

Cour internationale
de Justice
LA HAYE

C 4/CR 90/3

International Court
of Justice
THE HAGUE

YEAR 1990

Public sitting of the Chamber

held on Wednesday 6 June 1990, at 3 p.m., at the Peace Palace,

Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding

*in the case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute
(El Salvador/Honduras)*

Application by Nicaragua for permission to intervene

VERBATIM RECORD

ANNEE 1990

Audience publique de la Chambre

tenue le mercredi 6 juin 1990, à 15 heures, au palais de la Paix,

sous la présidence de M. Sette-Camara, président de la Chambre

*en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime
(El Salvador/Honduras)*

Requête du Nicaragua à fin d'intervention

COMPTE RENDU

Present:

Judge Sette-Camara, President of the Chamber
Judges Oda
Sir Robert Jennings
Judges *ad hoc* Valticos
Torres Bernárdez

Registrar Valencia-Ospina

Présents :

M. Sette-Camara, président de la Chambre
M. Oda
Sir Robert Jennings, juges
M. Valticos
M. Torres Bernárdez, juges *ad hoc*

M. Valencia-Ospina, Greffier

The Government of Nicaragua is represented by:

H.E. Mr. Carlos Argüello Gómez

Ambassador,

as Agent and Counsel;

Assisted by:

Mr. Ian Brownlie, Q.C., F.B.A

Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford; Fellow of All Souls College, Oxford,

Mr. Antonio Remiro Brotons

Professor of Public International Law, Universidad Autónoma de Madrid,

as Counsel and Advocates.

The Government of El Salvador is represented by:

Dr. Alfredo Martínez Moreno

as Agent and Counsel;

H.E. Mr. Roberto Arturo Castrillo Hidalgo

Ambassador,

as Co-Agent;

and

H.E. Dr. José Manuel Pacas Castro

Minister for Foreign Relations;

assisted by

Mr. Keith Highet

Adjunct Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy and Member of the Bars of New York and the District of Columbia,

Mr. Elihu Lauterpacht C.B.E., Q.C.

Director of the Research Centre for International Law, University of Cambridge, Fellow of Trinity College, Cambridge,

Mr. Prosper Weil

Professor Emeritus at *Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*,

as Counsel and Advocates;

and

Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par :

S.Exc. M. Carlos Argüello Gómez

ambassadeur,

comme agent et conseil;

assisté de

M. Ian Brownlie, Q.C., F.B.A.

professeur de droit international public à l'Université d'Oxford, titulaire de la chaire Chichele, Fellow de l'All Souls College, Oxford,

M. Antonio Remiro Brotons

professeur de droit international public à l'Universidad Autónoma de Madrid,

comme conseils et avocats.

Le Gouvernement d'El Salvador est représenté par :

M. Alfredo Martínez Moreno

comme agent et conseil;

S.Exc. M. Roberto Arturo Castrillo Hidalgo

ambassadeur aux Pays-Bas

comme coagent;

et

S.Exc. M. José Manuel Pacas Castro

ministre des relations extérieures;

assistés de

M. Keith Highet

professeur adjoint de droit international à la Fletcher School of Law and Diplomacy et membre des barreaux de New York et du district de Columbia,

M. Elihu Lauterpacht C.B.E., Q.C.

directeur du Research Center for International Law de l'Université de Cambridge; *Fellow* du Trinity College de Cambridge,

M. Prosper Weil

professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

comme conseils et avocats;

et de

Mr. Anthony J. Oakley

Lic. Celina Quinteros

Lic. Ana Elizabeth Villalta Vizcara

as Counsellors.

The Government of Honduras is represented by:

H.E. Dr. Ramón Valladares Soto

Ambassador-designate to the
Netherlands,

as Agent;

assisted by

Mr. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C.,
LL.D., F.B.A.

Whewell Professor of
International Law, University of
Cambridge,

as Counsel and Advocate;

and

Mr. Arias de Saavedra y Muguelar

Minister, Chargé d'affaires a.i.,
Embassy of Honduras at the
Hague,

Mrs. Salomé Castellanos

Minister Counsellor, Embassy of
Honduras at the Hague,

as Advisers.

M. Anthony J. Oakley

Mme Celina Quinteros

Mme Ana Elizabeth Villalta

comme conseillers.

Le Gouvernement du Honduras est représenté par :

S.Exc. M. Ramón Valladares Soto

ambassadeur (désigné) aux
Pays-Bas,

comme agent;

assisté de

M. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C.,
LL.D., F.B.A.

professeur de droit
international à l'Université de
Cambridge, titulaire de la chaire
Whewell

comme conseil et avocat;

et de

M. Arias de Saavedra y Muguelar

ministre, chargé d'affaires a.i. de
l'ambassade du Honduras aux
Pays-bas,

Mme Salomé Castellanos

ministre-conseiller à l'ambassade du
Honduras aux Pays-Bas,

comme conseillers.

The PRESIDENT OF THE CHAMBER: The sitting is open and I give the floor to the Agent of El Salvador, Ambassador Alfredo Martínez Moreno to make his presentation.

Dr. MARTINEZ MORENO: Mr. President and distinguished Members of the Chamber: it is with a great sense of pride that I stand before you today. I wish immediately to take this occasion to thank, first, you, Mr. President, and the titular Members of the Court for the willingness of all of you to accept the burden of sitting in this Chamber - a task which is additional to that already carried by the Judges of the full Court. And I wish to thank also the *ad hoc* Judges for accepting the task that has been placed upon them. We are honoured that our case is being heard by so distinguished a panel. I join also in lamenting the passing of Professor Virally who was greatly respected and widely admired.

This is the first time that El Salvador has actually appeared in a hearing before this Court. As you will recall, although some years ago we ourselves sought to intervene in the proceedings between Nicaragua and the United States, we were unfortunately unable on that occasion to obtain an opportunity to develop our case orally. But now we are happy to be here in the company of our brother States from Central America, Honduras and Nicaragua.

The importance that we attach to the occasion is shown by the presence in Court today of our Foreign Minister, Dr. José Manuel Pacas Castro. He is here to signify our national, and his personal, respect for the Court.

I wish to emphasize that our opposition to the Application by Nicaragua to intervene is not dictated by any political consideration. It is the consequence, first, of the lack of clarity of the original Nicaraguan Application. Nicaragua did not say what it wanted. It did not declare its position on any substantive point. Although it referred to the status of the islands, it did not say whether it challenged El Salvador's title to any of them. Although it claimed to have an interest in the status of the Gulf of Fonseca, it did not say whether or not it continues to accept the binding force of the Judgment of the Central American Court of Justice of 1917 or whether it shared the view of El Salvador that the waters of the Gulf are held in condominium. Although it rightly asserted its claim to national jurisdiction and control over areas of the Pacific Ocean beyond the closing line of

the Gulf of Fonseca, it did not say whether it accepted a rival claim from Honduras in such waters. Confronted by such an absence of precision it was impossible for El Salvador to respond affirmatively to the Nicaraguan Application.

El Salvador had hoped that the present oral proceedings would provide the occasion for Nicaragua to clarify its position. But this hope has been disappointed. The obscurity which marked the Application has been maintained in the speeches of the distinguished Agent for Nicaragua and of his learned counsel. Unlike Malta and Italy, which both used the oral stage of the Application to intervene to spell out in detail the nature of their interests and claims and the manner in which they might, upon various hypotheses, be affected by possible decisions of the Court, Nicaragua insists that this is not the stage at which it should do this. Instead, it seeks to obtain for itself the right to participate fully and freely in the remainder of the principal case, without, it seems, declaring its substantive position on any issue until the last possible moment.

This coyness is baffling. What benefit does Nicaragua see itself as gaining by leaving the original Parties as well as the Chamber in ignorance of the substance of its claims? If there is no reason for its silence, then its conduct can only be seen as a misuse of the processes of the Court - an attitude that is much to be regretted.

One thing must be certain. That is that Nicaragua cannot be ignorant of what its claims and interests are. It says that there has long been a trilateral dispute about the maritime spaces in the Gulf. If that is correct, it is strange that Nicaragua is unable to share with the Chamber or the original Parties the knowledge of, at least, its own position in the dispute. Again, only yesterday, in the context of a discussion of the question of the need for a jurisdictional link, the Agent for Nicaragua referred to that country as being "under attack" and went so far as to say that "Once Article 62 is invoked and the affectation of interests are demonstrated, the only consent that has to be sought is from the third party." My present focus is on the words "and the affectation of interests are demonstrated" - a phrase which I understand to mean "the fact that interests are affected is demonstrated". Clearly, Nicaragua appears to take the view that it has made this demonstration. But such a demonstration is, in truth, impossible unless Nicaragua shows not merely that, say, it has

a coast in the Gulf of Fonseca, but that the maintenance or elimination of condominium in the waters adjacent to that coast has some identifiable effect upon it - whether prejudicial or beneficial. Nicaragua has not done this, but its failure cannot be the result of ignorance of what its claimed interests are.

My next point extends to Nicaragua's anticipation of the proposition that before disputes are ripe for judicial settlement they should have been the subject of direct negotiation between the Parties. This proposition cannot be lightly set aside just because on none of this matter has there been any relevant recent negotiation between Nicaragua and El Salvador. This contrasts with the extended diplomatic exchanges - extended in time and in scope - that have taken place between El Salvador and Honduras. And such negotiation is essential - as the jurisprudence of this Court has made plain.

Another reason for our opposition to the Application by Nicaragua is that it is untimely. This case has been proceeding peacefully and uninterruptedly - and constructively - for a period of almost four years between El Salvador and its neighbour, Honduras. In order to accommodate Nicaragua in its understandable general interest in these proceedings, both El Salvador and Honduras gave their consent to a request by Nicaragua made some two years ago for the Written Pleadings. Nicaragua has been fully provided with copies of the written proceedings ever since.

Yet it was not until November of 1989 that Nicaragua filed her Application to intervene - only a month before the third (and last) Written Pleading was to be exchanged between El Salvador and Honduras. Moreover, this was done (as I have already pointed out) without any request for negotiations.

Now El Salvador is fully aware that the time-limits provided by the Statute and the Rules of Court have in the technical sense been complied with by Nicaragua. But we are also aware that the Chamber has a power of evaluation to exercise in considering the Nicaraguan request. We will respectfully request the Chamber to reject the Nicaraguan Application, not because it fails to meet a technical requirement of the Rules but because it fails to meet the substantive requirements of the Statute. The Application cannot pass the scrutiny to which the Chamber must subject it under

Article 62. We say so, first, because it does not satisfy the substantive requirement of the Statute and the Rules. We say so, second, because acceptance of the Nicaraguan Application would wreak havoc on the Parties to this case and would create an unconscionable situation of interference, rather than one of orderly advancement of the proceedings. The full Court has itself already recognized this when noting in its Order of 28 February 1990 that if Nicaragua is granted permission to intervene it will seek the re-formation and the re-ordering of the written proceedings. No less to the point, the Agent of Nicaragua appears to have confirmed this yesterday. I say "*appears*" to have confirmed this because, in all fairness, it is not quite clear what exactly the Nicaraguan Agent meant by the following passage in his speech. After quoting from the Court's Order of 28 February 1990, he said:

"The interpretation thus made by the Court in its Order is that the issue of whether the Application to intervene should be granted is anterior to the decision on whether it is proper for the Court to have formed the Chamber or on whether the composition of the Chamber should be altered. Therefore, now that Nicaragua is before the Chamber reiterating its petition to intervene, it does so without submitting to the Chamber on this opportunity the two questions that the full Court stated could only be resolved after the decision on the Application for permission to intervene was made by the Chamber."

What does this mean? If allowed to intervene, is Nicaragua going to raise further preliminary questions about the propriety of the establishment of the Chamber by the Court or about the composition of the Chamber? Nicaragua has no right to leave these questions unanswered. If the answer is no, then why does Nicaragua refer to these matters? If the answer is yes, then it is evident that further participation by Nicaragua in these proceedings will only lead to confusion and delay for a purpose which is, for the present at any rate, quite beyond comprehension. Nicaragua accuses El Salvador of excessive formalism in El Salvador's opposition to Nicaragua's intervention. But in the absence of some understandable reason for the position that Nicaragua is taking, it would seem that the formalism is all on its side - to the great detriment of the legitimate entitlement of El Salvador and Honduras in good faith bilaterally to submit their dispute to the adjudication of this Chamber.

It is right, Mr. President, that I should attempt, in drawing these introductory remarks to a close, to grapple with a general question raised in a variety of ways by the Agent and counsel for Nicaragua. Many references have been made on behalf of Nicaragua to the *Monetary Gold* case in

support of an argument that, even apart from Article 62, it would not be proper for the Chamber to proceed with the case. Why? Because Nicaragua's legal interests "would not only be affected by the decision but would form the very subject-matter of the decision". In my submission, this comparison between the issues in the present case and that in the *Monetary Gold* case is quite misplaced. It is essential clearly to identify the relevant issue in the *Monetary Gold* case. It was an unusual case. An arbitral tribunal had held that certain monetary gold was to be regarded as Albanian monetary gold. Thereupon, by reference to the special treaty arrangements that were operative, the gold was to be handed over to the United Kingdom in partial satisfaction of the Judgment in the *Corfu Channel* case unless Italy started proceedings in the International Court to determine whether it had a valid claim, as against Albania, to the gold; and whether, if Italy had such a valid claim, that claim had priority over the claim of the United Kingdom. It can thus be seen that one issue in the case was precisely whether Italy had a valid claim as against Albania. Albania, it will be recalled, was not a party to these arrangements or to the proceedings in the Court. Yet the primary action in the *Monetary Gold* case could not be decided without a decision specifically on Italy's claim against Albania.

This is a far cry from the present case. El Salvador and Honduras are in dispute in the relevant areas about two issues. One is the status of the waters within the Gulf because each sees its view of that status as serving its own interest vis-à-vis the other State. The fact that Nicaragua shares the same waters is purely incidental. Nicaragua's rights in the waters of the Gulf are not the very subject-matter of the dispute and the issue between the two principal Parties can be decided between them without either of them invoking its rights against Nicaragua. The same is true of the waters outside the Gulf. The status of those waters can be determined between El Salvador and Honduras without the rights of either of them as against Nicaragua being decided. The *Monetary Gold* case has nothing to do with this situation. The manner in which the Agent of Nicaragua yesterday substituted Nicaragua for Albania, and the rights of Nicaragua in the waters of the Gulf and in the Pacific for the rights of Albania, in the quotation from page 32 of the 1954 Judgment was quite unjustified and misleading. The two situations are not the parallels that he suggested. There is

no impropriety in the Chamber responding to the wish of El Salvador and Honduras to resolve these matters between themselves, just as there would have been no impropriety and no room for challenge if El Salvador and Honduras had reached an agreement settling the issues without recourse to the Court.

