

DECLARATION OF JUDGE KOOIJMANS

Philippines must not only demonstrate how legal interest may be affected but also provide clarity about its nature and source — Reluctance to address issues which are relevant for plausibility of claim — Existence of legal interest insufficiently demonstrated.

Considerations of judicial policy — Third-party intervention and consensual basis of jurisdiction — Desirability of strict requirements for specification of legal interest.

1. I wholeheartedly agree with the Court's finding that the Philippines has not discharged its obligation to convince the Court that specified legal interests may be affected in the particular circumstances of this case (paragraph 93 of the Judgment) and that consequently the Philippine Application for permission to intervene cannot be granted.

2. In my opinion, the Philippines has convincingly demonstrated that it has a prima facie interest in the case between Indonesia and Malaysia concerning the sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, two islands which are located off the coast of North Borneo (or the State of Sabah as it is nowadays called), to (part of) which the Philippines claims title. As its interest of a legal nature, it has indicated "the appreciation by the Court of the Treaties, agreements and other evidence to be furnished by the Parties which have a direct or indirect bearing on the matter of the legal status of North Borneo".

3. The Philippines contends that its interest would be affected were the Court to interpret these treaties and agreements as conferring title to the territory of North Borneo on Malaysia or as confirming such title. The Court, however, rightly concludes from the text of the various instruments and from the statements of Indonesia and Malaysia during the oral hearings in the present phase of the proceedings that there is no evidence that the legal interest of the Philippines may be affected by a decision of the Court in the main case, since none of these instruments is a source of title over the territory of North Borneo. Nor does the Philippines assert that they do, with the exception of the 1878 Sulu-Overbeck grant which, however, did not include the two islands at issue in the case before the Court and is, anyhow, not relied on by either Indonesia or Malaysia as a source of title to Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (paragraph 66 of the Judgment).

4. There is, however, another element which in my view deserves more attention than it has been given by the Court. In paragraph 60 of the Judgment it is stated that

DÉCLARATION DE M. KOUIJMANS

[Traduction]

Les Philippines doivent non seulement montrer de quelle manière leur intérêt d'ordre juridique peut être en cause, mais également préciser la nature et l'origine de celui-ci — Réticence à traiter de questions pourtant pertinentes pour déterminer la plausibilité de la prétention — L'existence d'un intérêt d'ordre juridique n'a pas été suffisamment démontrée.

Considérations relatives à l'administration de la justice — Intervention d'un tiers et base de compétence consensuelle — Utilité d'exiger que l'intérêt d'ordre juridique soit spécifié avec précision.

1. Je suis entièrement d'accord avec la constatation de la Cour selon laquelle les Philippines n'ont pas rempli leur obligation de convaincre la Cour que des intérêts d'ordre juridique spécifiés pourraient être en cause dans les circonstances de la présente espèce (paragraphe 93 de l'arrêt) et qu'en conséquence la requête à fin d'intervention des Philippines ne peut être admise.

2. A mon avis, les Philippines ont établi de façon convaincante que leur intérêt est, à première vue, en cause dans le différend entre l'Indonésie et la Malaisie au sujet de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, deux îles situées au large du Nord-Bornéo (ou de l'Etat de Sabah, selon l'appellation actuelle), sur lequel les Philippines revendiquent (en partie) le titre. Leur intérêt d'ordre juridique réside, selon elles, dans «les traités, les accords et autres éléments de preuve fournis par les Parties et pris en compte par la Cour qui ont une incidence directe sur la question du statut juridique du Bornéo septentrional».

3. Les Philippines avancent que leur intérêt serait affecté par toute décision de la Cour interprétant ces traités et accords comme conférant à la Malaisie le titre sur le territoire du Nord-Bornéo ou confirmant un tel titre. La Cour conclut cependant avec raison, du texte des différents instruments ainsi que des interventions de l'Indonésie et de la Malaisie lors des audiences tenues dans la présente phase de la procédure, que rien n'indique que l'intérêt d'ordre juridique des Philippines pourrait être affecté par une décision de la Cour en l'instance principale, puisque aucun de ces instruments ne constitue une source de titre sur le territoire du Nord-Bornéo. Ce n'est d'ailleurs pas ce que soutiennent les Philippines, exception faite de la concession Sulu-Overbeck de 1878, qui ne couvrirait cependant pas les deux îles en litige devant la Cour et n'est de toute manière invoquée ni par l'Indonésie ni par la Malaisie à l'appui de leurs prétentions sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (paragraphe 66 de l'arrêt).

