

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. INTRODUCTION	1-3
II. NEW ZEALAND'S DECLARATION OF INTERVENTION	4-11
III. WRITTEN OBSERVATIONS OF AUSTRALIA AND JAPAN ON NEW ZEALAND'S DECLARATION OF INTERVENTION	12-18
IV. COMMENTS OF NEW ZEALAND ON JAPAN'S WRITTEN OBSERVATIONS	19-20
V. BEYOND STATE CONSENT	21-23
VI. DISCRETIONARY INTERVENTION AND INTERVENTION AS OF RIGHT	24-52
1. Historical Origins	25-34
2. Discretionary Intervention (Article 62 of the Court's Statute)	35-37
3. Intervention as of Right (Article 63 of the Court's Statute)	38-40
4. Precedents in the Court's History (PCIJ and ICJ)	41-52
VII. COLLECTIVE INTEREST AND COLLECTIVE GUARANTEE	53-60
VIII. THE PREVENTIVE DIMENSION	61-63
IX. THE <i>RESURRECTIO</i> OF INTERVENTION IN CONTEMPORARY JUDICIAL PROCEEDINGS BEFORE THE ICJ	64-68
X. CONCLUDING OBSERVATIONS	69-76

*

I. INTRODUCTION

1. I have concurred with my vote to the adoption today, 6 February 2013, by the International Court of Justice (ICJ), of the present Order, whereby it declared admissible New Zealand's Declaration of Intervention under Article 63 (2) of the Statute, in the present case concerning *Whaling in the Antarctic*, opposing Australia to Japan. The present decision just taken by the ICJ today, added to the decision it took one and a

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. INTRODUCTION	1-3
II. LA DÉCLARATION D'INTERVENTION DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE	4-11
III. LES OBSERVATIONS ÉCRITES DE L'AUSTRALIE ET DU JAPON SUR LA DÉCLARATION D'INTERVENTION DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE	12-18
IV. LES COMMENTAIRES DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE SUR LES OBSERVATIONS ÉCRITES DU JAPON	19-20
V. TRANSCENDER LE CONSENTEMENT DES PARTIES	21-23
VI. INTERVENTION À LA DISCRÉTION DE LA COUR ET INTERVENTION DE DROIT	24-52
1. Origines historiques	25-34
2. L'intervention à la discrétion de la Cour (article 62 du Statut)	35-37
3. L'intervention de droit (article 63 du Statut)	38-40
4. Précédents dans la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ	41-52
VII. INTÉRÊT COLLECTIF ET GARANTIE COLLECTIVE	53-60
VIII. LA DIMENSION PRÉVENTIVE	61-63
IX. LA RÉSURRECTION DE L'INTERVENTION DANS LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS PORTÉS RÉCEMMENT DEVANT LA COUR	64-68
X. OBSERVATIONS FINALES	69-76

*

I. INTRODUCTION

1. J'ai voté, ce 6 février 2013, pour l'adoption de la présente ordonnance de la Cour internationale de Justice (CIJ), par laquelle celle-ci s'est prononcée favorablement sur la recevabilité de la déclaration d'intervention en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, opposant l'Australie au Japon, que la Nouvelle-Zélande a déposée en vertu du paragraphe 2 de l'article 63 du Statut de la Cour. En prenant cette déci-

half years ago (Order of 4 July 2011), granting permission to Greece's intervention (under Article 62 of the Statute) in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, constitute two positive steps taken by the Court for the development of the institute of intervention in international legal procedure.

2. Intervention under Article 63 and under Article 62 of the Statute rest on two quite distinct grounds, disclosing various interrelated aspects which have not been sufficiently or satisfactorily studied to date. Given the importance that I ascribe to the matters dealt with by the Court in the present Order, and those underlying it, in the case concerning *Whaling in the Antarctic*, I feel obliged to leave on the records the foundations of my personal position on the matter, in all its aspects. I feel even more compelled to do so as, although I have reached the same conclusion as the Court and have voted in favour of the adoption of the present Order, I have done so on the basis of a reasoning which is distinct from that of the Court.

3. In the present separate opinion, I shall, accordingly, at first, review all the documents conforming the *dossier* of the present case, relating to the proceedings before the Court concerning intervention, namely: (a) New Zealand's Declaration of Intervention (under Article 63); (b) written observations of Australia and Japan on New Zealand's Declaration of Intervention; (c) comments of New Zealand on Japan's written observations. I shall then turn to the examination of points of international legal theory which I deem of particular relevance for the consideration of the subject-matter at issue, namely: (a) the position beyond State consent; (b) discretionary intervention (Article 62 of the Court's Statute) and intervention as of right (Article 63 of the Court's Statute): historical origins, conceptualization, and precedents in the Court's history (PCIJ and ICJ); (c) collective interest and collective guarantee; (d) the preventive dimension; and (e) the *resurrectio* of intervention in contemporary judicial proceedings before the ICJ. The path will then be open for the presentation of my concluding observations on the matter.

II. NEW ZEALAND'S DECLARATION OF INTERVENTION

4. In its Declaration of Intervention in the present case on *Whaling in the Antarctic*, lodged with the Court on 20 November 2012, under Article 63 (2) of its Statute and Article 82 (2) of the Rules of Court, New Zealand relies on the jurisprudence of the Court¹ to claim that the Court has recognized that Article 63 of its Statute confers a *right* to intervene, when the State seeking to intervene confines its intervention to "the

¹ In its aforementioned Declaration of Intervention, New Zealand refers to the cases of *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 76; and *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, pp. 13 and 15, paras. 21 and 26.

sion, et en autorisant il y a un an et demi, par son ordonnance du 4 juillet 2011, la Grèce à intervenir au titre de l'article 62 du Statut dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, qui opposait l'Allemagne à l'Italie, la Cour a contribué au développement du concept d'intervention dans le règlement judiciaire des différends internationaux.

2. Une intervention repose sur des fondements fort différents selon qu'elle relève de l'article 63 ou de l'article 62 du Statut, différence qui met en jeu un certain nombre de points qui n'ont pas jusqu'à présent été convenablement ou suffisamment étudiés. Au vu de l'importance que j'attache aux questions dont la Cour est appelée à s'occuper explicitement ou implicitement en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, il m'a paru indispensable d'exposer dans la présente opinion le fondement de ma position sur tous les aspects du concept d'intervention. Cet exposé m'a paru d'autant plus nécessaire que, si je me suis associé à la conclusion de la Cour et si j'ai voté pour l'adoption de la présente ordonnance, je l'ai fait à l'issue d'un raisonnement autre que celui qu'elle a suivi.

3. Je commencerai par passer en revue tous les documents versés au dossier de l'affaire qui se rapportent à l'intervention, soit: *a)* la déclaration d'intervention faite par la Nouvelle-Zélande (en vertu de l'article 63); *b)* les observations écrites de l'Australie et du Japon sur cette déclaration; *c)* les observations de la Nouvelle-Zélande sur celles du Japon. J'examinerai ensuite, sous l'angle de la théorie du droit international, les points qui me semblent particulièrement importants pour l'étude du sujet que je traite ici: *a)* le consentement des parties, et pourquoi il faut le transcender; *b)* l'intervention à la discrétion de la Cour (fondée sur l'article 62 de son Statut) et l'intervention de droit (déclarée en vertu de l'article 63 du Statut); les origines historiques et la formation du concept d'intervention, et les précédents relevés dans la jurisprudence de la Cour et de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI); *c)* l'intérêt collectif et la garantie collective; *d)* la dimension préventive; et *e)* la résurrection récente de l'intervention dans le règlement des différends internationaux portés devant la Cour. Ayant ainsi examiné le sujet, il ne me restera plus qu'à exposer les conclusions de ma réflexion sur l'intervention.

II. LA DÉCLARATION D'INTERVENTION DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE

4. Dans la déclaration d'intervention dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* qu'elle a faite le 20 novembre 2012 en vertu du paragraphe 2 de l'article 63 du Statut de la Cour et du paragraphe 2 de l'article 82 de son Règlement, la Nouvelle-Zélande, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour¹, affirme que celle-ci a reconnu que l'article 63 confère un droit d'intervention lorsque l'Etat concerné limite son inter-

¹ Dans sa déclaration d'intervention, la Nouvelle-Zélande fait référence à l'affaire *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 76, et à l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 13 et 15, par. 21 et 26.

point of interpretation which is in issue in the proceedings, and does not extend to general intervention in the case”². To avail itself of the right of intervention (under Article 63), New Zealand relies on its status as a party to the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling (hereinafter “the Convention”).

5. New Zealand deems it necessary to intervene in order to place its interpretation of the relevant provisions of the Convention before the Court. It claims that, in relation to the scope of its right to intervene, it presents its views on issues of interpretation relevant to the determination of the case, in particular questions of the construction of the Convention, especially its Article VIII. New Zealand emphasizes that it does not seek to be a party to the proceedings, but it accepts that, in intervening under Article 63, it will be equally bound by the construction given to the Convention by the Judgment of the Court³.

6. New Zealand then goes on to review the relevant provisions of the Convention in the present case. It states that the key legal issue in dispute between Australia and Japan is “the legality of large-scale ‘special permit’ whaling under JARPA II [which] is conducted under a special permit issued by the Japanese Government by reference to Article VIII of the Convention”⁴. It claims that the construction of Article VIII of the Convention (in particular, its paragraph 1) is directly relevant to the resolution of the dispute⁵. New Zealand next reviews its construction of the provisions at issue⁶. It submits that “parties to the Convention can engage in whaling only in accordance with the provisions of the Convention and its Schedule”⁷.

7. New Zealand further argues that the Convention provides “a comprehensive legal regime” whose “central objective” is “*to replace unilateral State action with an effective system of collective regulation for the*

² *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 15, para. 26.

³ Declaration of Intervention, pp. 4-8, paras. 1-13. New Zealand further claims that, in accordance with Article 82 (1) of the Rules of Court, its Declaration of Intervention has been filed at the “earliest opportunity reasonably open to New Zealand”. It then reviews the basis for its status as party to the Convention, recalling its instrument of ratification and the notice of its accession to the Convention, on 15 June 1976, with effect as from that date (*ibid.*, pp. 6-8, paras. 10-11, 14).

⁴ It refers in this regard to Australia’s Application instituting proceedings, pp. 14, 16, paras. 29 and 35-37; it also refers to the website of the International Whaling Commission, “Recent Special Permits: Japan”.

⁵ Declaration of Intervention, pp. 8-10, paras. 14-17.

⁶ It bases its interpretation of the Convention on Articles 31-32 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

⁷ In this regard, New Zealand claims that, by becoming parties to the Convention, “Contracting Governments have agreed not to permit their nationals to carry out any whaling activity except in accordance with the provisions of the Convention and its Schedule”; cf. Declaration of Intervention, pp. 10-14, paras. 18-23.

vention «à la question qu'il s'agit d'interpréter en l'espèce», mais «n'autorise pas une intervention générale en l'affaire»². Pour se prévaloir de ce droit, la Nouvelle-Zélande invoque sa qualité de partie à la convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 (ci-après «la convention»).

5. La Nouvelle-Zélande explique qu'elle estime devoir intervenir pour exposer à la Cour son interprétation des dispositions pertinentes de la convention. Elle affirme que, consciente des limites de son droit d'intervention, elle se borne à vouloir présenter ses vues sur les points d'interprétation que la Cour devra considérer pour régler l'affaire, en particulier ceux concernant l'article VIII de la convention. Elle souligne qu'elle ne cherche nullement à devenir partie à l'instance, et qu'elle a conscience que, si elle est admise à intervenir au titre de l'article 63, l'interprétation de la convention retenue par la Cour dans son arrêt sera également obligatoire à son égard³.

6. La Nouvelle-Zélande passe ensuite en revue les dispositions de la convention en cause dans la présente affaire. Elle déclare que le principal point de droit sur lequel l'Australie et le Japon sont en désaccord est «la licéité de la chasse à la baleine à grande échelle en vertu d'un permis spécial dans le cadre du programme JARPA II [qui] est menée sur la base d'un permis spécial délivré par le Gouvernement japonais au titre de l'article VIII de la convention»⁴. Elle affirme que l'interprétation de l'article VIII (en particulier de son paragraphe 1) aura une incidence directe sur le règlement de l'affaire⁵. La Nouvelle-Zélande expose ensuite son interprétation desdites dispositions⁶. Elle affirme notamment que «les parties à la convention ne peuvent pratiquer la chasse à la baleine que conformément aux dispositions de la convention et de son annexe»⁷.

7. La Nouvelle-Zélande soutient également que la convention «constitue un régime juridique complet», dont «l'objectif central» consiste «à remplacer l'action unilatérale des Etats par un système de réglementation

² *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 15, par. 26.

³ Déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, p. 5-9, par. 1-13. La Nouvelle-Zélande indique également que, conformément au paragraphe 1 de l'article 82 du Règlement de la Cour, elle a déposé sa déclaration «à la première occasion qui s'offr[ait] raisonnablement à elle». Elle explique ensuite comment elle est devenue partie à la convention, rappelant le dépôt de son instrument de ratification et sa notification d'adhésion du 15 juin 1976, qui a pris effet le même jour (*ibid.*, p. 7-9, par. 10-11, 14).

⁴ La Nouvelle-Zélande fait ici référence aux paragraphes 29 et 35-37 de la requête introductive d'instance de l'Australie, p. 15 et 17, et renvoie également au site Web de la CBI, rubrique «Recent Special Permits: Japan».

⁵ Déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, p. 9-11, par. 14-17.

⁶ La Nouvelle-Zélande fonde son interprétation de la convention sur les articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

⁷ La Nouvelle-Zélande soutient à cet égard que, «en devenant parties à la convention, les gouvernements contractants ont convenu de n'autoriser leurs ressortissants à pratiquer la chasse à la baleine que conformément à la convention et à son annexe»; voir la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, p. 11-13, par. 18-23.

proper conservation and management of whales”⁸. New Zealand claims that States parties to the Convention have a collective interest in scientific research and information, so as to enable the International Whaling Commission (IWC) — the authority to adopt binding regulations “with respect to the conservation and utilization of whale resources” — to perform its function properly under the Convention⁹.

8. New Zealand also claims that, according to regulations adopted by the IWC, parties to the Convention are prohibited from engaging in commercial whaling, by way of the imposition by the IWC of a zero catch limit. It adds that the killing, taking or treating of whales (other than minke whales) by factory ships is also prohibited and that all commercial whaling is prohibited in the Indian and Southern Oceans. It further submits that such regulations are binding on all parties to the Convention unless they objected to them pursuant to the procedures provided for under Article V (3) of the Convention¹⁰.

9. New Zealand argues that parties to the Convention may engage in “special permit” whaling only in accordance with Article VIII, and explains that the killing of whales under special permit is permitted only for the limited purposes of “scientific research”. Thus, the issue of special permits is subject to distinct procedural requirements for notification, prior review and comment, and the reporting of results through the IWC and Scientific Committee. New Zealand contends that “whaling under a special permit issued without meeting the requirements of Article VIII is subject to the other provisions of the Convention and Schedule, including the prohibitions on commercial whaling”¹¹.

10. New Zealand then reviews the requirements of a special permit under Article VIII, and states that whaling for purposes other than scientific research is not permitted under Article VIII, even if it involves the collection of scientific data. It adds that the requirement that whaling be for scientific research is an essential element of Article VIII, and that the purpose of scientific research of the whaling programme in question must be established on the basis of an objective assessment. It further contends that, according to Article VIII, the State party concerned must attach “restrictions as to number” and “other conditions” to any special permit issued, and, in setting those restrictions, it must show that it has limited

⁸ Declaration of Intervention, p. 12, para. 21 [emphasis added].

⁹ *Ibid.*, pp. 10-14, paras. 18-23.

¹⁰ *Ibid.*, p. 14, para. 24.

¹¹ *Ibid.*, pp. 14-16, paras. 25-26.

collective qui soit propre à assurer la conservation et la gestion des baleines»⁸. Selon elle, les Etats parties à la convention ont collectivement intérêt à ce que des recherches scientifiques soient réalisées et des informations recueillies, de sorte que la Commission baleinière internationale (CBI), organe qui a le pouvoir d'adopter des règles contraignantes «au sujet de la conservation et de l'utilisation des ressources baleinières», puisse s'acquitter convenablement des fonctions que lui assigne la convention⁹.

