

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1-4
II. SUBMISSIONS OF THE PARTIES AND QUESTIONS FROM THE BENCH	5-6
III. RESPONSES FROM THE CONTENDING PARTIES	7-15
1. Response from Nicaragua	7-9
2. Response from Colombia	10-12
3. General assessment	13-15
IV. INHERENT POWERS BEYOND STATE CONSENT	16-21
V. THE TELEOLOGICAL INTERPRETATION (<i>UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT</i>) BEYOND STATE CONSENT	22-27
VI. <i>RECTA RATIO</i> ABOVE <i>VOLUNTAS</i> , HUMAN CONSCIENCE ABOVE THE “WILL”	28-41
VII. <i>COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE/KOMPETENZ KOMPETENZ</i> BEYOND STATE CONSENT	42-47
VIII. INHERENT POWERS OVERCOMING <i>LACUNAE</i> , AND THE RELEVANCE OF GENERAL PRINCIPLES	48-58
IX. INHERENT POWERS AND <i>JURIS DICTIO</i> BEYOND TRANSACTIONAL JUSTICE	59-66
X. INHERENT POWERS AND SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH JUDGMENTS	67-75
XI. EPILOGUE	76-82

*

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-4
II. CONCLUSIONS DES PARTIES ET QUESTIONS POSÉES PAR LES MEMBRES DE LA COUR	5-6
III. RÉPONSES DES PARTIES	7-15
1. Réponse du Nicaragua	7-9
2. Réponse de la Colombie	10-12
3. Appréciation générale	13-15
IV. LES POUVOIRS INHÉRENTS AU-DELÀ DU CONSENTEMENT DES ÉTATS	16-21
V. L'INTERPRÉTATION TÉLÉOLOGIQUE (<i>UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT</i>) AU-DELÀ DU CONSENTEMENT DES ÉTATS	22-27
VI. LA PRIMAUTÉ DE LA <i>RECTA RATIO</i> SUR LA <i>VOLUNTAS</i> OU DE LA CONSCIENCE HUMAINE SUR LA «VOLONTÉ»	28-41
VII. LA COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE (<i>KOMPETENZ KOMPETENZ</i>) AU-DELÀ DU CONSENTEMENT DES ÉTATS	42-47
VIII. LES POUVOIRS INHÉRENTS COMME MOYEN DE COMBLER LES LACUNES ET LA PERTINENCE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX	48-58
IX. LES POUVOIRS INHÉRENTS ET LA <i>JURIS DICTIO</i> AU-DELÀ DE LA JUSTICE TRANSACTIONNELLE	59-66
X. LES POUVOIRS INHÉRENTS ET LE CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS	67-75
XI. ÉPILOGUE	76-82

*

I. PROLEGOMENA

1. Once again before this Court, the question of inherent powers of international tribunals has been the object of particular attention in the course of the proceedings in the present case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*. The two Contending Parties have aptly presented their distinct outlooks of the issue of inherent powers or *facultés*: in their submissions before the Court, they have seen it fit to refer to the relevant case law of contemporary international tribunals (in particular international human rights tribunals) in respect, in particular, of the issue of their inherent powers or *facultés*. The issue pertains directly to the fourth preliminary objection raised by Colombia.

2. In the present Judgment, the International Court of Justice (ICJ), having found that it has jurisdiction under the Pact of Bogotá, dismissing Colombia's first preliminary objection, could and should have shed some light on the points made by the Contending Parties — Nicaragua's claim of "inherent jurisdiction" and Colombia's fourth preliminary objection — even if for dismissing this latter as well, rather than, in a minimalist posture, elliptically saying that "there is no ground" for it to deal with the issue (Judgment, para. 104).

3. Given the importance that I attach to this particular issue, recurrent in the practice of international tribunals, and given the fact that it was brought to the attention of the ICJ in the *cas d'espèce*, not only in the written phase of the proceedings, but also in the course of the hearings before it, I feel obliged to leave on the records, first, the positions of the Parties and the treatment dispensed to it, and, secondly, the foundations of my own personal position on it, in its interrelated aspects.

4. It is, after all, an issue of relevance to the operation of contemporary international tribunals, in their common mission of the realization of justice. In my perception, this is an issue which cannot simply be eluded. The aspects which I deem it fit to cover, in the present separate opinion, refer to the following successive points: (a) inherent powers beyond State consent; (b) the teleological interpretation (*ut res magis valeat quam pereat*) beyond State consent; (c) *compétence de la compétence/Kompetenz Kompetenz* beyond State consent; (d) *recta ratio* above *voluntas*, human conscience above the "will"; (e) inherent powers overcoming *lacunae*, and the relevance of general principles; (f) inherent powers and *juris dictio*, beyond transactional justice; and (g) inherent powers and supervision of compliance with judgments. I shall at last come to my brief epilogue.

I. PROLÉGOMÈNES

1. La question des pouvoirs inhérents des juridictions internationales a, une fois encore, fait l'objet d'une attention particulière devant la Cour, au fil de la procédure en la présente affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*. Les Parties ont l'une et l'autre judicieusement défendu leurs vues sur la question des facultés ou pouvoirs inhérents, directement mise en jeu par la quatrième exception préliminaire soulevée par la Colombie, estimant utile, dans leurs exposés, de se référer à la jurisprudence pertinente des juridictions internationales contemporaines (notamment celles compétentes en matière de droits de l'homme) sur ce point.

2. Ayant, dans le présent arrêt, conclu qu'elle avait compétence en vertu du pacte de Bogotá et rejeté, ce faisant, la première exception préliminaire de la Colombie, la Cour aurait pu (et dû) analyser les arguments des Parties relativement au «pouvoir inhérent» invoqué par le Nicaragua et contesté par la Colombie au titre de sa quatrième exception préliminaire — fût-ce pour, en définitive, rejeter quand même cette dernière —, et non déclarer de façon minimaliste et elliptique qu'«il n'y a[avait] pas lieu» pour elle de se prononcer à cet égard (arrêt, par. 104).

3. Etant donné l'importance particulière que j'accorde à cette question, récurrente dans la pratique des juridictions internationales, et le fait qu'elle a été portée à l'attention de la Cour dans la présente espèce, non seulement dans le cadre de la phase écrite de la procédure mais également lors des audiences qui se sont tenues devant elle, il me semble nécessaire, après un rappel des positions des Parties y relatives et du traitement que lui a réservé la Cour, de préciser les fondements de ma position personnelle sur ladite question et les différents aspects qu'elle met en jeu.

4. Il s'agit, après tout, d'un sujet qui intéresse le fonctionnement des juridictions internationales contemporaines dans le cadre de leur mission commune de réalisation de la justice et qu'on ne peut, selon moi, se contenter d'éluder. Les points qu'il me semble devoir aborder dans le présent exposé de mon opinion individuelle sont donc les suivants: *a)* les pouvoirs inhérents au-delà du consentement des Etats; *b)* l'interprétation téléologique (*ut res magis valeat quam pereat*) au-delà du consentement des Etats; *c)* la compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*) au-delà du consentement des Etats; *d)* la primauté de la *recta ratio* sur la *voluntas* ou de la conscience humaine sur la «volonté»; *e)* les pouvoirs inhérents comme moyen de combler les lacunes et la pertinence des principes généraux; *f)* les pouvoirs inhérents et la *juris dictio* au-delà de la justice transactionnelle; et *g)* les pouvoirs inhérents et le contrôle de l'exécution des jugements et arrêts. Je conclurai mon exposé par un bref épilogue.

II. SUBMISSIONS OF THE PARTIES AND QUESTIONS FROM THE BENCH

5. In the course of the proceedings (written and oral phases) in the present case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea*, both Contending Parties, in their submissions, when addressing the issue of inherent powers or *facultés*, referred to the relevant case law of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) and of the European Court of Human Rights (ECHR). In the written phase of the proceedings in the *cas d'espèce*, both Nicaragua and Colombia referred to the IACtHR's judgment (of 28 November 2003) in the case of *Baena-Ricardo and Others v. Panama*, as well as the ECHR's (Grand Chamber) judgment (of 7 February 2003) in the case of *Fabris v. France*¹. Nicaragua further referred to the ECHR's (Grand Chamber) judgments (of 30 June 2009 and 5 February 2015, respectively) in the cases of *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland*, and of *Bochan v. Ukraine*².

6. Subsequently, towards the end of the oral phase of the proceedings in the *cas d'espèce*, in the public sitting of 2 October 2015 before the Court, I deemed it fit to put the three following questions to the two Contending Parties, Nicaragua and Colombia:

“In the course of the proceedings along this week, both Contending Parties referred to the relevant case law of contemporary international tribunals, in particular in respect of the question of their inherent powers or *facultés*. Having listened attentively to their oral arguments, I have three questions to address to both Parties, so as to obtain further precisions, at conceptual level, from both of them, in the context of the *cas d'espèce*.

First: Do the inherent powers or *facultés* of contemporary international tribunals ensue from the exercise itself, by each of them, of their international judicial function?

Second: Do the distinct bases of jurisdiction of contemporary international tribunals have an incidence on the extent of their *compétence de la compétence*?

Third: Do the distinct bases of jurisdiction of contemporary international tribunals condition the operation of the corresponding mechanisms of supervision of compliance with their respective judgments and decisions?”³

¹ Memorial of the Republic of Nicaragua [hereinafter “Memorial”, para. 1.27; and Preliminary Objections of the Republic of Colombia, paras. 5.22-5.23.

² Written Statement of the Republic of Nicaragua to the Preliminary Objections of the Republic of Colombia, of 20 April 2015, para. 5.35.

³ Cf. CR 2015/25, of 2 October 2015, p. 47.

II. CONCLUSIONS DES PARTIES ET QUESTIONS POSÉES
PAR LES MEMBRES DE LA COUR

5. Dans les exposés qu'elles ont présentés au fil de la procédure (écrite et orale) en la présente affaire, les deux Parties ont fait référence, à propos de la question des facultés ou pouvoirs inhérents, à la jurisprudence pertinente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans la phase écrite de la procédure, le Nicaragua et la Colombie ont l'un et l'autre cité l'arrêt rendu par la CIDH le 28 novembre 2003 en l'affaire *Baena-Ricardo et consorts c. Panama*, ainsi que l'arrêt du 7 février 2013 de la CEDH (grande chambre) en l'affaire *Fabris c. France*¹. Le Nicaragua s'est également référé aux arrêts rendus par la CEDH (grande chambre) dans les affaires *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* et *Bochan c. Ukraine*, les 30 juin 2009 et 5 février 2015 respectivement².

