièrement différente. La charge de la preuve qui lui incombe est donc considérablement plus lourde et c'est cette preuve que, dans toutes les circonstances de l'espèce, les Philippines n'ont pas pu produire.

33. Il y aurait certainement un intérêt d'ordre juridique si l'un ou l'autre des documents de titre présentés par les parties avait une portée sur la revendication des Philippines à l'égard du Nord-Bornéo, par exemple les documents de 1891, 1900, 1907 et 1930. Au contraire, les Philippines ne revendiquent aucun droit ni aucun intérêt fondé sur ces documents, mais se réclament d'une concession du sultan de Sulu, faite en 1878, qui ne concerne pas les deux îles en litige. De plus, les Philippines nient expressément toute prétention territoriale sur ces deux îles.

34. La prétention des Philippines se fonde sur les traités, accords ou autres documents qui ont une portée directe ou indirecte sur le statut juridique du Nord-Bornéo. La Cour a besoin de savoir avec une certaine précision ce que sont ces documents, quelle est leur portée, s'il en est, sur le Nord-Bornéo et quel effet leur interprétation a eu sur le titre qui est revendiqué sur un territoire totalement distinct. La Cour expose de façon détaillée, dans son arrêt, le manque de spécificité des plaidoiries et écritures des Philippines à ce chapitre et point n'est besoin d'y revenir ici.

35. Etant donné qu'il incombe à l'intervenant, lorsque l'intérêt qu'il allègue est entièrement différent de l'objet du procès, de faire valoir ses thèses avec une grande précision, on a le sentiment que l'intérêt que veulent protéger les Philippines n'a pas été expliqué de façon assez détaillée.

36. La situation était tout autre dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, où l'intérêt revendiqué par l'intervenant était précis et ressortait clairement des circonstances entourant l'affaire. De même, dans l'affaire du *Plateau*

(*Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya*)⁵⁵ case, although the Court did not actually rule on the matter, the intervener stated with great particularity how a judgment rendered in the case would affect its interest⁵⁶, itemizing five separate elements point by point. To quote the Court these were spelled out “coast by coast, bay by bay, island by island, sea area by sea area”.

37. That is an index of the extent of particularity sometimes provided to court in intervention procedures. Though such minute detail may not be necessary, even a lesser degree of particularity is lacking in the Philippine presentation, leaving the Court in a state of vagueness and conjecture as to what precisely is the legal interest which the Philippines claims.

38. In making this observation I am conscious that the Philippines lacked access to the pleadings of the Parties. Yet even within these constraints the material publicly available on the conflicting claims of the Parties would have directed the Philippines to the ways in which these conventions infringed on whatever claim they had to a totally different territory. The deeds which the Parties were relying on were all accessible to the intervenient and could well have been analysed by the Philippines from this point of view. The Court would not of course have required minute and detailed analyses, but some indications of the particular ways in which the Court’s approach to these sources of title could have impinged on the interests of the Philippines would have been sufficient. There were suggestions that this might be possible but the degree of particularity necessary to activate the processes of the Court was lacking.

39. I am in agreement with the Court that the necessary specificity is lacking in the Philippine case.

3. PRECISE OBJECT OF INTERVENTION

40. The Court has considered the three objects listed by the Philippines in terms of Article 81 (*b*) of the Rules, and has found at least two of them to be appropriate. This being so, there has been compliance by the Philippines with Article 81 (*b*).

The third reason listed by the Philippines, which the Court has found does not constitute an “object” within the meaning of the Rules and has hence rejected, is not properly an object of a party but nevertheless spells out an important function performed by the Court, as I have indicated in the earlier part of this opinion. This is a matter for the Court and is not an “object” of a party seeking to intervene.

⁵⁵ *I.C.J. Reports 1981*, p. 3.

⁵⁶ At pp. 17-18.

*continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*⁵⁵, encore que la Cour ne se soit pas à proprement parler prononcée sur la question, l'intervenant a indiqué de façon très précise comment un arrêt rendu en l'espèce mettrait en cause son intérêt⁵⁶, en relevant point par point cinq éléments distincts. Ces éléments, pour reprendre les termes utilisés par la Cour, ont été analysés «côte après côte, baie après baie, île après île, zone maritime après zone maritime».

37. On voit que les exposés présentés aux juges dans les procédures d'intervention peuvent être fort détaillés. Bien qu'une telle minutie ne soit peut-être pas nécessaire, l'exposé des Philippines, faute d'avoir été ne serait-ce qu'un peu précis, a laissé la Cour dans le vague et dans les conjectures en ce qui concerne la nature exacte de l'intérêt qu'elles revendiquent.

38. En faisant cette observation, je suis conscient du fait que les Philippines n'ont pas eu accès aux pièces déposées par les Parties. Pourtant, nonobstant ces contraintes, les matériaux publics sur les prétentions conflictuelles des Parties auraient indiqué aux Philippines les obstacles que ces conventions posaient en travers de leur prétention sur un territoire tout à fait différent. Les actes invoqués par les Parties étaient tous accessibles à l'intervenant et auraient fort bien pu être analysés par les Philippines de ce point de vue. Bien entendu, la Cour n'aurait pas exigé des analyses minutieuses et détaillées, mais elle se serait contentée de quelques indications sur la manière précise dont l'attitude adoptée par la Cour à l'égard de ces sources de titre aurait pu empiéter sur les intérêts des Philippines. On a laissé entendre que cela serait possible, mais la précision nécessaire à la Cour pour agir n'était pas présente.

39. Je pense comme la Cour que les thèses des Philippines manquaient de la précision nécessaire.

3. L'OBJET PRÉCIS DE L'INTERVENTION

40. La Cour a examiné les trois objets énumérés par les Philippines au titre de l'alinéa 2 b) de l'article 81 du Règlement et a jugé que deux d'entre eux au moins étaient appropriés. Cela étant, les Philippines ont été trouvées en conformité avec l'alinéa 2 b) de l'article 81.

La troisième raison avancée par les Philippines, qui de l'avis de la Cour ne constitue pas un «objet» au sens du Règlement et a par conséquent été rejetée, n'est pas à proprement parler un objet que peut faire valoir une partie, mais elle n'en correspond pas moins à une fonction importante de la Cour, comme je l'ai dit dans la première partie de mon opinion. C'est une question qui relève de la Cour et non pas un «objet» pouvant être visé par une partie cherchant à intervenir.

⁵⁵ C.I.J. *Recueil* 1981, p. 3.

⁵⁶ P. 17-18.

4. THE PROBLEM OF THE LATENESS OF THE INTERVENTION

41. It is always desirable for interveners to file their application as early as possible in the proceedings. This is essential for the expeditious disposal of the Court's work and quite apart from any specific provision in the Rules is a courtesy due from the intervener both to the Court and to the other parties. Paragraph 1 of Article 81 of the Rules of Court requires an application for intervention to be filed not later than the closure of written proceedings. But what is meant by the "closure of written proceedings"?

42. In a case such as this where the special agreement expressly visualized the possibility of a further round of written pleadings, a third party could not know that the second round of pleadings was necessarily the last. Indeed, the parties themselves would not know this until they had perused each other's second round of pleadings, for then only would they make up their minds that they would not go for a further round.

The Court does not have a practice of making a formal order of closure of written proceedings. Closure of written proceedings is thus a *de facto* situation that arises when the written proceedings are for practical purposes understood to be closed.

A third party watching these proceedings from the outside would naturally be anxious, if it is thinking in terms of intervention, to know the position of the parties as contained in their written replies to the earlier rounds of pleadings. It would be entitled, having regard to the *compromis* in the present case, to assume that the date of filing of the second round would not necessarily be the date of "closure of written proceedings".