8. La Nouvelle-Zélande fait valoir que, dès lors que la CBI a imposé une limite de capture égale à zéro, il est interdit aux Etats parties à la convention de pratiquer la chasse à la baleine à des fins commerciales. Elle ajoute que la mise à mort, la prise ou le traitement des baleines (autres que les petits rorquals) par des navires-usines sont également interdits, et que toute chasse commerciale est prohibée dans l'océan Indien et dans l'océan Austral. Elle fait valoir de plus que ces règles s'imposent à toutes les parties à la convention qui ne s'y sont pas opposées en élevant des objections selon la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article V de celle-ci¹⁰.

9. La Nouvelle-Zélande considère que les parties à la convention ne peuvent pratiquer la chasse à la baleine au titre de «permis spéciaux» qu'en conformité avec l'article VIII, expliquant que la mise à mort de baleines au titre de permis spéciaux n'est autorisée qu'aux fins limitées de la «recherche scientifique». C'est pourquoi, selon elle, la délivrance de permis spéciaux est subordonnée à des conditions procédurales précises, dont l'obligation de notification, la soumission des projets à un examen préalable donnant lieu à observations, et l'obligation de rendre compte des résultats par l'entremise de la CBI et du comité scientifique. Elle affirme aussi que, «lorsqu'un permis spécial est accordé sans que les conditions énoncées à l'article VIII soient réunies, la chasse à la baleine pratiquée en vertu de ce permis tombe sous le coup des autres dispositions de la convention et du règlement y annexé, y compris de l'interdiction frappant la chasse à la baleine à des fins commerciales»¹¹.

10. Elle passe ensuite en revue les conditions auxquelles doit satisfaire un permis spécial délivré au titre de l'article VIII, et déclare que, même si elle comporte la collecte de données scientifiques, la chasse à des fins autres que la recherche scientifique n'est pas autorisée par l'article VIII. Elle ajoute que la condition selon laquelle la chasse doit être entreprise en vue de recherches scientifiques est un élément essentiel de l'article VIII, et que la question de savoir si le programme en cause a pour but la recherche scientifique doit être tranchée sur la foi d'une évaluation objective. Elle soutient également que, selon l'article VIII, un Etat partie qui délivre un permis spécial doit assortir celui-ci de «restrictions en ce qui concerne le

⁸ Déclaration d'intervention, p. 13, par. 21 (les italiques sont de nous).

⁹ *Ibid.*, p. 11-15, par. 18-23.

¹⁰ *Ibid.*, p. 15, par. 24.

¹¹ *Ibid.*, p. 15-17, par. 25-26.

the number of whales caught under special permit to the minimum which is both necessary for, and proportionate to, the objectives of the research, and which will have no adverse effect on the conservation of the stock. New Zealand claims that paragraph 30 of the Schedule of the Convention mandates States parties to submit proposed special permits to the Scientific Committee and that such obligation gives rise to a duty of meaningful co-operation. New Zealand claims that these requirements are reflected in the practice of the IWC and its Committees since the adoption of the Convention¹².

11. At the end of its Declaration of Intervention, New Zealand provides the following summary of its interpretation of Article VIII of the Convention:

- “(a) Article VIII forms an integral part of the system of collective regulation established by the Convention.
- (b) Parties to the Convention may engage in whaling by special permit only in accordance with Article VIII.
- (c) Article VIII permits the killing of whales under special permit only if:
 - i. an objective assessment of the methodology, design and characteristics of the programme demonstrates that the killing is only ‘for purposes of scientific research’; and
 - ii. the killing is necessary for, and proportionate to, the objectives of that research and will have no adverse effect on the conservation of stocks; and
 - iii. the Contracting Government issuing the special permit has discharged its duty of meaningful co-operation with the Scientific Committee and the IWC.
- (d) Whaling under special permit that does not meet these requirements of Article VIII, and not otherwise permitted under the Convention, is prohibited.”¹³

III. WRITTEN OBSERVATIONS OF AUSTRALIA AND JAPAN ON NEW ZEALAND’S DECLARATION OF INTERVENTION

12. In its written observations of 18 December 2012, Australia sustains that New Zealand’s Declaration meets “all of the requirements” under Article 63 of the Statute (para. 5). There is no reason, in its view, why a third State (in this case New Zealand) cannot intervene over the construc-

¹² Declaration of Intervention, pp. 16-18, paras. 27-32.

¹³ *Ibid.*, p. 18, para. 33. New Zealand submits documents in support of its Declaration of Intervention; cf. *ibid.*, pp. 18-20, para. 34.

nombre» et «d'autres conditions», et que, lorsqu'il fixe ces restrictions, il doit pouvoir montrer que le nombre des captures prévues est proportionné aux objectifs des travaux de recherche et se limite au minimum que nécessitent ceux-ci, et que les captures ne nuiront pas à la conservation de la population concernée. Elle soutient que le paragraphe 30 du règlement annexé à la convention fait obligation aux Etats parties de soumettre leurs projets de permis spéciaux au comité scientifique, et que cette obligation relève du devoir de coopération effective. Elle affirme aussi que la pratique de la CBI et du comité scientifique reflète ces conditions depuis l'adoption de la convention¹².

11. A la fin de sa déclaration d'intervention, la Nouvelle-Zélande résume comme suit son interprétation de l'article VIII de la convention :

- « a) L'article VIII fait partie intégrante du système de réglementation collective établi par la convention.
- b) Les parties à la convention ne peuvent pratiquer la chasse à la baleine en vertu d'un permis spécial que conformément à l'article VIII.
- c) L'article VIII n'autorise la mise à mort de baleines en vertu d'un permis spécial que si les conditions suivantes sont réunies :
 - i) une évaluation objective de la méthodologie, de la conception d'ensemble et des caractéristiques du programme démontre que les baleines sont tuées exclusivement «en vue de recherches scientifiques»;
 - ii) ces mises à mort sont indispensables à la réalisation des objectifs de ces recherches et proportionnées à ceux-ci, et ne porteront pas préjudice à la conservation des stocks;
 - iii) le gouvernement contractant qui délivre le permis spécial s'est acquitté de son devoir de coopération effective avec le comité scientifique et la CBI.
- d) Est interdite la chasse à la baleine pratiquée en vertu d'un permis spécial qui ne réunit pas les conditions énoncées à l'article VIII et qui n'est pas par ailleurs autorisée par la convention.»¹³

III. LES OBSERVATIONS ÉCRITES DE L'AUSTRALIE ET DU JAPON SUR LA DÉCLARATION D'INTERVENTION DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE

12. Dans ses observations écrites datées du 18 décembre 2012, l'Australie soutient (par. 5) que la déclaration de la Nouvelle-Zélande répond à «toutes les exigences» prévues à l'article 63 du Statut de la Cour. Selon elle (par. 7), rien ne s'oppose à ce qu'un Etat tiers qui est partie à la

¹² Déclaration d'intervention, p. 17-19, par. 27-32.

¹³ *Ibid.*, p. 19, par. 33; la Nouvelle-Zélande soumet un certain nombre de documents à l'appui de sa déclaration (voir *ibid.*, p. 19-21, par. 34).

tion of Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling, to which New Zealand is a party (para. 7). Furthermore, New Zealand does not seek to be a party to the proceedings (para. 8). New Zealand's Declaration of Intervention — Australia adds — is specifically focused on a point of interpretation, without extending to “general intervention” in the case, nor to other aspects of the dispute between Australia and Japan. Given such limited reach of an intervention under Article 63, the intervening State cannot be considered a party (para. 9), Australia concludes, in its support, in this understanding, of New Zealand's intervention.

13. For its part, on 21 December 2012 Japan filed its written observations on New Zealand's Declaration of Intervention of 20 November 2012¹⁴, wherein it argues that “certain serious anomalies would arise from the admission of New Zealand as an intervenor” considering the context in which the Declaration of Intervention was filed. Japan refers in this regard to the Joint Media Release, issued on 15 December 2010 in the names of the Australian and New Zealand Ministers for Foreign Affairs, announcing that “Australia and New Zealand agree on strategy for whaling legal case”. According to Japan, such a statement explains the rationale behind the choice of Article 63 as the basis for New Zealand's intervention, as it indicates that “New Zealand appears *prima facie* to fully support Australia's case”¹⁵.

14. Japan then contends that the equality of the parties will be at serious risk if States can pursue a joint case under the rubric of an intervention under Article 63, to curtail some of the safeguards of procedural equality under the Statute and the Rules of Court. Japan further argues that the choice of intervention under Article 63 can be interpreted as a strategy to avoid having to prove an “interest of a legal nature that may be affected by the decision in the case”, as required under Article 62, where the circumstances point to such interests and “suggest the taking of carefully orchestrated procedural steps to advance them”¹⁶.

15. Japan expresses “serious doubts” on the equality of the Parties in these proceedings before the Court and its “profound discomfort” resulting from the manner in which New Zealand's intervention has arisen. Thus “Japan respectfully submits in these circumstances that particular care needs to be taken when the Court decides on the further procedural

¹⁴ Doc. AJ 2012/20, of 21 December 2012.

¹⁵ Written Observations of Japan, paras. 1-4.

¹⁶ Japan then refers to Articles 31 (5) of the Statute and Article 36 (1) of the Rules which exclude the possibility of appointing an *ad hoc* judge when two or more parties are in the same interest and thus should be taken as one party only, which it submits to be the case in the present dispute (*ibid.*, paras. 5-6).

convention (en l'occurrence la Nouvelle-Zélande) intervienne au sujet de l'interprétation de l'article VIII de celle-ci. Elle relève que la Nouvelle-Zélande ne cherche pas à devenir partie à l'instance (par. 8). Elle ajoute que la déclaration porte expressément sur un point d'interprétation, et n'a donc pour objet ni une «intervention générale» dans l'instance, ni quelque autre aspect du différend, et, faisant valoir qu'un Etat qui se propose d'intervenir au titre de l'article 63 de façon ainsi limitée ne saurait être considéré comme cherchant à devenir partie au différend (par. 9), conclut à la recevabilité de la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande.

13. Dans ses observations écrites, déposées le 21 décembre 2012, sur la déclaration d'intervention faite par la Nouvelle-Zélande le 20 novembre 2012¹⁴, le Japon, quant à lui, appelle l'attention sur «certaines anomalies graves qu'entraînerait l'admission de la Nouvelle-Zélande en qualité d'Etat intervenant», eu égard au contexte dans lequel la déclaration d'intervention a été déposée. Il fait à ce sujet référence au communiqué de presse conjoint des ministres australien et néo-zélandais des affaires étrangères, publié le 15 décembre 2010, selon lequel «l'Australie et la Nouvelle-Zélande s[étaient] entendues sur la stratégie à suivre dans le cadre de l'affaire relative à la chasse à la baleine». Pour le Japon, le fait que la Nouvelle-Zélande a choisi de fonder son intervention sur l'article 63 du Statut s'explique par ce qui est dit dans ce communiqué, dont il conclut que «tout porte à croire qu'elle appuie sans réserve la thèse de l'Australie»¹⁵.

14. Le Japon soutient ensuite que l'égalité procédurale des parties risque d'être compromise si des Etats peuvent faire cause commune sous couvert d'une intervention fondée sur l'article 63, et tourner ainsi certaines des dispositions du Statut et du Règlement de la Cour visant à protéger l'égalité procédurale. Il soutient également que le choix que fait un Etat de fonder son intervention sur l'article 63 peut être vu comme un stratagème qu'il emploie pour s'épargner de devoir démontrer qu'«un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause», comme le requiert l'article 62, alors que les circonstances font apparaître l'existence de tels intérêts et «commandent une démarche processuelle soigneusement préparée pour les défendre»¹⁶.

15. Le Japon exprime ses «graves appréhensions» quant à l'égalité des Parties devant la Cour et son «profond malaise» à l'égard de la situation qui découle de la manière dont la Nouvelle-Zélande a décidé d'intervenir. Aussi «se permet[-il] de faire observer que, dans ces conditions, la Cour devra veiller avec le plus grand soin à garantir l'égalité des Parties au

¹⁴ Doc. AJ 2012/20 du 21 décembre 2012.

¹⁵ Observations écrites du Japon, par. 1-4.

¹⁶ Le Japon fait ensuite référence au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut de la Cour et au paragraphe 1 l'article 36 de son Règlement, qui excluent la possibilité de désigner un juge *ad hoc* lorsque deux parties font cause commune et ne doivent ainsi compter que pour une seule, ce qu'il affirme être le cas en l'espèce (*ibid.*, par. 5-6).

steps in this case, in order to ensure the equality of the parties to the dispute”; Japan further claims that this is particularly important in the present case, where submissions on jurisdiction and on the merits are made together, and only one round of written pleadings has been allowed¹⁷.

16. In this regard, Japan first submits that New Zealand’s written observations in accordance with Article 86 of the Rules of Court should not be left without a written response from the original Parties, since in the present circumstances, in its view, the intervenor’s observations would essentially amount to a second round of written pleadings by the Applicant. Thus, it reiterates its wish to express its views in writing on New Zealand’s submission on the “substance” of the intervention, within an appropriate time. Secondly, Japan contends that in the event New Zealand’s intervention is admitted, the latter should have only one opportunity to make oral submissions, after the oral pleadings of Australia, and before that of Japan. Furthermore, Japan contends that, because intervention pursuant to Article 63 is confined to “the point of interpretation which is in issue in the proceedings, and does not extend to general intervention in the case”¹⁸, the time allocated to New Zealand should be significantly less than in a case of intervention under Article 62.

17. Thirdly, Japan further submits that New Zealand’s intervention (if admitted), “in collaboration with the Applicant”, should not result in “any shortening of the time allocated to the Respondent for the preparation of response to the pleadings by the Applicant and also by the intervening State”; it stresses the need to have adequate time for preparation before the oral proceedings, especially because there has been only one round of written pleadings¹⁹. The main point to be here retained is that, although Japan does not appear to raise a formal and express objection to the admission of New Zealand’s Declaration of Intervention under Article 63²⁰, it manifests concern mainly with the procedural equality of the Parties in the proceedings.

18. On its turn, in its subsequent written observations (original letter of 10 January 2013), Australia refers to what it regards as Japan’s “mis-characterization” (of past events), in its view “wholly irrelevant” to the

¹⁷ Written Observations of Japan, paras. 7-8.

¹⁸ Japan refers to the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Application by Malta for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 15, para. 26.

¹⁹ Furthermore, Australia has yet to respond to Japan’s objection to jurisdiction (Written Observations of Japan, paras. 9-11).

²⁰ Note in this regard that Article 84 (2) of the Rules of Court provides that:

“If, within the time-limit fixed under Article 83 of these Rules, an objection is filed to an application for permission to intervene, or to the admissibility of a declaration of intervention, the Court shall hear the State seeking to intervene and the parties before deciding.”

différend lorsqu'elle se prononcera sur la procédure à suivre ensuite en l'espèce»; il fait valoir que cela importe d'autant plus que les conclusions relatives à la compétence doivent être présentées en même temps que celles sur le fond, et qu'un seul tour de procédure écrite a été autorisé¹⁷.

16. A ce sujet, le Japon soutient tout d'abord que les observations écrites présentées par la Nouvelle-Zélande conformément à l'article 86 du Règlement de la Cour appellent une réponse écrite des Parties, étant donné que, vu les circonstances, les observations de l'Etat intervenant équivalent, selon lui, à un second tour d'écritures du demandeur. Il réitère par conséquent son souhait de se voir accorder la possibilité d'exprimer par écrit ses vues sur «le fond» de l'intervention, et de disposer pour cela d'un délai convenable. En second lieu, le Japon affirme que, si sa déclaration d'intervention est jugée recevable par la Cour, la Nouvelle-Zélande ne devrait se voir accorder qu'une seule occasion d'exposer ses conclusions orales, et ce après le premier tour de plaidoiries de l'Australie et avant celui du Japon. De plus, considérant que le droit d'intervenir au titre de l'article 63 est limité à «la question qu'il s'agit d'interpréter en l'espèce» et «n'autorise pas une intervention générale en l'affaire»¹⁸, le Japon soutient que le temps imparti à la Nouvelle-Zélande pour ses plaidoiries devrait être nettement plus court que dans le cas d'une intervention fondée sur l'article 62.

17. En troisième lieu, le Japon affirme que, dans l'hypothèse où elle serait admise, l'intervention de la Nouvelle-Zélande «en collaboration avec le demandeur» ne devrait pas avoir pour effet de «réduire le temps dont disposera le défendeur pour répondre aux arguments de l'Etat demandeur ainsi qu'à ceux de l'Etat intervenant»; il souligne qu'il lui faut disposer de suffisamment de temps pour préparer sa procédure orale, d'autant qu'il n'a été prévu qu'un seul tour de procédure écrite¹⁹. Le principal point à retenir ici est que, s'il ne semble pas s'opposer formellement et expressément à ce que la Nouvelle-Zélande soit admise à intervenir au titre de l'article 63²⁰, le Japon exprime des appréhensions, principalement au sujet de l'égalité procédurale entre les Parties.