6. A l'audience publique du 2 octobre 2015, alors que la procédure orale arrivait à son terme, j'ai estimé utile de poser les trois questions suivantes au Nicaragua et à la Colombie :

« Tout au long de la procédure, cette semaine, les deux Parties en litige ont fait référence à la jurisprudence pertinente de juridictions internationales contemporaines, concernant en particulier la question de leurs facultés ou pouvoirs inhérents. Ayant écouté avec attention les deux Parties en leurs plaidoiries, j'aurai trois questions à leur adresser, afin d'obtenir d'elles des éclaircissements d'ordre conceptuel, dans le contexte du cas d'espèce.

Premièrement : les facultés ou pouvoirs inhérents des juridictions internationales contemporaines découlent-ils de l'exercice même de leurs fonctions judiciaires internationales ?

Deuxièmement : les différentes bases pouvant fonder la compétence des juridictions internationales contemporaines ont-elles une incidence sur la portée de leur compétence de la compétence ?

Troisièmement : les différentes bases pouvant fonder la compétence des juridictions internationales contemporaines conditionnent-elles le fonctionnement des mécanismes correspondants de contrôle de l'exécution de leurs décisions, jugements et arrêts respectifs ? »³

¹ Mémoire de la République du Nicaragua, par. 1.27; exceptions préliminaires de la République de Colombie, par. 5.22-5.23.

² Exposé écrit de la République du Nicaragua sur les exceptions préliminaires de la République de Colombie, par. 5.35.

³ Voir CR 2015/25, p. 47.

III. RESPONSES FROM THE CONTENDING PARTIES

1. *Response from Nicaragua*

7. One week later, on 9 October 2015, both Parties provided the Court with their written answers to the questions I had put to them at the end of the Court's hearings in the *cas d'espèce*. In its written reply, Nicaragua stated, in response to my *first question*, that, in its view, the inherent powers of international tribunals ensue, "more widely than from the *exercise* of their judicial function", from "their very *existence* and nature as judicial organs"⁴.

8. As to my *second question*, Nicaragua contended that "in all cases", the basis for jurisdiction (statute) of an international tribunal "includes the power or *faculté* to decide on the existence and scope of an inherent power"⁵. The *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*), even if leading to distinct conclusions according to the various Statutes, "can be said to be inherent", it is "a well-established legal principle of general application"⁶. This is so, in its view, irrespective of "whether or not it is expressly granted" by the Statute of the international tribunal concerned⁷.

9. And as to my *third question*, Nicaragua was of the view that "all tribunals have the same right to determine the scope of their own (. . . inherent) powers", it being "indispensable" for them "to exercise some kind of jurisdiction on the implementation of their own judgments"⁸. Even if it may vary from one tribunal to another, international tribunals have here an "inherent power" as well, in respect of the implementation of their own judgments (whether they can count or not on the assistance of another organ with supervisory powers)⁹.

2. *Response from Colombia*

10. For its part, Colombia, in its written reply, stated, in response to my *first question*, that the ICJ "has such 'inherent powers' as are necessary in the interests of the good administration of justice for the proper conduct of cases over which it has jurisdiction"¹⁰. It then added that, yet, there is "no such thing as an 'inherent jurisdiction' enabling the

⁴ Written Reply of Nicaragua to the Questions Put by Judge Cançado Trindade at the Public Sitting Held on the Morning of 2 October 2015, doc. NICOLC 2015/32, p. 2.

⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 3.

⁹ Cf. *ibid.*, pp. 3-4.

¹⁰ Written Reply of Colombia to the Questions Put by Judge Cançado Trindade at the Public Sitting Held on the Morning of 2 October 2015, doc. NICOLC 2015/33, of 9 October 2015, p. 2, para. 3.

III. RÉPONSES DES PARTIES

1. Réponse du Nicaragua

7. Une semaine plus tard, le 9 octobre 2015, les deux Parties ont présenté à la Cour leurs réponses écrites aux questions que je leur avais posées au terme des audiences. En réponse à ma *première question*, le Nicaragua a affirmé que, de son point de vue, les juridictions internationales tenaient leur pouvoir inhérent «non seulement de l'*exercice* de leur fonction judiciaire, mais plus largement de leur *existence* et de leur nature mêmes en tant qu'organes judiciaires»⁴.

8. S'agissant de ma *deuxième question*, le Nicaragua a fait valoir que, «dans tous les cas», la base de compétence (acte constitutif) d'une juridiction internationale emportait «le pouvoir ou la faculté de trancher la question de l'existence et de la portée de son pouvoir inhérent»⁵. La compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*) pouvait être «considér[ée] [comme un] pouvoir ... inhérent» même si l'on pouvait, en l'exerçant, aboutir à des conclusions différentes en fonction de l'acte applicable; elle constituait, selon lui, un «principe bien établi en droit et d'application générale»⁶, et ce, qu'elle soit ou non «expressément conféré[e]» à la juridiction concernée par son statut⁷.

9. Enfin, en réponse à ma *troisième question*, le Nicaragua a estimé que «toutes les juridictions [étaient] également habilitées à déterminer la portée des pouvoirs (... inhérents) qui leur [étaient] conférés», et qu'elles devaient «absolument disposer d'une certaine compétence pour assurer l'exécution de leurs décisions»⁸. Les juridictions internationales, qu'elles fussent ou non assistées par un autre organe doté de pouvoirs de contrôle, disposaient à cet égard aussi d'un «pouvoir inhérent», même si celui-ci pouvait varier selon la juridiction en cause⁹.

2. Réponse de la Colombie

10. La Colombie a, pour sa part, écrit, en sa réponse à ma *première question*, que la Cour était «investie des «pouvoirs inhérents» qui [étaient] nécessaires à la bonne administration de la justice, pour lui permettre d'assurer la bonne marche des affaires dont elle conna[issait]»¹⁰, tout en ajoutant qu'il «n'exist[ait] pas de «compétence inhérente» permettant à

⁴ Réponse écrite du Nicaragua aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade à l'audience publique tenue dans la matinée du 2 octobre 2015, NICOLC 2015/32, p. 2.

⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 3.

⁹ Cf. *ibid.*, p. 3-4.

¹⁰ Réponse écrite de la Colombie aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade à l'audience publique tenue dans la matinée du 2 octobre 2015, NICOLC 2015/33, p. 2, par. 3.

Court to take jurisdiction over new cases, as urged upon the Court by Nicaragua”¹¹.

11. As to my *second question*, Colombia asserted, as to *compétence de la compétence*, that the Court’s deciding as to jurisdiction amounts to “an express power, and in and of itself in no way gives rise to an inherent power or jurisdiction”¹². Colombia added, in this connection, that no such considerations can give rise to “an inherent power or jurisdiction over *the merits* of a case” that an international tribunal “does not otherwise have”¹³.

12. And as to my *third question*, Colombia was of the view that a mechanism of supervision of compliance with judgments “must be found in the instrument which created” the international tribunal and “established its jurisdiction”¹⁴ (statutory provisions). In the case of the ICJ, such a mechanism is provided not by its Statute, but by the UN Charter (“of which the Statute is an integral part”), which “assigns such competence to the Security Council”; and, in its view, the “Pact of Bogotá (in particular, Article L), reflects the States parties’ understanding that the Court is not the venue for matters of supervision of compliance”¹⁵.

3. General Assessment

13. As just seen, Nicaragua sustains a broader scope of inherent powers: irrespective from what is provided distinctly in statutes of international tribunals, they ensue from their very existence, and they are all endowed with the *compétence de la compétence*; inherent powers, in this view, are indispensable also for them “to exercise some kind of jurisdiction” on the implementation of their own judgments, whether assisted or not by other supervisory organs.

14. For its part, Colombia, rather distinctly, takes the view that inherent powers are exercised when necessary in the interests of the sound administration of justice; it ascribes a stricter scope to them, sustaining that they do not amount to *compétence de la compétence*, that there is no “inherent jurisdiction”, and that supervision of compliance with judgments is not expressly provided in the Statute or constitutive Charter (of the UN, in the case of the ICJ).

¹¹ Written Reply of Colombia to the Questions Put by Judge Cançado Trindade at the Public Sitting Held on the Morning of 2 October 2015, doc. NICOLC 2015/33, of 9 October 2015, p. 2, para. 4.

¹² *Ibid.*, p. 3, para. 6.

¹³ *Ibid.*, p. 4, para. 6.

¹⁴ *Ibid.*, para. 7.

¹⁵ *Ibid.*

la Cour, ainsi que l'y invit[ait] le Nicaragua, de se saisir de nouvelles affaires»¹¹.

11. Concernant ma *deuxième question*, la Colombie a affirmé, au sujet de la compétence de la compétence, que le pouvoir de la Cour de se prononcer sur sa propre compétence était «[e]xpressément conféré ... [et] n'emport[ait] nullement, en soi, une faculté ou une compétence inhérente»¹². Selon elle, une juridiction ne saurait se voir «conférer, *quant au fond du différend*, quelque pouvoir inhérent dont elle ne serait pas par ailleurs revêtue»¹³.

12. En réponse à ma *troisième question*, la Colombie a indiqué que, lorsqu'une juridiction internationale disposait d'un «mécanisme de contrôle de l'exécution de ses décisions, celui-ci d[evait] figurer dans son acte constitutif, soit le texte établissant sa compétence»¹⁴ (dispositions statutaires). Elle a précisé que, dans le cas de la Cour, ce mécanisme était prévu non pas par son Statut, mais par la Charte des Nations Unies («dont [le Statut] f[aisait] partie intégrante»), laquelle «conf[érait] pareille compétence au Conseil de sécurité»; par ailleurs, il découlait selon elle du «pacte de Bogotá (notamment son article L) [que] les Etats parties à ce dernier [étaient] convenus que la Cour n'a[va]it pas compétence en matière de contrôle d'exécution»¹⁵.

3. *Appréciation générale*

13. Comme on l'a vu, le Nicaragua attribue une plus large portée aux pouvoirs inhérents: ils découlent, selon lui, de l'existence même des juridictions internationales, indépendamment de ce qu'énoncent distinctement leurs instruments constitutifs, les juridictions en question étant systématiquement investies d'une compétence de la compétence. Le Nicaragua estime, par ailleurs, que les pouvoirs inhérents sont indispensables pour permettre à ces juridictions «d'exercer une certaine compétence» à l'égard de l'exécution de leurs décisions, et ce, qu'elles bénéficient, ou non, du concours d'organes de surveillance distincts.

14. La Colombie, en revanche, soutient que les pouvoirs inhérents sont exercés lorsque cela est nécessaire à la bonne administration de la justice; elle estime que, de portée plus limitée, ces pouvoirs n'emportent aucune compétence de la compétence, et conteste l'existence d'une «compétence inhérente»; enfin, l'instrument constitutif d'une juridiction (la Charte des Nations Unies, dans le cas de la Cour) ne comporte, selon elle, aucune disposition expresse portant sur le contrôle de l'exécution de ses décisions.