In this connection, Mr. President, I should recall that when the Central American Court of Justice decided the *Gulf of Fonseca* case in 1917 only two of the three riparian States were parties to those proceedings. One was El Salvador; the other was Nicaragua. There is no indication that at that time Nicaragua showed the same concern about the propriety of those proceedings in relation to the non-party, Honduras, as it now shows about the propriety of the present proceedings in relation to itself. Counsel for Nicaragua yesterday invoked the concept of equitable estoppel. Without for a moment conceding that its use yesterday was valid, I must ask whether Nicaragua is not estopped by the part it played in 1917 in the bilateral resolution of what it now claims is a trilateral matter. Or to put the same point another way, the permissibility of judicial proceedings in relation to the Gulf of Fonseca on a bilateral, as opposed to a trilateral, basis is now *res judicata* as between Nicaragua and El Salvador. Moreover, and incidentally, it is not open to Honduras after having failed to suggest any impropriety in the 1917 proceedings, now to associate itself with Nicaragua in suggesting that comparable bilateral proceedings today lack propriety.

There is much else, Mr. President, that I could say but considerations of time and judicial patience suggest that I should now give way to the three counsel who are assisting El Salvador in this case. They will address you in the following order:

Professor Prosper Weil will develop the argument that Nicaragua does not possess a legal interest which may be affected by the decision in this case.

Mr. Lauterpacht will submit that the Nicaraguan Application does not satisfy the requirement of having a proper object.

Mr. Highet will develop the contention that, at any rate in this case, the Chamber must take note of the fact that there is no jurisdictional link between Nicaragua and either of the original Parties in the case and that for that reason also the Chamber should reject the Application.

In closing, Mr. President, permit me to stress that it is not the intention of El Salvador to obstruct the course of justice in these proceedings. It is rather our desire to see that justice be done.

Nor would we wish to have our reaction to this Application perceived by Nicaragua as being an "unfriendly" act. To the contrary, we would urge that our opposition is based on a sound appreciation of the legal principles involved, and that it is faithful to and supportive of the Statute and the Rules of this Honourable Court.

Finally, we would not wish to convey the impression that by our opposition we wish to see these proceedings prolonged. Quite to the contrary, Mr. President, we wish to see these proceedings resolved and completed in an orderly and expeditious manner.

But if Nicaragua's Application is granted by the Chamber, the result would be precisely the opposite. It is the wish of El Salvador to preserve the integrity of these proceedings against an interference by Nicaragua that is untimely, unjustified and unjustifiable.

Mr. President, may I now respectfully ask you to invite Professor Weil to address the Chamber. Thank you very much.

The PRESIDENT OF THE CHAMBER: I thank Mr. Martinez Moreno and I give the floor to Professor Prosper Weil.

M. WEIL: Monsieur le président, Messieurs les juges, permettez-moi de vous dire le plaisir et l'honneur que je ressens à prendre la parole devant vous.

Avant de commencer, je voudrais à mon tour rendre hommage à la mémoire de mon ami Michel Virally, dont la voix a si souvent retenti en ces lieux.

Je voudrais aussi dire ma gratitude au Gouvernement d'El Salvador pour la confiance qu'il m'a témoignée en me confiant la mission de présenter devant la Chambre son point de vue sur le problème de l'intérêt du Nicaragua.

Je voudrais enfin remercier l'agent et les conseils du Nicaragua de nous avoir si aimablement communiqué le texte de leurs interventions dès hier soir pour nous permettre de préparer plus facilement notre réponse.

Monsieur le président, c'est dans la protection des intérêts des Etats tiers que l'institution de

l'intervention trouve à la fois sa raison d'être et ses limites. L'intervention a pour finalité de protéger les intérêts des Etats tiers; elle est autorisée à cette fin, mais à cette fin seulement. En l'absence d'un tel intérêt, le droit d'intervention disparaît, et le caractère fondamentalement bilatéral, privé pourrait-on dire, du règlement judiciaire reprend toute sa force.

On comprend dès lors que ce soit cet aspect de l'intervention - qui n'est évidemment pas exclusif des autres - que la Cour ait privilégié dans son ordonnance du 28 février dernier en déclarant que

"la question de l'admission d'une requête à fin d'intervention appelle une décision judiciaire sur le point de savoir si 'un intérêt d'ordre juridique est en cause' pour l'Etat demandeur" (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 5).

Au milieu des "doutes et incertitudes" qui, selon le mot de la Cour (*Requête de l'Italie à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 28, par. 46), continuent à entourer l'institution de l'intervention, l'exigence d'un intérêt juridique en cause pour l'Etat intervenant constitue le noyau dur, l'élément le moins contestable et le moins contesté, le point d'ancrage auquel il est possible de s'accrocher avec le plus de sécurité.

La Cour a déclaré que "c'est par rapport à la définition de l'intérêt d'ordre juridique ... indiqué par l'Etat demandant à intervenir que la Cour doit en principe se prononcer" (*Requête de l'Italie à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 19, par. 29). Ni dans sa requête écrite ni dans ses plaidoiries orales le Nicaragua ne nous a éclairés sur ce point. En quoi, *concrètement*, une décision de la Chambre sur chacun des divers aspects du différend insulaire et du différend maritime est-elle susceptible d'avoir une incidence - et laquelle ? - sur les intérêts juridiques - et lesquels ? - du Nicaragua ? A cette question capitale le Nicaragua n'a pas apporté de réponse. Il s'est contenté de répéter inlassablement que l'existence de ses intérêts juridiques et leur mise en péril par la future décision de la Chambre sont "démontrées" - tant l'agent que le professeur Remiro ont employé le mot (C 4/CR 90/1, p. 24; C 4/CR 90/2, p. 11 et 17). Mais ces formules tiennent plus de l'exorcisme ou de l'incantation que d'une démonstration car, précisément, à aucun moment il n'a été spécifié en quoi consiste l'intérêt allégué et à quel risque le procès entre El Salvador et le Honduras l'expose. Autant - si vous me permettez cette comparaison - expliquer, comme on le faisait naguère, que

L'opium fait dormir parce qu'il possède une vertu dormitive.

Mieux encore : le Nicaragua s'est fait une gloire de ne pas en dire trop sur ce point. "Il serait inapproprié", a déclaré le professeur Remiro, "que le requérant aille trop loin sur le bien-fondé des intérêts qu'il allègue"; il "ne doit pas se prononcer dans un débat qui ne lui incombe pas", car il doit respecter "la privacité du compromis"; et c'est seulement le jour où il sera admis dans l'intimité des deux Parties qu'il "sera en mesure de déployer" ses prétentions (C 4 CR 90/2, p. 10, 12, et 13). "L'information, nous a-t-on dit, a des limites que le Nicaragua ne doit pas dépasser" (*ibid.*, p. 13).

Si j'ai bien compris, non seulement le Nicaragua estime n'avoir pas à apporter la preuve de l'existence d'un intérêt juridique susceptible d'être affecté par la décision, mais il prétend ne pas être tenu d'identifier cet intérêt autrement que par une affirmation abstraite.

La jurisprudence de la Cour nous invite toutefois à ne pas nous borner à la manière elliptique dont le Nicaragua s'est acquitté de l'obligation, qui lui incombe en vertu de l'article 81 du Règlement de la Cour, d'assister la Chambre dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Dès lors que, selon le mot de la Cour, l'existence d'un intérêt au sens de l'article 62 du Statut est "objectivement une condition de l'intervention" (*Requête de l'Italie à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984*, p. 18, par. 28), la question de l'intérêt de l'Etat demandant à intervenir doit être examinée dans tous ses aspects, y compris ceux que cet Etat aurait négligés ou sur lesquels il aurait fait le silence. "C'est ... le devoir de la Cour", lit-on dans l'arrêt de 1984, "de circonscrire le véritable problème en cause..." (*op. cit.*, p. 19, par. 29). C'est pourquoi il me semble nécessaire d'aller au-delà de la description sommaire de son intérêt par le Nicaragua et d'envisager le problème dans son ensemble.

* *

Monsieur le président, le paragraphe premier de l'article 62 du Statut subordonne l'intérêt que doit posséder un Etat tiers afin de pouvoir intervenir dans un procès entre deux autres Etats à une condition composite dans laquelle on peut, pour la clarté de l'exposé, identifier deux éléments distincts.

Pour être autorisé à intervenir, il ne suffit pas que l'Etat tiers soit en mesure de se prévaloir de n'importe quel intérêt; il faut qu'il ait dans le différend :

- *Primo* : un intérêt *d'ordre juridique*,

- *Secundo* : un intérêt *pour lui en cause*, c'est-à-dire, comme le précise la version anglaise du Statut, un intérêt *susceptible d'être affecté par la décision dans l'affaire*.

Cette double composante de l'exigence du Statut doit être analysée et comprise dans le cadre et sur la toile de fond du règlement judiciaire dans l'ordre international et, plus particulièrement, de la fonction judiciaire de la Cour internationale de Justice. L'expérience que la Cour a acquise en cette matière a permis de constater que les similitudes apparentes, notamment terminologiques, entre l'intervention devant la juridiction internationale et l'institution du même nom connue - avec des contours au demeurant très variables - dans de nombreux systèmes procéduraux internes recouvrent de profondes différences de substance. C'est donc sans se référer aux traits qui définissent l'intervention dans les droits nationaux et en s'en tenant aux données fournies par le droit international que les deux éléments de l'article 62 doivent être abordés.

L'article 62, on le sait, trouve son origine dans divers projets dont eut à connaître le comité consultatif de juristes chargé en 1920 d'élaborer le Statut de la Cour permanente. Ces projets, dont un membre de la Cour a donné, dans une opinion et dans un article, une analyse détaillée (op. diss. Oda, *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 95; Oda, "Intervention in the International Court of Justice. Articles 62 and 63 of the Statute", *Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, 629, p. 630-631), envisageaient d'ouvrir aux Etats tiers la faculté d'intervenir dans un procès pour peu que ce dernier "concerne" ou "touche" leurs intérêts. Ces propositions faisaient en outre de l'intervention un véritable droit, dont l'exercice n'était soumis à aucun contrôle judiciaire. Tant et si bien que, sous le couvert de l'idée généreuse et justifiée de protéger les Etats tiers, on risquait de transformer la Cour permanente en un prétoire ouvert à tous vents, devant lequel n'importe quel Etat aurait eu le droit d'intervenir dans n'importe quel procès pour peu que ce dernier "touche" ou "concerne", fût-ce de loin et de la manière la moins spécifique, l'un de

ses "intérêts", fût-il le plus léger et le plus ténu.

Cela, bien évidemment, n'était pas acceptable - et ne fut pas accepté. S'il fallait respecter l'inspiration générale des divers projets, il était indispensable d'en affiner le texte de manière à maintenir l'intervention dans des limites compatibles avec une bonne administration de la justice et à parer à tout risque de débordement de l'institution.

A cet effet le comité de juristes établit un double garde-fou, ainsi qu'il ressort des procès-verbaux de ses travaux analysés dans les études auxquelles je viens de me référer. Sur le fond, le comité chercha à circonscrire et à mieux définir l'intérêt permettant d'ouvrir la porte à l'Etat tiers. Sur le plan procédural, il fut décidé que, même ainsi limitée, l'intervention serait subordonnée au contrôle de la Cour. C'est seulement dans l'hypothèse où l'Etat tiers est partie à une convention multilatérale dont l'interprétation est en cause dans le procès que l'intervention serait de droit, parce que, pensait-on, la qualité de partie à la convention présume l'existence d'un intérêt suffisant à cet effet.

L'effort de définition du concept d'intérêt de nature à permettre l'intervention n'avait cependant pas pour ambition de régler une fois pour toutes tous les problèmes. Sur ce point, comme sur d'autres, les rédacteurs de l'article 62 s'en sont tenus à une approche de prudent empirisme, laissant à la Cour le soin de régler les problèmes au fur et à mesure qu'ils se présenteraient, compte tenu des circonstances de chaque espèce. Telle fut également l'attitude de la Cour permanente elle-même au moment de la rédaction de son premier Règlement (voir *C.P.J.I. série D n° 2*, p. 349). Le processus de concrétisation amorcé en 1920 s'est effectivement poursuivi depuis lors, et il est possible aujourd'hui, à la lumière de l'expérience des affaires de Malte et de l'Italie, des opinions des juges et des travaux de la doctrine (au sein de laquelle des membres de la Cour occupent une place de choix), de préciser les contours de l'article 62.

A. En premier lieu, ce n'est pas n'importe quel intérêt, au sens large du terme, qui peut justifier l'intervention, mais seulement un intérêt d'une certaine qualité, d'une certaine substance.

Ce n'est ni la première fois ni la seule fois que le droit international se trouve aux prises avec la nécessité de définir ou de qualifier la notion d'intérêt.

Dans certains cas, ce concept est utilisé pour le distinguer de celui de droit : tel est le cas lorsqu'on veut réserver un régime juridique ou certains avantages à des situations nettement caractérisées. Sous cette forme, la distinction du droit et de l'intérêt est une constante de tous les systèmes juridiques, et le droit international l'a rencontrée comme tous les autres. Dès lors qu'une protection est accordée à certaines situations, il y a toujours un seuil au-dessous duquel cette protection n'est plus accordée. Quelle que soit la terminologie employée - et elle est variable -, elle revient toujours à affirmer qu'à un moment donné on passe d'un intérêt - non protégé - à un droit - protégé.

L'exemple le plus remarquable est celui du régime de la responsabilité internationale, qui accorde réparation à la victime atteinte dans un droit mais la refuse à la victime lésée simplement dans un intérêt. Cette distinction, consacrée par une abondante jurisprudence arbitrale relative aux droits des parents de la victime d'un accident mortel imputable à un Etat et aux droits des créanciers dont le débiteur a vu sa solvabilité ruinée par le fait illicite d'un Etat, a été évoquée devant la Cour permanente dans l'affaire *Oscar Chinn* (C.P.J.I. série A/B n° 63) et consacrée avec éclat par la Cour actuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt* :

"Un dommage ou un préjudice peuvent léser une personne dans des circonstances extrêmement variées. La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé... (C.I.J. Recueil 1970, p. 36, par. 46.)