18. Dans sa lettre datée du 10 janvier 2013, commentant les observations du Japon, l'Australie note que la manière dont celui-ci décrit certains faits passés est «inexacte», et affirme que l'interprétation qu'il en

¹⁷ Observations écrites du Japon, par. 7-8.

¹⁸ Le Japon fait référence à l'affaire concernant le *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, requête de Malte à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 15, par. 26.

¹⁹ Le Japon fait de plus observer que l'Australie n'a pas encore répondu au sujet de l'exception d'incompétence qu'il a soulevée (observations écrites du Japon, par. 9-11).

²⁰ Il y a lieu de noter à cet égard que le paragraphe 2 de l'article 84 du Règlement dispose ce qui suit :

«Si, dans le délai fixé conformément à l'article 83 du présent Règlement, il est fait objection à une requête à fin d'intervention ou à la recevabilité d'une déclaration d'intervention, la Cour entend, avant de statuer, l'Etat désireux d'intervenir ainsi que les parties.»

matters flowing from New Zealand's Declaration of Intervention (p. 1). Australia objects to Japan being provided with additional time (at its own expense) to get prepared, in the course of the forthcoming oral hearings (when Japan's jurisdictional objections will be dealt with), as a result of the Court's prior decision not to have a second round of briefs with arguments in the written phase (p. 1). Australia adds that New Zealand, as an intervenor, has "a right to be heard" by the Court, and there is no reason for it to be allowed less time (p. 2).

IV. COMMENTS OF NEW ZEALAND ON JAPAN'S WRITTEN OBSERVATIONS

19. Five days ago, New Zealand filed in the Court its letter of 1 February 2013, containing its comments on Japan's written observations (*supra*). New Zealand indicates that it "does not accept that its intervention affects the equality of the Parties"; as a State party to the International Convention for the Regulation of Whaling, it is "exercising its right to intervene in order to place its interpretation of the relevant provisions of the Convention before the Court, as the Statute of the Court [Article 63] entitles it to do" (p. 1). New Zealand added that the ICJ should not be invited to speculate as to the implications of its intervention for the proceedings before the Court (pp. 1-2).

20. New Zealand further contended that the equality of the parties to the dispute "cannot be imperilled" when a third State exercises its right to intervene — as a non-party — under Article 63 of the Statute. It recalled that the procedural rights of the parties and the intervening State are set out in Article 86 of the Rules of Court, it being for the ICJ to decide on "the extent of procedural rights" of the intervening State (p. 2). New Zealand then concluded that the right to intervene, under Article 63 of the Statute, is "an integral part" of the framework of operation of the ICJ, as a forum for the settlement of disputes "under multilateral treaties"; in this context — it added — the exercise by New Zealand of such right of intervention "does not affect the equality of the parties to the dispute" (p. 2).

V. BEYOND STATE CONSENT

21. Having reviewed all the documents conforming the dossier of the present case of relevance for the decision taken today, 6 February 2013, by the Court, I can now move on to the next point of my separate opinion. May I, at this stage, observe, as to the consent of the parties in the main case, which is not strictly or formally at issue in the present case — that such consent does not play a role in the proceedings conducive to the

donne est « sans pertinence » à l'égard des questions découlant de la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande (p. 1). Elle se dit opposée à ce que (à son détriment) le Japon se voie accorder du temps supplémentaire pour se préparer aux audiences (au cours desquelles sera examinée l'exception d'incompétence soulevée par lui), sous prétexte que la Cour n'a autorisé qu'un seul tour de procédure écrite (p. 1). L'Australie ajoute que la Nouvelle-Zélande, en tant qu'Etat intervenant, a « le droit d'être entendue » par la Cour, et que rien ne justifie qu'elle se voie impartir moins de temps que la normale (p. 2).

IV. LES COMMENTAIRES DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE SUR LES OBSERVATIONS ÉCRITES DU JAPON

19. Il y a cinq jours, la Nouvelle-Zélande a déposé auprès du Greffe de la Cour une lettre en date du 1^{er} février 2013 renfermant ses commentaires sur les observations écrites du Japon (*supra*). Elle y indique qu'elle « ne pense pas que son intervention menace l'égalité entre les Parties » et que, en tant que partie à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, « elle exerce son droit d'intervenir afin de soumettre à la Cour son interprétation des dispositions applicables de la convention, droit qui lui est conféré par le Statut de la Cour [(art. 63)] » (p. 1). Elle ajoute qu'il n'y a pas lieu d'inviter la Cour à spéculer sur les conséquences que pourrait avoir son intervention sur la procédure (p. 1-2).

20. La Nouvelle-Zélande affirme en outre que l'égalité entre les parties à un différend « ne peut être menacée » lorsqu'un Etat tiers exerce son droit d'intervention en vertu de l'article 63. Elle rappelle que les droits procéduraux des parties et de l'Etat intervenant sont définis à l'article 86 du Règlement de la Cour, et que c'est à celle-ci qu'il appartient « de décider de l'étendue des droits procéduraux accordés à l'Etat intervenant » (p. 2). Elle conclut que le droit d'intervenir au titre de l'article 63 du Statut « fait partie intégrante » du dispositif offert par la Cour en tant qu'instance de règlement des différends « portant sur des traités multilatéraux » ; elle ajoute que, cela étant posé, l'exercice par la Nouvelle-Zélande d'un tel droit d'intervention « ne compromet pas l'égalité entre les Parties au différend » (p. 2).

V. TRANSCENDER LE CONSENTEMENT DES PARTIES

21. Ayant passé en revue tous les documents versés au dossier de la présente affaire qui se rapportent à l'objet de la décision prise aujourd'hui par la Cour, j'aborde le second point de mon opinion individuelle. Je me permettrai tout d'abord d'observer que le consentement des parties — qui, du reste, n'a pas en l'espèce été expressément ou formellement mis en question — ne joue aucun rôle dans la procédure aboutissant à la

Court's decision whether or not to grant intervention. In a joint declaration appended to a recent Judgment of the Court (in the case of the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Application by Honduras for Permission to Intervene*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 420), it was pointed out that consent by the parties in the main case²¹ is irrelevant, and cannot be perceived as a prerequisite for intervention as a non-party²².

22. As master of its own jurisdiction, the Court does not need to keep on searching for State consent in deciding on an Application for permission to intervene in international legal proceedings. And the aforementioned joint declaration added that

“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. (. . .) 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 (. . .).”²³

23. This is so — may I add herein — in respect of interventions under Article 62 as well as Article 63 of the Court's Statute. In the present case of *Whaling in the Antarctic*, opposing Australia to Japan, there has been, anyway, no *formal* objection to New Zealand's Application for permission to intervene. Nor was there any *formal* objection to Greece's recent Application for permission to intervene in the case concerning the *Juris-*

²¹ In that case, the Court was before an Application for permission to intervene under Article 62 of its Statute, whilst in the present case the Application to that end is under Article 63 of its Statute.

²² This is generally acknowledged nowadays; cf., *inter alia*, e.g., S. Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 79 and 104; J. M. Ruda, “Intervention before the International Court of Justice”, *Fifty Years of the International Court of Justice — Essays in Honour of R. Jennings* (eds. Vaughan Lowe and M. Fitzmaurice), Cambridge University Press, 1996, p. 495; K. Mbaye, “L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice”, 209 *RCADI* (1988), pp. 340-341. And as to jurisdictional links, cf. also, e.g., J. G. Starke, “*Locus Standi* of a Third State to Intervene in Contentious Proceedings before the International Court of Justice”, 58 *Australian Law Journal* (1984), p. 358.

²³ *I.C.J. Reports 2011 (II)*, joint declaration of Judges Cançado Trindade and Yusuf, pp. 469-470, paras. 14-15. Earlier on — it may be recalled — the ICJ Chamber itself rightly pointed out, in the Judgment of 1990 in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* between El Salvador and 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” (*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).

décision que prend la Cour d'admettre ou non un Etat tiers à intervenir. Les auteurs de la déclaration commune jointe à un arrêt récent de la Cour (en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 420) ont souligné que le consentement des parties à l'instance principale²¹ était dépourvu de pertinence et ne saurait être considéré comme une condition de l'intervention d'un Etat tiers²².

22. La Cour étant maîtresse de sa compétence, elle n'a pas à rechercher le consentement des parties lorsqu'elle doit statuer sur une requête à fin d'intervention dans une affaire dont elle est saisie. Les auteurs de la déclaration commune susmentionnée ajoutent ceci :

« 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... 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... »²³

23. Il me semble utile d'ajouter qu'il en est ainsi aussi bien pour les interventions fondées sur l'article 62 du Statut que pour celles déclarées en vertu de l'article 63. Dans la présente affaire, aucune objection *formelle* n'a de toute manière été élevée contre la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande. Aucune objection *formelle* n'avait non plus été opposée à la requête de la Grèce à fin d'intervention en l'affaire récente des

²¹ La Cour était saisie d'une requête à fin d'intervention déposée au titre de l'article 62 du Statut, alors qu'en la présente affaire elle a eu à se prononcer sur une déclaration d'intervention faite au titre de l'article 63.

²² Cette position est aujourd'hui largement admise; voir notamment S. Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 79 et 104; J. M. Ruda, « Intervention before the International Court of Justice », dans *Fifty Years of the International Court of Justice — Essays in Honour of R. Jennings* (Vaughan Lowe et M. Fitzmaurice, dir. publ.), Cambridge University Press, 1996, p. 495; K. Mbaye, « L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice », *RCADI*, tome 209 (1988), p. 340-341. Pour les aspects juridictionnels, voir également, entre autres, J. G. Starke, « *Locus Standi* of a Third State to Intervene in Contentious Proceedings before the International Court of Justice », *Australian Law Journal*, vol. 58 (1984), p. 358.

²³ C.I.J. Recueil 2011 (II), déclaration commune de MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf, p. 469-470, par. 14-15. Il y a lieu de rappeler qu'auparavant, dans l'arrêt de 1990 en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* entre El Salvador et le Honduras (requête du Nicaragua à fin d'intervention), la Chambre de la Cour avait considéré à juste titre qu'en matière d'intervention la compétence de la Cour « ne décou[ait] pas du consentement des parties à l'instance, à la différence de sa compétence pour connaître de l'affaire qui lui a été soumise » (*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).

dictional Immunities of the State (Germany v. Italy), wherein the ICJ granted Greece permission to intervene as a non-party in the case (Order of 4 July 2011). In my separate opinion appended to the Court's Order on Greece's intervention in this case, I pondered that

“even if there were any such objection, it would have been immaterial for the purpose of the Court's assessment of the Application at issue for permission to intervene. State consent indeed has its limits; the ICJ is not always restrained by State consent, in relation not only to intervention, but also in respect of other aspects of the procedure before the Court, as I sought to demonstrate in my extensive dissenting opinion (paras. 45-118, 136-144 and 156-214) in the Court's Judgment of 1 April 2011 in the case concerning the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 239-322); the ICJ is not an arbitral tribunal.” (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Application by Greece for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*, pp. 508-509. para. 7.)

VI. DISCRETIONARY INTERVENTION AND INTERVENTION AS OF RIGHT

24. One and a half years after the permission granted by the Court to Greece's intervention in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Order of 4 July 2011, the Court has again granted permission to New Zealand's intervention in the present case *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, Order of 6 February 2013. There is one point of distinction between these two Court decisions, with regard to the typology of interventions under the ICJ Statute: the first decision, of one and a half years ago, concerns *discretionary intervention*, whilst the decision taken today concerns *intervention as of right*.

1. *Historical Origins*

25. It is known that, in its origins, the historical antecedents of the institute of intervention in legal proceedings can be found in the old practice of international arbitrations, in the chapter of peaceful settlement of international disputes. Although there were endeavours for the enlargement and enhancement of its domain (*infra*), and even to render the basis of arbitration permanent, those antecedents of arbitral practice show that arbitration notwithstanding kept its essentially bilateralized outlook, and maintained its focus on the consent of the contending parties. It was necessary to wait for the systematization of the whole chapter of peaceful

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), dans laquelle la Cour a décidé d'autoriser la Grèce à intervenir en tant que non-partie (ordonnance du 4 juillet 2011). Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à cette ordonnance, j'ai exposé ainsi mes réflexions sur la question du consentement :

« quand bien même de telles objections auraient été faites, elles auraient été dépourvues de pertinence pour l'examen par la Cour de la requête à fin d'intervention. Le consentement de l'Etat présente en effet certaines limites et ne s'impose pas toujours à la Cour, que ce soit en ce qui concerne les demandes d'intervention ou d'autres aspects des instances qui lui sont soumises, ainsi que j'ai tenté de le démontrer dans l'opinion dissidente fort approfondie (par. 45-118, 136-144 et 156-214) que j'ai jointe à l'arrêt de la Cour en date du 1^{er} avril 2011 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 239-322). La Cour n'est pas un tribunal arbitral. » (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, requête à fin d'intervention, ordonnance du 4 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 508-509, par. 7.)

VI. INTERVENTION À LA DISCRÉTION DE LA COUR ET INTERVENTION DE DROIT

24. Un an et demi après avoir, par son ordonnance du 4 juillet 2011, autorisé la Grèce à intervenir en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, la Cour vient, par son ordonnance de ce 6 février 2013, de dire recevable la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande en la présente affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, opposant l'Australie au Japon. Ces deux décisions diffèrent en ce qu'elles ne portent pas sur le même des deux types d'intervention prévus par le Statut : la décision d'il y a un an et demi se rapportait à une *intervention laissée à la discrétion de la Cour*, alors que la décision d'aujourd'hui porte sur une *intervention de droit*.

1. Origines historiques

25. On sait que le concept d'intervention dans une procédure judiciaire trouve son origine historique dans l'ancienne pratique de l'arbitrage aux fins du règlement pacifique des différends internationaux. Bien que des tentatives aient été faites pour étendre la portée de ce mode de règlement et le renforcer (*infra*), et même pour lui donner une assise permanente, l'histoire de la pratique arbitrale montre que les arbitrages n'en ont pas moins conservé leur caractère essentiellement bilatéral et continué d'être dans une large mesure subordonnés au consentement des parties. Il a fallu attendre que le règlement pacifique des différends internationaux soit

settlement of international disputes, encompassing the *judicial solution* as well (as distinguished from the arbitral solution), for the express provision on intervention to come to the fore and to see the light of day.

26. That systematization took place in the course of the two Hague Peace Conferences, in 1899 and 1907, respectively²⁴. One of the significant outcomes of the First Hague Peace Conference was the 1899 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, Article 56 of which provided that:

“The award is binding only on the Parties who concluded the *compromis*. When there is a question as to the interpretation of a convention to which Powers other than those in dispute are Parties, the latter notify to the former the *compromis* they have concluded. Each of these Powers is entitled to intervene in the case. If one or more avail themselves of this right, the interpretation contained in the award is equally binding on them.”

27. The draftsmen of this provision had in mind intervention as of right, of the kind of the one which, some years later, found its place in Article 63 of the Statute of the Permanent Court of International Justice (PCIJ) (*infra*). The Conference Report (Third Commission) on this 1899 Convention states that Article 56 derived from a proposal presented by the delegate of the Netherlands (T. M. C. Asser)²⁵. The matter was retaken, and further worked upon, at the Second Hague Peace Conference of 1907, which, after its revision, adopted the 1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, containing a similar provision in the (new) Article 84. The Conference Report (First Commission) on this 1907 Convention comments that former Article 56 “was not modified essentially; it was only slightly changed in matters of form”²⁶. In fact, Article 84 of the 1907 Convention provided that:

“The award is binding only on the Parties in dispute. When there is a question as to the interpretation of a convention to which Powers other than those in dispute are Parties, the latter inform all the signatory Powers in good time. Each of these Powers is entitled to intervene in the case. If one or more avail themselves of this right, the interpretation contained in the award is equally binding on them.”

²⁴ Earlier on, in 1875, the Institut de droit international had adopted a code for arbitral procedure, one of its first achievements after its establishment in 1873. Later on, in 1877, the Institut adopted a resolution strongly recommending the insertion of compromissory clauses in future treaties.

²⁵ Permanent Court of Arbitration (PCA), *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration — Reports and Documents* (org. S. Rosenne), The Hague, T. M. C. Asser Press, 2001, p. 74.

²⁶ *Ibid.*, p. 265.