¹¹ Réponse écrite de la Colombie aux questions posées par M. le juge Cançado Trindade à l'audience publique tenue dans la matinée du 2 octobre 2015, NICOLC 2015/33, p. 2, par. 4.

¹² *Ibid.*, p. 3, par. 6.

¹³ *Ibid.*, p. 4, par. 6.

¹⁴ *Ibid.*, par. 7.

¹⁵ *Ibid.*

15. It is not surprising to see these two distinct conceptions of the scope of inherent powers or *facultés* of international tribunals. I see no reason for the Court not having pronounced upon this issue. Having abstained from doing so, reflects a rather minimalist outlook, which I do not share, of the exercise of the international judicial function. After all, in matters of both admissibility and jurisdiction, as well as of substance, judgments are expected to contain reason and persuasion. In dwelling upon this issue, I propose to address, in the following paragraphs, the interrelated points that I have identified (*supra*, para. 4).

IV. INHERENT POWERS BEYOND STATE CONSENT

16. The issue of inherent powers or *facultés* has, in effect, been raised time and time again before international tribunals. For some years, I have been dealing with it, in distinct jurisdictions¹⁶; within the ICJ, I have recently addressed it, *inter alia*, e.g., in my separate opinions in other Latin American cases, namely, those of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* (Joinder of Proceedings, Orders of 17 April 2013, I.C.J. Reports 2013, pp. 166 and 184), as well as that of *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 592).

17. It is not my intention to reiterate here all that I have already stated in those separate opinions, but rather only to summarize it, and then focus briefly on other and related aspects of the matter, of relevance to the present Judgment of the ICJ. In my previous separate opinions in the two aforementioned joined cases of *Certain Activities* and *Construction of a Road* (Orders of 2013), I revisited the conceptualization of “implied” and “inherent powers”, and pointed out that

“While the doctrinal construction of ‘implied powers’ was intended to set up limits to powers transcending the letter of constitutive charters — limits found in the purposes and functions of the international organization at issue — the doctrinal construction of ‘inherent powers’, quite distinctly, was intended to assert the powers of the juridical person at issue for the accomplishment of its goals, as provided for in its constitutive charter. The point I wish here to make is that the same expression — ‘inherent powers’ — has at times been invoked in

¹⁶ For example, almost two decades ago, I addressed it in the IACtHR, in my dissenting opinion in the case of *Genie Lacayo v. Nicaragua* (Appeal of Revision of Judgment, resolution of 13 September 1997), paras. 1-28, esp. para. 7.

15. Il n'est pas surprenant de voir s'opposer ces deux points de vue concernant la portée des facultés ou pouvoirs inhérents des juridictions internationales. Rien, selon moi, n'empêchait la Cour de se prononcer sur cette question. Le fait qu'elle s'en soit abstenue traduit une conception assez minimaliste, que je ne partage pas, de l'exercice de la fonction judiciaire internationale. Après tout, que ce soit en matière de recevabilité et de compétence ou sur le fond, les décisions sont censées fournir le raisonnement et la motivation qui les sous-tendent. Pour examiner cette question, je me propose d'aborder, dans les paragraphes suivants, les points interdépendants déjà énumérés ci-dessus (*supra*, par. 4).

IV. LES POUVOIRS INHÉRENTS AU-DELÀ DU CONSENTEMENT DES ÉTATS

16. La question des facultés ou pouvoirs inhérents a, de fait, été soulevée à maintes reprises devant des juridictions internationales. J'ai ainsi eu l'occasion de m'y intéresser au cours de ma longue carrière de juge¹⁶ et, récemment encore, j'en ai traité dans le cadre des opinions individuelles que j'ai présentées dans d'autres affaires opposant devant la Cour des États latino-américains, comme celles relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (jonction d'instances, ordonnances du 17 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 166 et 184), ou celle relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)* (exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 592).

17. J'entends ici résumer, plutôt que de les reproduire un à un à l'identique, les points que j'ai développés dans ces opinions individuelles, avant de m'intéresser brièvement à d'autres aspects liés de la question, qui sont pertinents aux fins du présent arrêt de la Cour. Dans le contexte des ordonnances rendues par la Cour en 2013 dans les instances jointes relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, je suis revenu sur la conceptualisation des «pouvoirs implicites» et des «pouvoirs inhérents», en rappelant ce qui suit :

«Si la notion de «pouvoirs implicites» a été introduite dans la doctrine pour poser des limites aux pouvoirs transcendant la lettre des instruments constitutifs — limites tenant aux buts et fonctions de l'organisation internationale concernée —, la notion de «pouvoirs inhérents» l'a été dans un tout autre but, à savoir établir les pouvoirs de la personne juridique concernée pour lui permettre d'atteindre ses objectifs, tels qu'énoncés dans son instrument constitutif. Ce que je tiens à souligner par là, c'est que cette expression même de «pouvoirs

¹⁶ J'ai ainsi traité de cette question il y a près de vingt ans, dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à la décision rendue par la CIDH en l'affaire *Genie Lacayo c. Nicaragua* (demande en révision, résolution du 13 septembre 1997), par. 1-28, en particulier le paragraphe 7.

respect of the operation of international judicial entities; yet, though the expression is the same, its rationale and connotation are different, when it comes to be employed by reference to international tribunals. Another precision is here called for, for a proper understanding of the operation of these latter. Understanding and operation go hand in hand: *ad intelligendum et ad agendum*” (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 174 and 191, para. 6)¹⁷.

18. I then sought to demonstrate the relevance of *Kompetenz Kompetenz* (*compétence de la compétence*) to the exercise of the international judicial function (*ibid.*, pp. 174-175 and 191-192, paras. 7-9), and how inherent powers contribute to the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) (*ibid.*, pp. 175-182 and 192-198, paras. 10-27). Thus, for example, both the PCIJ and the ICJ have “effected joinders *avant la lettre*, even in the absence (before 1978) of a provision to that effect in their *interna corporis*” (*ibid.*, pp. 181 and 198, para. 25).

19. In effect, most international tribunals have an express power¹⁸ to adopt their own rules of procedure. It may so happen that at times a given situation may not be sufficiently covered by the rules. The application of their rules, and the resolution of issues not sufficiently addressed by them, with recourse to their inherent powers, are likewise beyond the “will” or consent of States. Even in the absence of an express provision thereon, international tribunals are entitled to exercise their inherent powers in order to secure the sound administration of justice.

20. In my subsequent separate opinion, in the very recent Judgment (as to the merits, of 16 December 2015) in the same two joined cases of *Certain Activities* and *Construction of a Road*, I have retaken my consideration of the matter, expressing my understanding that, if any unforeseeable circumstance should arise, the ICJ is “endowed with inherent powers or *facultés* to take the decision that ensures compliance with the provisional measures it has ordered, and thus the safeguard of the rights at stake” (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 773, para. 45). And I added:

“In such circumstances, an international tribunal cannot abstain from exercising its inherent power or *faculté* of supervision of compliance with its own Orders, in the interests of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). Non-compliance with provisional measures of protection amounts to a breach of international obligations deriving from such measures.

.....

¹⁷ For a study of the conceptualization of “implied powers” of international organizations (distinctly from “inherent powers” of international tribunals), cf. A. A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 6th ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2014, pp. 7-135 and 645-646.

¹⁸ Like the ICJ, in Article 30 of its Statute.

inhérents» a parfois été appliquée au fonctionnement des entités judiciaires internationales; or, si l'expression est la même, sa raison d'être et sa connotation sont différentes lorsqu'il s'agit de juridictions internationales. Une autre précision s'impose ici, pour bien comprendre le fonctionnement de celles-ci. Comprendre et agir sont comme l'avvers et le revers d'une même médaille: *ad intelligendum et ad agendum.*» (C.I.J. Recueil 2013, p. 174 et 191, par. 6.)¹⁷

18. Je me suis ensuite efforcé de démontrer la pertinence du principe de compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*) aux fins de l'exercice de la fonction judiciaire internationale (*ibid.*, p. 174-175 et 191-192, par. 7-9), ainsi que le rôle des pouvoirs inhérents dans la bonne administration de la justice (*ibid.*, p. 175-182 et 192-198, par. 10-27). J'ai ainsi souligné, notamment, que la Cour et sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, avaient «l'une et l'autre ordonné des jonctions avant la lettre, même en l'absence (avant 1978) d'une disposition en ce sens dans leur instrument constitutif» (*ibid.*, p. 181 et 198, par. 25).

19. La plupart des juridictions internationales ont, de fait, le pouvoir exprès¹⁸ de fixer elles-mêmes leurs règles de procédure, lorsque, par exemple, une situation donnée n'est pas entièrement couverte par les dispositions existantes. La mise en œuvre de ces règles et la résolution des questions insuffisamment encadrées par celles-ci — en application de pouvoirs inhérents — échappent de même à la «volonté» ou au consentement des Etats. Même en l'absence de disposition expresse à cet égard, les juridictions internationales sont habilitées à exercer leurs pouvoirs inhérents aux fins de garantir la bonne administration de la justice.

20. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe ensuite à l'arrêt au fond rendu tout récemment — le 16 décembre 2015 — dans ces deux mêmes affaires relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, j'ai poursuivi mon analyse en expliquant que la Cour avait, selon moi, en cas de circonstances imprévues, «le pouvoir ou la faculté intrinsèque de prendre la décision qui s'impos[ait] pour garantir le respect des mesures conservatoires qu'elle a[vait] indiquées et préserver ainsi les droits en jeu» (C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 773, par. 45), ajoutant ceci:

«Dans ces circonstances, une juridiction internationale ne saurait s'abstenir d'exercer ce pouvoir ou cette faculté de s'assurer de la mise en œuvre de ses propres décisions, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Le défaut de mise en œuvre de mesures conservatoires constitue un manquement aux obligations internationales découlant de celles-ci.

.....

¹⁷ Pour une analyse de l'élaboration conceptuelle des «pouvoirs implicites» des organisations internationales (qui se distinguent des «pouvoirs inhérents» des juridictions internationales), voir A. A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 6^e éd., Belo Horizonte/Brésil, Del Rey, 2014, p. 7-135 et 645-646.

¹⁸ Dans le cas de la Cour, c'est l'article 30 de son Statut qui lui confère ce pouvoir.

