

JOINT DECLARATION
OF JUDGES CANÇADO TRINDADE AND YUSUF

International litigation and dispute-settlement: relevance of intervention in contemporary international litigation — Requisites for intervention under the Court's Statute — Interest of a legal nature which may be affected by a decision of the Court — Requests for permission to intervene: irrelevance of State consent — Incidental proceedings: Court as master of its own jurisdiction — Court's jurisprudential construction.

I. THE STARTING POINT: THE RELEVANCE
OF INTERVENTION IN INTERNATIONAL
LITIGATION AND DISPUTE-SETTLEMENT

1. Not unlike the other Judgment of the Court also delivered today, in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (Application by Costa Rica for Permission to Intervene), the Court has not found, in the present Judgment in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (Application by Honduras for Permission to Intervene), that an interest of a legal nature has been established by the Applicant. Even though this finding has led the Court not to grant permission to intervene, the possibility cannot be excluded that the Court's conclusion has been to some extent influenced by its tendency to avoid the application of Article 62 of its Statute, as examined in our joint dissenting opinion in the other case concerning the *Territorial and Maritime Dispute* between Nicaragua and Colombia (Application by Costa Rica for Permission to Intervene).

2. This does not mean that we dissent from the Court's finding in the present case concerning the Application by Honduras for permission to intervene. Yet, our concern is to put on record our position regarding the continued propensity of the Court, disclosed in its inconclusive jurisprudence on the matter to date, to decide on policy grounds against the concrete application of the institution of intervention, which we consider to have an important role to play in contemporary international litigation and dispute-settlement. In order to clarify our position in the present case, we deem it appropriate to explain our position with regard to Honduras's Application for permission to intervene, and the reason why we joined the decision of the Court's majority in not granting it.

DÉCLARATION COMMUNE
DE MM. LES JUGES CANÇADO TRINDADE ET YUSUF

[Traduction]

Importance de l'intervention dans le contentieux international et le règlement international des différends contemporains — Conditions requises par le Statut de la Cour en matière d'intervention — Intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par une décision de la Cour — Demandes à fin d'intervention: absence de pertinence du consentement des Etats — Procédure incidente: la Cour maîtresse de sa propre compétence — Elaboration de la jurisprudence de la Cour.

I. POINT DE DÉPART : IMPORTANCE DE L'INTERVENTION
DANS LE CONTENTIEUX INTERNATIONAL
ET LE RÈGLEMENT INTERNATIONAL DES DIFFÉRENDS

1. De même que dans son arrêt, également rendu ce jour, sur la requête du Costa Rica à fin d'intervention en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour, dans celui qu'elle a consacré à la demande d'intervention du Honduras dans la même affaire, a jugé que l'Etat demandant à intervenir n'avait pas établi l'existence d'un intérêt d'ordre juridique. Quoiqu'elle découle de cette conclusion, on ne peut exclure que sa décision de ne pas autoriser l'intervention ait, dans une certaine mesure, été influencée par sa tendance à éviter l'application de l'article 62 de son Statut, tendance sur laquelle nous nous sommes penchés dans l'opinion dissidente commune dont nous avons joint l'exposé au premier arrêt susmentionné.

2. Cela ne signifie pas que nous soyons en désaccord avec la conclusion à laquelle est parvenue la Cour sur la demande d'intervention du Honduras. Nous tenons cependant à consigner notre position quant à la propension persistante de la Cour — propension que révèle une jurisprudence à ce jour peu concluante — à se prononcer, pour des raisons d'opportunité judiciaire, contre la mise en œuvre concrète du mécanisme de l'intervention, dont nous estimons qu'il a, de nos jours, un rôle important à jouer dans le contentieux international et le règlement international des différends. Par souci de clarté, nous avons tenu à préciser notre position concernant la requête du Honduras à fin d'intervention et la raison pour laquelle nous avons souscrit à la décision de la majorité de ne pas y faire droit.