Mais ce n'est pas seulement pour refuser à l'"intérêt" ce qu'il accorde au "droit" que le droit international recourt au concept et au mot d'"intérêt". C'est parfois, tout à l'inverse, pour accorder un avantage ou le bénéfice d'un régime favorable à un Etat qui ne peut se prévaloir d'aucun droit *stricto sensu*. En pareille hypothèse, loin d'avoir un effet réducteur, le recours à l'intérêt a un effet amplificateur. Ainsi, pour pouvoir agir devant la Cour, un Etat n'a pas besoin d'invoquer un droit, il lui suffit de justifier d'un intérêt. "Pas d'intérêt, pas d'action", dit-on : ce principe ne signifie pas seulement qu'en l'absence d'intérêt il n'y a pas de *jus standi*; il signifie aussi que pour intenter une action en justice il n'est pas nécessaire de justifier d'un droit au sens strict du terme et qu'un simple

intérêt suffit.

L'expérience montre toutefois qu'ouvrir la porte à l'intérêt, c'est ouvrir une boîte de Pandore qu'il faut aussitôt s'efforcer d'entrefermer à nouveau. Les débats qui se sont déroulés devant la Cour dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et du *Cameroun septentrional* ont montré à la fois la nécessité et la difficulté qu'il peut y avoir à délimiter l'intérêt, non seulement vers le haut en le distinguant du droit, mais aussi vers le bas afin d'éviter la pure et simple *actio popularis*.

C'est à un problème du même ordre que se sont trouvés confrontés les rédacteurs de l'article 62. Les débats du comité de juristes montrent que l'on a cherché à éviter avant tout ce que l'on pourrait appeler l'*interventio popularis*. On eut quelque mal à trouver le mot approprié. "Intérêt légitime", avait proposé un membre du comité. En fin de compte, c'est une formule intermédiaire qui fut retenue : celle d'"intérêt d'ordre juridique".

Doit-on admettre pour autant que l'intérêt ainsi qualifié doit être regardé comme synonyme d'un véritable droit ? La question ne paraît pas s'être posée jusqu'ici devant la Cour. Mais si les arrêts de la Cour et certaines opinions de juges parlent indifféremment, en notre matière, d'intérêt ou de droit, je me garderai de soutenir que, pour être admis à intervenir, le Nicaragua devrait établir que le procès entre El Salvador et le Honduras menace l'un de ses "droits" au sens strict du terme. N'oublions pas qu'il avait été suggéré au comité de juristes de 1920 d'exiger un "droit" - un véritable droit - mais que, comme le relève le classique commentaire de Stauffenberg :

"cette formule fut remplacée par une autre ... afin de substituer au mot "droits" le mot "intérêt" (*Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, Eléments d'interprétation*, 1934, p. 436).

Pour faire bonne mesure, j'admettrai donc que l'intérêt requis pour intervenir se situe quelque part entre la simple attention de fait portée au procès et le véritable droit, c'est-à-dire quelque part entre un minimum et un maximum. Mais même si l'article 62 n'exige pas qu'un *droit* soit en cause (et je l'admettrai pour les besoins du raisonnement), il n'en reste pas moins que n'importe quel intérêt, quelque léger ou inconsistant qu'il soit, ne justifie pas l'entorse grave à la "privacy", au bilatéralisme du règlement judiciaire que constitue l'intervention. Par-delà toute querelle sémantique, l'idée qui est à la base de l'article 62 est claire : il faut que l'Etat tiers puisse se prévaloir d'un intérêt d'une

certaine densité, d'une certaine qualité dans le procès principal. Le soin a été laissé à la Cour, je l'ai rappelé, d'élaborer concrètement, au fil des espèces, le contenu spécifique de ce concept.

B. Pour domestiquer le concept d'intérêt, si rebelle à toute définition précise, il n'a toutefois pas paru suffisant aux rédacteurs du Statut de le qualifier par l'exigence d'un intérêt *d'ordre juridique*. C'est pourquoi, en plus de cette première limitation, la formule initiale, jugée trop ouverte, d'un intérêt *concernant* l'Etat tiers fut remplacée, "dans un souci de précision", comme l'expliquera la Cour en 1981 (*Requête de Malte à fin d'intervention*, C.I.J. Recueil 1981, p. 14, par. 22), par la formule plus restrictive "un intérêt d'ordre juridique *pour lui en cause*".

Théoriquement, ces deux aspects - premièrement, il faut un intérêt *d'ordre juridique*; deuxièmement, il faut que cet intérêt soit *susceptible d'être affecté par la décision* - sont distincts. On peut imaginer qu'un Etat ait un intérêt d'ordre juridique de densité et de qualité suffisantes dans un différend, mais qu'il s'avère que cet intérêt n'est pas susceptible d'être affecté par la décision qui va être rendue. Chacune de ces deux conditions est nécessaire, aucune n'est suffisante.

Sur le plan pratique, toutefois, les deux conditions se conjuguent et s'interpénètrent souvent. Dans bien des cas, c'est à la lumière de l'incidence possible ou probable du jugement futur sur les intérêts de l'Etat qui demande à intervenir que la Cour se prononcera sur l'existence d'un intérêt d'ordre juridique. La plausibilité d'une telle incidence la conduira à penser que l'Etat tiers a un intérêt d'ordre juridique approprié. S'il lui apparaît, au contraire, que sa décision future n'aura aucun impact sur la situation juridique de l'Etat tiers, elle inclinera à ne pas lui reconnaître un intérêt d'ordre juridique approprié. Bref, la seconde condition éclaire la première, ainsi que l'atteste l'approche globale et synthétique par laquelle la Cour a abordé le problème aussi bien dans l'affaire maltaise (C.I.J. Recueil 1981, p. 14, par. 22) que dans l'affaire italienne (C.I.J. Recueil 1984, p. 25, par. 40). Les opinions jointes à l'arrêt de 1984 ont également mis en lumière à la fois la distinction des deux aspects et leur étroite corrélation (op. dis., Sette-Camara, *op. cit.*, p. 81, par. 52; op. diss. Schwebel, *op. cit.*, p. 131 et 133).

Cela dit, Monsieur le président, autant la notion d'intérêt *d'ordre juridique* se révèle difficile à enfermer dans une formule précise, autant la notion d'intérêt *en cause* est à l'abri du doute. Pour que

la demande d'intervention puisse être accueillie, il faut, précise la Cour, que l'intérêt de l'Etat tiers soit "en jeu", "*in issue*" (*C.I.J. Recueil 1981*, p. 14, par. 23). Il ne suffit pas que cet intérêt soit simplement "touché" ou "concerné", comme se bornaient à l'exiger les projets primitifs; il faut qu'il risque d'être "affecté" d'une manière spécifique et identifiable par la décision à venir. Ce ne sont pas les thèses juridiques avancées par les parties ou retenues par la Cour qui sont déterminantes à cet égard, c'est la "décision" de la Cour. Ce que l'intervention vise à empêcher, c'est que l'intérêt du tiers puisse - selon l'expression de M. Schwebel - être "compromis, favorisé ou altéré d'une façon ou d'une autre" (op. ind., *Requête de Malte à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1981*, p. 36; et *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 133, par. 18) par ce que la Cour va décider. L'intervention n'est évidemment pas subordonnée, nous en sommes bien d'accord, à la certitude d'une altération de la position de l'Etat tiers par l'issue du procès. Il suffit qu'il y ait là une possibilité raisonnable, un risque plausible; plusieurs juges ont souligné ce point (op. diss. Sette-Camara, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 74, par. 17; op. diss. Schwebel, *op. cit.*, p. 132, par. 5; op. diss. Jennings, *op. cit.*, p. 150, par. 8). Comme l'a écrit le Vice-Président de la Cour, l'intervention a été admise par le Statut :

"pour que les tierces parties disposent d'un recours leur permettant de remédier au préjudice ou dommage qu'une décision rendue dans une affaire opposant d'autres parties causerait à leurs intérêts juridiques" (op. diss. Sette-Camara, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 72, par. 8).

C'est dans cette perspective que l'on peut considérer que l'intérêt qu'un Etat porte au développement par la Cour des principes et règles du droit international ne satisfait pas à lui seul l'exigence de l'article 62. Une étude de M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, parue dans les *Mélanges Mosler*, montre que, pour remplir la condition de l'article 62, l'Etat tiers doit se prévaloir d'un "intérêt concret", d'un "intérêt direct de caractère substantiel dans le résultat effectif du différend" ("a direct interest of a material character in the actual outcome of the dispute") (E. Jiménez de Aréchaga, "Intervention under Article 62 of the Statute of the ICJ", in *Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, p. 453, 456-457). Cela ressort, montre l'auteur, des travaux préparatoires et est conforme aux vues exprimées en 1922 par Anzilotti et Huber. Cela ressort également de la position prise par la Cour permanente dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* (*op. cit.*, p. 458 et suiv.). Pour la Cour

permanente, écrit l'auteur,

"Article 62 requires the assertion ... of a specific claim of the would-be intervener which may be affected by the operative part of the Court's judgment." (*Op. cit.*, p. 461.)

A ce principe l'article 63 apporte une exception, puisque selon cette disposition tout Etat partie à une convention multilatérale dont l'interprétation est en jeu dans un procès entre deux autres Etats parties à cette même convention est présumé avoir un intérêt d'ordre juridique en cause pour lui dans ce procès. Cette exception, d'un avis unanime, est strictement limitée à l'interprétation des conventions multilatérales. En dehors de ce cas, l'intervention n'est admise que dans les conditions de l'article 62.

Si je me suis permis de faire cette brève incursion dans le domaine de l'article 63, c'est en raison d'un curieux argument de la requête du Nicaragua, argument qui n'a d'ailleurs pas été repris dans les plaidoiries orales d'hier.

Bien que le Nicaragua fonde expressément sa demande sur l'article 62 et qu'il reconnaisse que la Cour doit exercer son pouvoir d'appréciation, il laisse entendre dans sa requête écrite que son intérêt dans le procès en cours est tel qu'"au regard d'une logique juridique appliquée normalement et comme il se doit" (by the normal and cogent operation of legal logic), son intervention a "tant de poids" qu'elle devrait être regardée comme de plein droit (as of right) autant sinon davantage que celle envisagée à l'article 63 :

"la distinction entre 'l'intervention de plein droit' de l'article 63 et 'l'intervention sur autorisation de la Cour' en vertu de l'article 62, lit-on dans la requête nicaraguayenne, n'est pas aussi nette qu'on le présume parfois" (par. 18).

Non, Monsieur le président, non, le champ et les conditions d'application des articles 62 et 63 ne coïncident pas. A ces deux articles distincts du Statut correspondent deux articles distincts du Règlement de la Cour. La Chambre rendra à l'article 62 ce qui revient à l'article 62, et à l'article 63 ce qui revient à l'article 63.

Cette parenthèse refermée, il convient de préciser que ce n'est pas seulement l'intérêt porté de manière générale au développement du droit international que la Cour regarde comme ne satisfaisant pas à la condition de l'article 62. La Cour ne considère pas non plus comme suffisamment spécifique l'intérêt que l'Etat tiers déclare porter à des considérations juridiques qui pourraient, du fait de

l'autorité des prononcés judiciaires, rejaillir ultérieurement sur ses rapports avec d'autres Etats, et plus particulièrement avec l'une ou l'autre des parties au procès. Ce qui constitue le test décisif de l'intérêt, son révélateur si l'on veut - au sens chimique du terme -, c'est, de manière précise, l'incidence possible de la "décision", c'est-à-dire du résultat, du *outcome*, en un mot, comme l'écrit l'ancien Président de la Cour, de la *operative part*, du dispositif. Le principe selon lequel les motifs qui sont le soutien indispensable du dispositif sont revêtus, au même titre que le dispositif, de l'autorité de la chose jugée entre les parties au procès est évidemment étranger à notre problème.

Telle est, me semble-t-il, l'une des leçons majeures de l'arrêt de 1981 dans l'affaire de l'intervention maltaise. Dans cette affaire, la Cour le relève, Malte ne se préoccupait pas du développement du droit de la délimitation maritime en général, mais de son application concrète dans la région considérée, dont Malte faisait elle-même partie, et, plus précisément, de la prise en considération par la Cour, dans la délimitation entre la Libye et la Tunisie, de tel ou tel facteur qui aurait pu être ultérieurement appliqué aux délimitations de Malte avec la Libye et avec la Tunisie. Mais dès lors que la situation juridique de Malte ne risquait pas d'être "affectée", c'est-à-dire altérée, par la *décision* de la Cour énonçant les principes et règles applicables à la délimitation entre la Libye et la Tunisie, l'intervention ne pouvait être admise. La Cour ne déclare pas que Malte n'avait aucun intérêt juridique dans l'affaire; si elle rejette la demande d'intervention de Malte, c'est parce qu'aucun intérêt maltais, fût-il d'ordre juridique, n'était "en cause" au sens de l'article 62, autrement dit parce que le *dispositif* du futur arrêt entre la Libye et la Tunisie n'était susceptible d'affecter aucun intérêt juridique maltais (cf. *C.I.J. Recueil 1981*, p. 19, par. 33).

* *

Monsieur le président, Messieurs les Juges, la lecture commentée à laquelle je viens de procéder de cet article 62 dont chaque mot a été pesé et droit recevoir sa pleine signification explique que le problème soumis à la Chambre peut effectivement se résumer, comme la Cour y insiste dans son ordonnance du 28 février dernier, en une phrase très simple : la décision que la Chambre est

appelée à rendre dans le procès entre El Salvador et le Honduras au sujet de la situation juridique insulaire et maritime est-elle susceptible d'affecter un intérêt d'ordre juridique du Nicaragua, au sens où ces concepts doivent être entendus en droit ?

Pour me placer à nouveau dans le cadre de l'interprétation la plus favorable au Nicaragua, j'admettrai que l'intervention est possible dès lors que l'instance principale concerne un objet dans lequel l'Etat tiers a des intérêts "qui se trouvent en jeu et auxquels il peut donc être porté atteinte dans le procès" (which are put in issue, and therefore in jeopardy by the action); de cette forme limitée d'intervention, un membre de la Cour a fait une analyse détaillée dans l'affaire de l'intervention italienne (op. diss. Jennings, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 148 et suiv.).

L'examen auquel je me propose de procéder montrera que, même sous cette forme limitée, l'intervention du Nicaragua ne peut être admise, car le Nicaragua n'a pas, pour reprendre l'expression de ce même juge (*op. cit.*, p. 151, par. 9), de "motifs suffisamment solides et convaincants" pour "estimer" que le différend entre El Salvador et le Honduras peut mettre en jeu, ou risque de mettre en danger, l'un de ses intérêts d'ordre juridique.