The Court is fully entitled to order *motu proprio* provisional measures which are totally or partially different from those requested by the contending parties. (. . .) The Court is fully entitled to order further provisional measures *motu proprio*; it does not need to wait for a request by a party to do so. (. . .) The Court has inherent powers or *facultés* to supervise *ex officio* compliance with provisional measures of protection and thus to enhance their preventive dimension” (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, pp. 779-780, paras. 63 and 70).

21. In another recent separate opinion, in the aforementioned case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean*, opposing Bolivia to Chile, I deemed it fit to stress that

“the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) permeates the considerations of all the (. . .) incidental proceedings before the Court, namely, preliminary objections, provisional measures of protection, counter-claims and intervention. As expected, general principles mark their presence, and guide, all Court proceedings” (*Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 627, para. 30).

The principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) is always to be kept in mind by an international tribunal (cf. *ibid.*, p. 642, para. 67).

V. THE TELEOLOGICAL INTERPRETATION (*UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT*) BEYOND STATE CONSENT

22. This brings me to the question of the teleological interpretation, pursuant to the principle of *effet utile*, or *ut res magis valeat quam pereat*. In my understanding, the teleological interpretation, which I support, covers not only material or substantive law (e.g., the rights vindicated and to be protected) but also jurisdictional issues and procedural law as well. May I briefly recall a couple of points I made, in this respect, in my dissenting opinion in the case concerning the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (*Georgia v. Russian Federation*), Judgment on preliminary objections of 1 April 2011, I pondered therein that, by virtue of the principle of *effet utile*,

“widely supported by case law, States parties to human rights treaties ought to secure to the conventional provisions *the appropriate effects* at the level of their respective domestic legal orders. Such principle (. . .) applies not only in relation to *substantive* norms of human rights treaties (that is, those which provide for the protected rights), but also in relation to *procedural* norms, in particular those relating to the right of individual petition and to the acceptance of the compulsory jurisdiction in contentious matters of the international judicial organs of protection. Such conventional norms, essential to the efficacy of

[L]a Cour est pleinement habilitée à indiquer *motu proprio* des mesures conservatoires totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées. [E]lle peut en indiquer *motu proprio* de nouvelles sans attendre qu'une partie présente une demande à cet effet. [L]a Cour a le pouvoir ou la faculté intrinsèque de s'assurer *ex officio* de la mise en œuvre des mesures conservatoires et d'en renforcer ainsi la dimension préventive. » (C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 779-780, par. 63 et 70.)

21. Dans une autre opinion individuelle récente, présentée en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* entre la Bolivie et le Chili, déjà mentionnée, j'ai jugé opportun de souligner que

«le principe de la bonne administration de la justice se retrouv[ait] dans toutes les procédures incidentes [devant la Cour], à savoir les exceptions préliminaires, les mesures conservatoires, les demandes reconventionnelles et l'intervention. Comme on pouvait s'y attendre, les principes généraux imprègnent et guident l'ensemble des procédures devant la Cour.» (arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 627, par. 30.)

Une juridiction internationale doit toujours avoir à l'esprit le principe de la bonne administration de la justice (voir *ibid.*, p. 642, par. 67).

V. L'INTERPRÉTATION TÉLÉOLOGIQUE (*UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT*) AU-DELÀ DU CONSENTEMENT DES ÉTATS

22. Cela m'amène à la question de l'interprétation téléologique, qui obéit au principe de l'effet utile ou *ut res magis valeat quam pereat*. Selon la conception que j'en ai, cette doctrine, que je défends, touche non seulement au droit matériel ou substantiel (c'est-à-dire les droits revendiqués et à protéger), mais recouvre aussi les questions de compétence et le droit proces-suel. Je reviendrai brièvement sur quelques observations que j'avais faites sur ce point dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt rendu le 1^{er} avril 2011 sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie). J'y indiquais que, selon le principe, étayé par une jurisprudence bien établie, de l'effet utile,

«les Etats parties à des instruments relatifs aux droits de l'homme doivent veiller à ce que les dispositions conventionnelles aient *les effets voulus* sur leurs ordres juridiques internes respectifs. Ce principe ... s'applique non seulement aux normes *de fond* des instruments relatifs aux droits de l'homme (autrement dit à celles qui concernent les droits protégés), mais aussi aux normes *de procédure*, en particulier celles ayant trait au droit de recours individuel et à l'acceptation de la compétence obligatoire des organes judiciaires internationaux de protection dans les affaires contentieuses. Ces normes conventionnelles, qui

the system of international protection, ought to be interpreted and applied in such a way as to render their safeguards truly practical and effective (. . .). Such has been, as I have already indicated (. . .), the approach pursued in practice by the ECHR and the IACtHR.” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 276-277, para. 79.)

23. I then recalled a couple of relevant examples from the case law of both international tribunals. For example, I singled out that in the case of *Loizidou v. Turkey* (judgment on preliminary objections of 23 March 1995), the ECHR warned that

“in the light of the letter and the spirit of the European Convention [of Human Rights] the possibility cannot be inferred of restrictions to the optional clause relating to the recognition of the contentious jurisdiction of the ECHR¹⁹. In the domain of the international protection of human rights, there are no ‘implicit’ limitations to the exercise of the protected rights; and the limitations set forth in the treaties of protection ought to be restrictively interpreted. The optional clause of compulsory jurisdiction of the international tribunals of human rights does not admit limitations other than those expressly contained in the human rights treaties at issue.” (*Ibid.*, p. 277, para. 80.)

24. I further recalled that, in the case of *Castillo Petruzzi and Others v. Peru* (judgment on preliminary objections of 4 September 1998), the IACtHR also stated that it could not be at the mercy of limitations not foreseen in the American Convention on Human Rights and invoked by the States parties for reasons or vicissitudes of domestic order (*ibid.*)²⁰. And I added, in the same dissenting opinion in the aforementioned case concerning the *Application of the CERD Convention* (2011):

“The clause pertaining to the compulsory jurisdiction of international human rights tribunals constitutes, in my view, a fundamental clause (*cláusula pétrea*) of the international protection of the human being, which does not admit any restrictions other than those expressly provided for in the human rights treaties at issue. This has been so established by the IACtHR in its judgments on competence in the cases of the *Constitutional Tribunal* and *Ivcher Bronstein v. Peru* (of 24 September 1999)²¹. The permissiveness of the insertion of lim-

¹⁹ Cf. ECHR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Strasbourg, C.E., judgment of 23 March 1995, p. 25, para. 82, and cf. p. 22, para. 68. On the prevalence of the conventional obligations of the States parties, cf. also the Court’s *obiter dicta* in its previous decision, in the *Belilos v. Switzerland* case (1988).

²⁰ As also upheld in the concurring opinion of Judge Cançado Trindade (paras. 36 and 38) appended thereto.

²¹ IACtHR, case of the *Constitutional Tribunal* (competence), judgment of 24 September 1999, p. 44, para. 35; IACtHR, case of *Ivcher Bronstein* (competence), judgment of 24 September 1999, p. 39, para. 36.

sont essentielles pour assurer l'efficacité du système de protection international, devraient être interprétées et appliquées de sorte à donner une utilité pratique réelle aux garanties qu'elles énoncent... Telle a été, comme je l'ai déjà dit ..., la démarche suivie par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 276-277, par. 79.)

23. Je me suis ensuite référé à quelques exemples pertinents issus de la jurisprudence de ces deux juridictions internationales, rappelant notamment que, dans son arrêt du 23 mars 1995 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Loizidou c. Turquie*,

«la Cour européenne des droits de l'homme [avait] fait observer que la lettre et l'esprit de la convention européenne ne permett[ai]ent pas de conclure à l'existence de restrictions à la clause facultative relative à la reconnaissance de la juridiction contentieuse de la Cour¹⁹. Dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, il n'existe pas de limitations «implicites» à l'exercice des droits protégés; et les limites énoncées dans les traités de protection devraient être interprétées de manière restrictive. La clause facultative de compétence obligatoire des cours internationales des droits de l'homme n'admet pas de limitations autres que celles qui sont expressément énoncées dans les instruments considérés.» (*Ibid.*, p. 277, par. 80.)

24. J'ai par ailleurs souligné que, dans son arrêt du 4 septembre 1998 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, la CIDH avait elle aussi relevé qu'elle ne saurait être à la merci de limites qui n'étaient pas prévues dans la convention américaine relative aux droits de l'homme et que les Etats parties invoquaient en raison de problèmes d'ordre interne (*ibid.*)²⁰. Dans cette même opinion dissidente présentée en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, j'ajoutais :

«La clause relative à la compétence obligatoire des cours internationales des droits de l'homme est, à mon avis, un élément fondamental (*cláusula pétrea*) de la protection internationale de l'être humain, qui n'admet d'autres restrictions que celles expressément prévues dans les instruments de protection des droits de l'homme considérés. La Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a établi dans ses arrêts (compétence) sur la *Cour constitutionnelle et Ivcher Bronstein c. Pérou* (du 24 septembre 1999)²¹. Le laisser-faire

¹⁹ Voir CEDH, affaire *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), Strasbourg, C.E., arrêt du 23 mars 1995, p. 25, par. 82, et voir p. 22, par. 68. Sur le caractère généralisé des obligations conventionnelles des Etats parties, voir aussi les *obiter dicta* formulés par la Cour dans sa décision antérieure, en l'affaire *Belilos c. Suisse* (1988).

²⁰ Ainsi que je l'ai également soutenu dans l'opinion individuelle (par. 36 et 38) que j'ai jointe à cet arrêt.

²¹ CIDH, affaire de la *Cour constitutionnelle* (compétence), arrêt du 24 septembre 1999, série C n° 55, p. 44, par. 35; CIDH, affaire *Ivcher Bronstein* (compétence), arrêt du 24 septembre 1999, série C n° 54, p. 39, par. 36.

itations, not foreseen in the human rights treaties, in an instrument of acceptance of an optional clause of compulsory jurisdiction, represents a regrettable historical distortion of the original conception of such clause, in my view unacceptable in the field of the international protection of the rights of the human person.

Any understanding to the contrary would fail to ensure that the human rights treaty at issue has the appropriate effects (*effet utile*) in the domestic law of each State party. The IACtHR's decision in the case of *Hilaire v. Trinidad and Tobago* (preliminary objections, judgment of 1 September 2001) was clear: the modalities of acceptance, by a State party to the American Convention on Human Rights, of the contentious jurisdiction of the IACtHR, are expressly stipulated in Article 62 (1) and (2), and are not simply illustrative, but quite *precise*, not authorizing States parties to interpose any other conditions or restrictions (*numerus clausus*).