4. Toutefois, un autre élément mérite selon moi une attention plus soutenue que celle que lui a accordée la Cour. Au paragraphe 60 de l'arrêt, celle-ci précise ce qui suit:

“the Philippines may not introduce a new case before the Court nor make comprehensive pleadings thereon, but must explain *with sufficient clarity its own claim* of sovereignty in North Borneo and the *legal instruments* on which it is said to rest” (emphasis added).

This requirement is in conformity with the objects of the intervention sought by the Philippines, viz., to preserve and safeguard its legal and historical rights to the territory of North Borneo and to inform the Court of their nature and extent. The Court, however, has not given a follow-up to the statement just quoted, nor has it determined whether the Philippines has provided sufficient clarity about its own claim.

5. It is not contested between Indonesia and Malaysia, on the one hand, and the Philippines, on the other, that there is a dispute between Malaysia and the Philippines concerning sovereignty over North Borneo (even if that dispute has been dormant for the last 20 years). In the 1963 Manila Accord, the three countries took note of the Philippine claim and agreed to exert their best endeavours to bring the claim to a just and expeditious resolution by peaceful means.

6. The fact that the existence of the claim is recognized does not, however, relieve the Philippines of the obligation to explain that claim with sufficient clarity and the legal instruments on which it is said to rest, and I am not at all convinced that the Philippines has complied with that obligation.

7. It has repeatedly explained that title to North Borneo under the 1878 Sulu-Overbeck agreement remained with the Sultan of Sulu uninterruptedly until 25 November 1957, when the grant was terminated by the Sultan, and thereafter until 1962 when the heirs of the Sultan transferred the title to the Philippines. It was explicitly stated by counsel for the Philippines that the Philippines own title dates back no further than 1962 and is not derived from its legal predecessors, Spain and the United States of America.

8. Although explicitly invited to do so by counsel for Malaysia, the Philippines, however, did not provide sufficient clarity about a number of highly relevant issues; for instance, how did the Sultanate of Sulu survive a number of events, which took place at the end of the nineteenth and in the first half of the twentieth century, as an entity able to hold sovereign rights? What was the legal nature of the instrument through which sovereignty was transferred to the Philippines? How could the Philippines express a legal interest in or even manifest a claim to North Borneo before 1962, the year it allegedly obtained its title?

9. Now, it may be said that such issues should not be discussed during the Application proceedings, but that they belong to the merits phase, once the intervention is granted. That may be true in so far as such questions amount to *refutations* of the claim. But in my opinion, this is not

«les Philippines ne sauraient introduire une nouvelle affaire ni développer une argumentation complète à ce sujet; mais elles doivent exposer *avec suffisamment de précision leurs propres prétentions de souveraineté* au Nord-Bornéo ainsi qu'indiquer les *instruments juridiques* supposés fonder ces prétentions» (les italiques sont de moi).

Cette exigence est conforme à l'objet de l'intervention recherchée par les Philippines, à savoir préserver et sauvegarder leurs droits d'ordre historique et juridique sur le territoire du Nord-Bornéo et informer la Cour de la nature et de la portée de ces droits. La Cour n'a toutefois pas développé le point de vue cité plus haut, ni déterminé si les Philippines avaient exposé avec suffisamment de précision leurs propres prétentions.

5. L'Indonésie et la Malaisie, d'une part, et les Philippines, d'autre part, ne contestent pas l'existence, entre la Malaisie et les Philippines, d'un différend relatif à la souveraineté sur le Nord-Bornéo (même si ce différend est demeuré latent ces vingt dernières années). Dans l'accord de Manille de 1963, les trois pays avaient pris acte de la revendication des Philippines et décidé de ne ménager aucun effort pour donner à la question une solution prompte et équitable par des moyens pacifiques.

6. Le fait que l'existence de leur revendication ait été reconnue ne libère toutefois pas les Philippines de l'obligation de l'exposer avec suffisamment de précision, de même que les instruments juridiques supposés la fonder, et je suis loin d'être convaincu que les Philippines se soient acquittées de cette obligation.

7. Les Philippines ont expliqué à de nombreuses reprises que le titre sur le Nord-Bornéo découlant de la concession Sulu-Overbeck de 1878 était demeuré aux mains du sultan de Sulu sans interruption jusqu'au 25 novembre 1957, date à laquelle le sultan mit fin à la concession, puis jusqu'en 1962, année où le titre fut transféré aux Philippines par les héritiers du sultan. Le conseil des Philippines a pris soin de préciser que le titre des Philippines ne remontait qu'à 1962 et qu'il ne provenait pas de leurs prédécesseurs en titre, l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique.