érigé en un véritable système comprenant des *solutions judiciaires* et non pas simplement arbitrales, pour voir apparaître des textes prévoyant expressément l'intervention.

26. L'édification de ce système fut l'œuvre des deux conférences de la paix qui eurent lieu à La Haye en 1899 et en 1907²⁴. Parmi les textes importants issus de la première conférence de la paix figure la convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, dont l'article 56 est ainsi libellé :

«La sentence arbitrale n'est obligatoire que pour les Parties qui ont conclu le compromis. Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Puissances que les Parties en litige, celles-ci notifient aux premières le compromis qu'elles ont conclu. Chacune de ces Puissances a le droit d'intervenir au procès. Si une ou plusieurs d'entre elles ont profité de cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à leur égard.»

27. Les rédacteurs de cet article avaient à l'esprit l'intervention de droit, celle qui, quelques années plus tard, a été prévue à l'article 63 du Statut de la CPJI (*infra*). Selon le rapport de la troisième commission de la conférence relatif à la rédaction de la convention de 1899, l'article 56 a été rédigé d'après un texte proposé par le représentant des Pays-Bas (T. M. C. Asser)²⁵. La question fut reprise et examinée plus avant lors de la deuxième conférence de la paix (1907), laquelle adopta la convention de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, où figure une disposition similaire (art. 84). Selon le rapport de la première commission de la conférence relatif à la rédaction de la convention de 1907, l'article 84 reprenait l'article 56 de la convention de 1899 sans le « modifi[er] dans son essence; [celui-ci] a[yant] subi seulement de légères transformations de forme »²⁶. L'article 84 de la convention de 1907 est en effet libellé comme suit :

«La sentence arbitrale n'est obligatoire que pour les Parties en litige. Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Puissances que les Parties en litige, celles-ci avertissent en temps utile toutes les Puissances signataires. Chacune de ces Puissances a le droit d'intervenir au procès. Si une ou plusieurs d'entre [e]lles ont profité de cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à leur égard.»

²⁴ Auparavant, en 1875, l'Institut de droit international avait adopté un code de procédure arbitrale, l'une des premières œuvres importantes accomplies par l'Institut après sa création en 1873. En 1877, il a adopté une résolution dans laquelle il recommandait vivement de faire figurer des clauses compromissaires dans les traités qui seraient conclus à l'avenir.

²⁵ Cour permanente d'arbitrage (CPA), *Les conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907 et l'arbitrage international — Actes et documents* (réunis et présentés par S. Rosenne), Emile Bruylant, S.A., Bruxelles, 2007, p. 70-71.

²⁶ *Ibid.*, p. 248-249.

28. Once again, the draftsmen of this new and slightly modified provision had in mind intervention as of right, of the kind of the one which later on was enshrined into Article 63 of the PCIJ Statute. By the end of the two Hague Peace Conferences, which set up the basic pattern for forthcoming multilateral conferences, the universal juridical conscience seemed to have captured the idea that international law had to conform a true international *system*, endowed with obligatory arbitration (even though the Permanent Court of Arbitration had already come into existence on 19 September 1900).

29. After all, State voluntarism remained an obstacle to respect for international law and an undue limitation of the rule of law in international litigation²⁷. The hope of the creation of a Court of arbitral justice (before the days of a true international tribunal, the PCIJ) was largely prompted by the fears that, in the absence of international justice, States would keep on doing whatever they wished, and the increase in armaments (naval and military) would keep on going on²⁸. There was a premonitory reaction, on the part of the lucid jurists of those threatening times, against that state of affairs, and against State voluntarism.

30. In fact, the discussions, throughout the work of the two Hague Peace Conferences (of 1899 and 1907), on the future creation of international courts, engaging renowned jurists of those days (such as, e.g., T. M. C. Asser, Rui Barbosa, L. Bourgeois, J. H. Choate, F. de Martens, C. E. Descamps, F. Hagerup, F. W. Holls, among others), contained, already at that time, references to: (a) the juridical conscience of peoples; (b) the need of obligatory arbitration; (c) the needed establishment or constitution of permanent tribunals; (d) the determination of fundamental rules of procedure; (e) the access of individuals to international justice; (f) the development of an international jurisprudence; and (g) the progressive development of international law²⁹. This — as I can perceive it — showed the awareness, of the importance of such issues, already present in the minds of jurists of that time.

31. At the Second Hague Peace Conference, the topic of compulsory arbitration was extensively discussed, on the basis of five propositions (tabled by Brazil, Portugal, Serbia, Sweden and the United States, respectively); the very fact that the Second Hague Peace Conference took place marked an epoch in the development of international law³⁰. As aptly remarked by James Brown Scott in those days, the holding of that Conference demonstrated “the oneness of mankind”, having “brought nations

²⁷ J. Allain, *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and Its Limits*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2000, pp. 2 and 7, and cf. pp. 15 and 18.

²⁸ Cf. PCA, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration . . .*, *op. cit. supra* note 25, pp. xvii-xix, 9 and 179.

²⁹ W. I. Hull, *The Two Hague Conferences and Their Contributions to International Law*, Boston, International School of Peace/Ginn & Co., 1908, pp. 370-448.

³⁰ J. Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, Vol. I, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1909, pp. 335 and 738.

28. Les rédacteurs de ce nouvel article, légèrement différent du précédent, avaient eux aussi à l'esprit l'intervention de droit, analogue à celle qui fut plus tard consacrée par l'article 63 du Statut de la CPJI. Après les deux conférences de la paix, qui ont servi de modèle aux conférences multilatérales qui ont suivi, la conscience juridique universelle semblait avoir fait sienne l'idée que le droit international avait vocation à édifier un véritable *système* international comportant l'arbitrage obligatoire (alors que la Cour permanente d'arbitrage existait déjà depuis le 19 septembre 1900).

29. Il est vrai que le volontarisme des Etats continuait de faire échec au droit international et de faire indûment obstacle à la primauté du droit dans le règlement des contentieux internationaux²⁷. L'aspiration à la création d'une cour de justice arbitrale (avant l'avènement d'un véritable tribunal international, la CPJI) était dans une large mesure motivée par la crainte que, faute d'une justice internationale, les Etats continueraient de n'agir qu'à leur guise, et que la course aux armements (pour les forces navales comme pour les forces terrestres) se poursuivrait²⁸. C'était là, de la part des juristes les plus lucides de ces temps lourds de menaces, une réaction prémonitrice face à un ordre des choses où dominait le volontarisme des Etats.

30. De fait, d'éminents juristes de l'époque (dont T. M. C. Asser, Rui Barbosa, L. Bourgeois, J. H. Choate, F. de Martens, C. E. Descamps, F. Hagerup, F. W. Holls, pour n'en nommer que quelques-uns), tout au long des deux conférences de la paix, prirent part à des débats sur la création de tribunaux internationaux dans lesquels furent déjà abordées les questions suivantes : *a*) la conscience juridique des peuples ; *b*) la nécessité d'instituer l'arbitrage obligatoire ; *c*) la nécessité de créer ou de constituer des tribunaux permanents ; *d*) la définition de règles fondamentales de procédure ; *e*) l'accès des particuliers à la justice internationale ; *f*) la constitution progressive d'une jurisprudence internationale ; et *g*) le développement progressif du droit international²⁹. Le fait que ces questions étaient déjà présentes à l'esprit des juristes de l'époque atteste, à mon avis, leur haute importance.

31. Lors de la deuxième conférence de la paix de La Haye, la question de l'arbitrage obligatoire a été longuement débattue sur la base de cinq textes (proposés respectivement par le Brésil, les Etats-Unis, le Portugal, la Serbie et la Suède) ; du simple fait qu'elle ait eu lieu, cette conférence constitue un important jalon du développement du droit international³⁰. Comme James Brown Scott l'a fort justement relevé à l'époque, la tenue de cette conférence, «rassemblant les nations comme jamais elles ne

²⁷ J. Allain, *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and Its Limits*, La Haye, T. M. C. Asser Press, 2000, p. 2 et 7 ; voir également p. 15 et 18.

²⁸ Voir Cour permanente d'arbitrage, *Les conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907 et l'arbitrage international...*, *op. cit. supra* note 25, p. xvii-xx, p. 7-8 et 166-167.

²⁹ W. I. Hull, *The Two Hague Conferences and Their Contributions to International Law*, Boston, International School of Peace/Ginn & Co., 1908, p. 370-448.

³⁰ J. Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, vol. I, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1909, p. 335 et 738.

together as never before”; yet, it left unfinished the task of the establishment of “an international and permanent judiciary”³¹.

32. The projected Third Hague Peace Conference was never convened, and the disaster of the following years left scars that were not healed for generations, as stressed by some of the greatest thinkers and writers of the twentieth century (which is not my intention herein to recall, within the confines of this separate opinion). But the lessons left mainly by the Second Hague Peace Conference³² were duly captured by the draftsmen of the Statute of the PCIJ (and later of the ICJ). Some of the participants of the Second Hague Peace Conference had the intuition of the need of international tribunals, to relieve the world in knowing that it would enter an “orderly process”, given the fact that “the development of international law only proceeds step by step very gradually”³³.

33. Before turning to the work undertaken by the Advisory Committee of Jurists, entrusted by the League of Nations with the task of drafting (in 1920) the Statute of the PCIJ, may I just point out that the work of the two Hague Peace Conferences was lately reassessed in the centennial commemorations of the two of them³⁴. The centennial work on the second of these contains two contributions on the endeavours towards the universalization of international law by means of securing the presence, in a multilateral conference such as the Second Hague Peace Conference, not only of great powers, but also of other participating States of the whole of Latin America and of Asia³⁵. They provide an overview of the historical context within which the discussions on the matter at issue were conducted.

³¹ J. Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, *op. cit. supra* note 30, pp. 739 and 751. By the end of the Second Hague Peace Conference, the foundations seemed to have been established for further development of international law, striving for compulsory arbitration, the establishment of the judicial settlement of international disputes, and the limitation or reduction of armaments; R. Ferreira de Mello (org.), *Textos de Direito Internacional e de História Diplomática de 1815 a 1949*, Rio de Janeiro, Edit. A. Coelho Branco, 1950, pp. 65, 115 and 117.

³² Unlike the First Hague Peace Conference (with 26 participating States, mainly European), the Second Hague Peace Conference counted on participating States from distinct continents and parts of the world (a total of 44), having been the first of the kind in world diplomatic history.

³³ J. H. Choate, *The Two Hague Conferences*, Princeton/London/Oxford, Princeton University Press/H. Frowde/Oxford University Press, 1913, pp. 58 and 87, and cf. pp. 6-7, 10, 19, 32-33, 42, 51, 57, 61 and 91.

³⁴ Cf. [Various authors,] *The Centennial of the First International Peace Conference — Reports and Conclusions* [1999] (ed. F. Kalshoven), The Hague, UNITAR/Kluwer, 2000, pp. 1-515; [Various authors,] *Actualité de la conférence de La Haye de 1907, deuxième conférence de la paix/Topicality of the 1907 Hague Conference, the Second Peace Conference* [2007] (ed. Y. Daudet), The Hague/Leiden, Hague Academy of International Law/Nijhoff, 2008, pp. 1-490.

³⁵ Cf. A. A. Cançado Trindade, “The Presence and Participation of Latin America at the Second Hague Peace Conference of 1907”, *Actualité de la conférence de La Haye de 1907, deuxième conférence de la paix...*, *op. cit. supra* note 34, pp. 51-84; S. Murase, “The Presence of Asia at the 1907 Hague Conference”, *ibid.*, pp. 85-101.

l'avaient été», était le signe de «l'unanimité du genre humain»; pourtant, elle avait laissé inachevée l'entreprise d'édification d'«un appareil judiciaire international permanent»³¹.

32. Il était prévu une troisième conférence de la paix de La Haye, qui n'a jamais eu lieu, et ensuite, le désastre que l'on sait a laissé des séquelles qui ont persisté pendant des générations, comme l'ont relevé certains des plus grands penseurs et écrivains du XX^e siècle (que je m'abstiendrai d'énumérer ici). Mais les leçons qu'on pouvait tirer des deux conférences, de la seconde en particulier³², n'ont pas échappé aux rédacteurs du Statut de la CPJI, puis de celui de la CIJ. Certains des participants à la deuxième conférence de la paix avaient intuitivement compris qu'il fallait créer des tribunaux internationaux pour ouvrir au monde la perspective rassurante d'un «processus ordonné», eu égard au fait que «le développement du droit international s'opérait progressivement par modestes étapes»³³.

33. Avant de m'intéresser aux travaux du comité consultatif de juristes, chargé par la Société des Nations de rédiger le Statut de la CPJI (en 1920), je voudrais rappeler que la célébration du centenaire de chacune des deux conférences de la paix a fourni récemment l'occasion de réévaluer leurs travaux³⁴. Deux des études ainsi consacrées à la deuxième conférence portent sur la volonté d'universalisation du droit international dont témoignait le fait qu'il s'agissait d'une conférence multilatérale ouverte non seulement aux grandes puissances, mais aussi aux Etats d'Amérique latine et d'Asie³⁵. Ces deux études donnent un aperçu du contexte dans lequel ont eu lieu les débats sur la question qui m'occupe ici.

³¹ J. Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, op. cit. supra note 30, p. 739 et 751. A l'issue de la deuxième conférence de la paix, il semblait que les participants avaient jeté les bases du développement du droit international, de l'arbitrage obligatoire, de l'institutionnalisation du règlement judiciaire des différends internationaux et de la limitation ou de la réduction des armements; *Textos de Direito Internacional e de História Diplomática de 1815 à 1949* (R. Ferreira de Mello, dir. publ.), Rio de Janeiro, Edit. A. Coelho Branco, 1950, p. 65, 115 et 117.

³² A la différence de la première conférence, qui réunissait 26 Etats pour la plupart européens, la deuxième a rassemblé 44 Etats de plusieurs continents et régions du monde, ce qui était sans précédent dans l'histoire de la diplomatie mondiale.

³³ J. H. Choate, *The Two Hague Conferences*, Princeton/Londres/Oxford, Princeton University Press/H. Frowde/Oxford University Press, 1913, p. 58 et 87; voir également p. 6-7, 10, 19, 32-33, 42, 51, 57, 61 et 91.

³⁴ Voir *The Centennial of the First International Peace Conference — Reports and Conclusions* [1999] (F. Kalshoven, dir. publ.), La Haye, UNITAR/Kluwer, 2000, p. 1-515; *Actualité de la conférence de La Haye de 1907, deuxième conférence de la paix/Topicality of the 1907 Hague Conference, the Second Peace Conference* [2007] (Y. Daudet, dir. publ.), Académie de droit international de La Haye/Leyde, Hague Academy of International Law, Nijhoff, 2008, p. 1-490.

³⁵ Voir A. A. Cançado Trindade, «The Presence and Participation of Latin America at the Second Hague Peace Conference of 1907», *Actualité de la conférence de La Haye de 1907, deuxième conférence de la paix...*, op. cit. supra note 34, p. 51-84; S. Murase, «The Presence of Asia at the 1907 Hague Conference», *ibid.*, p. 85-101.

34. The following moment to address, in the identification of the historical origins and shaping of the concept of intervention in legal proceedings, is that of the work, in mid-1920, of the Advisory Committee of Jurists, appointed by the League of Nations to draft the Statute of the old PCIJ. By then, not only was the way paved for further thinking on compulsory jurisdiction³⁶, but also, significantly, with the advent of the *judicial* settlement of disputes at world level³⁷, the concept of intervention fully bloomed. With the advent of the PCIJ (followed over two decades later by the ICJ), two kinds of intervention were envisaged (cf. *infra*), and enshrined into Articles 62 and 63 of the Hague Court's Statute, respectively. Intervention, under the two provisions, was to seek to overcome the bilateralization of the controversy at stake, thus widening dispute-settlement³⁸, when it could be of direct interest or concern to other States.

2. Discretionary Intervention (Article 62 of the Court's Statute)

35. The Advisory Committee of Jurists nominated by the League of Nations, which drafted the Statute of the PCIJ, at the end of its work (which lasted from 16 June to 24 July 1920), deemed it fit to include therein two provisions, Articles 62 and 63, on two kinds of intervention in legal proceedings. Article 62 of the Statute of the ICJ (derived from that of the PCIJ), as adopted by that Committee, set forth 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 will be for the Court to decide upon this request.”³⁹

36. This was discretionary intervention, distinct from the aforementioned antecedents (*supra*). It was a formula proposed by the Committee's President (Baron E. Descamps). On the occasion, it was decided that

³⁶ Cf., e.g., *inter alia*, B. C. J. Loder, “The Permanent Court of International Justice and Compulsory Jurisdiction”, 2 *British Yearbook of International Law* (1921-1922), pp. 6-26; M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice — 1920-1942*, N.Y., MacMillan & Co., 1943, pp. 189-193; E. Hambro, “Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice”, 25 *British Yearbook of International Law* (1948), pp. 133-157; and cf., later on, e.g., *inter alia*, C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London/N.Y., Stevens/Oceana, 1964, pp. 101, 110, 113-117, 757, 760-762 and 770; R. Szafarz, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 31-32, 48, 83, 86, 90 and 94-95.