In my concurring opinion in the (. . .) *Hilaire v. Trinidad and Tobago* case, I saw it fit to ponder that:

'(. . .) we cannot abide by an international practice which has been subservient to State voluntarism, which has betrayed the spirit and purpose of the optional clause of compulsory jurisdiction, to the point of entirely denaturalizing it, and which has led to the perpetuation of a world fragmented into State units which regard themselves as final arbiters of the extent of the contracted international obligations, at the same time that they do not seem truly to believe in what they have accepted: the international justice.'" (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 277-279, paras. 81-83.)

25. In concluding my dissenting opinion in the case concerning the *Application of the CERD Convention*, I warned that

"This Court cannot keep on privileging State consent above everything, time and time again, even after such consent has already been given by States at the time of ratification of those treaties.

The Court cannot keep on embarking on a literal or grammatical and static interpretation of the terms of compromissory clauses enshrined in those treaties, drawing 'preconditions' therefrom for the exercise of its jurisdiction, in an attitude remindful of traditional international arbitral practice." (*Ibid.*, p. 320, paras. 205-206.)

26. I further warned that the goal of the realization of justice "can hardly be attained from a strict State-centred voluntarist perspective, and a recurring search for State consent. This Court cannot, in my view, keep

que représente l'insertion de limitations, qui ne sont pas prévues dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, dans un instrument d'acceptation d'une clause facultative de compétence obligatoire représente une distorsion historique regrettable de la conception originale de pareille clause, qui est à mon sens inacceptable dans le domaine de la protection internationale des droits de l'être humain.

Toute autre interprétation ne permettrait pas de garantir que l'instrument de protection des droits de l'homme en question a l'effet utile voulu dans le droit interne de chaque Etat partie. La décision de la CIDH en l'affaire *Hilaire c. Trinité-et-Tobago* (exceptions préliminaires, arrêté du 1^{er} septembre 2001) était claire: les modalités d'acceptation, par un Etat partie à la convention américaine relative aux droits de l'homme, de la juridiction contentieuse de la Cour sont expressément énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 62; elles ne sont pas données à titre purement indicatif, mais sont au contraire très *précises*, et elles n'autorisent les Etats parties à ajouter aucune autre condition ou restriction (*numerus clausus*).

Dans mon opinion individuelle en l'affaire ... *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, j'ai jugé bon de relever ce qui suit :

«... [N]ous ne pouvons accepter une pratique internationale soumise au volontarisme des Etats, qui a trahi l'esprit et le but de la clause facultative de compétence obligatoire, au point de la dénaturer entièrement — et qui a perpétué la fragmentation du monde en unités étatiques qui se considèrent comme les arbitres finals de la portée des obligations internationales contractées tout en ne semblant pas croire véritablement en ce qu'elles ont accepté: la justice internationale.»» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 277-279, par. 81-83.)

25. En concluant mon opinion dissidente, j'ai exprimé la mise en garde suivante :

«La Cour ne peut continuer de toujours privilégier le consentement des Etats par rapport à toute autre considération, même lorsque ce consentement a déjà été donné par les Etats au moment de la ratification des instruments en question.

La Cour ne peut continuer de se livrer à une interprétation littérale, ou grammaticale et statique, des termes des clauses compromissaires comprises dans ces traités, pour en tirer des «conditions préalables» à l'exercice de sa juridiction, dans un souci de suivre la pratique traditionnelle en matière d'arbitrage international.» (*Ibid.*, p. 320, par. 205-206.)

26. J'ai également souligné que l'objectif de réalisation de la justice «p[ouvait] difficilement être atteint si l'on part[ait] d'une perspective volontariste strictement centrée sur les Etats en recherchant constamment

on paying lip service to what it assumes as representing the State's 'intentions' or 'will'" (*I.C.J. Reports 2011 (I)*), p. 321, para. 209). And I finally stated that:

"The position and the thesis I sustain in the present dissenting opinion is that, when the ICJ is called upon to settle an inter-State dispute on the basis of a human rights treaty, (. . .) [t]he proper interpretation of human rights treaties (in the light of the canons of treaty interpretation of Articles 31-33 of the two Vienna Conventions on the Law of Treaties, of 1969 and 1986) covers, in my understanding, their *substantive as well as procedural provisions*, thus including a provision of the kind of the compromissory clause set forth in Article 22 of the CERD Convention. This is to the ultimate benefit of human beings, for whose protection human rights treaties have been celebrated, and adopted, by States. The *raison d'humanité* prevails over the old *raison d'Etat*.

In the present Judgment, the Court entirely missed this point: it rather embarked on the usual exaltation of State consent, labelled, in paragraph 110, as 'the fundamental principle of consent'. I do not at all subscribe to its view, as, in my understanding, consent is not 'fundamental', it is not even a 'principle'. What is 'fundamental', i.e., what lays in the *foundations* of this Court, since its creation, is the imperative of the *realization of justice*, by means of compulsory jurisdiction. State consent is but a rule to be observed (. . .). It is a means, not an end, it is a procedural requirement, not an element of treaty interpretation; it surely does not belong to the domain of the *prima principia*. This is what I have been endeavouring to demonstrate in the present dissenting opinion." (*Ibid.*, pp. 321-322, paras. 210-211.)

27. May I here again stress that, in my understanding, unlike what the ICJ has usually assumed, State consent is not at all a "fundamental principle", it is not even a "principle"; it is at most a rule (embodying a prerogative or concession to States) to be observed as the *initial* act of undertaking an international obligation. It is surely not an element of treaty interpretation. Once that initial act is performed, it does not condition the exercise of a tribunal's compulsory jurisdiction, which preexisted it and continues to operate unaffected by it.

VI. *RECTA RATIO* ABOVE *VOLUNTAS*, HUMAN CONSCIENCE ABOVE THE "WILL"

28. *Recta ratio* surely stands above *voluntas*, human conscience above the "will". May I here further recall, in historical perspective, that the new *jus gentium*, as conceived by the "founding fathers" of the law of

leur consentement. La Cour ne peut, à mon sens, continuer de sacrifier à ce qu'elle estime être les «intentions» ou la «volonté» des Etats» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 321, par. 209). J'ai, pour finir, indiqué ce qui suit :

«La position et la thèse que j'avance dans la présente opinion dissidente sont que, lorsque la Cour est priée de régler un différend entre Etats sur la base d'un traité relatif aux droits de l'homme, [c]ette nécessité de bien interpréter [pareils] traités ... (à l'aune des canons d'interprétation énoncés aux articles 31-33 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités, datées de 1969 et 1986) vaut à mon sens *aussi bien pour leurs dispositions de fond que pour leurs dispositions procédurales*, et donc pour une disposition telle que la clause compromissoire contenue à l'article 22 de la CIEDR. Elle est dans l'intérêt suprême des êtres humains que les Etats ont voulu protéger en promouvant et en adoptant ces traités. La raison d'humanité l'emporte sur la traditionnelle raison d'Etat.

Dans le présent arrêt, la Cour est complètement passée à côté de l'essentiel. Au lieu de cela, elle a choisi d'exalter comme d'habitude le consentement des Etats, qualifié (au paragraphe 110) «de principe fondamental du consentement». Je n'adhère pas du tout à ce point de vue car, à mes yeux, le consentement n'est pas «fondamental», et n'est même pas un «principe». Ce qui est «fondamental», autrement dit ce qui forme le *fondement* de la Cour depuis sa création, c'est l'impératif de la *réalisation de la justice* au moyen de la juridiction obligatoire. Le consentement des Etats n'est qu'une règle à respecter ... C'est un moyen et non une fin, c'est une exigence procédurale et non un élément d'interprétation des traités. Ce n'est en aucun cas l'un des *prima principia*. Voilà ce que j'ai tâché de démontrer dans la présente opinion dissidente.» (*Ibid.*, p. 321-322, par. 210-211.)

27. Qu'il me soit permis de le répéter : contrairement à ce que postule habituellement la Cour, le consentement des Etats n'est pas un «principe fondamental», ni même un «principe» tout court ; il s'agit, au mieux, d'une règle (traduisant une prérogative dont jouissent les Etats ou une concession qui leur a été faite) qui doit être respectée en tant qu'acte *premier* de l'engagement à respecter une obligation internationale. Il n'entre certainement pas dans les éléments à prendre en compte pour l'interprétation des traités. Une fois cet acte accompli, le consentement des Etats n'est plus une condition de l'exercice par une juridiction de sa compétence obligatoire, qui lui était antérieure et qui continue de s'exercer indépendamment de lui.

VI. LA PRIMAUTÉ DE LA *RECTA RATIO* SUR LA *VOLUNTAS* OU DE LA CONSCIENCE HUMAINE SUR LA «VOLONTÉ»

28. De toute évidence, la *recta ratio* prime la *voluntas*, la conscience humaine prime la «volonté». Je rappellerai à cet égard, en me plaçant dans une perspective historique, que le nouveau *jus gentium* tel que l'ont

nations (as from the sixteenth-century lessons of Francisco de Vitoria), was based on a *lex praeceptiva*, apprehended by human reason, and thus could not possibly derive from the “will” of subjects of law themselves (States and others). The way was thus paved for the apprehension of a true *jus necessarium*, transcending the limitations of the *jus voluntarium*. The lessons of the “founding fathers” of our discipline are perennial, are endowed with an impressive topicality.

29. Contrariwise, the voluntarist conception, obsessed with State consent or “will”, has proven flawed, not only in the domain of law, but also in the realms of other branches of human knowledge. The attachment to power, oblivious of values, leads nowhere. As to international law, if, as voluntarist positivists argue, it is by the “will” of States that obligations are created, it is also by their “will” that they are violated, and one ends up revolving in vicious circles which are unable to explain the nature of international obligations. As to social sciences, so-called relativists cannot explain anything which does not fit into their *petitio principii*. And as to international relations and political science, so-called realists focus on the present (here and now), and cannot explain — nor forecast anything that suddenly changes in the international scenario; they thus have to readjust their minds to the new “reality”. Definitively, it is inescapable that conscience stands above the “will”.

30. Turning for a while to international legal doctrine, there were jurists who, throughout the last century, supported the primacy of human conscience over the “will” in the foundations of the law of nations, in the line of jusnaturalist thinking (going back to the lessons of Francisco de Vitoria, Francisco Suárez and Hugo Grotius, in the sixteenth-seventeenth centuries). Thus, for example, in his posthumous book *La morale internationale* (1944), Nicolas Politis sustained that legality cannot prescind from justice, they both go together, so as to foster the progressive development of international law²².

31. Earlier on, in the same line of thinking, in his course delivered at the *Institut des Hautes Etudes Internationales* in Paris (1932-1933), Albert de La Pradelle (who had been a member of the Advisory Committee of Jurists which drafted the original Statute of the Permanent Court of International Justice [PCIJ] in 1920), warned that the strictly inter-State dimension is dangerous to the progressive development of international law; one ought to keep in mind also the human person, the peoples and humankind²³.