II. THE REQUISITES FOR INTERVENTION

3. It should be here recalled that the requisites for intervention in the proceedings before the Court are laid down in Article 62 of the Statute of the ICJ. Article 62 provides that:

“1. Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene.

2. It shall be for the Court to decide upon this request.”

4. In the *cas d'espèce*, the applicant State has not demonstrated that it has an “interest of a legal nature” that may be affected by the decision in the case. As we noted in our joint dissenting opinion in the other case concerning Costa Rica’s Application for permission to intervene, a State seeking to intervene needs to demonstrate that it has an “interest of a legal nature that may be affected by the decision in the case”. In this regard, it seems irrelevant at this stage, for the purpose of assessing the criteria for intervention laid down in Article 62 of the Statute, whether the applicant third-State wishes to intervene as a party or a non-party in the main proceedings.

5. In any event, the applicant third-State ought to demonstrate that it has “an interest of a legal nature” which “may be affected” by the decision of the Court on the merits of the case. This is precisely where Honduras’s Application fell short of meeting the requisites for intervention, not fulfilling these criteria, which led the Court to its decision not to grant the requested intervention. Honduras’s situation is very specific: the 2007 Judgment of the Court in the case of the *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* bears the status of *res judicata* and has thus settled the maritime delimitation between Honduras and Nicaragua in the Caribbean Sea.

6. Moreover, Honduras has not presented any further maritime features to be considered in the assessment of its Application for permission to intervene. Likewise, Honduras’s arguments in relation to the 1986 Treaty have been rightly dismissed by the Court. The 1986 Maritime Delimitation Treaty between Honduras and Colombia has no incidence on the delimitation between Nicaragua and Colombia and is thus not to have any bearing in the assessment of Honduras’s Application for permission to intervene in the present case. In our view, Honduras has thus not demonstrated an interest of a legal nature which may be affected by a decision of the Court in the present case. Accordingly, its Application has not prospered.

7. We further note that the Court has devoted some attention to the distinction between “rights” and “legal interests” of third States seeking to intervene. This is, in our view, a positive development in the pursuit of more clarity concerning the foundational bases of the institution of intervention: we herein refer to the treatment of this point in our joint dissent-

II. CONDITIONS REQUISES EN MATIÈRE D'INTERVENTION

3. Il convient de rappeler ici que les conditions requises en matière d'intervention dans une procédure devant la Cour sont énoncées à l'article 62 du Statut. Cet article se lit comme suit :

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

2. La Cour décide. »

4. Dans le cas d'espèce, l'Etat demandant à intervenir n'a pas démontré qu'un « intérêt d'ordre juridique » était pour lui en cause. Or, ainsi que nous l'avons précisé dans notre opinion dissidente commune jointe à l'arrêt sur la requête du Costa Rica à fin d'intervention, tout Etat souhaitant intervenir doit démontrer qu'il possède « un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce ». A cet égard, la question de savoir si l'Etat tiers demande à intervenir dans la procédure principale en qualité de partie ou de non-partie semble, à ce stade, dépourvue de pertinence aux fins de déterminer s'il satisfait aux critères régissant l'intervention énoncés à l'article 62 du Statut.

5. L'Etat tiers souhaitant intervenir doit de toute façon démontrer qu'il a « un intérêt d'ordre juridique » susceptible d'être affecté par la décision de la Cour sur le fond de l'affaire. Or, c'est précisément sur ce point qu'il est apparu que la requête du Honduras ne satisfaisait pas aux conditions requises en matière d'intervention, ce qui a conduit la Cour à ne pas l'admettre. La situation du Honduras est en effet très particulière, puisque l'arrêt que la Cour a rendu en 2007 en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* est revêtu de l'autorité de la chose jugée et, partant, a réglé la délimitation maritime entre les deux pays dans cette zone.