Pour m'acquitter de cette tâche, j'examinerai tour à tour le différend insulaire et le différend maritime.

Peut-être, Monsieur le président, penseriez-vous que ceci est un moment opportun pour nous arrêter quelques instants.

The PRESIDENT OF THE CHAMBER: Thank you Professor Weil. We are going to take a short break and we will resume the sitting at 4.30 p.m. Thank you.

M. WEIL : Merci, Monsieur le Président.

La séance est suspendue de 16 h 25 à 16 h 35.

The PRESIDENT OF THE CHAMBER: Please be seated, the sitting is resumed. I ask Professor Weil to proceed.

M. WEIL : Thank you, Mr. President. Commençons, si vous le voulez bien, par le différend

insulaire.

Que le Nicaragua demande l'autorisation d'intervenir dans le différend insulaire ne fait pas de doute : cela a été dit dans la requête (p. 2 et p. 3, par. 2) et répété dans les plaidoiries (C 4/CR 90/2, p. 9). Le Nicaragua a pourtant reconnu hier ce que nous savions déjà, à savoir que - je cite le professeur Remiro -

"sa souveraineté sur l'île Farallones est par ailleurs expressément reconnue par les Parties, [il] n'a pas, en principe, d'intérêt direct sur la détermination de la situation juridique des autres îles du golfe revendiquées autant par El Salvador que par le Honduras (*ibid.*, p. 16).

La situation est donc claire. Le Nicaragua ne revendique aucune des îles qui forment l'enjeu du litige entre El Salvador et le Honduras. Et, à l'inverse, ni El Salvador ni le Honduras n'ont jamais mis en question la souveraineté du Nicaragua sur les Farallones.

Mais essayons d'aller plus loin. L'intervention, la Cour l'a dit et répété, est un "incident de procédure". La demande d'intervention doit, en conséquence, s'apprécier en prenant en considération "telle quelle la situation procédurale en l'espèce" (ordonnance du 28 février 1990, *C.I.J. Recueil 1990*, p. 4-5). Or, que constatons-nous en ce qui concerne le différend insulaire ? Essentiellement que, à la manière d'une fusée, il comporte deux étages.

Au premier niveau, la Chambre est en présence d'un différend sur le différend - un peu comme on parle de la *Kompetenz Kompetenz*. Si El Salvador et le Honduras concordent pour estimer que la détermination de la situation juridique insulaire comporte l'attribution de la souveraineté territoriale sur les îles (contre-mémoire d'El Salvador, p. 141 et suiv.; mémoire du Honduras, p. 492), les Parties divergent profondément quant à l'étendue géographique de ce différend.

Pour El Salvador, le différend couvre la totalité des îles situées dans le golfe de Fonseca, à l'exception de Zacata Grande, qui fait partie de la côte du Honduras à laquelle elle est reliée par une route, et bien sûr des Farallones, dont l'appartenance au Nicaragua n'est contestée par personne (mémoire d'El Salvador, chap. 9, p. 2; contre-mémoire d'El Salvador, p. 161-162).

Pour le Honduras, au contraire, les îles dont le compromis demande à la Chambre de "déterminer" la situation juridique sont uniquement celles qui étaient "en état d'indétermination" au moment de la signature du compromis (réplique du Honduras, p. 884), c'est-à-dire, selon le Honduras, Meanguera et Meanguerita. Dans les conclusions de sa réplique le Honduras demande en

conséquence à la Chambre de "déclarer que les seules îles de Meanguera et Meanguerita sont en litige entre les Parties".

Tel est le premier niveau du différend insulaire, et telle est la première question que la Chambre est appelée à résoudre : le différend porte-t-il sur toutes les îles du golfe (sous les deux exceptions indiquées) ou seulement sur les deux îles de Meanguera et Meanguerita ? Cette question met en cause l'interprétation du compromis, traité bilatéral conclu entre El Salvador et le Honduras. "Les Parties sont divisées au sujet de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis...", écrit à juste titre le Honduras (réplique du Honduras, p. 2). C'est donc par l'interprétation du compromis que se résoudra ce premier volet du différend, que j'ai appelé le différend sur le différend.

Cette première question une fois résolue, la Chambre devra se prononcer sur la souveraineté dont relèvent les îles qu'elle aura regardées comme étant en litige : toutes les îles du golfe si elle suit El Salvador; Meanguera et Meanguerita seules si elle suit le Honduras.

Je veux bien croire que le Nicaragua n'est pas indifférent à ce litige dans l'un ou l'autre, ou dans ses deux éléments. Je veux bien admettre aussi que l'intérêt qu'il porte à ce litige est plus précis, plus spécifique que celui que peuvent lui prêter d'autres Etats de la région, ou d'autres Etats confrontés à des problèmes du même genre, ou tout simplement d'autres Etats intéressés au développement du droit international. Mais un intérêt de cet ordre, quelque réel et quelque respectable qu'il soit, ne suffit pas à autoriser le Nicaragua à pénétrer dans l'intimité bilatérale du procès international qu'El Salvador et le Honduras sont convenus de porter devant la Chambre.

La différence est frappante avec la situation de l'Italie au regard du litige entre la Libye et Malte. L'Italie demandait à participer à l'instance, expliquait-elle, afin de "défendre les droits qu'elle revendique sur certaines zones revendiquées par les parties" et afin de s'assurer que les parties n'incluent pas, dans leur accord de délimitation futur, des zones revendiquées par l'Italie (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 12). Rien de tel ici : ni pour statuer sur la portée du différend - toutes les îles du golfe ou seulement les deux îles de Meanguera et Meanguerita - ni pour décider si les îles qu'elle aura regardées comme incluses dans le différend relèvent de la souveraineté d'El Salvador ou de celle du Honduras, la Chambre n'aura à tenir compte d'aucune revendication du Nicaragua - pour

la simple raison qu'il n'y en a pas.

Mais allons encore plus loin. A supposer même que le Nicaragua ait un intérêt juridique dans le différend insulaire, on ne voit pas en quoi cet intérêt pourrait être affecté par la décision de la Chambre. Que la Chambre décide que le différend porte sur toutes les îles du golfe ou seulement sur deux d'entre elles, qu'elle alloue toutes les îles qu'elle aura considérées comme litigieuses à l'une ou l'autre des Parties ou qu'elle alloue certaines au Honduras, d'autres à El Salvador, sa décision laissera intacts les intérêts du Nicaragua. Dans un langage un peu trivial, que je prie la Chambre de me pardonner, on dirait volontiers que la décision de la Chambre sur le différend insulaire ne fera ni chaud ni froid au Nicaragua.

Le Nicaragua observe cependant (C 4/CR 90/2, p. 16) que la question des îles peut avoir une incidence sur la solution relative aux espaces maritimes à l'intérieur et peut-être même à l'extérieur du golfe. Cela n'est pas inexact, mais cela nous renvoie alors au différend sur les espaces maritimes lequel, nous allons le voir immédiatement, ne met en cause et ne risque de compromettre aucun intérêt d'ordre juridique du Nicaragua.

*

J'en viens ainsi, Monsieur le président, à la partie du différend qui est mentionnée avec le plus d'insistance dans la requête du Nicaragua : le différend sur les espaces maritimes, à la fois dans le golfe de Fonseca et à l'extérieur du golfe.

Que le Nicaragua porte de l'intérêt, au sens courant du terme, à ce procès, que ce procès ne lui soit pas indifférent, on le comprend. Que le Nicaragua porte également de l'intérêt à ce que la Cour va décider sur tel ou tel aspect du différend maritime, on le comprend aussi. Mais, il faut le répéter une fois de plus, l'article 62 exige davantage que cela : il exige qu'un intérêt juridique de l'Etat qui demande à intervenir soit susceptible d'être affecté par la décision. Le Nicaragua allègue qu'il suffit d'ouvrir la carte pour constater que la situation géographique lui donne un intérêt quasi inhérent dans la détermination de la situation juridique et dans la détermination des espaces maritimes; mais à soi seul cela ne lui permet pas de se qualifier en droit au sens de l'article 62.

De même ne suffit-il pas au Nicaragua de s'appuyer sur ce que sa requête appelle "le caractère essentiel des principes juridiques, y compris les principes d'équité pertinents, qui compteraient pour trancher les questions mises en cause par le compromis (par. 2 d)).

Pour ce qui est des *principes juridiques* en général, il est acquis, comme je l'ai rappelé, que l'article 62 requiert un intérêt plus concret et plus direct que celui porté au développement des règles et principes du droit international.

Quant aux *principes d'équité pertinents*, leur pertinence, si j'ose dire, n'apparaîtrait que si la Chambre décidait, d'abord qu'il y a lieu à délimitation, et ensuite que le compromis la charge de la délimitation. A supposer même que la Chambre soit amenée à définir et à appliquer les "principes d'équité pertinents" dans la délimitation, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe, il est acquis depuis l'intervention maltaise qu'un Etat non impliqué directement dans une délimitation, même s'il est géographiquement proche, même s'il peut craindre que les principes équitables retenus dans le procès principal puissent un jour s'appliquer à lui, ne satisfait pas à l'exigence de l'article 62.

Monsieur le président, comme le différend insulaire, le différend maritime doit être pris tel qu'il se présente aujourd'hui au terme de la procédure écrite. Le Nicaragua peut demander à la Chambre de l'autoriser à prendre le train en marche, il ne peut pas prétendre changer la composition du train.

Quel est donc le différend sur les espaces maritimes tel qu'il se présente au terme de la procédure écrite ?

Comme pour les îles, les Parties divergent radicalement sur la nature du différend. Comme pour les îles, la Chambre est confrontée à un différend sur le différend. Comme pour les îles, la réponse dépendra de l'interprétation que la Chambre donnera des termes du compromis. Mais là s'arrête la similitude : pour le reste les données sont complètement différentes s'agissant du différend maritime ou du différend insulaire.

Sans entrer dans le détail - car cette question relève du fond - on peut se représenter le différend maritime en recourant à nouveau à l'image des étages d'une fusée. Mais cette fois-ci, c'est en présence de trois niveaux que l'on se trouve, et l'articulation en est très sensiblement différente de celle des deux étages du différend insulaire. Nous verrons qu'à aucun de ces trois étages on ne peut

identifier aucun intérêt du Nicaragua susceptible d'être affecté par la décision de la Chambre.

A. Commençons par l'étage inférieur. Ce n'est pas un problème de juridiction, c'est-à-dire d'interprétation du compromis, qui se trouve ici à la base de la divergence entre El Salvador et le Honduras, mais un problème de fond.

A l'intérieur du golfe, le différend porte sur le point de savoir si le statut de communauté des eaux issu de la sentence de 1917 s'applique entre El Salvador et le Honduras. Dans l'affirmative, comme le pense El Salvador, il n'y a pas lieu à délimitation, puisque la délimitation suppose le chevauchement de titres concurrents sur un même espace, ce qu'exclut précisément la *comunidad* définie en 1917. C'est seulement dans la négative que le problème de la délimitation peut se poser.

A l'extérieur du golfe, la question est de savoir si le Honduras a des droits maritimes au-delà de la ligne de fermeture du golfe. S'il n'en a pas, comme le pense El Salvador, il n'y a pas lieu ici non plus à délimitation entre El Salvador et le Honduras. C'est seulement s'il en a que la question de la délimitation peut se poser.

Tel est le premier étage du différend maritime. El Salvador est d'avis que le différend se limite à cet étage et qu'il n'y aura pas lieu d'aller plus loin. Ce différend porte sur le fond, puisqu'il conduira la Chambre à se prononcer, à l'intérieur du golfe sur le régime des eaux à la lumière de la sentence de 1917, à l'extérieur du golfe sur l'accès du Honduras aux espaces maritimes du Pacifique.

La question surgit alors : en quoi la décision de la Chambre sur ces questions de fond est-elle susceptible d'affecter un intérêt juridique du Nicaragua ?

a) Prenons d'abord le statut des eaux à l'intérieur du golfe.

A première vue, je le reconnais, on pourrait penser que le Nicaragua a un intérêt juridique dans le débat sur le statut de condomonium ou de non-condominium. N'est-il pas un riverain du golfe au même titre qu'El Salvador et le Honduras ? La communauté des eaux n'englobe-t-elle pas nécessairement le Nicaragua, comme l'a noté mon ami M. Brownlie (C4/CR 90/1, p. 44) ? L'intérêt du Nicaragua à cet égard peut paraître d'autant plus réel que le statut des eaux comporte inévitablement un aspect objectif, qui paraît exiger un régime *erga omnes*. Or c'est précisément à l'égard d'un tel régime que plusieurs membres de la Cour ont souligné l'utilité de la procédure de l'intervention : peut-on accepter, ont-ils fait valoir, que le statut objectif *erga omnes* d'un territoire ou

d'un espace maritime soit fixé entre deux Etats alors qu'il met en cause directement les intérêts d'un pays tiers, auquel ce même statut s'appliquera nécessairement ?

La vérité, pourtant, dément les apparences. Nous ne sommes pas dans une situation où le Nicaragua revendiquerait des droits sur des espaces du golfe de Fonseca qu'El Salvador et le Honduras auraient demandé à la Chambre de délimiter entre eux. Nous ne sommes pas davantage dans une situation où la Chambre serait appelée à attribuer aux eaux du golfe un régime juridique objectif valable *erga omnes* et applicable à ce titre au Nicaragua sans qu'il ait pu faire entendre sa voix. Non, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Ce dont il s'agit, c'est de savoir si le régime de communauté des eaux, qui a été déclaré applicable entre El Salvador et le Nicaragua par une décision de justice ayant force de *res judicata* entre des deux pays peut être regardé comme applicable au Honduras. Or, quelle que soit la décision que la Chambre prendra sur ce problème, la situation juridique du Nicaragua restera inchangée, que ce soit dans ses rapports avec El Salvador ou dans ses rapports avec le Honduras.

Vis-à-vis d'El Salvador la position juridique du Nicaragua est définie par la sentence de 1917 : les deux pays étaient parties à la procédure; les deux pays sont liés par la sentence. Objectera-t-on que seul a valeur de *res judicata* entre El Salvador et le Nicaragua le dispositif de la sentence, mais non pas les motifs, et que, par conséquent, la communauté des eaux n'est pas couverte par la chose jugée ? Ce serait oublier que le dispositif de la sentence comporte la mention suivante (je cite la traduction anglaise parue à l'*American Journal*) :

"That, by the concession of a naval base in the Gulf of Fonseca, the Bryan-Chamorro Treaty ... violates her [El Salvador's] rights of coownership in the said Gulf, in the manner and within the limitations set forth in the Act Recording the Vote of the Court and in Chapter II of the Second Part of this Opinion." (*AJIL*, vol. 11, 1911, p. 730.)

