

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

[Traduction]

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

I. INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ *Ibid.*, p. 263.

⁸ *Ibid.*, p. 340.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. La Cour décide.»

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

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

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

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

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

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

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

VI. CONCLUSION

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

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

¹⁰ Voir notes 2 et 3 *supra*.