6. En outre, le Honduras n'a mis en avant aucune autre formation maritime devant être prise en compte aux fins de l'examen de sa demande d'intervention, et la Cour a écarté à juste titre ses arguments relatifs au traité de délimitation maritime de 1986 conclu entre le Honduras et la Colombie, lequel, étant sans incidence sur la délimitation entre le Nicaragua et la Colombie, est dépourvu de pertinence aux fins de l'examen de la demande d'intervention du Honduras dans la présente affaire. Le Honduras n'a donc pas démontré qu'il possédait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par une décision de la Cour en l'espèce; c'est pourquoi il n'a pas été fait droit à sa requête.

7. Nous observons par ailleurs que la Cour a accordé une certaine attention à la distinction entre les « droits » et les « intérêts juridiques » des Etats tiers qui demandent à intervenir. Selon nous, il s'agit là d'un progrès dans la clarification des fondements de l'institution de l'intervention; à cet égard, nous renvoyons à l'exposé de notre opinion dissidente com-

ing opinion¹ in the other case resolved by the Court today. Having pointed this out, we turn to the question of the consent of the parties to the main case in relation to an application for permission to intervene.

III. THE IRRELEVANCE OF STATE CONSENT FOR THE CONSIDERATION BY THE COURT OF REQUESTS FOR PERMISSION TO INTERVENE

8. We are of the view that Honduras has not fulfilled the criteria for intervention under Article 62 of the Statute, irrespective of whether the Parties to the main case have or have not consented to the application at issue for permission to intervene. In the present joint declaration, we wish to stress the non-existence of a “requirement” of consent by the parties in the main case, in relation to the requisites for applications for permission to intervene set forth in Article 62 of the ICJ Statute. In our view, such consent by the main parties to the proceedings is irrelevant to the assessment of an application for permission to intervene, and cannot be perceived as a requirement under Article 62 of the Statute of the Court.

9. In effect, in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, the Court’s Chamber, having found that Nicaragua had “an interest of a legal nature”, permitted Nicaragua to intervene; it further made a precision as to consent which should not pass unnoticed here. The Court’s Chamber clarified therein that the competence of the Court is not, like its competence to hear and determine the dispute referred to it, derived from the consent of the parties to the case. The consent required is the consent originally given by them in becoming parties to the Court’s Statute, or in recognizing its jurisdiction through other instrumentalities, such as compromissory clauses. The Court does not need to seek for State consent in a recurring way, in the course of the proceedings of a case.

10. State consent also has its limits, in respect of applications for permission to intervene. The Court’s Chamber thus upheld the view that the Court was endowed with competence to permit an intervention even though it may be opposed by one or even both of the parties to the case. In the aforementioned case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Honduras considered that Nicaragua had demonstrated a legal interest, but El Salvador had denied that Nicaragua had a case for intervention (paras. 69-70). Yet, the Court’s

¹ Cf., on this particular point, our joint dissenting opinion in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Application by Costa Rica for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*, pp. 405-407, paras. 9-14).

mune¹ jointe à l'autre arrêt rendu ce jour par la Cour. Ces précisions ayant été apportées, nous en venons à la question du consentement des parties à la procédure principale relativement à une requête à fin d'intervention.

III. ABSENCE DE PERTINENCE DU CONSENTEMENT DES ÉTATS AUX FINS DE L'EXAMEN PAR LA COUR DES REQUÊTES À FIN D'INTERVENTION

8. Nous sommes d'avis que le Honduras n'a pas satisfait aux critères régissant l'admission d'une demande d'intervention énoncés à l'article 62 du Statut et ce, indépendamment de la question du consentement des Parties à la procédure principale à une telle intervention. Sur ce point, nous tenons à souligner que, au regard des conditions auxquelles cette disposition soumet les requêtes à fin d'intervention, il n'existe aucune « exigence » de consentement des parties à la procédure principale. Selon nous, pareil consentement est dépourvu de pertinence aux fins de l'examen des requêtes à fin d'intervention et ne saurait être considéré comme une condition posée par l'article 62 du Statut.

9. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 13 septembre 1990 en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, la Chambre de la Cour, ayant jugé que le Nicaragua avait « un intérêt d'ordre juridique », a autorisé celui-ci à intervenir; elle a en outre apporté sur la question du consentement un éclairage qui mérite d'être ici relevé. La Chambre a en effet précisé que, en matière d'intervention, la compétence de la Cour ne découlait pas du consentement des parties à l'instance, à la différence de sa compétence pour connaître du différend qui lui a été soumis; le consentement requis est celui que les parties ont exprimé à l'origine, lorsqu'elles sont devenues parties au Statut ou qu'elles ont de toute autre façon accepté la compétence de la Cour, notamment par le biais d'une clause compromissoire. Dès lors, point n'est besoin pour la Cour de s'assurer de nouveau de ce consentement pendant le déroulement de l'instance.

10. En ce qui concerne les requêtes à fin d'intervention, le consentement des États a par ailleurs des effets limités. Ainsi, dans l'affaire, déjà mentionnée, du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, la Chambre a précisé que la Cour était compétente pour admettre une demande d'intervention même si l'une des parties à l'instance, voire les deux, s'y opposait. Dans cette affaire, si le Nicaragua avait, selon le Honduras, démontré qu'il avait un intérêt juridique, il n'avait pas, selon El Salvador, justifié sa demande d'intervention

¹ Voir, sur ce point particulier, l'exposé de notre opinion dissidente commune joint à l'arrêt que la Cour a rendu ce jour en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. recueil 2011 (II), p. 405-407, par. 9-14).

Chamber, as already indicated, permitted Nicaragua to intervene on the basis of Article 62 of the Statute. It did so, correctly, in our view.

11. Paragraph 28 of the present Judgment in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute* between Nicaragua and Colombia (Application by Honduras for Permission to Intervene) brings clarification to the existence of a common basis of jurisdiction as between the States concerned only for intervention as a party, but this does not apply to non-party intervention. In the same paragraph 28 of the present Judgment, the Court has found that a jurisdictional link between the State seeking to intervene and the parties to the main case “is not a condition for intervention as a non-party”.

12. We agree with this conclusion of the Court, and, in this respect, we further recall that, in their respective dissenting opinions in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Application by Italy for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, Judges Sette-Câmara and Oda found that the Italian Application fulfilled the conditions for intervention under Article 62, and questioned the need of a “jurisdictional link” with the parties in the main legal proceedings. Likewise, in his dissenting opinion, Judge Ago discarded the need for the Court to be provided with a title of jurisdiction, and found in favour of the Italian Application as a “typical” example of intervention as an incidental proceeding.

13. In any case, the reasoning of the Court on the aforementioned point — pertaining to intervention in international legal proceedings — sets clearly aside the issue of State consent, a position which we fully share. Our understanding is in the sense that the consent of the parties to the main case is not, in any way, a condition for intervention as a non-party. The Court is, anyway, the master of its own jurisdiction, and does not need to concern itself with the search for State consent in deciding on an application for permission to intervene in international legal proceedings.

14. In effect, third party intervention under the Statute of the Court transcends individual State consent. What matters is the consent originally expressed by States in becoming parties to the Court’s Statute, or in recognizing the Court’s jurisdiction by other instrumentalities, such as compromissory clauses. The Court’s Chamber itself rightly pointed out, in the Judgment of 1990 in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, *Application by Nicaragua for Permission to Intervene*, that the competence of the Court, in the particular matter of intervention, “is not, like its competence to hear and determine the dispute referred to it, derived from the consent of the parties to the case”².

² Case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, *Application by Nicaragua for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 133, para. 96).

(par. 69-70). Rappelons que la Chambre a, malgré cela, autorisé l'intervention du Nicaragua sur la base de l'article 62 du Statut. Selon nous, elle a eu raison de le faire.