Il suffit de se reporter à cet "Act Recording the Vote" (*op. cit.*, p. 692) et au chapitre II de la deuxième partie de la sentence (*op. cit.*, p. 700 et suiv.) pour constater que la définition du statut juridique des eaux du golfe se trouve ainsi incorporée au dispositif et dotée de la même autorité de *res judicata* que ce dernier. A quoi s'ajoute, comme El Salvador l'a exposé dans sa réplique écrite, que la sentence de 1917, dont personne n'a mis en doute la validité, que la doctrine cite fréquemment comme une référence significative (Réplique d'El Salvador, p. 188 et suiv.), et qui consacre un

régime juridique qui aurait été applicable en tout état de cause au golfe en vertu du droit international coutumier (*op. cit.*, p. 194), a été implicitement acceptée, s'il en était besoin, par le Nicaragua lorsque ce dernier a dénoncé le traité Bryan-Chamorro dont la sentence affirmait l'incompatibilité avec le statut des eaux du golfe (*op. cit.*, p. 167).

Vis-à-vis d'El Salvador la décision de la Chambre sur le statut des eaux du golfe ne changera donc rien à la position juridique du Nicaragua. Après comme avant, la sentence de 1917 fera droit entre le Nicaragua et El Salvador.

Une constatation du même ordre vaut pour la position juridique du Nicaragua vis-à-vis du Honduras. Cette position restera définie, après comme avant, par le traité de délimitation de 1900, qu'aucune des parties n'a jamais remis en cause et qui a été considérée comme un fait juridique établi par la sentence de 1917.

Même si la Chambre décidait que le régime de communauté n'est pas opposable au Honduras, qu'El Salvador et le Honduras ont dans le golfe des droits maritimes qui se chevauchent et qu'il convient donc de les délimiter, une telle décision — qui entraînerait à coup sûr des conséquences pour El Salvador et le Honduras, puisque ces deux pays devraient alors se délimiter dans le golfe - n'en entraînerait pas pour le Nicaragua. Entre le Nicaragua et El Salvador la sentence de 1917 continuerait à faire droit comme elle l'a fait jusqu'ici; entre le Nicaragua et le Honduras le traité de 1900 continuerait à faire droit comme il l'a fait jusqu'ici.

En fin de compte, quel que soit l'angle sous lequel on aborde le problème, on ne voit pas comment le Nicaragua pourrait être admis à intervenir dans le procès opposant El Salvador et le Honduras sur la question de savoir si, *entre ces deux pays*, il existe ou non un régime de communauté des eaux du golfe.

On a beau tourner et retourner la question dans tous les sens, on ne parvient pas à identifier quel intérêt juridique du Nicaragua risque d'être affecté par la décision que la Chambre prendra au sujet de l'opposabilité au Honduras du régime de communauté des eaux du golfe de Fonseca.

b) Voilà pour l'intérieur du golfe de Fonseca. Qu'en est-il pour le différend sur le statut des espaces maritimes de l'autre côté de la ligne de fermeture du golfe ?

Là encore, on pourrait à première vue penser que le Nicaragua a un intérêt juridique dans le

débat, car il est évident que la question de savoir si les espaces marins du Pacifique devront se délimiter à deux ou à trois ne peut laisser le Nicaragua indifférent.

Mais il ne suffit pas, faut-il le répéter une fois encore, que l'Etat qui demande à intervenir ait un intérêt juridique dans le débat ou même dans les motifs qui retiendront la Cour ? Il faut encore que cet intérêt risque d'être affecté par la décision à venir. Or tel n'est manifestement pas le cas.

Si la Chambre, acceptant les vues d'El Salvador, décide que seuls El Salvador et le Nicaragua ont une mer territoriale, un plateau continental et une zone économique exclusive au-delà de la ligne Amapala-Cosigüina, les droits du Nicaragua vis-à-vis d'El Salvador demeureront évidemment intacts; la délimitation dans le Pacifique se fera à deux seulement, et il appartiendra au Nicaragua et à El Salvador de procéder à cette délimitation par la voie de l'accord ou, le cas échéant, en recourant au règlement judiciaire. C'est seulement au cas où la Chambre se prononcerait en faveur de l'accès du Honduras aux espaces maritimes extérieurs que le problème changerait de caractère. Car alors on aborderait ce que j'ai appelé le second étage du différend.

B. Dans l'hypothèse où la Chambre estimerait, à l'intérieur du golfe que le régime de communauté des eaux ne s'applique pas entre El Salvador et le Honduras, et à l'extérieur du golfe que le Honduras a des droits maritimes dans le Pacifique, et qu'il y a donc lieu à délimitation entre El Salvador et le Honduras, il surgirait alors un second problème : la Chambre a-t-elle reçu compétence des Parties pour procéder à cette délimitation ?

Pour El Salvador, la réponse à ce second problème est négative : le compromis soumet à la Chambre la question de la "détermination de la situation juridique" des espaces maritimes, et rien d'autre. Si par impossible la Chambre arrivait à la conclusion qu'il y a lieu de délimiter les eaux du golfe entre El Salvador et le Honduras parce que la communauté des eaux ne s'applique pas vis-à-vis du Honduras, ou qu'il y a lieu de délimiter les eaux du Pacifique entre El Salvador et le Honduras parce que le Honduras a des droits maritimes dans les espaces extérieurs, la compétence de la Chambre, selon El Salvador, s'arrêterait à cette détermination et ne s'étendrait pas à la délimitation. Le compromis demande à la Chambre de délimiter la frontière terrestre; il ne lui demande pas de délimiter la frontière maritime (contre-mémoire d'El Salvador, p. 9).

Pour le Honduras, au contraire, le compromis ne donne pas seulement compétence à la

Chambre pour déterminer le statut juridique des espaces maritimes; il lui donne également compétence pour procéder à la délimitation. La mission de la Chambre est à la fois une mission de qualification et une mission de délimitation, soutient le Honduras (réplique du Honduras, p. 6 et 11).

Ce second débat, qui tourne autour de l'interprétation du compromis à la lumière des termes employés et de l'histoire des négociations antérieures, est le type même du débat bilatéral, auquel le Nicaragua est, et doit rester, étranger. On ne voit vraiment pas quel intérêt juridique pourrait justifier le Nicaragua à venir se glisser dans l'intimité procédurale entre El Salvador et le Honduras.

La décision que la Chambre prendra sur sa compétence à cet égard n'aura aucune incidence sur aucun intérêt du Nicaragua. Si la Chambre conclut que le compromis ne lui donne pas compétence pour effectuer la délimitation, El Salvador et le Honduras pourront procéder à des négociations et, le cas échéant, recourir au règlement judiciaire. L'intérêt du Nicaragua ne sera pas davantage en jeu dans cette hypothèse que dans l'hypothèse où El Salvador et le Honduras auront entamé *proprio motu*, indépendamment de tout litige devant la Cour, des discussions au sujet d'une délimitation maritime entre eux. La pratique des Etats fournit nombre d'exemples de négociations et d'accords de délimitation entre deux Etats dans des situations où les intérêts d'un troisième Etat sont présents. C'est seulement au cas où, dans la situation hypothétique envisagée, la Chambre, passant outre aux objections d'El Salvador, déciderait de procéder immédiatement à la délimitation entre El Salvador et le Honduras dans le golfe ou à l'extérieur du golfe, que la question de l'intérêt juridique du Nicaragua pourrait se poser. On passerait alors au troisième étage du différend, celui de la délimitation effective.

C. Ce troisième niveau est, je le répète, doublement hypothétique : il ne se présenterait que si la Chambre décidait, *d'abord* que la situation juridique des eaux du golfe ou des espaces maritimes extérieurs est telle qu'il y a lieu à délimitation entre El Salvador et le Honduras, et *ensuite* qu'elle est compétente pour effectuer cette délimitation sur la base du compromis et dans le cadre du procès en cours.

Il est facile de constater que pas plus qu'aux deux niveaux précédents la décision de la Chambre - qu'elle porte seulement sur la définition des principes et règles de droit international applicables ou qu'elle aille jusqu'au tracé de la ligne - n'est susceptible d'affecter un intérêt d'ordre

juridique du Nicaragua.

Un coup d'oeil sur la carte permet de constater que dans la partie occidentale du golfe, où se situerait une hypothétique délimitation entre El Salvador et le Honduras, le Nicaragua ne possède - et ne revendique d'ailleurs - aucun droit ou intérêt dont la Chambre aurait à tenir compte. Même si la Chambre décidait qu'il y a lieu à délimitation à l'intérieur du golfe, aucune délimitation n'aurait à être effectuée entre le Nicaragua et le Salvador, pour la simple raison que leurs espaces maritimes ne sont pas en contact et ne se superposent pas.

Sans doute, comme le note la requête du Nicaragua, serait-il impossible de procéder à une délimitation du golfe de Fonseca, même entre deux seulement des Etats riverains, El Salvador et le Honduras, sans tenir compte des côtes du troisième Etat riverain, le Nicaragua (par. 2, al. g)). C'est exact, mais ainsi que le relèvent à juste titre les observations écrites du Honduras, la prise en considération, dans une délimitation maritime entre A et B, des côtes de C n'implique pas que la délimitation entre A et B mette en cause ou affecte les intérêts de C.

J'ajoute que les lignes de délimitation proposées par le Honduras - et sur lesquelles El Salvador ne prend évidemment pas position puisque, selon El Salvador, il n'y a lieu à délimitation ni dans le golfe ni à l'extérieur du golfe et que, même s'il y avait lieu à délimitation, la Chambre n'aurait pas compétence pour effectuer une telle délimitation - ces lignes proposées par le Honduras ont été délibérément conçues, à en croire le Honduras, de façon à ne mettre en jeu aucun intérêt du Nicaragua. Nous laissons évidemment au Honduras la responsabilité de cette explication.

J'ajouterai, à titre tout à fait subsidiaire, que si jamais, en accumulant hypothèse sur hypothèse, et au terme de ce jeu de poupées russes s'emboîtant l'une dans l'autre, la Chambre venait à effectuer une délimitation entre El Salvador et le Honduras dans le golfe ou dans le Pacifique, elle prendrait en tout état de cause les mesures appropriées pour sauvegarder d'éventuels intérêts du Nicaragua.

Il est certain, comme l'a noté un membre de la Cour, que dans une délimitation maritime "on imagine difficilement une circonstance plus pertinente que les droits juridiques d'un Etat situé dans le voisinage immédiat des parties" (op. diss. Jennings, *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, C.I.J. Recueil 1964, p. 154, par. 21).

Mais il est non moins certain que les juridictions internationales ont toujours eu à coeur de prendre

en considération, dans une délimitation maritime entre deux Etats, les intérêts éventuels des Etats tiers. La délimitation maritime est une opération essentiellement bilatérale, mais elle ne doit pas mettre en danger les intérêts des Etats tiers : telle semble être la ligne directrice qui inspire la jurisprudence. De là, une double conséquence : *primo*, l'existence de délimitations actuelles ou potentielles concernant des Etats tiers ne fait pas obstacle à la délimitation entre les parties; *secundo*, cette délimitation devra être assortie de mécanismes juridiques appropriés pour ne pas compromettre les intérêts des tiers. A ce subtil équilibre entre deux exigences contradictoires, l'arrêt rendu dans l'affaire *Libye/Malte*, paraît, on le sait, avoir apporté une exception, puisqu'il n'a procédé à la délimitation entre la Libye et Malte que dans les zones sur lesquelles l'Italie ne revendiquait aucun droit. Aucune comparaison n'est toutefois possible entre cette affaire et la nôtre; j'y reviendrai plus en détail dans un moment.

Dans le différend relatif à la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni*, la question s'était posée de la possibilité pour le Tribunal arbitral de tracer une ligne de délimitation entre le Royaume-Uni et la France alors que cette ligne risquait de couper la ligne de délimitation entre le Royaume-Uni et l'Irlande. Le Tribunal a répondu, dans un passage souvent cité :

"La décision du Tribunal ... ne sera obligatoire que pour les Parties au présent arbitrage; elle ne créera ni droits ni obligations pour un Etat tiers quelconque, en particulier pour la République d'Irlande à l'égard de laquelle elle sera une *res inter alios acta*. Dans l'éventualité où les deux délimitations successives des zones de plateau continental dans cette région, où les trois Etats sont limitrophes sur le même plateau continental, pourraient aboutir à un chevauchement des différentes zones, le Tribunal est manifestement incompétent pour régler d'avance et de façon hypothétique le problème juridique qui pourrait alors se poser. Ce problème trouverait normalement sa solution appropriée par des négociations directes entre les trois Etats intéressés." (*RSA*, vol. XVIII, p. 155, par. 28.)

La position ainsi adoptée est d'autant plus remarquable que les documents communiqués au Tribunal montraient qu'au cours des négociations entre la France et le Royaume-Uni on s'était explicitement référé à des prétentions possibles de l'Irlande et à l'éventuelle rencontre du tracé de la ligne entre les parties avec la limite, non encore tracée, entre l'Irlande et le Royaume-Uni (*op. cit.*, p. 153, par. 23).

Cette circonstance, qui ne se retrouve pas du tout dans notre affaire, n'a pas empêché le Tribunal de procéder à la délimitation entre la France et le Royaume-Uni en l'absence de l'Irlande.

Dans le même ordre d'idées, il est à peine besoin de rappeler comment la Cour a sauvegardé

les intérêts de Malte au moment de délimiter le plateau continental entre la Libye et la Tunisie, grâce à la ligne directionnelle sans point d'aboutissement précis (*op. cit.*, p. 91, par. 130 et p. 94).

Cette approche tout à la fois bilatérale et protectrice des intérêts des tiers n'est pas propre, on peut le relever en passant, aux délimitations maritimes. A la fin du siècle dernier déjà, le Tribunal arbitral chargé de délimiter la frontière terrestre entre la Guyane britannique et le Vénézuéla a déterminé le tracé de cette frontière en ajoutant la réserve suivante :

"Provided always that the line of delimitation fixed by this Award shall not be subject and without prejudice to any questions now existing, or which may arise, to be determined between the Government of Her Britannic Majesty and the Republic of Brazil, or between the latter Republic and the United States of Venezuela." (La Fontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 557.)