43. A further circumstance to be taken into account in considering the third party's position is the unavailability to it of even the pleadings that had already been filed, and the fact that it had made application to the Court for the pleadings to be made available to it. The extreme step of shutting out the application for belatedness is therefore one which the Court should not take, and I agree with the Court in this regard, though as the Parties rightly point out the Philippines could well have made application considerably earlier.

The Philippines could well argue that they made their application before the closure of the written proceedings, and that it would be an injustice to them, if not a denial of due process, to impose on them the extreme penalty of refusing their Application for this reason.

5. THE PROBLEM OF THE TENSION BETWEEN THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY OF PLEADINGS AND THE PRINCIPLE OF INTERVENTION

44. Although, as Rosenne points out⁵⁷, the Court has so far refrained from exercising this power, it has the discretion under Article 53,

⁵⁷ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1289.

4. LE PROBLÈME DU CARACTÈRE TARDIF DE L'INTERVENTION

41. Il est toujours souhaitable que les intervenants déposent leur requête le plus tôt possible au cours de la procédure. Cela est essentiel pour la diligence des travaux de la Cour et, indépendamment de toute disposition du règlement, relève de la courtoisie due par l'intervenant à la Cour et aux autres parties. Le paragraphe 1 de l'article 81 du Règlement de la Cour dispose que la requête à fin d'intervention est déposée avant la clôture de la procédure écrite. Mais qu'entend-on par «clôture de la procédure écrite»?

42. Dans une affaire comme celle-ci où le compromis envisageait expressément la possibilité d'une autre série d'écritures, une tierce partie ne pouvait savoir que la deuxième série de pièces serait nécessairement la dernière. De fait, les parties elles-mêmes ne pouvaient le savoir tant qu'elles n'avaient pas pris connaissance de leurs deuxièmes exposés écrits respectifs, car ce n'est qu'alors qu'elles pouvaient décider de ne pas déposer de nouveaux exposés.

La Cour n'a pas l'habitude d'annoncer officiellement la clôture de la procédure écrite. La clôture est donc une situation de fait qui se produit lorsque tout indique que, à toutes fins pratiques, la procédure écrite a atteint son terme.

Il est naturel qu'un tiers observant la procédure de l'extérieur, s'il cherche à intervenir, souhaite connaître la position des parties telle qu'elle est exposée dans leurs répliques écrites aux écritures précédentes. Ce tiers aurait le droit de supposer, au vu du compromis conclu en l'espèce, que la date de dépôt de la deuxième série ne serait pas nécessairement la date de «clôture de la procédure écrite».

43. Une autre circonstance à prendre en compte pour apprécier la position de la tierce partie est le fait qu'elle n'ait pas eu accès même aux pièces écrites qui avaient déjà été déposées, et le fait qu'elle ait demandé à la Cour de mettre les pièces à sa disposition. Par conséquent, la mesure extrême qui consisterait à rejeter la requête pour cause de dépôt tardif ne devrait pas être prise par la Cour, et je suis d'accord avec la Cour à cet égard, bien que, comme les Parties l'ont souligné à juste titre, les Philippines auraient pu présenter leur requête bien plus tôt.

Les Philippines seraient en droit de soutenir qu'elles avaient déposé leur requête avant la clôture de la procédure écrite et que ce serait commettre une injustice à leur égard, sinon les priver de la protection judiciaire qui leur est due, que de leur imposer la sanction extrême en rejetant leur requête pour ce motif.

5. LA TENSION ENTRE LE PRINCIPE DE CONFIDENTIALITÉ DES ÉCRITURES ET PLAIDOIRIES ET LE PRINCIPE DE L'INTERVENTION

44. Bien que, comme le signale Rosenne⁵⁷, la Cour se soit abstenue jusqu'à présent d'exercer ce pouvoir, elle peut, en vertu du paragraphe 1

⁵⁷ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1289.

paragraph 1, of the Rules to make pleadings available to interveners in appropriate circumstances and an intervener is entitled to explore this possibility.