³⁷ It may be here recalled that the first modern international tribunal, in operation for one decade (1907-1917) in Latin America, was the Central American Court of Justice, which historically preceded the PCIJ.

³⁸ Cf., e.g., G. Morelli, “Note sull'Intervento nel Processo Internazionale”, 65 *Rivista di Diritto Internazionale* (1982), pp. 805-806, 808, 811 and 814.

³⁹ League of Nations/PCIJ — Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux des séances du comité avec annexes/Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee with Annexes* (16 June-24 July 1920), The Hague, Van Langenhuyzen Brothers, 1920, p. 594.

34. Je poursuivrai mon exposé des origines historiques et de la formation du concept d'intervention dans les instances judiciaires internationales en évoquant l'œuvre accomplie dans les années 1920 par le comité consultatif de juristes, chargé par la Société des Nations de rédiger le Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Cette étape n'a pas seulement consisté à préparer le terrain pour un approfondissement de la réflexion sur la juridiction obligatoire³⁶; elle importe également parce que, avec l'avènement du règlement *judiciaire* des différends à l'échelle mondiale³⁷, le concept d'intervention a pu pleinement prendre corps. Lors de la création de la CPJI (et, plus de vingt ans après, de la CIJ), deux types d'intervention ont été prévus (voir *infra*), aux articles 62 et 63 de leurs statuts respectifs, et ce dans le but de dépasser la dimension bilatérale des contentieux et d'élargir le champ de leur règlement³⁸ lorsqu'ils mettent directement en jeu les intérêts ou les préoccupations d'Etats tiers.

2. *L'intervention à la discrétion de la Cour (article 62 du Statut)*

35. Le comité consultatif de juristes, alors qu'il achevait ses travaux (qui durèrent du 16 juin au 24 juillet 1920), jugea utile de faire figurer dans le Statut deux articles (62 et 63) prévoyant deux types d'interventions dans les instances. L'article 62 du Statut de la Cour (calqué sur l'article 62 de celui rédigé par le comité consultatif de juristes pour la CPJI) est libellé 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. »³⁹

36. L'intervention ainsi prévue se distingue des précédents que j'ai mentionnés (*supra*) en ce qu'elle est laissée à la discrétion de la Cour. La formule est celle proposée par le président du comité consultatif (le baron E. Des-

³⁶ Voir, entre autres, B. C. J. Loder, «The Permanent Court of International Justice and Compulsory Jurisdiction», *British Yearbook of International Law*, vol. 2 (1921-1922), p. 6-26; M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice — 1920-1942*, New York, MacMillan & Co., 1943, p. 189-193; E. Hambro, «Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice», *British Yearbook of International Law*, vol. 25 (1948), p. 133-157. Pour des études plus récentes, voir, entre autres, C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, Londres/New York, Stevens/Oceana, 1964, p. 101, 110, 113-117, 757, 760-762 et 770; R. Szafarz, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 31-32, 48, 83, 86, 90 et 94-95.

³⁷ Je me permets de rappeler que le tout premier tribunal international moderne, antérieur à la CPJI, a été la Cour centraméricaine de Justice, qui a fonctionné pendant dix ans (1907-1917).

³⁸ Voir, par exemple, G. Morelli, «Note sull'Intervento nel Processo Internazionale», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 65 (1982), p. 805-806, 808, 811 et 814.

³⁹ Société des Nations/CPJI — comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du comité avec annexes/Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee with Annexes* (16 juin-24 juillet 1920), La Haye, Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 594.

it “would be a separate article”, and that it “would be inserted before the original Article 23”⁴⁰, which provided for intervention as of right (*infra*). Article 62 of the Statute of the PCIJ/ICJ requires a legal standard for intervention which is distinct from that of Article 63: according to Article 62, the State seeking to intervene must consider that “it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case”, and the Court has the discretion to decide upon this request. We are, thus, here before *discretionary* intervention.

37. Requests for permission to intervene lodged with this Court in distinct cases in recent years, unlike the *cas d'espèce*, have been formulated on the basis of Article 62 of the Statute. Article 62 is not the formula drawn from the two Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes (of 1899 and 1907), adopted by the First and Second Hague Peace Conferences, respectively⁴¹. The scope of Article 62 is stricter than that of Article 63, in that the permission for intervention will depend on the exercise by the Court of its discretion, its decision being taken in the light of the particular circumstances of each case. This kind of discretionary intervention is drawn from that provided for in the domestic legal system of several States⁴², i.e., in comparative domestic law.

3. *Intervention as of Right (Article 63 of the Court's Statute)*

38. In the present case, however, New Zealand's Declaration of Intervention is grounded on Article 63 of the Statute of the ICJ, which provides, for its part, that a State party to a Convention which the Court is requested to interpret has a “right to intervene in the proceedings”. We are no longer before discretionary intervention (*supra*), but rather before intervention as of right. The Court has clarified that this “right” concerns intervention on “the point of interpretation which is in issue in the proceedings”. We are here before intervention *as of right*. Article 63 of the Statute of the ICJ (derived from that of the PCIJ, as originally adopted by the Advisory Committee of Jurists in 1920)⁴³, provides that:

- “1. Whenever the construction of a convention to which States other than those concerned in the case are parties is in question, the Registrar shall notify all such States forthwith.
2. Every State so notified has the right to intervene in the proceedings; but if it uses this right, the construction given by the judgment will be equally binding upon it.”

⁴⁰ League of Nations/PCIJ — Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux des séances du comité avec annexes...*, *op. cit. supra* note 39, p. 594.

⁴¹ Shigeru Oda, “Intervention in the International Court of Justice — Articles 62 and 63 of the Statute”, *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte – Festschrift für H. Mosler* (eds. R. Bernhard *et alii*), Berlin/Heidelberg, 1983, p. 644.

⁴² *Ibid.*, pp. 640-641 and 647.

⁴³ Cf. League of Nations/PCIJ — Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux des séances du comité avec annexes...*, *op. cit. supra* note 39, p. 594.

camps). Il fut décidé que la disposition ferait l'objet d'un article distinct du Statut de la CPJI, placé avant l'article qui portait au départ le numéro 23⁴⁰, lequel prévoyait l'intervention de droit (*infra*). L'article 62 du Statut de la CPJI et de celui de la CIJ subordonne l'intervention à des conditions juridiques différentes de celles prévues à l'article 63 : selon l'article 62, l'Etat qui souhaite intervenir doit estimer que, dans le différend, « un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause », et il appartient à la Cour de décider d'autoriser ou non l'intervention. Il s'agit d'une intervention *à la discrétion de la Cour*.

37. A la différence de la déclaration d'intervention faite en la présente affaire, les requêtes à fin d'intervention adressées à la Cour ces dernières années l'ont été au titre de l'article 62 du Statut. L'article 62 ne reprend pas la formule retenue dans les deux conventions pour le règlement pacifique des conflits internationaux adoptées en 1899 et en 1907 par les première et deuxième conférences de la paix⁴¹. Il est plus restrictif que l'article 63, en ce que l'intervention est laissée à la discrétion de la Cour, qui décide à la lumière des circonstances de la cause. Les rédacteurs du Statut ont introduit ce type d'intervention en s'inspirant des dispositions du droit interne de plusieurs Etats, qui prévoyaient déjà l'intervention à la discrétion des tribunaux⁴².

3. *L'intervention de droit (article 63 du Statut)*

38. Dans la présente affaire, la Nouvelle-Zélande a demandé à intervenir en invoquant l'article 63 du Statut, qui prévoit qu'un Etat partie à une convention qu'il s'agit pour la Cour d'interpréter « a le droit d'intervenir au procès ». Nous avons là affaire non plus à l'intervention à la discrétion de la Cour (*supra*), mais à l'intervention de droit. La Cour a pris soin de préciser que ce « droit » se limite « à la question d'interprétation qui se pose dans l'affaire en cause ». Telle est donc l'intervention *de droit*. L'article 63 du Statut de la Cour (calqué sur l'article 63 de celui de la CPJI, adopté par le comité consultatif de juristes en 1920)⁴³ est ainsi libellé :

- « 1. Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai.
2. Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès et, s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard. »

⁴⁰ Société des Nations/CPJI — comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du comité avec annexes...*, *op. cit. supra* note 39, p. 594.

⁴¹ Shigeru Oda, « Intervention in the International Court of Justice — Articles 62 and 63 of the Statute », *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte — Festschrift für H. Mosler* (R. Bernhard *et al.*, dir. publ.), Berlin/Heidelberg, 1983, p. 644.

⁴² *Ibid.*, p. 640-641 et 647.

⁴³ Voir Société des Nations/CPJI — comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du comité avec annexes...*, *op. cit. supra* note 39, p. 594.

39. It is relevant to keep this distinction in mind, for the purposes of the consideration of the present Declaration of Intervention. It is to be noted that New Zealand does not seek to be a party in the proceedings of the *cas d'espèce*, and that, in accordance with Article 63 (2) of the Court's Statute, by availing itself of its right to intervene, it accepts that the construction to be given by the forthcoming Judgment [as to the merits] in the present case will be binding upon itself. Furthermore, it seems that New Zealand's intention to intervene pertains to issues of interpretation of the Convention at issue, which appears to be in line with the text of Article 63 (2) of the Statute. I shall turn to this issue later on, in this separate opinion.

40. At this stage, may I observe that, throughout the years, the point has been made, in expert writing, that the use of intervention under Article 63 of the Statute has been rather infrequent, but this does not mean that it would or should remain so, as all States parties to multilateral treaties are committed to contribute to their proper interpretation⁴⁴. If such interventions increased, uncertainties could diminish, as the ICJ could have more occasions to clarify the application and scope of Article 63⁴⁵. In one of the earlier studies on the subject, Edvard Hambro wrote sympathetically in favour of "an extensive use of Article 63", acknowledging the needed "teleological interpretation" of certain multilateral treaties, to enable the parties to defend the rights that such treaties purported to protect. In any case — he added — Article 63 "has widened the jurisdiction" of the Court, as States which are parties to the Conventions at issue "must be deemed to have a right to intervene" thereunder, even if the last word as to whether there is room for a possible intervention belongs ultimately to the Court⁴⁶.

4. *Precedents in the Court's History* (*PCIJ and ICJ*)

41. This would be a proper point to turn attention to the precedents on the matter at issue, in the history of the Hague Court (PCIJ and ICJ). The sole legacy of the old PCIJ, on the matter at issue, lies in its Judgment (on Poland's request for intervention) of 28 June 1923 in the case of the vessel *S.S. "Wimbledon"*, wherein the PCIJ accepted Poland's intervention under Article 63 of its Statute. The Court at first compared the two distinct kinds of intervention, i.e., intervention under Article 62 of the

⁴⁴ E. Hambro, *op. cit. infra* note 46, pp. 389 and 400; C. Chinkin, "Article 63", *The Statute of the International Court of Justice — A Commentary* (eds. A. Zimmermann *et alii*), 2nd ed., Oxford University Press, 2012, pp. 1595 and 1597.

⁴⁵ C. Chinkin, *op. cit. supra* note 44, p. 1582.

⁴⁶ E. Hambro, "Intervention under Article 63 of the Statute of the International Court of Justice", *Il Processo Internazionale — Studi in Onore di G. Morelli, Comunicazioni e Studi* (1975), Vol. 14, pp. 400, 391, 397 and 399.

39. Pour examiner la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, il importe de garder cette distinction à l'esprit. Il est à noter que la Nouvelle-Zélande ne cherche pas à devenir partie à l'instance et que, conformément au paragraphe 2 de l'article 63 du Statut, elle accepte, en exerçant sa faculté d'intervenir, que l'interprétation que retiendra la Cour dans son arrêt [sur le fond] sera également obligatoire à son égard. Il semble de plus que l'intention d'intervenir exprimée par la Nouvelle-Zélande soit motivée par le fait que des points d'interprétation de la convention de 1946 sont en cause, ce qui paraît conforme au paragraphe 2 de l'article 63 du Statut. Je reviendrai là-dessus dans la suite de la présente opinion.

40. Pour le moment, j'observerai que les juristes qui, au fil des ans, ont consacré des études à la question de l'intervention ont relevé que l'intervention au titre de l'article 63 du Statut était plutôt rare, notant qu'il fallait cependant se garder d'en conclure qu'il devait forcément continuer d'en être ainsi, tous les Etats parties à des conventions multilatérales étant soucieux d'apporter leur contribution à l'interprétation rigoureuse de ces instruments⁴⁴. Si les interventions de ce type étaient plus fréquentes, la Cour aurait plus souvent l'occasion de dissiper les incertitudes en apportant des précisions sur l'application et la portée de l'article 63⁴⁵. Dans une étude relativement ancienne de la question, Edvard Hambro s'est exprimé en faveur «de l'invocation beaucoup plus fréquente de l'article 63», reconnaissant qu'il fallait «appliquer le principe téléologique d'interprétation» à certains traités multilatéraux pour permettre aux Etats parties de défendre les droits que ces instruments étaient censés protéger. En tout cas, ajoutait-il, l'article 63 avait «étendu la juridiction» de la Cour, les Etats parties aux conventions en cause «devant être considérés comme ayant le droit d'intervenir» au titre dudit article, même s'il revenait en définitive à la Cour de décider si l'intervention pouvait être admise⁴⁶.

4. *Précédents dans la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ*

41. Il m'apparaît à ce stade utile d'examiner comment la question de l'intervention a été traitée dans la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ. La CPJI n'a abordé le sujet que dans un seul de ses arrêts, celui qu'elle a rendu le 28 juin 1923 (relativement à la question de l'intervention de la Pologne) en l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, par lequel elle a admis la Pologne à intervenir au titre de l'article 63 du Statut. Elle a d'abord comparé les deux types d'intervention, celle prévue à l'article 62, fondée sur la

⁴⁴ E. Hambro, *op. cit. infra* note 46, p. 389 et 400; C. Chinkin, «Article 63», *The Statute of the International Court of Justice — A Commentary* (A. Zimmermann *et al.*, dir. publ.), 2^e éd., Oxford University Press, 2012, p. 1595 et 1597.

⁴⁵ C. Chinkin, *op. cit. supra* note 44, p. 1582.

⁴⁶ E. Hambro, «Intervention under Article 63 of the Statute of the International Court of Justice», *Il Processo Internazionale — Studi in Onore di G. Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. 14 (1975), p. 400, 391, 397 et 399.

Statute, based on the existence of an interest of a legal nature on the part of the intervening party, and the right to intervene under Article 63, pertaining to the interpretation of an international (multilateral) convention. The PCIJ then recalled the object of the Application instituting proceedings in the case at issue, and its task to decide whether German authorities were within their rights in refusing to the vessel *S.S. "Wimbledon"* free access to the Kiel Canal and, if necessary, to determine the damages due for the prejudice caused to that vessel.

42. The PCIJ then recalled that Poland had requested, in its Note of 22 May 1923, permission to intervene on the basis of Article 62 of the Statute⁴⁷, and explained that, although Article 63 had not been expressly referred to in Poland's Note, the latter cited Poland's participation in the Treaty of Versailles, and, more specifically, the violation of the rights and interests guaranteed to Poland under Article 380 of that Treaty. The PCIJ then noted that, from a further communication by the Agent of Poland, it appeared that Poland would have adopted the right conferred upon it by Article 63, as a party to the Treaty of Versailles.

43. As Poland's Agent did not insist on its request for intervention under Article 62, and further indicated that it did not intend to ask for compensation from Germany, the PCIJ thus found it unnecessary to consider Poland's request for intervention under Article 62. The PCIJ added that, as Poland intended to avail itself of the right to intervene under Article 63, the case at issue thus involved the interpretation of certain clauses of the Treaty of Versailles, to which Poland was one of the States Parties; the PCIJ, accordingly, accepted the request for intervention by Poland.