Plus récemment, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Chambre s'est demandée si elle pouvait tracer la frontière terrestre entre les deux parties jusqu'à la frontière du Niger, non partie à l'instance, sans préjuger en même temps la question des droits du Niger vis-à-vis de chacune des parties. Elle a répondu par l'affirmative, en estimant que l'article 59 du Statut protégeait le Niger. Et elle a ajouté que le Burkina Faso et le Mali auraient pu tracer leur frontière par la voie amiable jusqu'à rencontrer la frontière du Niger et que ce qu'ils auraient pu faire par la voie amiable pouvait être fait par la voie judiciaire qui en est un succédané (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 46). La Chambre a toutefois tenu à préciser, peut-être pour éviter toute impression de contradiction avec l'arrêt rendu dans l'arrêt *Libye/Malte*, que la situation est différente en matière de délimitation maritime, où

"le juge doit se garder de statuer, même si les parties au litige l'y autorisent, sur des droits afférents à des zones où s'expriment des prétentions d'Etats tiers..." (*op. cit.*, p. 578, par. 47).

En admettant même qu'une distinction aussi tranchée sépare le tracé des frontières terrestres et celui des frontières maritimes en ce qui concerne les droits des tiers, il est clair en tout cas que dans la présente affaire il ne s'agit nullement de mettre à l'abri d'une délimitation entre El Salvador et le Honduras des espaces maritimes revendiqués par le Nicaragua : toute comparaison, je le répète, doit être exclue avec l'affaire *Libye/Malte* - la seule affaire jusqu'ici dans laquelle la délimitation entre les parties ne s'est effectuée que partiellement en vue de protéger un Etat tiers.

En résumé, si l'on imaginait à un instant - en accumulant, comme je l'ai dit, hypothèse sur

hypothèse - que la Chambre soit conduite à tracer une ligne de délimitation entre El Salvador et le Honduras, dans le golfe ou à l'extérieur du golfe, elle pourrait procéder à cette délimitation sans que le Nicaragua soit partie à l'instance. Mais, je le répète une fois encore, pour en arriver là il faudrait que la Chambre, appelée par le compromis à déterminer la situation juridique des espaces maritimes, "détermine" d'abord qu'il existe dans le golfe et/ou à l'extérieur du golfe un chevauchement des titres d'El Salvador et du Honduras qui appelle une délimitation, et ensuite qu'elle décide qu'en dépit des termes restrictifs du compromis elle a compétence pour procéder *hic et nunc* à cette délimitation.

Monsieur le président, on a beau chercher, on a beau faire la part la plus belle possible au Nicaragua, on a beau se montrer le moins exigeant possible quant aux conditions de l'intervention au titre de l'article 62, toute cette souplesse, toute cette ouverture aboutit aux deux mêmes constatations.

En premier lieu, le Nicaragua porte peut-être de l'intérêt au procès en cours entre El Salvador et le Honduras; il est peut-être curieux des arguments qui vont être échangés, des considérations dont la Chambre tiendra compte et, plus encore, du résultat de ce débat judiciaire; il a peut-être plus de raison de s'intéresser à ce procès que d'autres Etats. Ce n'est pourtant pas cela qui importe au regard de l'article 62 du Statut.

Ce qui importe et ce qui est décisif, c'est que ni à l'égard du différend insulaire ni à l'égard du différend maritime cet intérêt ne franchit le seuil qui sépare l'intérêt de pur fait de l'intérêt d'ordre juridique. Le fait d'être situé dans la même région que les Parties, le fait d'être riverain des mêmes espaces maritimes qu'elles ne changent rien à cela; sinon, deux Etats qui demandent à la Cour de les délimiter pourraient toujours redouter l'intervention d'un tiers, car peu nombreux sont les Etats qui n'ont pas au moins deux voisins immédiats. Pour la même raison, le caractère fermé ou resserré des espaces du golfe ne change rien à cette constatation. Pas davantage ne suffit à constituer un intérêt d'ordre juridique l'intérêt, certes tout à fait compréhensible, que le Nicaragua déclare porter aux "principes juridiques, y compris les principes d'équité pertinents qui compteraient pour trancher les questions mises en cause par le compromis". *"S'intéresser à" et avoir un "intérêt dans" ne sont pas synonymes. Entre l'intérêt qu'un Etat tiers peut porter à un litige et l'intérêt d'ordre juridique qu'il a dans un litige, il y a un monde de différence.*

En second lieu, à supposer même que sur tel ou tel aspect du différend le Nicaragua puisse se prévaloir d'un intérêt d'ordre juridique de la nature et de la qualité requises par l'article 62, il s'avère impossible de déceler en quoi la décision de la Chambre risque d'affecter cet intérêt, c'est-à-dire d'altérer la position juridique du Nicaragua. Du procès actuellement en instance entre El Salvador et le Honduras le Nicaragua sortira indemne, intouché si j'ose dire : sa situation juridique ne sera ni meilleure ni pire qu'elle ne le serait sans cela.

* * *

Monsieur le président, Messieurs les juges, à la réflexion, des trois demandes d'intervention dont la Cour a eu à connaître depuis dix ans, celle du Nicaragua apparaît comme la plus fragile.

Malte demandait à la Cour de lui donner l'occasion d'

"exposer ses vues sur les principes et règles du droit international, non seulement dans l'optique de leur application entre la Libye et la Tunisie, mais aussi dans celle de leur application entre ces États et elle-même" (*C.I.J. Recueil 1981*, p. 19, par. 33).

Le Nicaragua ne demande même cela. Au demeurant, à l'intérieur du golfe toute délimitation est inconcevable entre le Nicaragua, d'une part, El Salvador et le Honduras de l'autre : avec le Honduras, c'est fait depuis près d'un siècle; avec El Salvador toute délimitation est exclue par la sentence du 1917.

L'Italie demandait à la Cour de prendre en considération les droits qu'elle revendiquait sur certaines zones que le compromis entre Malte et la Libye demandait à la Cour de délimiter entre ces deux pays. Dans notre affaire, le compromis entre El Salvador et le Honduras ne demande pas à la Chambre de délimiter des espaces maritimes entre ces deux pays, et le Nicaragua ne revendique aucune des îles faisant l'objet du différend insulaire ni aucun espace maritime faisant l'objet du différend maritime entre El Salvador et le Honduras.

En outre, alors que le litige entre la Libye et Malte et l'intervention de l'Italie mettaient en cause, comme l'a écrit un juge, des "prétentions ... de nature territoriale et, comme telle, formulées *erga omnes*" (op. diss. Oda, *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 108, par. 37), aucune prétention nicaraguayenne de caractère territorial ne vient se heurter aux prétentions

d'El Salvador et du Honduras. Sans nul doute n'y a-t-il rien de moins relatif ou bilatéral, rien de plus objectif et de plus *erga omnes*, que la souveraineté territoriale et les droits souverains maritimes. Mais même si les droits territoriaux et les droits souverains maritimes opposent El Salvador et le Honduras sur les îles et sur certains espaces maritimes, ces revendications ne se heurtent à aucune revendication du Nicaragua et ne risquent d'empiéter sur aucun droit territorial ni sur aucun droit souverain maritime du Nicaragua.

Toute analogie avec l'affaire de la requête italienne serait donc trompeuse. Elle le serait d'autant plus que, contrairement à l'Italie, le Nicaragua a pu prendre connaissance des pièces écrites de la procédure.

Elle le serait aussi parce que, si la délimitation entre la Libye et Malte devait s'effectuer entre côtes opposées, la délimitation (à supposer qu'il y en ait une) entre El Salvador et le Honduras, que ce soit dans le golfe ou à l'extérieur, s'effectuerait entre côtes adjacentes. Cet élément, le Vice-Président de la Cour l'a observé dans l'affaire italienne, n'est pas indifférent à l'existence de l'intérêt des tiers (op. diss., Sette-Camara, *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, C.I.J. Recueil 1984, p. 83, par. 62).

La comparaison avec l'affaire italienne serait trompeuse également parce que, pour restreindre le champ géographique de la délimitation entre la Libye et Malte aux zones sur lesquelles l'Italie n'émettait aucune prétention, la Cour a pu s'appuyer sur les termes du compromis qui la priaient de définir les principes et règles juridiques applicables à la délimitation de la zone de plateau continental "relevant de" chacune des parties, ce qui écartait, a-t-elle estimé, les zones qui auraient pu "relever" en définitive de l'Italie (*Libye/Malte*, C.I.J. Recueil 1985, p. 25, par. 21). Il est à peine besoin de noter qu'aucune considération de ce genre ne se retrouve dans notre affaire, où les termes du compromis sont totalement différents.

Toute comparaison avec l'affaire italienne serait trompeuse, enfin, parce que si la délimitation entre la Libye et Malte pouvait passer, comme l'a observé un autre juge, par "un point triple, situé à la jonction du plateau continental italien" (op. diss. Jennings, *op. cit.*, p. 155, par. 22), aucune question de point triple n'apparaît ici.

Aucun doute, Monsieur le Président, la situation du Nicaragua vis-à-vis de l'instance entre El Salvador et le Honduras est complètement différente de celle de l'Italie vis-à-vis de l'instance entre la Libye et Malte. Elle est infiniment moins favorable pour sa demande d'intervention que ne l'était celle de l'Italie, car aucune des considérations qui auraient pu ou qui auraient dû, selon certains juges et commentateurs, faire pencher la balance en faveur de la requête italienne ne se retrouve ici.

En conclusion, Monsieur le président, ce que la Cour a déclaré dans l'affaire maltaise demeure valable dans notre affaire :

"[I]l lui incombe nécessairement, et en toute circonstance, de demeurer consciente des limites de sa compétence que lui reconnaissent son Statut et les parties qui lui ont soumis un différend. Les conclusions auxquelles elle arrivera et les motifs par lesquels elle y parviendra ... porteront donc inéluctablement, et à titre exclusif, sur les questions dont elle a été saisie par le compromis entre les deux Etats sur lequel sa compétence est fondée en l'espèce. Il s'ensuit qu'aucune inférence ou déduction ne saurait légitimement être tirée de ces conclusions ou de ces motifs pour ce qui est des droits ou prétentions d'Etats qui ne sont pas parties à l'affaire." (*Requête de Malte à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1981, p. 20, par. 35.*)

C'est pourquoi, comme la Cour l'a précisé dans l'affaire italienne,

"l'arrêt futur ne sera pas seulement limité dans ses effets par l'article 59 du Statut; il sera aussi exprimé sans préjudice des droits et titres d'Etats tiers" (*Requête de l'Italie à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984, p. 26, par. 43.*)

De l'avis d'El Salvador, toutefois, ces précautions seront inutiles, car il faut encore et toujours revenir à cette constatation décisive : aucune décision de la Chambre dans le différend tel qu'il se présente devant elle n'est susceptible d'affecter un intérêt d'ordre juridique du Nicaragua.

En conséquence, le Gouvernement d'El Salvador prie respectueusement la Chambre, chargée par la Cour de prendre la "décision judiciaire sur le point de savoir si 'un intérêt d'ordre juridique est en cause'" pour le Nicaragua dans le procès en cours entre El Salvador et le Honduras, de répondre à cette question par la négative et de dire et juger que la requête à fin d'intervention du Nicaragua ne peut pas être admise.

Monsieur le président, Messieurs les juges, je vous remercie de votre patience et de l'attention que vous avez bien voulu prêter à mes observations. Je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole à M. Lauterpacht.

The PRESIDENT OF THE CHAMBER: I thank Professor Weil and I call on Professor

Lauterpacht.

Dr. E. LAUTERPACHT: Mr. President, Members of the Chamber, may I start by saying how pleased and honoured I am to be able to appear once again before this eminent Tribunal and in these august precincts. The law in relation to intervention, as developed in the case-law of the Court, appears to require that a response to an application must be shaped like a sugared loaf of bread. On top is the icing. Underneath is the body of the loaf, lying between the crusts at each of the two ends.

The Chamber has already tasted the icing in the form of the speech of the distinguished Agent of El Salvador. It has already been presented with the central part of the loaf in the form of the address on the question of "interest" by my learned friend, Professor Weil. It now remains for Mr. Hight and myself to offer the two end pieces - the crusts: I will speak on the object of the Application and Mr. Hight will speak on the question of jurisdiction. Each of these crusts I may assure you will be a lot thinner than the central portion and my crust for those who are diet conscious will be served with little if any butter!

I apologise in advance for the fact that so much of what I shall say is already familiar to the Members of the Chamber - as is shown so clearly by the terms of their dissenting opinions in the case of the Italian Application to intervene in the *Libya/Malta* case. But if the Judges' familiarity with material were to be the determinant of the content of pleadings, it would hardly be necessary to hold these hearings.

THE REQUIREMENT OF THE IDENTIFICATION OF THE OBJECT OF THE INTERVENTION

I begin by recalling the terms in which the Court has explained the requirement that any application to intervene must describe its object. The requirement is laid down not in the Statute, but in Article 81 (2) (*b*)

of the Rules. This calls for the application to set out not only the *interest* of the Applicant State and any basis of jurisdiction that may apply, but also "the precise object of the intervention".

The generality with which this requirement is presented does not mean that it is satisfied by a statement of *any* object whatsoever, no matter how *precisely* stated. It carries with it the clear and

inescapable implication that it must be also a *proper* object. It then becomes necessary to look to the case law of the Court for guidance as to what is a *proper* object. That is, indeed, what was foreseen by the Permanent Court when in 1922 it was preparing its rules. As was stated by this Court in its Judgment in the *Libya/Malta* case, with reference to those discussions of the Permanent Court, "the outcome of the discussion was that it was agreed not to try to resolve in the Rules of the Court the various questions which had been raised but to leave them to be decided as and when they occurred in practice and in the light of the circumstances of each particular case" (*I.C.J. Reports 1981*, p. 14, para. 23).

THE PRECEDENTS

There are only two cases of relevance in this connection. The first is the Judgment upon the Application by Malta for permission to intervene in the Tunisia/Libya case (*I.C.J. Reports 1981*, p. 3) and for convenience I shall call this the "*Malta case*". I shall call the second relevant decision, that upon the Application by Italy to intervene in the Libya/Malta case (*I.C.J. Reports 1987*, p. 3), the "*Italy case*". I look at these cases only for the purpose of identifying the standard by reference to which the Nicaraguan Application must be judged. The standard for a proper Application.

THE MALTA CASE

In the *Malta* case it will be recalled that Malta applied to intervene in a dispute that had been submitted to the Court by special agreement between Libya and Tunisia. Although the dispute related to the continental shelf boundary between the two States, the Court was not requested to delimit the boundary line but only to determine the principles and rules of international law which might be applied to that delimitation.