²² Nicolas Politis, *La morale internationale*, N.Y., Brentano’s, 1944, pp. 157-158, 161 and 165. In invoking the ancient Greeks, in particular Euripides, he pondered that whoever commits an injustice, “est plus malheureux que ne l’est sa victime” [is more unhappy than the victim]; *ibid.*, p. 102.

²³ Albert de La Pradelle, *Droit international public* [Cours sténographié], Paris, Institut des hautes études internationales, 1932-1933, pp. 25, 33, 37 and 40-41.

conçu les «pères fondateurs» du droit des nations (suivant les préceptes établis par Francisco de Vitoria au XVI^e siècle) était fondé sur une *lex praeceptiva* appréhendée par la raison humaine et en aucun cas issue de la «volonté» des sujets de droit eux-mêmes (et notamment des Etats). Etaient ainsi jetées les bases d'un véritable *jus necessarium* transcendant les limites du *jus voluntarium*. Les enseignements des «pères fondateurs» de notre discipline sont pérennes et restent d'une actualité frappante.

29. La conception volontariste, en revanche, systématiquement axée sur le consentement ou la «volonté» des Etats, s'est révélée déficiente non seulement en droit, mais également dans d'autres domaines du savoir. L'obsession du pouvoir sans respect des valeurs ne mène à rien. S'agissant du droit international, si, comme l'affirment les partisans du positivisme volontariste, c'est par la «volonté» des Etats que les obligations sont créées, c'est aussi par cette même «volonté» qu'elles sont violées, et l'on aboutit ainsi à des raisonnements circulaires incapables d'expliquer la nature des obligations internationales. Dans les sciences sociales, les «relativistes» sont bien en peine d'expliquer toute notion qui ne cadre pas avec leur pétition de principe. Dans le domaine des relations internationales et des sciences politiques, les «réalistes» s'attachent au présent (l'ici et le maintenant) et ne peuvent expliquer — ni prédire — les changements soudains qui se produisent sur la scène internationale; il leur faut donc réajuster leur point de vue à la nouvelle «réalité». Le fait est incontestable: la conscience prime la «volonté».

30. Si l'on se penche un instant sur la doctrine internationale, l'on constate qu'un certain nombre de juristes ont, au cours du siècle dernier, soutenu cette idée de la primauté de la conscience humaine sur la «volonté» en tant que fondement du droit des nations, dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste (en remontant aux enseignements de Francisco de Vitoria, de Francisco Suárez et d'Hugo Grotius, aux XVI^e et XVII^e siècles). Dans son ouvrage publié à titre posthume en 1944, *La morale internationale*, Nicolas Politis a ainsi avancé que l'on ne pouvait dissocier légalité et justice, toutes deux devant aller de pair pour favoriser l'élaboration graduelle du droit international²².

31. Dans un cours dispensé à l'Institut des hautes études internationales à Paris (1932-1933), Albert de La Pradelle (qui avait été membre du comité consultatif de juristes ayant établi la version initiale du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) en 1920) avait déjà, dans le même esprit, mis en garde contre le danger d'une approche strictement interétatique pour l'élaboration progressive du droit international, soulignant la nécessité de ne pas perdre de vue les notions de personne humaine, de peuples et d'humanité²³.

²² Nicolas Politis, *La morale internationale*, New York, Brentano's, 1944, p. 157-158, 161 et 165. Invoquant les philosophes de la Grèce antique, et notamment Euripide, il affirme que celui qui commet une injustice «est plus malheureux que ne l'est sa victime» (*ibid.*, p. 102).

²³ Albert de La Pradelle, *Droit international public* (cours sténographié), Paris, Institut des hautes études internationales, 1932-1933, p. 25, 33, 37 et 40-41.

32. In Albert de La Pradelle's outlook, the *droit des gens* transcends the inter-State dimension, it is a "*droit de la communauté humaine*", a true "*droit de l'humanité*"²⁴. Hence the utmost importance of the general principles of law, which ultimately guide the progressive development of international law²⁵. The learned jurist added that there is "surely a natural law", which, nowadays,

"must be regarded as a rational law which expresses the dictates of the juridical conscience of the times. However, the juridical conscience of humankind is becoming increasingly complex and precise, it is increasingly nuanced, its requirements becoming increasingly demanding with time. This is an effect of general culture, civilization and the progress of ideas; natural or rational law must not therefore be regarded as an immutable law that is fixed from the outset and does not change. It does change, but those changes are not capricious, they constitute a development, one that goes hand in hand with the development of humankind."²⁶

33. In the same perspective, Max Huber (a former judge of the PCIJ), in his book *La pensée et l'action de la Croix Rouge* (1954), wrote that international law is also turned to basic human values, which it ought to protect: this is the true *jus gentium*, from a jusnaturalist, rather than positivist, conception²⁷. It thus represents the "*droit de l'humanité*"²⁸. This outlook goes well beyond inter-State interests, beholding humankind as a whole.

34. The idea of *civitas maxima gentium*, as conceived by the classic international legal philosophers, Huber proceeded, is projected into the UN Charter itself, which is, on ethical grounds, attentive to peoples and the human person (proper of the *droit des gens*). The international juridical conscience, to his mind, has acknowledged the need to pursue the "humanization" of international law²⁹, a historical process which is, in my own perception, gradually advancing in our times³⁰.

35. Likewise, Alejandro Alvarez (a former judge of the ICJ), in his book *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual*

²⁴ Cf. note 23 *supra*, pp. 49, 149 and 264.

²⁵ *Ibid.*, pp. 222 and 413.

²⁶ *Ibid.*, p. 412. [Translation by the Registry.]

²⁷ M. Huber, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Geneva, CICR, 1954, pp. 26 and 247.

²⁸ *Ibid.*, p. 270.

²⁹ *Ibid.*, pp. 286, 291-293 and 304.

³⁰ Cf. A. A. Cañado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2015, pp. 3-789; A. A. Cañado Trindade, *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Mexico, Edit. Porrúa, 2014, pp. 1-324; A. A. Cañado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 7-185.

32. Selon la conception qu'en avait Albert de La Pradelle, le droit des gens transcende la dimension interétatique; il s'agit d'un «droit de la communauté humaine», d'un véritable «droit de l'humanité»²⁴, d'où l'importance capitale des principes généraux du droit, qui guident, en définitive, l'élaboration progressive du droit international²⁵. L'éminent juriste estimait par ailleurs qu'il existait «incontestablement un droit naturel» qui devait, de nos jours,

«être considéré comme étant un droit rationnel qui exprim[ait] les réquisitions de la conscience juridique de l'heure. Or, la conscience juridique de l'humanité devient de plus en plus complexe, précise, elle est de plus en plus nuancée, ses exigences deviennent avec le temps de plus en plus fortes. C'est un effet de la culture générale, de la civilisation, du progrès des idées; il ne faut donc pas considérer le droit naturel ou rationnel comme étant un droit immuable qui est fixé dès l'origine et qui ne change pas. S'il change, mais ces changements ne sont pas des changements de caprice, ces changements constituent une évolution, cette évolution accompagne celle de l'humanité.»²⁶

33. Dans la même optique, Max Huber, ancien juge de la CPJI, écrit, dans son ouvrage intitulé *La pensée et l'action de la Croix-Rouge* (1954), que le droit international est également tourné vers les valeurs humaines fondamentales, qu'il est censé protéger: c'est là le véritable *jus gentium*, selon une conception non pas positiviste mais jusnaturaliste²⁷, qui représente ainsi le «droit de l'humanité»²⁸. Au-delà des intérêts interétatiques, l'humanité entière est concernée.

34. L'idée d'une société civile universelle (*civitas maxima gentium*), telle que la concevaient les grands philosophes classiques, se retrouve, poursuit Max Huber, dans la Charte des Nations Unies elle-même, qui, pour des raisons morales, attache une grande importance aux peuples et à la personne humaine (c'est le droit des gens proprement dit). La conscience juridique internationale a, selon lui, reconnu la nécessité de poursuivre l'«humanisation» du droit international²⁹, processus historique qui continue selon moi de suivre son cours³⁰.

35. Dans son ouvrage *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos* (1962), l'ancien juge de la Cour

²⁴ Cf. note 23 *supra*, p. 49, 149 et 264.

²⁵ *Ibid.*, p. 222 et 413.

²⁶ *Ibid.*, p. 412.

²⁷ M. Huber, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1954, p. 26 et 247.

²⁸ *Ibid.*, p. 270.

²⁹ *Ibid.*, p. 286, 291-293 et 304.

³⁰ Voir A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2^e éd., Belo Horizonte/Brésil, Del Rey, 2015, p. 3-789; A. A. Cançado Trindade, *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Mexico, Edit. Porrúa, 2014, p. 1-324; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, p. 7-185.

de los Pueblos (1962), also wrote that “the universal juridical conscience” plays a very important role in the evolution of international law³¹; it is therefrom that international norms and precepts emanate³². In his view, general principles of law much contribute to the formation of a universal international law³³.

36. Earlier on, in his dissenting opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)* case (preliminary objections, Judgment of 22 July 1952), Judge Alvarez expressed his opposition to a restrictive interpretation of Article 36 of the Statute of the ICJ (*I.C.J. Reports 1952*, pp. 131 and 134) and to the voluntarist conception of international law (*ibid.*, pp. 127 and 133). To him, rights under international law “do not result from the will of States”, but from human conscience (*ibid.*, p. 130).

37. Still in the same line of thinking, in his course delivered at the Hague Academy of International Law in 1960, Stefan Glaser likewise sustained that the norms of the law of nations emanate from human conscience (*recta ratio*), conforming natural justice, independently of the “will” of States. There is an assimilation of moral duties to legal duties, and general principles of law (*pacta sunt servanda, bona fides*) are endowed with the utmost importance; the foundation of international law is essentially ethical³⁴. In effect, may I here add, *pacta sunt servanda* and *bona fides* are precepts which ensue from natural reason, and are deeply-rooted in natural law thinking.

38. For my part, the present Judgment in the case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea* is not the first time when, within the ICJ, I express my concerns as to its undue reliance on State voluntarism. I have likewise done so on earlier occasions as well. Thus, in my extensive dissenting opinion in the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Judgment of 3 February 2012), I cared to rescue some forgotten doctrinal trends nowadays, which, in the mid-twentieth century, focused on *fundamental human values*, so as to make the *droit des gens* evolve well beyond the strict inter-State dimension, into a *droit de l’humanité* (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 191-194, paras. 32-40). *Recta ratio* stands above *voluntas*, human conscience stands above the “will”.