44. As for the ICJ, the first case it dealt with a Declaration of Intervention under Article 63 of its Statute was in a Latin American case. In its Judgment of 13 June 1951 in the case of *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*⁴⁸, pertaining to the admissibility of Cuba's intervention under Article 63 of the Statute and questions on the merits of the case, the ICJ started by recalling that Cuba, in availing itself of the right which the Statute confers on States parties to a convention, the interpretation of which is in issue, filed a Declaration of Intervention under Article 63 of the Statute concerning the construction of the Havana Convention on Asylum of 20 February 1928, and its general attitude regarding asylum. The Court also recalled that, while Colombia did not object to the intervention, Peru requested the Court to decide that the intervention was inadmissible, as it was, in its view, an attempt by a third State to appeal against the previous Judgment of the ICJ of 20 November 1950 in the *cas d'espèce*⁴⁹.

⁴⁷ On the side of the four applicant States in the main case, namely, United Kingdom, France, Italy and Japan. The PCIJ's judgment as to the merits of the case at issue was delivered on 17 August 1923.

⁴⁸ *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1951*, p. 71.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 74-76.

constatation qu'un intérêt d'ordre juridique de l'Etat intervenant est en cause, et l'intervention de droit au titre de l'article 63, accessible aux Etats parties à une convention internationale (multilatérale) dont l'interprétation est en cause. La CPJI a ensuite examiné l'objet de la requête introductive d'instance, à savoir obtenir qu'elle décide si les autorités allemandes étaient en droit de refuser au vapeur *Wimbledon* le passage par le canal de Kiel et, le cas échéant, qu'elle détermine l'indemnité due en réparation du préjudice causé à ce navire.

42. Dans la suite de cet arrêt, la CPJI a rappelé que la Pologne, par sa note du 22 mai 1923, avait demandé à être autorisée à intervenir au titre de l'article 62 du Statut⁴⁷, mais que, sans invoquer expressément l'article 63, elle avait dans ladite note fait référence à sa participation au traité de Versailles et, plus précisément, à la violation des droits et aux atteintes aux intérêts que lui garantissait l'article 380 de ce traité. La CPJI a noté ensuite que, d'après une communication ultérieure de l'agent de la Pologne, il semblait que celle-ci avait choisi d'exercer la faculté que lui offrait l'article 63 en sa qualité de partie au traité de Versailles.

43. L'agent de la Pologne n'ayant pas insisté pour que celle-ci soit admise à intervenir au titre de l'article 62, et ayant de plus indiqué qu'il n'avait pas l'intention de demander que l'Allemagne soit astreinte à réparation, la CPJI a conclu qu'il était inutile qu'elle examine la requête à fin d'intervention présentée par la Pologne au titre de l'article 62, ajoutant que, si celle-ci voulait exercer le droit d'intervention prévu à l'article 63, elle était fondée à le faire dès lors que l'interprétation de certaines clauses du traité de Versailles était en cause; elle a donc admis la Pologne à intervenir à ce titre.

44. La CIJ, quant à elle, a eu pour la première fois à statuer sur une déclaration d'intervention fondée sur l'article 63 dans une affaire latino-américaine. Dans son arrêt du 13 juin 1951 en l'affaire *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*⁴⁸, elle s'est prononcée sur la recevabilité de la déclaration d'intervention faite par Cuba en vertu de l'article 63 du Statut avant d'aborder le fond de l'affaire; elle a commencé par rappeler que Cuba, se prévalant du droit d'intervention conféré par le Statut aux Etats parties à une convention dont l'interprétation est en cause, avait déposé une déclaration d'intervention au titre de l'article 63 en sa qualité d'Etat partie à la convention de La Havane relative au droit d'asile du 20 février 1928, et a rappelé également sa position générale sur le droit d'asile. La Cour a en outre rappelé que la Colombie n'avait pas élevé d'objection à la déclaration de Cuba, mais que le Pérou l'avait priée de la déclarer irrecevable parce qu'il y voyait une tentative de recours d'un Etat tiers contre l'arrêt du 20 novembre 1950⁴⁹.

⁴⁷ Du côté des quatre demandeurs, le Royaume-Uni, la France, l'Italie et le Japon. La CPJI a rendu son arrêt en l'instance principale le 17 août 1923.

⁴⁸ *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 71.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 74-76.

45. Against this background, the Court first observed that every intervention is incidental to the proceedings in a given case and thus a declaration filed as an intervention only acquires that character in the event that it actually relates to the subject-matter of the pending proceedings. The Court stated that the subject-matter of the case at issue was different from that of the case terminated by the Judgment of 20 November 1950, as it concerned the surrender of Haya de la Torre to the Peruvian authorities, a question which was outside the submission of the Parties in the previous case, and was thus not decided in the previous Judgment.

46. The Court was thus of the view that, under these circumstances, the question before itself was whether the object of Cuba's intervention was indeed the interpretation of the Havana Convention in connection with the question whether Colombia is under an obligation to surrender the individual concerned to Peru. The Court noted that, during the public hearing, Cuba explained that its intervention was based on the fact that the Court had to interpret a new aspect of the Havana Convention, which had not been considered in the previous Judgment of 20 November 1950. This being so, the Court decided, on 16 May 1951, that, within these limits, Cuba's purported intervention was in conformity with the conditions of Article 63 of the Statute, and thus admitted the intervention on this basis⁵⁰.

47. In this Latin American case, the *célèbre Haya de la Torre* case, Cuba's request for intervention (under Article 63) was successful, in the terms of the Court's decision. The two subsequent cases of interventions under Article 63 of the ICJ Statute did not have the same outcome; in both of them the requests for intervention were dismissed as inadmissible. Such precedents (before the recent *Germany v. Italy* case (2012) and the present case opposing Australia to Japan) were the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1984*, p. 392) and the *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* case (*I.C.J. Reports 1995*, p. 288).

48. In the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Order of 4 October 1984), El Salvador filed a Declaration of Intervention under Article 63 of the Statute, citing various multilateral conventions to which it was a party and on the basis of which Nicaragua's jurisdictional and substantive claims were based; El Salvador argued that its intervention had the "sole and limited purpose" of claiming that the Court did not have jurisdiction to hear Nicaragua's Application (pp. 1-2). The Court decided that the Declaration of Intervention of El Salvador was inadmissible "inasmuch as it relates to the current phase of the proceedings" (p. 216). The decision was surrounded by much discussion among the judges, as can be inferred from the various individual opinions they filed; there was no doubt, how-

⁵⁰ *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1951*, pp. 76-77.

45. Ayant ainsi établi le contexte, la Cour a commencé par observer que toute intervention était une procédure incidente, et que par conséquent une déclaration d'intervention ne revêtait en droit ce caractère que si elle avait réellement trait à l'objet de l'instance en cours. Elle a ensuite rappelé que l'objet de l'affaire en cours était différent de celui de l'affaire qu'elle avait réglée par son arrêt du 20 novembre 1950, puisqu'il s'agissait de la remise aux autorités péruviennes de M. Haya de la Torre, question que les Parties, en l'affaire précédente, n'avaient pas abordée dans leurs conclusions, et qui ne pouvait donc avoir été tranchée par l'arrêt rendu en ladite affaire.

46. La Cour a estimé que, dans ces conditions, le point qu'il importait qu'elle vérifie était de savoir si l'intervention de Cuba avait bien pour objet l'interprétation de la convention de La Havane relativement à l'obligation qui pourrait incomber à la Colombie de remettre l'individu concerné aux autorités péruviennes. Elle a noté que, lors des audiences, Cuba avait expliqué que son intervention avait pour fondement la nécessité où se trouvait la Cour d'interpréter un nouvel aspect de la convention de La Havane, aspect qu'elle n'avait pas eu à retenir dans son arrêt du 20 novembre 1950. Par conséquent, considérant qu'ainsi délimitée l'intervention de Cuba répondait aux conditions de l'article 63, la Cour, le 16 mai 1951, a décidé de l'admettre⁵⁰.

47. Si, dans cette cause célèbre de 1951 (*Haya de la Torre*), la Cour a admis Cuba à intervenir (au titre de l'article 63), les deux tentatives d'intervention faites en vertu de l'article 63 du Statut dans des affaires ultérieures n'ont pas connu une semblable issue; la Cour a en effet conclu à l'irrecevabilité des déclarations d'intervention. Ces deux précédents se sont présentés bien avant que la Cour ne statue sur l'intervention dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat* opposant l'Allemagne à l'Italie (2012) et dans la présente affaire; ces deux cas se sont présentés dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, qui opposait le Nicaragua aux Etats-Unis (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 392), et celle des *Essais nucléaires*, qui opposait la Nouvelle-Zélande à la France (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 288).

48. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis*) (ordonnance du 4 octobre 1984), El Salvador avait fait une déclaration d'intervention au titre de l'article 63 du Statut en citant diverses conventions multilatérales auxquelles il était partie et sur lesquelles le Nicaragua avait selon lui fondé ses conclusions tant sur la compétence de la Cour que sur le fond de l'affaire. El Salvador affirmait que son intervention avait «pour but unique et limité» de faire valoir que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la requête du Nicaragua (p. 1-2). La Cour déclara irrecevable la déclaration d'intervention d'El Salvador «en ce qu'elle se rapport[ait] à la phase en cours de l'instance» (p. 216). Les opinions que plusieurs juges ont estimé utile de joindre à l'ordonnance montrent que cette décision

⁵⁰ *Haya de la Torre* (*Colombie c. Pérou*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 76-77.

ever, that it is for the Court to decide in each case whether the conditions for intervention are fulfilled.

49. In the other precedent, that of the *Nuclear Tests* case (*New Zealand v. France*), the Court dealt with the “Request for an Examination of the Situation” in accordance with paragraph 63 of the Court’s prior Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests* case, opposing New Zealand to France. In its Order of 22 September 1995, the Court decided that such “Request for an Examination of the Situation” did not fall within the provisions of the said paragraph 63 and must thus be dismissed. Consequently, as to the Applications for permission to intervene (Article 62) of Australia, Samoa, Solomon Islands, the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia, as well as the Declarations of Intervention (Article 63) made by the latter four States, since they were all proceedings incidental to New Zealand’s main request, they had likewise to be dismissed.

50. This Order of the Court was likewise surrounded by much discussion, as can be inferred from the various individual (separate and dissenting) opinions filed by some of the Judges. There were, in that case, Applications for permission to intervene under Article 62, and Declarations of Intervention under Article 63 of the Statute; pursuant to a rather formalistic outlook, the Court’s majority dismissed them, despite the importance and seriousness of the matter at issue, concerning the protection of the environment against the danger of radioactive contamination in the South Pacific region, to the benefit of the Polynesian, Melanesian and Micronesian peoples.

51. There is, thus, in my perception, a case for a more proactive attitude of the ICJ towards intervention, on the distinct grounds of Article 63 as well as Article 62 of its Statute. One and a half years ago the ICJ rightly granted intervention to Greece under Article 62, in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State* (cf. *supra*), and now it has rightly granted it to New Zealand under Article 63, in the present case of the *Whaling in the Antarctic*. In another recent case wherein it was likewise requested (under Article 62), but not granted, concern was expressed, within the Court, as to the need to keep such a proactive attitude as to the institute of intervention in international judicial proceedings⁵¹.

52. In my separate opinion appended to the Court’s Order of 4 July 2011, in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State* (*Germany v. Italy*), whereby it granted intervention to Greece (under Article 62 of its Statute), I deemed it fit to observe that

“Twice before, permission to intervene was granted by the ICJ: by its Chamber, in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* between El Salvador and Honduras (Application by

⁵¹ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Application by Costa Rica for Permission to Intervene, Judgment, *I.C.J. Reports 2011 (II)*, joint dissenting opinion by Judges Cançado Trindade and Yusuf, pp. 401-413, paras. 1-29.

n'est pas allée de soi; il en ressortait cependant qu'il ne faisait aucun doute qu'il incombait à la Cour de vérifier dans chaque cas que les conditions de recevabilité prévues par le Statut étaient réunies.

49. L'autre précédent s'est présenté en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, à la suite du dépôt d'une «demande d'examen de la situation» au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour en cette affaire le 20 décembre 1974. Par son ordonnance du 22 septembre 1995, la Cour décida que cette «demande d'examen de la situation» n'entraînait pas dans les prévisions dudit paragraphe 63 et devait par suite être écartée, et que les requêtes à fin d'intervention déposées (au titre de l'article 62) par l'Australie, le Samoa, les Iles Salomon, les Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie, ainsi que les déclarations d'intervention faites (au titre de l'article 63) par ces quatre derniers Etats, du fait qu'elles relevaient toutes de procédures incidentes à celle concernant la demande principale de la Nouvelle-Zélande, devaient également être écartées.

50. L'adoption de cette ordonnance n'est pas non plus allée de soi, comme en témoignent les opinions individuelles et les opinions dissidentes que certains des juges y ont jointes. En cette affaire, des requêtes à fin d'intervention avaient été déposées au titre de l'article 62 du Statut aussi bien que des déclarations d'intervention au titre de l'article 63; or, adoptant une démarche quelque peu formaliste, la majorité des membres de la Cour choisirent de les écarter, en dépit de l'importance et de la gravité de la question en cause, celle de la protection de l'environnement de la région du Pacifique Sud contre le risque de contamination radioactive, dans l'intérêt des populations de la Polynésie, de la Mélanésie et de la Micronésie.

51. Il me semble que ces deux précédents appelaient, de la part de la Cour, l'adoption d'une attitude plus volontariste à l'égard des interventions au titre aussi bien de l'article 63 du Statut que de l'article 62. Il y a un an et demi, la Cour a eu raison d'admettre la requête à fin d'intervention déposée par la Grèce au titre de l'article 62 en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (voir *supra*), et elle a eu raison aujourd'hui d'autoriser la Nouvelle-Zélande à intervenir en vertu de l'article 63 dans la présente affaire. Dans une autre affaire récente où une requête à fin d'intervention a été rejetée, des voix se sont élevées au sein de la Cour pour défendre une attitude plus volontariste à l'égard de l'intervention⁵¹.

52. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 4 juillet 2011 en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, ordonnance par laquelle elle a admis la Grèce à intervenir (au titre de l'article 62), il m'a paru utile d'observer ce qui suit:

«Par deux fois, la Cour a admis des demandes d'intervention: l'une de ses Chambres l'a fait en l'affaire relative au *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* entre El Salvador et le Honduras

⁵¹ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), opinion dissidente commune de MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf, p. 401-413, par. 1-29.

Nicaragua for permission to intervene, Judgment of 13 September 1990) (*I.C.J. Reports 1990*, p. 92) and by the full Court itself, in the case concerning the *Land and Maritime Boundary* between Cameroon and Nigeria, wherein, by its Order of 21 October 1999 (*I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1029), it authorized Equatorial Guinea to intervene. Both cases concerned land and maritime boundaries. This time, with the Order it adopts today, 4 July 2011, the ICJ grants to Greece permission to intervene in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State*, a domain of great importance in and for the development of contemporary international law. The Court has so decided at the height of its responsibilities as the principal judicial organ of the United Nations (Article 92 of the UN Charter).

Unlike land and maritime delimitation cases, or other cases concerning predominantly bilateralized issues, the present case is of interest to third States — such as Greece, other than the two contending Parties before the Court. The subject-matter is closely related to the evolution of international law itself in our times, being of relevance, ultimately, to all States, to the international community as a whole, and, in my perception, pointing towards an evolution into a true *universal* international law.

.....

By granting to Greece permission to intervene, the present Order of the Court gives a proper expression to the principle of the *la bonne administration de la justice* in the context of the *cas d'espèce*.” (*I.C.J. Reports 2011 (II)*, pp. 529-530, paras. 57-59 and cf. *infra*.)

VII. COLLECTIVE INTEREST AND COLLECTIVE GUARANTEE

53. This leads me to my next point of consideration in the present separate opinion. As I have already pointed out, consent of the parties in the main case does not play a role in proceedings conducive to the Court’s decision (under Article 63 or else under Article 62 of its Statute) whether or not to grant intervention; the Court is master of its own jurisdiction, and one is here beyond State consent (Part V, *supra*). I have furthermore pondered, earlier on, that States parties to multilateral treaties are committed to contribute to their proper interpretation (para. 27, *supra*). This is, in my perception, even more compelling when such treaties embody matters of *collective interest*, and are endowed with *collective guarantee* of the observance of the obligations contracted by the States parties.