Malta described the object of its Application as being "to enable Malta to submit its views to the Court on the issues raised in the pending case". It said that it was not its object "to obtain any form of ruling or decision from the Court concerning its continental shelf boundaries with either or both" of the principal Parties (para. 14). Malta disclaimed any unwillingness to be bound by the decision of the Court and declared that "by its Application to intervene Malta submitted itself to all the consequences and effects of intervention" (para. 14).

Nowhere in the Judgment of the Court on the Maltese Application is there to be found any direct or positive statement of what the object of an intervention is required to be. The Court's views can, at best, be elicited only from a number of observations touching obliquely upon the question.

The following appear to be the statements that are most pertinent:

1. In paragraph 20 the Court, in referring to Malta's disclaimer of any intention to take sides in the principal case or to obtain a decision on the continental shelf boundary between itself and the principal parties, said: "Such a determination, Malta recognizes, would not be the proper object either of the present Application or of the intervention if it were allowed". Although this remark appears in a paragraph that describes what Malta was seeking, the fact that the Court used the expression "Malta *recognized*", suggests that the Court agreed with Malta's statement that it would not be a proper object of an intervention to take sides or to obtain a decision on the continental shelf boundaries between the Applicant and the principal Parties.

2. Now a second observation of the Court. The next relevant passage appears in paragraph 31, where the Court described Malta's request in these words.

"In effect, therefore, Malta in its request is asking the Court to give a decision in the case between Tunisia and Libya which in some measure would prejudice the merits of Malta's own claims against Tunisia and against Libya in separate disputes with each of those States."

The implication here - to be derived from the fact that the Court rejected Malta's Application - is that the Court did not see as a proper object of an intervention an attempt by Malta to obtain from the substance of the principal proceedings between the original parties a "prejudgment" of Malta's own claims against either of them in separate disputes with each.

3. The same process of implication may be applied to the next paragraph, paragraph 32, of the Judgment. There the Court noted that Malta sought to submit arguments upon concrete issues forming an essential part of the case between the principal parties, but not to do so objectively as a kind of *amicus curiae* but instead as a clearly interested participant in the proceedings intent upon seeing those issues resolved in the manner most favourable to Malta. Again, the implication is first, that an intervention as an objective *amicus curiae* might be acceptable but second, that an intervention for the purpose of having issues in the case between the principal participants resolved in a manner favourable to the applicant was not acceptable.

4. In the next sentence, however, there is a statement that is not entirely reconcilable with this last inference:

"Nor would it be the object of Malta's intervention at the same time to submit its own legal interest in the subject matter of the case for decision as between itself and the principal Parties."

This suggests that if such a submission had been its object, the Court would have regarded it as acceptable. And the Court confirms this in the next sentence by its observation that Malta seeks to enter the case "without assuming the obligations of a party".

5. But the Court then immediately links the acceptability of such an object to the question of jurisdiction - a matter that will be further examined by my colleague, Mr. Highet.

By way of summary, then, of the position regarding the object of an intervention as it appears to have stood at the end of the *Malta* case, I suggest the following propositions:

1. It is not a proper object of an application to intervene in a continental shelf case if the applicant does so with a view to obtaining a decision on the continental shelf boundary between the applicant and the original parties;
2. It is not a proper object of an application to intervene if the applicant is asking the Court to give a decision in the case between the principal parties that would in some measure prejudice the merits of the applicant's own claims against the original parties or either of them;
3. It might be permissible to apply to intervene as an objective *amicus curiae*.
4. It might be permissible to apply to intervene if the object of the applicant were to submit its own legal interest in the subject-matter of the case for a decision as between itself and the principal parties. But in this situation the Court would have to consider whether a link of jurisdiction with the original parties is a necessary condition.

In the event, the Court dismissed the Application of Malta principally because it found that Malta was not putting in issue its own claims against Libya and Tunisia, but really wanted only to submit its views on the issues between the principal parties other than as an objective *amicus curiae* (paras. 33 and 34). Therefore, the very character of the intervention showed that the interest of a legal nature invoked by Malta could not be considered as one which might be affected by the decision (para. 33).

THE ITALIAN CASE

I turn now to the contribution of the *Italian* case. Here, again, we have an attempt to intervene in a continental shelf case brought before the Court on the basis of a special agreement. Once more the principal task placed upon the Court was the determination of the principles and rules applicable to the delimitation.

Italy defined the object of its Application as being "to ensure the defence before the Court of its interest of a legal nature" so that the relevant principles and rules "and, in particular, the practical method of applying them, are not determined by the Court without awareness of that interest, and to its prejudice". And Italy went on, I quote again:

"In other words, Italy seeks to participate in the proceedings to the full extent necessary to enable it to defend the rights which it claims over some of the areas claimed by the Parties and to specify the position of those areas, taking into account the claims of the two principal Parties and the arguments put forward in support of those claims, so that the Court may be as fully informed as possible as to the nature and scope of the rights of Italy in the areas of continental shelf concerned by the delimitation, and may thus be in a position to take due account of those rights in its decision." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 12.)

Italy made it plain that it was not requesting the Court to delimit its area of continental shelf as against Libya and Malta. Italy said it was asking the Court to take into consideration its legal interests and to provide the parties with needful indications to ensure that they did not, in their subsequent negotiations, include any areas which on account of Italian rights ought to be the subject of a delimitation involving Italy.

Italy also expressly declared that once permitted to intervene it "will submit to such decision as the Court may make with regard to the rights claimed by Italy, in full conformity with the terms of Article 59 of the Statute of the Court" (para. 17).

In its Judgment the Court made a number of observations that have some bearing on the proper object of the intervention.

1. Article 62, the Court said, "envisages that the object of the intervening State will be to ensure the protection or safeguarding of its 'interest of a legal nature', by preventing it from being 'affected' by the decision" (para. 28).

2. And I quote again:

"The Court's duty is to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim ... [W]hile formally Italy requests the Court to safeguard its rights, it appears to the Court that the unavoidable practical effect of its request is that the Court will be called upon to recognize those rights, and hence, for the purpose of being able to do so, to make a finding, at least in part, on disputes between Italy and one or both of the parties." (*I.C.J. Reports 1984*, para. 29.)

This observation, it may be noted, is entirely consistent with the Court's statement in the *Malta* case that the object of an intervention may not properly be the obtaining of a decision on issues as between the applicant and the original parties.

3. For the Court to accede to the Italian Application to determine the areas over which it has rights would involve the Court in making findings on those rights (para. 30). This would mean that the Court would have to decide a dispute as between Italy and one or both of the original parties.

4. If this were to convert the bilateral dispute between Libya and Malta into a trilateral dispute, the Court could not adjudicate on the legal relations between Italy and each of the original parties without the consent of each of them.

5. Italy may inform the Court of its claims but may not present substantive arguments in favour of their being recognized (para. 32).

6. Once again, the Court made the point that by asking for a decision on its rights Italy would be introducing a fresh dispute and, for the Court to have jurisdiction over this, the consent of both existing parties would be required (para. 34).

ASSESSMENT OF THE STATED OBJECT OF THE NICARAGUAN APPLICATION

It is now possible, Mr. President, to turn to an examination of the object of the Nicaraguan Application. When I originally prepared the draft of this speech, prudently before I came to The Hague, I fully expected that those appearing for Nicaragua would greatly enlarge the presentation of the object of the Nicaraguan intervention. In particular, I expected that they would tell the Chamber exactly what the position of Nicaragua is as to the possible objects of its claim: for example, to secure a declaration that there is a condominium in the waters of the Gulf of Fonseca or, if that is not the view of Nicaragua, that there is not a condominium in those waters; or, again, that Nicaragua

does not regard Honduras as entitled to any share in the maritime spaces outside the closing line of the Gulf of Fonseca; or, if that is not the view of Nicaragua, then that Honduras is entitled to a share in those waters. I even inserted in my draft, so that my own colleagues on the El Salvador team would not be misled, the warning that "this will probably have to be entirely recast in the light of Nicaragua's opening speech". But to my surprise, Nicaragua has not risen to the occasion. It has not taken the opportunity of telling the Chamber what precisely is the object of its intervention. In its anxiety to reiterate its concern to protect its rights, Nicaragua has not explained what it sees its rights as being. To put up a persuasive case that one should be entitled to preserve ones rights without identifying what one thinks those rights are, seems to be a logical impossibility. Or is it that Nicaragua merely seeks to preserve its rights, whatever those rights may turn out to be? In that case, how is the Court to identify those rights without assistance from Nicaragua? It does not make sense for Nicaragua to say that it will proceed to the necessary revelation only when it is permitted to intervene. As the distinguished Agent of El Salvador has already pointed out, this looks like excessive formalism on the part of Nicaragua. Certainly no useful purpose is performed or served by withholding this information from the Chamber at this stage. Indeed there is not a critical expression among the many employed in the Nicaraguan speeches to describe the El Salvador approach to intervention that may not be turned against Nicaragua's refusal to assist the Chamber and the original Parties in this regard. If Nicaragua really wants to be permitted to intervene why does it not provide the Chamber now with the material that shows exactly how the decision of the Chamber on the merits will to use that favourite word "trench" upon the rights of Nicaragua? It looks almost as if Nicaragua wants to give the impression of maintaining an Application to intervene but does not actually want to succeed.

Or is there here, Mr. President, a different kind of difficulty of a semantic nature? Nicaragua appears to approach the identification of the precise *object* of its application in terms of the identification of the *subject* of its Application. That is, Nicaragua describes what its Application is about, not what its Application seeks. A possible explanation may lie in the fact that whereas in the English language there are two words to reflect these two ideas, namely "subject" and "object", in French there appears to be only one, namely "*objet*". The possibility that confusion may follow from

this is suggested clearly by comparing the French and English texts of Article 81 (2) (b) of the Rules with the English and French texts of the passage in the *Monetary Gold* case constantly cited by Nicaragua. In Article 81 (2) (b) the words "the precise object" are rendered in French "*l'objet précis*". In the *Monetary Gold* case the expression "the very subject-matter of the decision" is rendered in French, and that was the authoritative language in the case, is rendered in French as "*l'objet même de la décision*".

So we have the possibility that the word "objet", which El Salvador understands as meaning "object", may be understood by El Salvador as meaning "subject". Is that the difficulty? If it is, I venture to hope that the Chamber will make it clear that "objet" means "object"; that "precise object" means an object stated with precision; and that "precision" means exactness, specificity or particularity, so that the Chamber and the original Parties may know exactly what it is that Nicaragua wants. Lacking the necessary precision the Nicaraguan Application is defective. As it has not been put right, it should for that reason be dismissed.

And now, Mr. President, with the leave of the Chamber, I would like to return to the text that I had previously prepared and which the Nicaraguan arguments have not led me significantly to alter. I apologise if in parts it appears a bit anti-climactic.

As stated in the Nicaraguan Application, the object of the intervention consists of two elements.

The first is

"generally to protect the legal rights of the Republic of Nicaragua in the Gulf of Fonseca and the adjacent maritime areas by all legal means available" (para. 5).

The second is

"to inform the Court of the nature of the legal rights of Nicaragua which are in issue in the dispute. This form of intervention would have the conservative purpose of seeking to ensure that the determination of the Chamber did not trench upon the legal rights and interests of the Republic of Nicaragua, and Nicaragua intends to subject itself to the binding effect of the decision given."

The following introductory observation should be made.

Though the Application refers to "the legal rights" of Nicaragua, it does not specify either (a) what those rights are claimed to be, nor (b) how it foresees that those rights may be affected by the

Court's judgment, nor (c) what substantive purpose Nicaragua seeks to achieve. I have already given examples of two of the principal points that might have been specified in this connection, namely, Nicaragua's views on the status of the waters within the Gulf and outside. To those might be added an indication of Nicaragua's views as to precisely what it considers the case in which it seeks to intervene is about: is it a case of determination of the status of maritime areas (as El Salvador argues) or of delimitation of maritime areas (as Honduras contends)? And if Nicaragua believes it to be a case of delimitation why does Nicaragua not specify the lines of delimitation for which it will contend?

If Nicaragua had devoted to the description of the substance of its claim even a fraction of the space and time which it has devoted to asserting that it will not do so, the Court would already be in possession of a useful statement of the Nicaraguan position.

In considering the consequence of Nicaragua's silence on these points, the Chamber will wish to bear in mind that Nicaragua has had access to the Pleadings in the principal case since a very early stage in the proceedings. There has, therefore, been nothing to prevent Nicaragua from making a full assessment of the manner in which its rights might be affected or from conveying to the Court an indication of that assessment and of what Nicaragua actually seeks.

Nicaragua's position in this regard may be contrasted with that of Malta in the Malta case. There Malta was refused access to the pleadings and its approach to the Court, as I only too well remember, had to be made on an entirely speculative basis. Even so, Malta did not fail to indicate what its claims were.

In this respect, therefore, the Nicaraguan Application must be seen as seriously defective. There is no excuse for so total a failure to reveal precisely the position that Nicaragua seeks to present in its intervention. This degree of obscurity places the principal Parties in a difficult position and creates those very conditions of inequality and unfairness of which my learned friend, Professor Brownlie, only yesterday so vigorously complained in various parts of his speech. The same complaint also appears in the Application. Nicaragua is fully aware of the positions of the principal Parties, but Nicaragua has not revealed to the principal Parties, or to this Chamber what its position is.

In passing to further observations upon the Nicaraguan Application, I shall proceed by way of an attempt to relate that Application to the analysis that I have already given of the principal elements in the Court's Judgments in the Malta and Italy cases.

I start with the points in the Malta case.

1. The Nicaraguan Application does not have as its object the obtaining of a decision on any aspect of the second question put to the Chamber as between Nicaragua and either of the principal Parties. In this respect it does not have an "improper object", but equally it does not have a proper object. The absence of an object is not an object. The absence of an improper object does not establish the presence of a precise or proper object.

2. The Nicaraguan Application does not have as its object the rendering by the Court of a decision in the case between the principal Parties that would in any measure prejudice the merits of Nicaragua's own claim against either of the Parties. In this respect the Application does not have an improper object, but equally it does not have a proper object. The absence of an object is not an object. The absence of an improper object does not establish the presence of a precise or proper object.

3. Nicaragua expressly contends that no "additional dispute is involved. Nicaragua is not seeking to use the intervention as an alternative means of bringing an additional dispute as a case before the Court" (Application, para. 8).