39. In the same line of thinking, in my lengthy dissenting opinion in the aforementioned case concerning the *Application of the CERD Convention* (Judgment of 1 April 2011), I examined the historical development of the professed ideal of compulsory jurisdiction, which originally inspired the optional clause (of Article 36 (2) of the ICJ Statute), and the follow-

³¹ Alejandro Alvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos* [*The New International Law in Its Relations with the Life of the Peoples*], Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1962, pp. 49, 57 and 77.

³² *Ibid.*, pp. 155-156 and 356-357.

³³ *Ibid.*, pp. 163 and 292.

³⁴ S. Glaser, “Culpabilité en droit international pénal”, 99 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (1960), pp. 561-563, 566-567, 582-583 and 585.

Alejandro Alvarez relève de même le rôle essentiel, dans l'évolution du droit international³¹, de «la conscience juridique universelle» dont découlent les normes et les préceptes internationaux³²; selon lui, les principes généraux du droit contribuent grandement à la formation d'un droit international universel³³.

36. Dans l'opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu le 22 juillet 1952, au stade des exceptions préliminaires, en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, le juge Alvarez s'oppose à une interprétation restrictive de l'article 36 du Statut de la Cour (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 131 et 134) et à la conception volontariste du droit international (*ibid.*, p. 127 et 133). Selon lui, les droits garantis par le droit international «ne résultent pas de la volonté des Etats» mais de la conscience humaine (*ibid.*, p. 130).

37. Dans le cadre de ce même courant de pensée, toujours, Stefan Glaser a soutenu, dans son cours délivré à l'Académie de droit international de La Haye en 1960, que les normes du droit des nations émanent de la conscience humaine (la *recta ratio*), formant ainsi une justice naturelle indépendamment de la «volonté» des Etats. Assimilant les devoirs d'ordre moral aux obligations juridiques, il attache la plus grande importance aux principes généraux du droit (règle *pacta sunt servanda*, principe de la bonne foi), et considère que les fondements du droit international sont de nature essentiellement morale³⁴. J'ajouterai ici que, de fait, les préceptes tels que la règle *pacta sunt servanda* et le principe de la bonne foi découlent de la raison naturelle et sont profondément ancrés dans la doctrine du droit naturel.

38. Pour ce qui me concerne, j'avais déjà eu l'occasion, avant l'arrêt rendu ce jour en l'espèce, d'exprimer les préoccupations que m'inspire l'importance excessive que la Cour accorde au volontarisme d'Etat. Dans une longue opinion dissidente jointe à l'arrêt du 3 février 2012 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce intervenant)*, j'avais pris soin de rappeler les réflexions, aujourd'hui oubliées, de certains juristes qui, au milieu du XX^e siècle, s'étaient intéressés aux *valeurs humaines fondamentales*, dans l'espoir de voir le droit des gens transcender la dimension purement interétatique et devenir un véritable droit de l'humanité (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 191-194, par. 32-40). La *recta ratio* prime la *voluntas*, la conscience humaine prime la «volonté».

39. J'avais, dans une autre opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu le 1^{er} avril 2011 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, et déjà mentionnée, longuement examiné la progression historique de l'idéal professé de juridiction obligatoire, qui a été à l'origine de la clause facul-

³¹ Alejandro Alvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos* [Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie des peuples], Santiago du Chili, Editorial Jurídica de Chile, 1962, p. 49, 57 et 77.

³² *Ibid.*, p. 155-156 et 356-357.

³³ *Ibid.*, p. 163 et 292.

³⁴ S. Glaser, «Culpabilité en droit international pénal», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1960), vol. 99, p. 561-563, 566-567, 582-583 et 585.

ing distorted State practice of inserting, in declarations of its acceptance, restrictions of all kinds, militating against its *rationale*, and, in a display of sheer voluntarism, denaturalizing that clause and depriving it of all efficacy (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 254-265, paras. 37-43 and 45-63).

40. Before moving into compromissory clauses (*ibid.*, paras. 64ss.), I then added that, with this distorted practice, and the opportunity missed in the elaboration of the Statute of the new ICJ in 1945 to put an end to it and thus to enhance compulsory jurisdiction,

“One abandoned the very basis of the compulsory jurisdiction of the ICJ to an outdated voluntarist conception of international law, which had prevailed at the beginning of the last century, despite the warnings of lucid jurists of succeeding generations as to its harmful consequences to the conduction of international relations. Yet, a considerable part of the legal profession continued to stress the overall importance of individual State *consent*, regrettably putting it well above the imperatives of the realization of justice at international level.” (*Ibid.*, p. 257, para. 44.)

41. It seems most regrettable that, still in our days, the obsession with reliance on State consent remains present in legal practice and international adjudication, apparently by force of mental inertia. In my perception, it is hard to avoid the impression that, if one still keeps on giving pride of place to State voluntarism, we will not move beyond the pre-history of judicial settlement of disputes between States, in which we still live. May I here reiterate that *recta ratio* stands above *voluntas*, human conscience stands above the “will”.

VII. *COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE/KOMPETENZ KOMPETENZ* BEYOND STATE CONSENT

42. In the same line of thinking (beholding conscience above the “will”), in my address delivered on 1 November 2000 at the Rome Conference on the Cinquenary of the European Convention of Human Rights, in recalling the aforementioned decisions of the ECHR in the case of *Loizidou v. Turkey* (1995), and of the IACtHR in the cases of the *Constitutional Tribunal* and of *Ivcher Bronstein* (1999), I pondered that:

“Both the European and Inter-American courts have rightly set limits to State voluntarism, have safeguarded the integrity of the respective human rights conventions and the primacy of considera-

tative (paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente), et la pratique ultérieure des Etats qui, en assortissant leurs déclarations d'acceptation de toutes sortes de restrictions, l'ont dévoyé jusque dans sa raison d'être, dénaturant et privant de toute efficacité cette clause dans une manifestation de volontarisme pur (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 254-265, par. 37-43 et 45-63).

40. J'avais ensuite souligné, avant de m'intéresser aux clauses compromissoires (*ibid.*, par. 64 et suiv.), que, étant donné cette pratique abusive et à défaut d'avoir, lors de l'élaboration du Statut de la Cour nouvellement créée en 1945, saisi l'occasion d'y mettre fin et de promouvoir ainsi la juridiction obligatoire de celle-ci,

«[J]e fondement même de [cette] juridiction obligatoire [avait] été perdu de vue au profit d'une conception volontariste dépassée du droit international qui avait prévalu au début du siècle dernier et ce, alors même que plusieurs générations de juristes avisés avaient mis en garde contre les conséquences dommageables de cette conception pour la conduite des relations internationales. Il est vrai que, dans le même temps, d'autres juristes, fort nombreux, continuaient de mettre l'accent sur l'importance que revêt, en règle générale, le *consentement* des Etats, plaçant celui-ci bien au-dessus des impératifs de réalisation de la justice au niveau international.» (*Ibid.*, p. 257, par. 44.)

41. Il est fort regrettable que l'obsession de devoir compter avec le consentement des Etats prévale aujourd'hui encore, par inertie mentale sans doute, dans la pratique juridique et le règlement judiciaire des différends internationaux. La conclusion qui s'impose, selon moi, est que, si l'on s'obstine à privilégier la volonté des Etats, le règlement judiciaire des différends interétatiques ne dépassera jamais le stade préhistorique où il se trouve encore aujourd'hui. Je le répète, la *recta ratio* prime la *voluntas*, la conscience humaine prime la «volonté».

VII. LA COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE (*KOMPETENZ KOMPETENZ*) AU-DELÀ DU CONSENTEMENT DES ÉTATS

42. Dans le même sens (la primauté de la conscience sur la «volonté»), j'ai, dans une allocution prononcée le 1^{er} novembre 2000 dans le cadre de la conférence organisée à Rome à l'occasion du cinquantenaire de la convention européenne des droits de l'homme, rappelé les décisions susmentionnées de la CEDH (arrêt de 1995 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Loizidou c. Turquie*) et de la CIDH (arrêts de 1999 en l'affaire de la *Cour constitutionnelle* et en l'affaire *Ivcher Bronstein*), et formulé les réflexions suivantes:

«Tant la Cour européenne que la Cour interaméricaine ont, à juste titre, posé des limites au volontarisme de l'Etat, sauvegardé l'intégrité de leurs conventions des droits de l'homme respectives et la pri-

tions of *ordre public* over the will of individual States, have set higher standards of State behaviour and established some degree of control over the interposition of undue restrictions by States, and have reassuringly enhanced the position of individuals as subjects of the international law of human rights, with full procedural capacity.”³⁵

43. International tribunals have the power to determine their own jurisdiction³⁶. And international human rights tribunals (like the IACtHR and the ECHR), in particular — the case law of which has been invoked by the Contending Parties in the course of the proceedings before the ICJ in the present case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea* (cf. *supra*) — have succeeded in liberating themselves from the chains of State consent, and have thereby succeeded in preserving the integrity of their respective jurisdictions. They have consistently pursued a teleological interpretation, have asserted their *compétence de la compétence*, and have exercised their inherent powers.

44. Had they not taken the decisions they took, in the aforementioned cases of *Loizidou v. Turkey*, of the *Constitutional Tribunal* and of *Ivcher Bronstein*, the consequences would have been disastrous for their respective jurisdictions, and they would have deprived the respective conventions of their *effet utile*. They rightly understood that their *compétence de la compétence*, and their inherent powers, are not constrained by State consent; otherwise, they would simply not be able to impart justice. In the *Loizidou v. Turkey* case, the ECHR discarded the possibility of inferring restrictions to its jurisdiction. In the *Constitutional Tribunal* and *Ivcher Bronstein* cases³⁷, the IACtHR exercised its inherent power to uphold its own jurisdiction, and discarded the respondent State’s attempt to “withdraw” unilaterally from it.

45. Those two international tribunals opposed the voluntarist posture, and insisted on their *compétence de la compétence*, as guardians and masters of their respective jurisdictions. The ECHR and the IACtHR contributed to the primacy of considerations of *ordre public* over the subjective voluntarism of States. They did not hesitate to exercise their inherent powers, and thereby decidedly preserved the integrity of the bases of their respective jurisdictions.

³⁵ A. A. Cançado Trindade, “The Contribution of the Work of the International Human Rights Tribunals to the Development of Public International Law”, Council of Europe, *The European Convention of Human Rights at 50 (50 Human Rights Information Bulletin)* (2000), pp. 8-9).

³⁶ For a general study, cf., e.g., I. F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction — Compétence de la Compétence*, The Hague, Nijhoff, 1965, pp. 1-304.