54. In any case, in my understanding, the *nature* of the treaty at issue is to be kept in mind. Furthermore, one is also to keep in mind the elements which compose the general rule of interpretation of treaties, formulated in Article 31 of the two Vienna Conventions on the Law of Treaties

(requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt du 13 septembre 1990) (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 92) et la Cour plénière l'a elle-même fait en l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, dans son ordonnance du 21 octobre 1999 (*C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1029) autorisant la Guinée équatoriale à intervenir. Ces deux affaires avaient trait à des frontières terrestres et maritimes. Cette fois, avec l'ordonnance qu'elle a adoptée ce 4 juillet 2011, la Cour autorise la Grèce à intervenir en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, domaine revêtant une très grande importance dans le développement du droit international contemporain et aux fins de celui-ci. La Cour en a ainsi décidé en exerçant toutes ses responsabilités en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies (article 92 de la Charte des Nations Unies).

Contrairement aux affaires de délimitation terrestre et maritime, ou à d'autres affaires portant principalement sur des questions bilatérales, la présente affaire revêt un intérêt pour les Etats tiers, comme la Grèce, autres que les deux Parties en litige devant la Cour. Le sujet est étroitement lié à l'évolution actuelle du droit international lui-même en ce qu'il intéresse, en définitive, tous les Etats, la communauté internationale dans son ensemble, et, selon moi, va dans le sens d'une évolution vers un droit international véritablement *universel*.

.....

En autorisant la Grèce à intervenir, la présente ordonnance de la Cour donne effet comme il convient au principe de la bonne administration de la justice dans le contexte du cas d'espèce.» (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 529-530, par. 57-59; voir également *infra*)

VII. INTÉRÊT COLLECTIF ET GARANTIE COLLECTIVE

53. Ces considérations m'amènent au point suivant de la présente opinion. Comme je l'ai déjà souligné, le consentement des parties à l'instance principale ne joue aucun rôle dans la procédure qui aboutit à la décision que prend la Cour d'admettre ou non un Etat tiers à intervenir en vertu de l'article 63 ou de l'article 62 du Statut; la Cour est maîtresse de sa compétence, et ses décisions transcendent le consentement des parties (section V, *supra*). J'ai observé plus haut (par. 27) que les Etats parties à des traités multilatéraux tenaient à apporter leur contribution à l'interprétation rigoureuse de ces instruments. A mon sens, ce souci les motive encore plus lorsqu'il s'agit de traités portant sur des questions d'*intérêt collectif* et prévoyant la *garantie collective* du respect des obligations contractées par les Etats parties.

54. En tout cas, il importe à mon avis de garder à l'esprit la *nature* du traité en cause. Il importe également de garder à l'esprit les éléments constitutifs de la règle générale d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités (celle

(of 1969 and 1986) — namely, good faith, text, context, and object and purpose of the treaty; they are the ones that most often mark presence in treaty interpretation⁵². Underlying the general rule set forth in Article 31 (1) of the two aforementioned Vienna Conventions lies the principle *ut res magis valeat quam pereat*, widely supported in case law, and which corresponds to the so-called *effet utile* (at times referred to as principle of effectiveness), whereby one is to secure to the conventional provisions their *proper effects*⁵³.

55. The evolution of international law itself can have an effect upon the interpretation of the treaty at issue. The object and purpose of a treaty can be given precision, and be developed, by the parties themselves (as in classic treaties) under the effect of certain precepts of law, or else by organs of international supervision established by the treaties themselves (in distinct domains of protection). When it comes to *protection* (of the human person, of the environment, or of matters of general interest), the principle of *effet utile* assumes particular importance in the determination of the (enlarged) scope of the conventional obligations of protection.

56. The corresponding obligations of the States parties assume an essentially *objective character*: they are implemented collectively, singling out the predominance of considerations of general interest (or even *ordre public*), transcending the individual interests of States parties. The nature of treaties addressing matters of general or common interest and counting on *collective guarantee* (by States parties) for their implementation has an incidence on their process of interpretation. And it could not be otherwise.

57. There is no space, under treaties of the kind, for unilateral State action, or even for bilateral reciprocal concessions: States parties to such treaties are bound by the contracted obligations to seek jointly the realization or fulfillment of the object and purpose of the treaties at issue. State parties are bound by *positive obligations* enshrined therein. The preambles themselves of treaties of the kind contain important elements for their interpretation, to be necessarily taken into account.

⁵² Cf., generally, e.g., Maarten Bos, "Theory and Practice of Treaty Interpretation", 27 *Netherlands International Law Review* (1980), pp. 3-38 and 135-170; W. Lang, "Les règles d'interprétation codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités et les divers types de traités", 24 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1973), pp. 113-173; Ch. De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, pp. 9-264; among others.

⁵³ Cf., e.g., M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités", 151 *RCADI* (1976), p. 74; G. E. do Nascimento e Silva, *Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro, MRE, 1971, pp. 34-35 and 73-74; I. M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press/Oceana, 1973, pp. 73-75; F. Capotorti, "Il Diritto dei Trattati Secondo la Convenzione di Vienna", *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati*, Padua, Cedam, 1984, pp. 35-39; among others.

de 1969 et celle de 1986), à savoir l'obligation d'interpréter le traité de bonne foi, celle de respecter le sens du texte dans son contexte et celle d'interpréter le traité à la lumière de son objet et de son but, éléments qui interviennent le plus fréquemment dans l'interprétation des traités⁵². La règle générale énoncée au paragraphe 1 de l'article 31 des deux conventions de Vienne repose sur le principe *ut res magis valeat quam pereat*, qui coïncide avec ce qu'il est convenu d'appeler le principe de l'*effet utile*, selon lequel les clauses conventionnelles doivent être interprétées dans un sens qui les rende *opérantes*⁵³.

55. L'évolution du droit international peut avoir une incidence sur l'interprétation du traité en cause. L'objet et le but du traité peuvent avoir été précisés et développés par les parties elles-mêmes (lorsqu'il s'agit d'un traité classique) en application de certains préceptes de droit, ou par un organe de supervision institué par le traité (cas des traités ayant un but de protection). Lorsqu'il s'agit de *protection* (des personnes, de l'environnement ou de l'intérêt général), le principe de l'effet utile revêt une importance particulière pour la détermination de la portée (éventuellement élargie) des obligations conventionnelles correspondantes.

56. Les obligations correspondantes des États parties revêtent un *caractère essentiellement objectif*; elles sont exécutées collectivement, en privilégiant les considérations d'intérêt général (voire d'ordre public), qui transcendent les intérêts particuliers de ces États. La nature même des traités se rapportant à des questions d'intérêt général ou commun, dont l'exécution dépend de la *garantie effective* (des États parties), a une incidence sur les modalités de leur interprétation. Il ne saurait en être autrement.

57. Dans l'application des traités de cette nature, il n'y a pas place pour des actes unilatéraux des États, ni même pour des concessions bilatérales réciproques. Les États parties sont tenus par les obligations qu'ils ont contractées de s'attacher collectivement à réaliser l'objet et à atteindre les buts de celui-ci. Ils ont des *obligations positives* énoncées dans le traité. Les traités de cette sorte renferment dans leur préambule des éléments importants pour leur interprétation, dont il est indispensable de tenir compte.

⁵² Voir, entre autres, pour les aspects généraux, Maarten Bos, «Theory and Practice of Treaty Interpretation», *Netherlands International Law Review*, vol. 27 (1980), p. 3-38 et 135-170; W. Lang, «Les règles d'interprétation codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités et les divers types de traités», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 24 (1973), p. 113-173; Ch. De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, p. 9-264.

⁵³ Voir, entre autres, M. K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités», *RCADI*, tome 151 (1976), p. 74; G. E. do Nascimento e Silva, *Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro, MRE, 1971, p. 34-35 et 73-74; I. M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press/Oceana, 1973, p. 73-75; F. Capotorti, «Il Diritto dei Trattati Secondo la Convenzione di Vienna», *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati*, Padoue, Cedam, 1984, p. 35-39.

58. As to the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW), and in particular its “objectives and purposes”⁵⁴, namely, the proper conservation of the whale stocks and the orderly development of the whaling industry, it is clear that the former stands higher, as without the proper *conservation* of whale stocks there can be no *orderly* development of the whaling industry. The basic foundation of the ICRW is thus the *conservation* of all whale species at issue. The principle of *effet utile* points in this direction, discarding the mere profitability of the whaling industry.

59. There is a concern for *orderly* development in the ICRW, which uses the expression “common interest”⁵⁵, and, moreover, identifies its beneficiaries, in expressly recognizing “the interest of the nations of the world in safeguarding for *future generations* the great natural resources represented by the whale stocks”⁵⁶. The regulatory scheme is set out in detail in the Schedule. It should not pass unnoticed that the notion of public or good order had already found expression in the international community at the time of the adoption of the ICRW.

60. The general policy objectives under the ICRW were thus — and remain — the protection of all whale species from overfishing, to the benefit of *future generations in all nations*, and the orderly development of the whaling industry was to abide by that. Conflicts or disputes were thus to be avoided on that basis, and that (orderly) industrial development was not to undermine the public or good order of the oceans. The objectives of the ICRW disclose the *nature* of the treaty, to be implemented well beyond the scope of bilateral relations between States parties. The *nature* of the ICRW is, in my understanding, to be kept in mind, in the present decision of the Court concerning intervention for the purposes of interpretation of Article VIII of the Convention.

VIII. THE PREVENTIVE DIMENSION

61. A proactive posture of the ICJ as to the institute of intervention in international judicial proceedings, under Article 63 of its Statute, appears in principle justified, in cases like the present one, concerning the interpretation or construction of a provision of a multilateral treaty like the ICRW, aiming above all at the *conservation* of all whales species, to the benefit of future generations in all nations. The notion of inter-generational equity is present herein. I have devoted much attention to the long-term temporal dimension and the notion of inter-generational equity in my separate opinion (Part IX, pp. 177-184, paras. 114-131) in the case

⁵⁴ Expression utilized in Articles V (2) and VI of the Convention.

⁵⁵ Fourth preambular paragraph.

⁵⁶ First preambular paragraph [emphasis added].

58. En ce qui concerne « les objectifs et les buts »⁵⁴ assignés à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946, il est clair que la *conservation appropriée des peuplements baleiniers* prime le développement *méthodique* de l'industrie baleinière, vu qu'elle en est une condition. La convention a donc pour but primordial la *conservation* de toutes les espèces de baleines considérées. L'application du principe de l'effet utile conduit à retenir une interprétation en ce sens et à ne pas considérer la convention comme se ramenant à un moyen d'assurer la rentabilité de l'industrie baleinière.

59. La convention, outre qu'elle prévoit le développement *méthodique* de l'industrie baleinière, invoque « l'intérêt général »⁵⁵ et désigne les bénéficiaires de ce développement, les Etats parties reconnaissant expressément « que les nations du monde ont intérêt à sauvegarder, au profit des *générations futures*, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière »⁵⁶. Le dispositif de réglementation est exposé en détail dans le règlement annexé à la convention. On ne manquera pas de relever que le concept d'ordre public (ou bon ordre) avait déjà cours dans la communauté internationale à l'époque de l'adoption de la convention.

60. La convention avait donc, et a d'ailleurs toujours, pour objectif général la protection, au profit des *générations futures de toutes les nations*, de toutes les espèces de baleines contre la surexploitation, le développement *méthodique* de l'industrie baleinière étant subordonné à cette protection. Il importait donc, sur cette base, d'éviter les conflits ou différends, et le développement (*méthodique*) de l'industrie baleinière ne devait pas compromettre l'utilisation des océans selon les principes de l'ordre public. Les objectifs de la convention de 1946 révèlent la *nature* de cet instrument, dont l'application transcende de beaucoup les relations bilatérales entre Etats parties. La présente décision de la Cour concernant une intervention aux fins de l'interprétation de l'article VIII de la convention doit à mon sens être considérée en gardant à l'esprit la *nature* de celle-ci.

VIII. LA DIMENSION PRÉVENTIVE

61. L'adoption par la Cour d'une conception volontariste de l'intervention fondée sur l'article 63 du Statut dans les instances judiciaires internationales semble en principe justifiée lorsqu'il s'agit d'interpréter une clause d'un traité multilatéral tel que la convention de 1946, laquelle a pour objectif premier la *conservation* de toutes les espèces de baleines pour le bien des *générations futures* de toutes les nations. Pareil objectif procède de la notion d'équité entre les générations. M'étant beaucoup intéressé à la dimension temporelle à long terme et au concept d'équité entre les générations dans l'opinion individuelle (section IX, p. 177-184, par. 114-131) que

⁵⁴ Expression employée au paragraphe 2 de l'article V et à l'article VI de la convention.

⁵⁵ Quatrième alinéa du préambule.

⁵⁶ Premier alinéa du préambule [les italiques sont de moi].

concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, and I here limit myself to refer to my reflections developed therein. In the present case, the ICRW's *preventive* dimension should not pass unnoticed. States parties are here to act with due care, under the ICRW, so as to avoid a harm which may project itself in time.

62. The uncertainties still surrounding the institute of intervention in legal proceedings are proper to the persisting and new challenges faced by international justice in our times⁵⁷, in the enlargement of its scope both *ratione materiae* and *ratione personae*. International tribunals are to face such uncertainties, approaching the institute of intervention with due attention to the contemporary evolution of international legal procedure at conceptual level, and to the nature of the multilateral treaties at stake.

63. Article 63 of the Court's Statute provides for intervention *as of right (supra)* — as the ICJ itself has pointed out — when the State seeking to intervene confines its intervention to “the point of interpretation which is in issue in the proceedings, and does not extend to general intervention in the case”⁵⁸. On the basis of its Declaration of Intervention, it does not seem that New Zealand is seeking a “general intervention” in the present case. It purports to inform the Court of its view, focused on a specific point of interpretation or construction of Article VIII of the 1946 Convention for the Regulation of Whaling. New Zealand's submission is thus duly circumscribed, and the Court is right in holding it admissible.

IX. THE *RESURRECTIO* OF INTERVENTION IN CONTEMPORARY JUDICIAL PROCEEDINGS BEFORE THE ICJ

64. The ICJ's decision contained in the present Order in the case concerning *Whaling in the Antarctic* is significant: looking back in time, we may well be witnessing lately the *resurrectio* of intervention in contemporary judicial proceedings before the ICJ. I have made this point in my separate opinion in the Court's previous Order of 4 July 2011 permitting Greece's intervention in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. In a rather short lapse of time, the Court has taken its position on granting intervention, on the basis of both Article 62 (in 2011) and Article 63 (the present Order) of its Statute.

⁵⁷ E. Jouannet, “Quelques perspectives théoriques: incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale”, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales* (eds. H. Ruiz Fabri and J.-M. Sorel), Paris, Pedone, 2005, pp. 260-263.

⁵⁸ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 15, para. 26.

j'ai jointe à l'arrêt du 20 avril 2010 en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* (C.I.J. Recueil 2010 (I)), je me bornerai ici à renvoyer aux réflexions que j'y ai exposées. Il importe en la présente affaire de ne pas négliger la dimension *préventive* de la convention de 1946. Les Etats parties sont censés, en conformité avec elle, faire preuve de la diligence voulue pour éviter toute action dommageable qui pourrait avoir des prolongements à long terme.

62. Les incertitudes qui subsistent au sujet du concept d'intervention dans les instances judiciaires tiennent à des difficultés anciennes et nouvelles auxquelles se heurte actuellement la justice internationale⁵⁷ alors que s'élargit le champ de la juridiction tant *ratione materiae* que *ratione personae* de ses organes. Les tribunaux internationaux ne doivent pas éluder ces incertitudes; il leur faut considérer le concept d'intervention en prêtant l'attention voulue à l'évolution contemporaine de la doctrine concernant les instances judiciaires internationales, ainsi que la nature des traités multilatéraux dont l'interprétation est en cause.

63. Comme la Cour l'a elle-même souligné, l'article 63 de son Statut prévoit l'intervention de droit (*supra*), lorsque l'Etat qui souhaite intervenir entend limiter son intervention à «la question qu'il s'agit d'interpréter en l'espèce [,] et n'autorise pas une intervention générale en l'affaire»⁵⁸. D'après sa déclaration d'intervention, il ne semble pas que la Nouvelle-Zélande recherche une «intervention générale» dans la présente affaire. Elle y dit qu'elle entend se faire entendre de la Cour sur un point précis d'interprétation de l'article VIII de la convention de 1946. La déclaration de la Nouvelle-Zélande a donc un objet dûment circonscrit, et la Cour a eu raison de la déclarer recevable.