In this respect, again, the Application does not have an improper object. Once more a "negative object" is not an object and the absence of a precise or proper object does not establish the presence of a precise or proper object.

4. Nicaragua's Application does not have as its object the intervention by Nicaragua as an objective *amicus curiae*.

5. Nicaragua's Application does not have as its object the submission of its own legal interest in the subject-matter of the case for decision. Though it is concerned to protect the legal rights of Nicaragua in the Gulf of Fonseca and adjacent maritime areas and is said to have a "conservatory purpose" it does not expose its interests (such as they may be) to the Chamber's decision.

That concludes the observations that relate to the legal position as it was stated in the Malta

case. I pass now to such observations as may be suggested by the Italy case.

1. It is true that the Application seeks to march with the Italy Judgment by stating that it is made "generally to protect the legal rights" of Nicaragua. But the generality of those words does nothing to tell the Court or the original Parties what the true object of the Nicaraguan Application is. This is not the statement of the *precise* object of the Application required by Article 81 of the Rules.

2. As I have already said in testing the Application against the statements in the Malta case, the Court has not been given sufficient information to determine whether it is being called upon to *recognize* rights claimed by El Salvador.

3. If the intention of Nicaragua had been merely to inform the Court of its claims, it could and should have done so in the Application; it did not, nor has it done so in the present hearings.

4. Nicaragua does not declare as one of its objects that it seeks to join the proceedings as a party and to be bound as such by the Court's decision. Its two statements in this connection are equivocal. First, it states (in para. 6) that it "intends to subject itself to the binding effect of the decision to be given". However, it does not say how this is to be achieved and, in particular, whether it would be by virtue of Article 59 of the Statute. One uncertainty of the position in this regard is shown by the declaration in paragraph 24 of the Application that Nicaragua has a valid and unconditional declaration of acceptance of the Court's jurisdiction in force and

"would, therefore, be willing to submit to the Court or a Chamber duly appointed, if El Salvador and Honduras so agree, the decision on the determination of the juridical situation of the maritime areas both within the Gulf of Fonseca and also in the Pacific Ocean".

This suggests strongly that Nicaragua recognizes that its participation in the case in any meaningful sense is dependent upon the consent of the principal Parties. Nicaragua does not indicate what it understands to be the meaning of the much-controverted expression "the juridical situation of the maritime areas".

So much then Mr. President and Members of the Chamber for the absence of a precise or proper object of the Nicaraguan Application to intervene. There remain three items that I need to touch upon in the general connection.

POSSIBLE ADDITIONAL OR CONCLUDING REMARKS;
THE NEED FOR PRIOR NEGOTIATION

First it is necessary to make a submission regarding the significance of some words used by you, Mr. President, in your dissenting opinion in the *Italy* case. There it was said (at para. 65):

"In the first stage of the procedure of intervention ... the only thing that the Court is asked to do is to decide whether or not to grant the request to intervene. It is only if the intervention is granted that the intervener is bound to substantiate its claims and its reasons to consider that its claims may be affected."

In so far as this paragraph may be read as suggesting that the threshold for entry into the main proceedings by way of intervention is set low, may I venture the following comment:

The process of intervention is not a casual or marginal matter. It necessarily has a considerable impact upon the main proceedings. In particular, it carries with it the possibility of the introduction into the main case of new features that may possibly affect the position of the original parties in relation to each other. Moreover, if this happens, it does so in circumstances in which there may well be an insufficiency of pleading. Article 85 of the Rules of the Court foresees the filing only of a written statement by the intervening State and written observations thereon by the principal parties. These limited exchanges may not be sufficient adequately to cover the points on which the intervention may affect the main proceedings.

It should be borne in mind, also, that the process of intervention runs counter to a rule that has been fundamental to the Court's practice in the past, namely, that before proceedings are brought in the Court, there must be a defined dispute which - in the absence of a special agreement - has matured through the process of negotiation between the parties. Yet in the present case there has been no discussion whatsoever between Nicaragua and either of the original Parties regarding the position of the Gulf of Fonseca or, to take one very specific item mentioned in the Nicaragua Application, the possible designation of one or more joint zones of exploration or exploitation. It is, therefore, entirely premature for the issue to be brought before this Chamber in any form whatsoever. Nor has there been any discussion between Nicaragua and El Salvador regarding the delimitation of their waters in the Pacific Ocean. There is no warrant at all to support Nicaragua's claim in paragraph 19 of its Application that

"all the evidence points to a long-existing dispute involving the three riparian States and relating precisely to 'la situación jurídica insular y de los espacios marítimos'".

In any case, Mr. President, my impression is that this last assertion was withdrawn yesterday.

The kind of intervention for which Nicaragua now applies really threatens the balance of the proceedings between the original Parties. They have chosen to bring issues that have arisen between them to the Court; and they have done so by Special Agreement. It was not part of their thinking, certainly not part of the thinking of El Salvador, that it would thus be confronted by open contention with Nicaragua regarding matters that have yet to be probed between them by bilateral discussion.

Mr. President, I know that it is hard to be exciting at 5.52 in the afternoon but the two remaining points are ones which may perhaps engage your interest and I hope I may be allowed to proceed with them.

THE LIMITED ROLE OF INTERVENTION

So, I come now to a word about the overall effect that the position taken now by El Salvador may be seen as having upon the institution of intervention as conceived in the Statute of the Court. Let us recall that the Applications made by Malta and Italy in the past have been rejected. Let us assume also that El Salvador's arguments in the present case will commend themselves to this Chamber and that the Application of Nicaragua will also be rejected. Does it follow that the institution of intervention has "failed" or been deprived of significant content? The answer in my submission, is no. The fact is that in both the *Malta* and *Italy* cases the procedure for intervention served a very useful purpose. It enabled the applicant States to bring to the notice of the Court the nature of their concerns regarding the possible impact upon their interests of the outcome of the principal case. The Court was then able to take those concerns into account in its judgment upon the substance of the principal case. Without the provisions of Article 62, it would not have been possible for the applicant State ever to have launched its application. There would have been no channel of communication. The effect of the present proceedings has been to give Nicaragua the opportunity to suggest to the Court the existence of its concern. Even though this has not been the precise specification of the object of the Nicaraguan Application required by the Rules, it has been, I submit, quite sufficient to alert the Chamber to the existence, albeit vague, of the general interest of Nicaragua. As shown by the substantive Judgment in the *Libya/Malta* case, the terms of the

judgment on the substance of the present case and the operation of article 59 of the Statute should be quite sufficient to safeguard whatever may be the interests of an applicant in Nicaragua's position.

Notwithstanding the very positive remarks on the subject of intervention that have been made in the course of dissenting opinions in the Court - notably by all three titular Members of this Chamber - I would respectfully suggest that as reflected in the practical experience of the Court in the *Malta* and *Italy* cases, there may well be little scope for the concept of intervention beyond the limited possibility of a third State making known to the Court in the course of its application the nature and extent of its concern with the pending case.

This should not be regarded as surprising or distressing. While private law analogies have an important role to play in the development of international law, they cannot all be equally useful everywhere. It looks very much as if intervention is an example of an imperfect analogy. The fact that as a general concept it exists in domestic law does not mean that it can readily be translated onto the international plane. No doubt it will be recalled that when the provision on intervention first appeared as an addition to the Hague Convention of 1899 on the Peaceful Settlement of Disputes it was limited to the equivalent of what is now Article 63 of the Statute. The idea was proposed by the eminent Dutch jurist Dr. Asser. There was no written elaboration of the idea and no discussion of it. No one gave thought to the practical difficulties of implementing it. Even the subsequent discussions in the Permanent Court appear not to have entered into the practical details and that Court quite rightly, as recalled by the present Court, took the view that the details could best be resolved by the evolution of the case-law.

The fact that the International Court of Justice provisions on intervention were incorporated into the Statute of the Law of the Sea Tribunal in 1982 is one to which reference has in the past been made. I respectfully suggest that too much importance should not be attached to this. In my recollection, as one who participated in the relevant meetings, the provisions were included only because there was a precedent for them in the Statute of the Court. Superficially, they seemed quite acceptable. They had not by that time occasioned any difficulty. No one questioned their inclusion or their form and they were after all only a very small item in a very large list of matters - some of them of great importance - that were presented to the Committee dealing with the dispute settlement

provisions.

I would, therefore, respectfully urge the Chamber not to feel under any obligation to try to give more life to the institution of intervention than it can properly carry. The limit, in my submission, is the right of any third party to describe to the Court in writing, through its application, the nature of its interests and the protection that it seeks for them; and, if the original parties object to the application, then to take advantage of the oral hearings to supplement that information.

Of course, if the original parties are willing to accept a greater degree of intervention then the situation is entirely different. The relationship assumes a consensual character and the parties are basically free (subject to the procedural control of the Court) to deal with the situation in whatever manner they please. Indeed, part of the value of Articles 62 and 63 may well lie in providing a statutory framework within which a third party may announce its interest to the original parties with a view to being accepted by them as a participant in the proceedings. But in the absence of such consent, the Court should not feel reluctant to exclude an applicant from any fuller role than is permitted by the filing of an informative application and the delivery of an informative oral pleading in the hearings on the application.

*POSSIBLE ARGUMENT REGARDING THE INFLUENCE UPON A CHAMBER OF
PREVIOUS DECISIONS OF THE FULL COURT*

Mr. President, I turn now to my last point. It will take me about five minutes.

The last of my concluding points raises a question of some delicacy, but it is one that must be faced. It relates to the influence upon a chamber of previous decisions of the full Court. The doubts that I originally had as to the suitability of raising this question at the present time have been completely relieved by the extensive, virtually dominant reliance that Nicaragua has placed in the speeches yesterday upon the views expressed by judges of the Court in *dissenting* opinions. Indeed, the arguments of Nicaragua in a number of important respects read as if they were addressed to a Chamber vested with a jurisdiction to hear appeals from and review judgments of the full International Court rather than to a Chamber of that Court possessing no greater jurisdiction than the plenary tribunal of which it is a part.

But as it has been recognized that there is some divergence of opinion on various aspects of

intervention between the full Court and the individual members of this Chamber, I hope that it will not be thought out of place if I venture to make certain submissions regarding the manner in which such divergencies should be approached.

First, it should be borne in mind that the selection of those Members of the present Chamber who were already judges of the International Court was made before any question of intervention was raised in these proceedings. This excludes, I would respectfully submit, any possible suggestion that, because the Parties were consulted on the composition of the Chamber, they therefore tacitly agreed to prefer the individual views of the Members of the Chamber to those expressed by the full Court in previous cases of intervention.

Second, it is submitted that where there is a clear difference of view between the majority of the full Court and the views of the individual Members of the Chamber, as expressed in dissenting opinions in earlier cases, the Members of the Chamber ought to accept that the views of the full Court should prevail.

How, it will be asked, can such a submission be supported when two factors are borne in mind: the first is the language of Article 59 of the Statute which provides so clearly that decisions of the Court are binding only on the parties and in respect of the particular case; the second is that Article 57 of the Statute expressly recognizes the right of any judge to dissent by permitting him to deliver a separate opinion.

As to the first factor (that is, Art. 59), it is, I would submit, clear beyond doubt that although there is no formal rule or binding precedent either generally in international law or, more particularly, within the system of the Court, it is an inescapable juridical reality that expressions of judicial opinion are regarded as an influential component or reflection of the law. In the case of the International Court, the status of the Court and the standing of its Members endow the Court's exposition of the law with a special authority. Therefore, in determining the content of the law - especially on a matter such as intervention which touches so closely upon the operation of the Court itself - the Court's own pronouncements can scarcely be disregarded as a statement of the relevant rules.

It is, I humbly suggest, the duty of the Members of the Chamber, individually and collectively,

to find the law and, in so doing, to give the greatest weight to what the majority of the full Court has said. Having found the law, it is no less the duty of the Members of the Chamber to apply it, even if it conflicts with their own dissenting opinions expressed in earlier cases on the same subject matter. This is because, almost by definition, what the Court has said is *the law, is* the law - even if individual members of the Chamber have disagreed with it. There is no intellectual impropriety in a judge who has in one case dissented on a point concluding in a later case that the view of the majority must be accepted as the law and delivering an opinion to that effect in that later case. Indeed, far from there being any intellectual impropriety in such a course, I would suggest that such a course is proper if not obligatory.

Moreover, as is well known from the published Resolution of the Court concerning its Internal Judicial Practice, there is no room for any suggestion that the judgment of the majority of the Court has been reached in ignorance of the views of the dissenting judges. As Article 7 (ii) of that Resolution shows, the texts of separate and dissenting opinions are made available to the Court after the first reading of the judgment is concluded. Moreover, in all likelihood, the views of the dissenting judges have already in large part been expressed in the earlier written notes of those judges. So, to the extent that the majority judgment differs from dissentient opinions, it differs knowingly and deliberately. One may therefore conclude that if the judgment of the Court contains the highest expression of what is thought by the Court to be the law, the dissenting opinions contain - as regards the points on which they dissent - the highest expression of what is thought by the Court *not* to be the law.

As to the second factor (that is, Art. 57), the right of a judge to dissent, much of what I have already said applies to that consideration. The right to dissent arises in every case and, in theory, a judge is entitled to hold in a chamber precisely the same views as he has already expressed by way of dissent from the views of the full Court. But there is a major difference. The possession, as also the expression, of a dissenting opinion is permissible within the framework of dissent from a majority.

But the exercise of the right of dissent becomes something quite different when the substance of the dissent becomes the holding of the majority of a Chamber. Here, I would submit, the freedom of dissent becomes limited. The course of the jurisprudence of the Court developed in earlier cases -

particularly when it shows a considerable measure of uniformity - should not be disturbed by the coincidence that a majority of members of the Chamber may previously have dissented on that point from the majority of the Court.

If the implication of what I have been saying is that in this respect a Chamber does not possess quite the flexibility of approach that the full Court does, then that is an implication that, I submit, can be accepted without trauma. While in many respects Chambers may conduct their proceedings independently of the full Court, it cannot be denied that, for the purposes of the particular case, the Chamber is the Court. A Chamber must, therefore, to the greatest extent possible, act as would the full Court. In so doing, it must maintain the consistency of the Court's established case-law. That is what has been done in the past and will, I hope, be done in the future. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT OF THE CHAMBER: I thank you Professor Lauterpacht. As the time is 6.10 p.m. we shall adjourn now. We will proceed tomorrow morning at 10 o'clock when we will hear Professor Highet with the continuation of the observations of El Salvador. The sitting is adjourned until tomorrow morning at 10 o'clock.

The Court rose at 6.10 p.m.