11. Le paragraphe 28 du présent arrêt sur la requête du Honduras à fin d'intervention apporte un autre éclaircissement, à savoir que, si l'existence d'une base de compétence commune entre les Etats concernés est requise dans le cas d'une intervention en tant que partie, elle ne l'est pas dans le cas d'une intervention en tant que non-partie. Dans ce même paragraphe, la Cour précise en effet que l'existence d'un lien juridictionnel entre l'Etat qui demande à intervenir et les parties à la procédure principale « n'[est] pas une condition de l'intervention en tant que non-partie ».

12. Nous souscrivons à cette conclusion et, à cet égard, rappelons en outre que, dans leurs opinions dissidentes respectives jointes à l'arrêt que la Cour a rendu le 21 mars 1984 sur la requête de l'Italie à fin d'intervention en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte) (C.I.J. Recueil 1984)*, les juges Sette-Câmara et Oda ont estimé que la requête de l'Italie satisfaisait aux conditions de l'intervention énoncées à l'article 62 et mis en doute la nécessité d'un « lien juridictionnel » avec les parties à la procédure principale. De même, le juge Ago a, dans son opinion dissidente, précisé que la Cour n'avait pas besoin qu'un titre de compétence lui soit fourni, et s'est déclaré partisan d'accueillir la demande italienne en ce qu'elle constituait « un exemple type d'« intervention » en tant que procédure incidente ».

13. En tout état de cause, dans son raisonnement sur le point susmentionné — qui a trait à l'intervention dans les affaires qui lui sont soumises —, la Cour écarte clairement la question du consentement des Etats, ce en quoi nous la suivons pleinement. Selon nous, le consentement des parties à la procédure principale ne constitue en effet nullement une condition pour qu'un Etat puisse intervenir en tant que non-partie. La Cour est quoi qu'il en soit maîtresse de sa propre compétence et n'a pas, pour se prononcer sur une requête à fin d'intervention dans une affaire dont elle est saisie, à se soucier de l'existence d'un tel consentement.

14. De fait, l'intervention d'un Etat tiers, telle que prévue par le Statut, transcende le consentement individuel des Etats. Ce qui importe, c'est le consentement que ceux-ci ont exprimé à l'origine, lorsqu'ils sont devenus parties au Statut de la Cour ou qu'ils ont de toute autre façon accepté la compétence de celle-ci, notamment par le biais de clauses compromissaires. Ainsi que la Chambre de la Cour l'a elle-même indiqué à juste titre dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1990 sur la requête du Nicaragua à fin d'intervention en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, la compétence de la Cour, dans le cas particulier de l'intervention, « ne découle pas du consentement des parties à l'instance, à la différence de sa compétence pour connaître de l'affaire qui lui a été soumise »².

² Affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 133, par. 96.

15. There is no need for the Court to keep on searching instinctively for individual State consent *in the course* of the international legal proceedings. After all, the consent of contending States is alien to the institution of intervention under Article 62 of the ICJ Statute. We trust that the point we make here, in the present joint declaration, regarding the irrelevance of State consent in the consideration by the Court of applications for permission to intervene, under Article 62 of the Court's Statute, may be helpful to elucidate the positions that the Court may take on the matter in its jurisprudential construction.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signed) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

15. La Cour n'a pas à rechercher automatiquement le consentement de chaque Etat *pendant le déroulement* de la procédure, puisque aussi bien le consentement des Etats parties à un différend est étranger à l'institution de l'intervention créée par l'article 62 du Statut de la Cour. Nous espérons que le point de vue que nous venons d'exposer, à savoir que la Cour n'a pas, lorsqu'elle examine une requête à fin d'intervention présentée sur la base de l'article 62, à se pencher sur la question du consentement des Etats, se révélera utile à la Cour lorsqu'elle aura à se prononcer sur de telles questions.

(*Signé*) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(*Signé*) Abdulqawi Ahmed YUSUF.