8. Bien qu'elles y aient été invitées expressément par le conseil de la Malaisie, les Philippines n'ont cependant pas fourni de précisions suffisantes sur un certain nombre de questions très pertinentes, parmi lesquelles celle de savoir comment le Sultanat de Sulu avait survécu à différents événements intervenus à la fin du XIX^e siècle et durant la première moitié du XX^e siècle en tant qu'entité à même de détenir des droits souverains. Ou encore, quelle était la nature juridique de l'instrument par lequel la souveraineté avait été transférée aux Philippines? Comment celles-ci auraient-elles pu exprimer un intérêt d'ordre juridique, ou même manifester une prétention, à l'égard du Nord-Bornéo avant 1962, année où elles sont supposées avoir acquis le titre en question?

9. L'on pourra certes objecter qu'il s'agit là de points qui n'ont pas lieu d'être abordés lors de l'examen de la recevabilité d'une requête, mais relèvent de la phase du fond, après que la requête a été admise. Cela est peut-être vrai dans la mesure où de telles questions visent à *réfuter* la

the case as far as the questions just mentioned are concerned, even if they have been formulated by Malaysia, the opponent of the Philippines in the dispute over North Borneo. These questions serve to provide the Court with sufficient clarity about the claim and that clarity is needed "to make concrete its submission that it has an interest of a legal nature which might be harmed by the reasoning of the Court", to quote again paragraph 60 of the Judgment; they, therefore, properly have to be answered during the Application phase of the procedure, since they do not bear on the soundness of the claim, but on its plausibility.

10. The failure to explain with sufficient clarity its own claim and the underlying legal instruments is therefore an argument which is additional to the Court's finding that the treaties and agreements furnished by the Parties either form no part of the arguments of the Parties in the main case or do not bear on the issue of retention by the Sultanate of Sulu of sovereignty over North Borneo; in combination, both lead to the conclusion that the Philippines has not been able to demonstrate that its legal interest may be affected by the Court's decision.

11. In my opinion, it would have been preferable if the Court had explicitly stated that the Philippines has not explained with sufficient clarity its own claim in spite of its purported intention to inform the Court of the nature and extent of the rights which may be affected by the Court's decisions. This point is not merely of theoretical importance, but it also has practical implications.

12. Fear is sometimes expressed that a liberal policy of granting permission to intervene might encourage States to attempt to intervene more often, which might lead to a situation at odds with the system of consensual jurisdiction; moreover, the risk of potential interventions might make States parties to a dispute less inclined to conclude a Special Agreement to submit that dispute to the Court.

13. This line of reasoning is certainly not without ground; it seemingly, however, overlooks the fact that the discretion conferred upon the Court by Article 62, paragraph 2, of the Statute is not a

"general discretion to accept or reject a request for permission to intervene for reasons simply of policy. On the contrary . . . [the Court's task] is to determine the admissibility or otherwise of the request by reference to the relevant provisions of the Statute." (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, p. 12, para. 17.*)

Judicial policy alone therefore cannot allay the fears just mentioned.

14. The all-important criterion mentioned in Article 62, paragraph 1, of the Statute is the legal interest. In this respect, the legal interest itself is

requête. Mais, selon moi, tel n'est pas le cas de celles qui viennent d'être évoquées, même si elles ont été posées par la Malaisie, avec laquelle les Philippines ont un différend concernant le Nord-Bornéo. Ces questions sont destinées à fournir à la Cour des précisions suffisantes sur la prétention des Philippines, précisions nécessaires «afin d'étayer l'affirmation selon laquelle elles auraient un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être mis en cause par le raisonnement de la Cour», pour citer encore le paragraphe 60 de l'arrêt; il est donc approprié qu'il y soit répondu pendant la phase d'examen de la recevabilité de la requête, puisqu'elles ne se rapportent pas au bien-fondé de la prétention, mais à sa plausibilité.

10. Ainsi, le fait que les Philippines n'aient pas exposé avec suffisamment de clarté leur propre prétention ni les instruments juridiques supposés la fonder est un argument qui vient s'ajouter à la conclusion de la Cour selon laquelle les traités et accords fournis par les Parties ou bien sont étrangers à l'argumentation développée par les Parties dans l'instance principale, ou bien sont sans rapport avec la question de savoir si le Sultanat de Sulu avait conservé la souveraineté sur le Nord-Bornéo; pris conjointement, ces deux éléments mènent à la conclusion que les Philippines n'ont pas été en mesure de démontrer que leur intérêt d'ordre juridique était en cause.