There is a tension here between the principle of intervention and the principle of confidentiality, for the latter may in certain cases shut out a legitimate intervention by denying the intending intervener the information necessary for it to formulate its intervention. The discretion of the Court must therefore be very carefully exercised, especially when the lack of knowledge of the parties' pleadings is offered as an excuse for what might be a belated intervention. An intervener's actual pleadings could in certain cases be heavily dependent upon a knowledge of the pleadings of the parties. The mere publication of the special agreement would not give the intervenient the full information it might require.

45. As Rosenne observes⁵⁸, the tension already referred to between the principle of intervention and the principle of confidentiality can even amount to a denial of justice in particular cases, and will perhaps need to be reviewed in the future. Indeed, he points out in his treatise on intervention that the availability to a prospective intervener of the written proceedings to date is important both when it is considering whether it has an interest of a legal nature and even more so after that State has decided to submit an application⁵⁹.

I believe this procedural aspect needs careful review by the Court, for there can well be cases where a denial of the documents to a prospective intervener could for practical purposes defeat that intervener's statutory right to make an application for intervention. The present is not such a case but there may well be cases where this is so.

46. For the reasons stated above I am in agreement with the Court's decision and I hope this separate opinion will be of some assistance in drawing attention to important aspects relating to intervention which will need further consideration in the procedural jurisprudence of the future.

(Signed) C. G. WEERAMANTRY.

⁵⁸ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1289.

⁵⁹ S. Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, 1993, p. 191.

de l'article 53 du Règlement, tenir les pièces de procédure à la disposition des intervenants dans des circonstances appropriées et les intervenants ont le droit de s'enquérir de cette possibilité.

Il y a à cet égard une tension entre le principe de l'intervention et celui de la confidentialité, car ce dernier peut dans certains cas empêcher une intervention légitime en privant celui qui cherche à intervenir de l'information nécessaire pour formuler son intervention. La Cour doit donc exercer son pouvoir discrétionnaire avec grande prudence, surtout lorsque l'ignorance des pièces déposées par les parties est donnée comme excuse pour déposer une requête peut-être tardive. Il peut arriver que la teneur de l'exposé de l'intervenant soit dans une très grande mesure tributaire de l'accès qu'il a eu aux pièces déposées par les parties. La publication du compromis ne peut à elle seule fournir à l'intervenant toute l'information dont il peut avoir besoin.

45. Ainsi que le fait observer Rosenne⁵⁸, la tension déjà évoquée entre le principe de l'intervention et celui de la confidentialité peut même dans certains cas constituer un déni de justice, et devra peut-être faire l'objet d'un examen à l'avenir. L'auteur déclare même dans son traité sur l'intervention que l'accès aux pièces écrites déposées jusqu'alors est important pour l'Etat qui cherche à intervenir lorsqu'il veut déterminer si un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause dans une affaire, mais encore davantage après qu'il a décidé de déposer une requête⁵⁹.

Selon moi, cet aspect de la procédure doit être examiné attentivement par la Cour, car il peut fort bien y avoir des cas où refuser à un intervenant éventuel l'accès aux documents pourrait à toutes fins pratiques empêcher celui-ci de jouir du droit de demander à intervenir qui lui est garanti par le Statut. Ce n'est pas le cas en l'espèce, mais cette éventualité est réelle.

46. Pour les raisons expliquées plus haut, je suis d'accord avec la décision de la Cour et j'espère que mon opinion individuelle aura été utile en appelant l'attention sur des aspects importants de l'intervention qui exigeront un examen plus poussé à l'avenir dans la jurisprudence relative à la procédure.

(Signé) C. G. WEERAMANTRY.

⁵⁸ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1926*, vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1289.

⁵⁹ S. Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, 1993, p. 191.