IX. LA RÉSURRECTION DE L'INTERVENTION DANS LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS PORTÉS RÉCEMMENT DEVANT LA COUR

64. La décision prise par la Cour dans la présente ordonnance en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* est significative: à en juger par la pratique récente de la Cour, il est fort possible que nous assistions depuis quelque temps à la *résurrection* de l'intervention dans les instances introduites devant elle. J'ai déjà formulé cette observation dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance du 4 juillet 2011 par laquelle la Cour a autorisé la Grèce à intervenir dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*. En relativement peu de temps, la Cour a affirmé sa position sur l'intervention fondée sur l'article 62 du Statut (dans l'ordonnance de 2011) aussi bien que sur celle fondée sur l'article 63 (dans la présente ordonnance).

⁵⁷ E. Jouanet, «Quelques perspectives théoriques: incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale», *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales* (H. Ruiz Fabri et J.-M. Sorel, dir. publ.), Paris, Pedone, 2005, p. 260-263.

⁵⁸ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriyi arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 15, par. 26.*

65. I have deemed it fit to dwell further upon this issue, in the present Order of the Court, declaring admissible New Zealand's intervention in the case *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*. Twice before, in two cases concerning land and maritime boundaries in the nineties, the ICJ also authorized two other Applications to intervene, namely, in the 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. 92)* and in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Application by Equatorial Guinea for Permission to Intervene, Order of 21 October 1999, I.C.J. Reports 1999 (II), p. 1029)*.

66. On the two more recent occasions, namely, in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State* and in the present case of *Whaling in the Antarctic*, the Court has adopted two Orders granting the requested interventions in two domains of great importance in and for the development of contemporary international law, namely, that of the tension between the right of access to justice and the invocation of State immunities, and that of marine life and resources and international protection of the environment. In the ambit of the circumstances surrounding these two more recent cases, in domains of concern to the international community as a whole, intervention has at last seen the light of the day.

67. Although intervention, throughout the history of the ICJ, laid dormant in the Peace Palace for most of the Court's history until recently, it has never died, and it appears now to have been resurrected, in a revitalized way. In deciding as it has done, to grant intervention in the two aforementioned cases, in such relevant contexts, the ICJ has so decided at the height of its responsibilities as the main judicial organ of the United Nations (Article 92 of the UN Charter). Unlike land and maritime delimitation cases, or other cases concerning predominantly bilateralized issues, these last two cases concern third States as well, other than the respective contending Parties before the Court.

68. The subject-matters at issue in those two cases (*supra*) are, in my perception, closely and decisively related to the evolution of contemporary international law as a truly *universal* international law, being thus of relevance ultimately to all States. The *resurgere* of intervention is thus most welcome, propitiating the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*), attentive to the needs not only of all States concerned but of the international community as a whole, in the conceptual universe of the *jus gentium* of our times.

X. CONCLUDING OBSERVATIONS

69. In the present case, in my view, a proper expression to the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la jus-*

65. Il me paraît utile de revenir sur cette question à propos de la présente ordonnance, par laquelle la Cour a statué favorablement sur la recevabilité de la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*. A deux reprises, dans les années 1990, la Cour avait admis l'intervention d'un Etat tiers dans un différend de délimitation terrestre et maritime: le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras) (requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 92)* et l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1029)*.

66. Dans une affaire plus récente, celle relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, et dans la présente affaire, la Cour, par deux ordonnances, a admis l'intervention dans des instances se rapportant à deux sujets qui revêtent une grande importance dans et pour le développement du droit international, à savoir la compatibilité du droit d'accès à la justice et des immunités de l'Etat, et la faune, la flore et les ressources marines considérées du point de vue de la protection internationale de l'environnement. Il semble donc que l'intervention soit enfin devenue une possibilité bien réelle lorsque les circonstances, comme celles constituant le contexte de ces deux affaires, mettent en jeu des questions qui intéressent la communauté internationale tout entière.

67. Il s'est révélé récemment que l'intervention, restée en sommeil au Palais de la Paix presque tout au long de l'histoire de la Cour, était sortie d'une torpeur qui avait pu la faire croire morte, et que depuis cette résurrection elle s'affirmait avec une vigueur nouvelle. En admettant l'intervention dans les deux affaires que je viens de citer, dans des contextes mettant en jeu des questions de grande importance, la Cour a su se montrer à la hauteur des responsabilités qui lui incombent en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies (article 92 de la Charte). A la différence des affaires de délimitation terrestre et maritime et des autres affaires qui se rapportent principalement à des questions d'ordre bilatéral, ces deux dernières affaires, outre les Parties, intéressent les Etats tiers.

68. Les questions en cause dans ces deux affaires (*supra*) sont à mon sens clairement et profondément liées à l'évolution du droit international contemporain dans le sens d'une véritable *universalité*. Cette résurgence de l'intervention, qui s'inscrit dans l'univers conceptuel du droit des gens, est d'excellent augure en ce qu'elle favorise la bonne administration de la justice, d'une justice attentive non seulement aux besoins des Etats directement concernés, mais aussi à ceux de la communauté internationale dans son ensemble.

X. OBSERVATIONS FINALES

69. En statuant favorablement sur la recevabilité de la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande en la présente affaire, la Cour, à

tice) can be found precisely in the declaration of admissibility by the Court of the Declaration of Intervention by New Zealand in the *cas d'espèce*. I have made precisely this point, one and a half years ago, in my separate opinion (para. 59) appended to the Court's Order of 4 July 2011, in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. This is a point which, in my view, should not pass unnoticed herein.

70. It so happens that, in the present Order, the Court considered the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) in relation to other arguments put to it (paras. 17-19 of the Order), which are rather tangential to the institute of intervention (under Article 63) itself, and do not have a direct bearing on its essence. It is true, as the Court states (para. 18), that intervention, in the terms of Article 63 of the Statute, cannot — does not — affect the procedural equality of the contending Parties. The Court rightly acknowledges (para. 19) that New Zealand's Declaration of Intervention falls within the provisions of Article 63 of the Statute and the requirements of Article 82 of the Rules of Court, and is thus admissible. It is so — I would add — irrespective of whether the contending Parties object to it or not.

71. In circumstances like those of the *cas d'espèce*, it is necessary to surmount the old bilateralist bias that permeates dispute-settlement under the procedure before this Court. It so happens that such bias has for a long time impregnated expert writing on the subject⁵⁹ as well. It is about time to overcome such dogmatisms of the past, with their characteristic immobilization, remnant of the old arbitral practice. The present case concerning *Whaling in the Antarctic*, unlike land and maritime delimitation cases, or other cases concerning predominantly bilateralized issues, concerns third States as well, parties to the 1946 Convention for the International Regulation of Whaling, other than the respective contending Parties before the Court. The Convention concerns a matter of general or common interest, and is to be implemented collectively by States parties, thus contributing to the public order of the oceans.

72. In the present Order, the Court has limited itself to address the points raised by the three States concerned, in the terms in which they were raised. Under the self-imposed pressure of time, it has abstained from dwelling upon the substantive aspects concerning the essence of intervention under

⁵⁹ To quote one example:

“International law in its historical evolution has shown a general reticence towards third-party interference in the judicial (or arbitral) settlement of bilateral disputes. Indeed, such third-party intervention has always been presented as an exception to the general principle of *res judicata inter alios acta*, and there is nothing in modern international judicial experience or practice to warrant any far-reaching departure from that approach.” (S. Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, *op. cit. supra* note 22, p. 190.)

mon sens, a donné effet comme il convenait au principe de la bonne administration de la justice. J'ai fait la même observation, il y a un an et demi, dans mon opinion individuelle (par. 59) jointe à l'ordonnance du 4 juillet 2011 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*. L'importance de ce point justifie à mon avis la répétition.

70. Il se trouve que, dans la présente ordonnance, la Cour a abordé le principe de la bonne administration de la justice à propos d'autres arguments qui lui étaient présentés (ordonnance, par. 17-19), arguments qui ne se rapportent qu'accessoirement au concept d'intervention (au titre de l'article 63) et ne concernent pas son essence même. Il est vrai que, comme le dit la Cour (par. 18), une intervention fondée sur l'article 63 du Statut n'a pas et ne peut pas avoir d'incidence sur l'égalité procédurale des Parties. La Cour a eu raison de considérer (par. 19) que la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande était conforme aux dispositions de l'article 63 et répondait aux conditions énoncées à l'article 82 du Règlement de la Cour, et qu'elle était par conséquent recevable. J'ajouterai qu'elle l'était avec ou sans le consentement des Parties.

71. Dans des circonstances telles que celles qui entourent la présente affaire, il faut se départir de l'optique bilatérale dans laquelle sont traditionnellement abordées les affaires portées devant la Cour. Cette tendance à privilégier le bilatéral a également été pendant longtemps celle des auteurs qui ont traité de la question de l'intervention⁵⁹. Il est grand temps de renoncer à un dogmatisme suranné, vestige de l'ancienne pratique arbitrale, qui porte à l'immobilisme. La présente affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, à la différence des affaires de délimitation terrestre et maritime et des autres affaires qui se rapportent principalement à des questions d'ordre bilatéral, intéresse non seulement les parties au différend, mais aussi les Etats tiers parties à la convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946. La convention porte sur plusieurs questions d'intérêt commun ou général, et elle doit être mise en œuvre collectivement par les Etats parties afin que l'utilisation des océans satisfasse aux principes dont procède l'ordre public.

72. Dans la présente ordonnance, la Cour s'est bornée à considérer les points soulevés par les trois Etats concernés tels qu'ils avaient été formulés par eux. Pressée par les délais qu'elle s'était elle-même imposés, elle s'est abstenue de s'étendre sur les questions de fond se rapportant à l'es-

⁵⁹ Je me bornerai à citer un exemple:

«l'évolution historique du droit international a toujours révélé une réticence générale à l'égard de l'intervention de tiers dans le règlement judiciaire (ou arbitral) des différends bilatéraux. De fait, ces interventions ont toujours été présentées comme des exceptions au principe général *res judicata inter alios acta*, et rien dans l'expérience ou la pratique judiciaire internationale moderne ne justifie qu'on s'écarte radicalement de cette façon de voir.» (S. Rosenne, *Intervention in the International Court of Justice*, *op. cit. supra* note 22, p. 190.)

Article 63 of its Statute. For my part, I have struggled against the constraints of time, in order to take care of dwelling upon them in the present separate opinion. Throughout the years the hope has been expressed, in expert writing, that further clarification be given as to the meaning and scope of intervention under Article 63 of the Statute of the ICJ.

73. This is what I have been attempting to do in this separate opinion, to the extent possible. The insufficient clarification provided so far has been attributed to the rather infrequent use of intervention as of right under Article 63. But even in the cases wherein intervention under Article 63 has been put to the Court, like the present one, this latter has not provided sufficient or entirely satisfactory clarification, though it has fortunately reached the right decision in today's Order.

74. It may well occur that, in the future, whichever clarification is provided, it comes to appear, after all, not entirely satisfactory. One point seems, however, clear. The rhythm of progressive development of international law, whichever path is taken, is particularly slow; so slow that any advance achieved seems to be due to a constructive reasoning in a rare moment, or glimpse, of lucidity. In any case, and to be fair to jurists (my colleagues), it so happens that law is not an "exact science", and perhaps fortunately so. After all, what is thought of as "exact" today, with the passing of time comes to appear as not being so "exact" as one thought or assumed it to be earlier on. In the domain of law, we are faced with *Sollen/devoir être* (so necessary to human beings), and dissatisfaction seems often to be ineluctable herein.

75. After all, *Sollen/devoir être* (or at least the tension between *Sein* and *Sollen*) requires thinking, rather than applying mechanically pre-existing norms. As for mechanical application, nowadays computers would do it just as well. Thinking (which requires much greater effort) cannot always be presumed; this is why one ought to be satisfied when a certain advance is achieved, moved by thinking with an awareness of the imperatives of justice. Today, 6 February 2013, is one such occasion, with the Court's Order of admissibility of New Zealand's Declaration of Intervention under Article 63 of its Statute, just as one and a half years ago (Order of 4 July 2011) there was another such occasion, with the Court's permission of Greece's intervention under Article 62 of its Statute, in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State*.

76. So, we do not — fortunately — work always surrounded by dissatisfaction. After all, there are, in its course, moments or glimpses of enlightenment as well, which should satisfy those engaged in the progressive development of international law and the realization of justice at international level. The aforementioned last two grants of intervention by

sence de l'intervention au titre de l'article 63 du Statut. J'ai pour ma part tenu, malgré les astreintes de temps, à exposer mes réflexions sur ces questions dans la présente opinion. Cela fait des années que certains auteurs espèrent des éclaircissements sur le sens et la portée de l'intervention fondée sur l'article 63 du Statut.

73. C'est précisément de tels éclaircissements que j'ai tenté d'apporter, autant que je le pouvais, dans la présente opinion. Le défaut d'éclaircissements suffisants a été imputé à la relative rareté des interventions de droit fondées sur l'article 63. Cependant, même dans les cas où, comme dans la présente affaire, elle a statué sur une déclaration d'intervention au titre de l'article 63, la Cour n'a pas fourni des explications suffisantes ou entièrement satisfaisantes; cela étant, elle a heureusement pris la bonne décision en rendant son ordonnance d'aujourd'hui.

74. Les éclaircissements fournis sur la question, quels qu'ils soient, pourraient d'ailleurs fort bien se révéler à l'avenir n'être pas entièrement satisfaisants. Un point semble cependant clairement établi: le développement progressif du droit international, quelque direction qu'il prenne, est particulièrement lent, à tel point que tout progrès paraît être l'aboutissement d'un raisonnement constructif intervenu dans un rare moment, un éclair de lucidité. Quoi qu'il en soit, et pour ne pas accabler injustement les juristes (mes confrères), il faut admettre que le droit n'est pas une «science exacte», ce qui du reste est peut-être une bonne chose. Après tout, ce que nous tenons aujourd'hui pour «exact» pourrait bien, avec le temps, se révéler ne pas l'être autant que nous le pensions ou le supposions. L'œuvre qui s'accomplit dans le domaine du droit touche à «ce qui doit être», notion qu'exprime bien le verbe allemand *Sollen* (et qui compte tant pour les êtres humains), si bien que l'insatisfaction peut sembler être fatalement le lot de ceux qui travaillent à cette œuvre.

75. Il faut dire que réaliser ce qui doit être (ou du moins résoudre l'antagonisme entre *Sein* et *Sollen*) demande un effort de réflexion et non simplement l'application automatique des normes existantes. De nos jours, lorsqu'il s'agit d'application automatique, les ordinateurs font parfaitement l'affaire. On ne peut pas présumer que le travail nécessaire de réflexion (qui demande beaucoup plus d'effort) est toujours accompli, et c'est pourquoi il y a lieu d'être satisfait lorsqu'on constate un certain progrès, fruit d'une réflexion inspirée par les impératifs de la justice. L'ordonnance par laquelle la Cour, ce 6 février 2013, vient de conclure à la recevabilité de la déclaration d'intervention faite par la Nouvelle-Zélande en vertu de l'article 63 du Statut est le signe d'un tel progrès, tout comme l'était, voici un an et demi, l'ordonnance du 4 juillet 2011, par laquelle, en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, elle a admis la requête à fin d'intervention déposée par la Grèce en vertu de l'article 62.

76. Ainsi, fort heureusement, notre travail ne nous voue pas inéluctablement à la frustration. Il est marqué aussi par des moments, des éclairs de lumière qui devraient être un motif de satisfaction pour ceux qui œuvrent au développement progressif du droit international et à la réalisation de la justice internationale. Les deux cas que je viens de mention-

this Court, under Articles 62 and 63 of its Statute (Orders of 4 July 2011 and 6 February 2013, respectively), are good examples in this direction. The gradual *resurrectio* of intervention in contemporary judicial proceedings before the World Court can, in my perception, render a valuable service towards a more cohesive international legal order in our days. After all, intervention in legal proceedings, by providing additional elements to the Court for its consideration and reasoning, can contribute to the progressive development of international law itself, especially when matters of collective or common interest and collective guarantee are at stake.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

ner, où la Cour a admis l'intervention fondée tant sur l'article 62 que sur l'article 63 de son Statut (par ses ordonnances du 4 juillet 2011 et de ce 6 février 2013, respectivement), constituent de bons exemples de l'évolution qui se manifeste dans ce sens. La *résurgence* progressive de l'intervention dans le règlement des différends internationaux portés devant la Cour mondiale peut, à mon sens, contribuer utilement à l'instauration, de notre vivant, d'un ordre juridique international plus cohérent. Après tout, l'intervention dans les instances, qui fournit à la Cour des éléments supplémentaires sur lesquels appuyer ses délibérations et son raisonnement, peut contribuer au développement progressif du droit international lui-même, en particulier lorsque des questions d'intérêt collectif ou commun et des obligations de garantie collective sont en cause.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