11. Selon moi, il aurait été préférable que la Cour indique explicitement que les Philippines, bien qu'elles eussent exprimé leur intention de l'informer de la nature et de la portée des droits qui pourraient être en cause, n'avaient pas exposé leur propre prétention avec suffisamment de précision. Cette question ne présente pas seulement un intérêt théorique, mais a aussi des incidences pratiques.

12. D'aucuns expriment parfois la crainte que, en admettant de façon libérale les requêtes à fin d'intervention, la Cour n'encourage les Etats à recourir plus souvent à cette procédure, ce qui pourrait créer une situation incompatible avec le système de juridiction consensuelle; de plus, le risque d'interventions potentielles pourrait rendre les Etats parties à un différend moins enclins à conclure un compromis en vue de soumettre leur différend à la Cour.

13. Ce raisonnement n'est certes pas sans fondement; il ne semble cependant pas tenir compte du fait que le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par le paragraphe 2 de l'article 62 du Statut n'est pas un

«pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accepter ou de rejeter une requête à fin d'intervention pour de simples raisons d'opportunité. Au contraire ... [la fonction de la Cour] est de déterminer si la requête est admissible ou non par application des dispositions pertinentes du Statut.» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 12, par. 17.*)

Les considérations d'opportunité ne peuvent donc à elles seules dissiper les craintes évoquées plus haut.

14. Le critère primordial énoncé au paragraphe 1 de l'article 62 du Statut est l'intérêt d'ordre juridique. A cet égard, ce dernier est en lui-

as important as the risks to which it may be exposed by the Court's decision if the intervention is not granted, and this is clear from the Court's jurisprudence in previous cases. With all due respect, I have the impression that in this case the Court has concentrated too much on the second aspect.

15. In cases of requests for permission to intervene, the alleged legal interest will often not be a separate legal claim of the would-be intervener, whether that claim reflects an interest in the subject-matter of the main case or not. Parties to a dispute will, however, be extra-sensitive with regard to potential interveners which present as their legal interest a claim against one or both of them. In such cases, the Court should, for reasons of judicial policy, already give special attention to the plausibility of the claim and thereby to the specificity of the legal interest. In this respect, it is highly relevant that the Court has explicitly stated that a State which relies on an interest of a legal nature other than in the subject-matter of the case itself necessarily bears the burden of showing with a particular clarity the existence of the interest of a legal nature which it claims to have (paragraph 59 of the Judgment).

16. In the present case the Philippines has, in my opinion, failed to make its claim sufficiently plausible by not providing answers to highly pertinent questions which were put during the oral proceedings. I regret that the Court has not explicitly said so. A State which wishes to intervene should know that, in order to be allowed to do so, it must establish with fully convincing arguments the legal interest which may be affected by the Court's decision.

(Signed) P. H. KOIJMANS.

même aussi important que les risques auxquels il pourrait être exposé par la décision de la Cour si l'intervention n'était pas admise, ce qui ressort d'ailleurs clairement de la jurisprudence de la Cour. Qu'il me soit permis de le dire respectueusement: j'ai l'impression que, dans la présente espèce, la Cour a accordé trop d'attention au second aspect.

15. Souvent, l'intérêt d'ordre juridique allégué dans une requête à fin d'intervention ne prendra pas la forme d'une prétention distincte du demandeur, que cette prétention corresponde ou non à un intérêt lié à l'objet de l'instance principale. Les parties en litige verront cependant avec une extrême circonspection les intervenants potentiels qui avanceront comme intérêt d'ordre juridique une prétention à l'encontre de l'une ou l'autre d'entre elles. Dans de tels cas, la Cour devrait, pour des raisons de bonne administration de la justice, accorder d'emblée une attention particulière à la plausibilité de la prétention et, partant, au caractère bien spécifié de l'intérêt d'ordre juridique. Sur ce point, il est tout à fait pertinent que la Cour ait expressément indiqué qu'un Etat qui se prévaut d'un intérêt d'ordre juridique ne portant pas sur l'objet même de l'affaire doit nécessairement établir avec une clarté toute particulière l'existence de l'intérêt dont il se réclame (paragraphe 59 de l'arrêt).

16. En l'espèce, les Philippines n'ont pas, à mon avis, réussi à démontrer la plausibilité de leur prétention, du fait qu'elles ont négligé de répondre aux questions fort pertinentes qui avaient été posées au cours de la procédure orale. Je regrette que la Cour ne l'ait pas dit formellement. Un Etat qui souhaite intervenir doit savoir que, pour y être autorisé, il doit établir à la pleine satisfaction de la Cour l'intérêt d'ordre juridique qui pourrait être en cause.

(Signé) P. H. KOOIJMANS.