³⁷ And also in the *Hilaire, Benjamin and Constantine* case (preliminary objections, 2001).

mauté de considérations d'ordre public sur la volonté des Etats individuels, fixé des critères plus élevés de comportement des Etats et instauré un certain degré de contrôle d'éventuelles restrictions abusives de la part de ces derniers, et amélioré, de manière rassurante, la situation des individus en tant que sujets du droit international des droits de l'homme, les dotant de la pleine capacité procédurale.»³⁵

43. Les juridictions internationales ont le pouvoir de statuer sur leur propre compétence³⁶. Celles chargées de la protection des droits de l'homme (telles que la CIDH et la CEDH, dont la jurisprudence a été invoquée par les deux Parties dans le cadre de la procédure devant la Cour en la présente affaire (voir *supra*)), en particulier, ont réussi à s'affranchir du consentement des Etats et à préserver ainsi l'intégrité de leur compétence. Elles ne se sont jamais écartées de l'interprétation téléologique, affirmant leur compétence de la compétence et exerçant leurs pouvoirs inhérents.

44. Si la CEDH et la CIDH n'avaient pas statué en ce sens dans les affaires susmentionnées (*Loizidou c. Turquie* pour la première, *Cour constitutionnelle* et *Ivcher Bronstein* pour la seconde), leur compétence aurait été battue en brèche et les deux conventions en cause se seraient trouvées privées de leur effet utile. Ces deux juridictions internationales ont bien compris que leur compétence de la compétence et leurs pouvoirs inhérents n'étaient pas contraints par le consentement des Etats, car, si tel était le cas, elles ne pourraient tout simplement pas rendre la justice. Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la CEDH a écarté la possibilité de conclure à l'existence de restrictions limitant sa compétence. Dans l'affaire de la *Cour constitutionnelle* et l'affaire *Ivcher Bronstein*³⁷, la CIDH a exercé son pouvoir inhérent pour affirmer sa compétence, et rejeté la demande par laquelle l'Etat défendeur avait tenté de «se soustraire» unilatéralement à celle-ci.

45. La CIDH et la CEDH se sont opposées au volontarisme et ont tenu à affirmer leur compétence de la compétence, se posant en gardiennes et maîtresses de leur propre juridiction. Elles ont contribué à établir la primauté des considérations d'ordre public sur le volontarisme subjectif des Etats. Elles n'ont pas hésité à exercer leurs pouvoirs inhérents, préservant ainsi résolument l'intégrité des fondements de leur compétence res-

³⁵ A. A. Cançado Trindade, «La contribution de l'œuvre des cours internationales des droits de l'homme au développement du droit international public», dans Conseil de l'Europe, *La Convention européenne des droits de l'homme à 50 ans (Bulletin d'information sur les droits de l'homme, numéro spécial n° 50 (2000), p. 8-9).*

³⁶ Pour une analyse générale, voir notamment I. F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction — Compétence de la Compétence*, La Haye, Nijhoff, 1965, p. 1-304.

³⁷ De même que dans l'affaire *Hilaire, Benjamin et Constantine* (exceptions préliminaires, 2001).

In sum, for taking such position of principle, the IACtHR and the ECHR rightly found that conscience stands above the will.

46. As to international criminal tribunals, it may be recalled that, in the *Tadić* case, the *ad hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY — Appeals Chamber) held (decision of 2 October 1995) that jurisdiction

“is basically — as is visible from the Latin origin of the word itself, *jurisdiction* — a legal power, hence necessarily a legitimate power, ‘to state the law’ (*dire le droit*) within this ambit, in an authoritative and final manner. This is the meaning which it carries in all legal systems” (para. 10).

47. The ICTY (Appeals Chamber) added that in international law a narrow concept of jurisdiction is unwarranted; it warned that limitations to an international tribunal cannot be presumed and, “in any case, they cannot be deduced from the concept of jurisdiction itself” (para. 11). In upholding its jurisdiction in a broad sense, it understood that the ICTY’s jurisdiction was not limited to those powers the Security Council intended to entrust it with, but it also encompassed the Tribunal’s own inherent powers (cf. paras. 14-15). The ICTY relied on its own *compétence de la compétence* in order to assert its power even to review the validity of its own establishment by the Security Council (cf. paras. 18-22).

VIII. INHERENT POWERS OVERCOMING *LACUNAE*, AND THE RELEVANCE OF GENERAL PRINCIPLES

48. International tribunals have made use of their inherent powers or *facultés* in distinct situations. An example, of almost two decades ago, can be found in the decision of the IACtHR in the case of *Genie Lacayo v. Nicaragua* (resolution of 13 September 1997), in respect of an appeal for revision of a judgment. In my dissenting opinion appended thereto, I pondered that

“The present appeal before the Inter-American Court [IACtHR] is unprecedented in its history: (. . .) in the present *Genie Lacayo* case the Court is for the first time called upon to pronounce on an appeal of *revision of a judgment*, (. . .) for which there is no provision either in the American Convention [on Human Rights — ACHR], or in its Statute or Regulations. The silence of these instruments on the question is not to be interpreted as amounting to *vacatio legis*, with the consequence of the inadmissibility of that appeal. (. . .) The fact that no provision is made for it in the ACHR or in its Statute or Regulations does not prevent the IACtHR from declaring *admissible* an appeal of revision of a judgment: the apparent *vacatio legis* ought in this particular [case] to give way to an imperative of natural justice.” (Paras. 2 and 6.)

pective. En adoptant cette position de principe, elles ont, en somme, considéré à juste titre que la conscience l'emportait sur la volonté.

46. S'agissant des juridictions internationales pénales, je rappellerai que, dans la décision qu'a rendue sa chambre d'appel le 2 octobre 1995 en l'affaire *Tadić*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a défini la compétence comme suit :

«il s'agit fondamentalement — ainsi qu'il ressort de l'origine latine du terme lui-même, *jurisdictio* — d'un pouvoir juridique et donc, nécessairement, d'un pouvoir légitime de «dire le droit» dans ce domaine, de manière définitive et faisant autorité. C'est son sens dans tous les systèmes juridiques.» (Par. 10.)

47. La chambre d'appel du TPIY a ajouté qu'une conception étroite de la compétence ne pouvait se justifier en droit international, soulignant que les limites aux pouvoirs d'un tribunal international ne sauraient être présumées et, «en tout état de cause, ... ne pouvaient] ... être déduites du concept de compétence proprement dit» (par. 11). En préconisant une conception large de sa compétence, le TPIY a considéré que cette compétence n'était pas limitée aux pouvoirs que le Conseil de sécurité entendait lui confier, mais recouvrait également des pouvoirs inhérents qui lui étaient propres (voir par. 14-15). Se fondant sur sa compétence de la compétence, il s'est déclaré habilité à examiner jusqu'à la validité de sa propre création par le Conseil de sécurité (par. 18-22).

VIII. LES POUVOIRS INHÉRENTS COMME MOYEN DE COMBLER LES LACUNES ET LA PERTINENCE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

48. Les tribunaux internationaux ont exercé leurs facultés ou pouvoirs inhérents dans différentes situations. L'on en trouve un exemple dans la décision rendue il y a une vingtaine d'années par la CIDH, en l'affaire *Genie Lacayo c. Nicaragua* (résolution du 13 septembre 1997), relativement à la demande en révision d'un arrêt. Dans mon opinion dissidente, j'ai souligné ce qui suit :

«Le présent recours est sans précédent dans l'histoire de la Cour interaméricaine [CIDH]: ... en l'espèce, la Cour est pour la première fois appelée à se prononcer sur une demande en *révision d'un arrêt*, ... procédure qui n'est prévue ni dans la convention américaine [relative aux droits de l'homme], ni dans son Statut ou son Règlement. Le silence de ces textes à cet égard ne doit toutefois pas être interprété comme équivalant à une *vacatio legis*, qui entraînerait l'irrecevabilité de la demande. Le fait que ni la convention ni le Statut ou le Règlement ne comportent de disposition y afférente n'empêche pas la Cour de déclarer *recevable* la demande en révision d'un arrêt: l'apparente *vacatio legis* doit s'effacer, dans ce cas précis, devant l'impératif de justice naturelle.» (Par. 2 et 6.)

49. Drawing attention to the importance of general principles of law also in the present context, I then added that

“The Court ought thus to decide (. . .) on the basis — in application of the principle *jura novit curia* — of general principles of procedural law, and making use of the *powers inherent* to its judicial function. Human beings, and the institutions they integrate, are not infallible, and there is no jurisdiction worthy of this name which does not admit the possibility — albeit exceptional — of revision of a judgment, be it at international law level, or at domestic law level.” (Para. 7.)

50. The IACtHR itself acknowledged, in its aforementioned decision in the *Genie Lacayo* case, that its inherent power to consider, in special cases, an appeal for revision of a judgment, is in line with “the general principles of procedural law, both domestic and international” (para. 9). This is just one of the possible situations of recourse to inherent powers; there are several others, pertaining, e.g., *inter alia*, to the due process of law, or else to the award of reparations. The relevant case law of international criminal tribunals provides illustrations of it.

51. As to the due process of law, the *ad hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR — Trial Chamber III), for example, in the *Rwamakuba* case, upheld (decision of 31 January 2007) the Tribunal’s

“inherent power to provide an accused or former accused with an effective remedy for violations of his or her human rights while being prosecuted or tried before this Tribunal. Such power (. . .) is essential both for the carrying out of its judicial functions and for complying with its obligation to respect generally accepted international human rights norms.” (Para. 49.)

In the same *Rwamakuba* case, the ICTR (Appeals Chamber) added (decision of 13 September 2007) that its inherent power extends, in appropriate circumstances, to ordering compensation, “proportional to the gravity of the harm” suffered (para. 27).

52. For its part, the International Criminal Court (ICC Trial Chamber V-A), in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang (Situation in the Republic of Kenya)*, decision of 17 April 2014, observed that it may use such power³⁸ so as “to preserve its judicial integrity” (para. 80); that power is “essential for the exercise of its primary jurisdiction or the performance of its essential duties and functions” (para. 81). The ICC (Trial Chamber) added that it can make use of that power, e.g., to order the attendance of witnesses³⁹.

³⁸ Meaning “inherent” power, though using the term “implied” power.

³⁹ Cf. paras. 87-89, 91, 100, 104 and 110-111.

49. Appelant l'attention sur l'importance des principes généraux du droit, dans le contexte de l'affaire en cause également, j'ai ajouté :

«La Cour doit ainsi se prononcer ... en se fondant — suivant la règle *jura novit curia* — sur les principes généraux du droit processuel et en recourant aux *pouvoirs inhérents* propres à sa fonction judiciaire. Les êtres humains et les institutions dont ils font partie ne sont pas infailibles, et il n'existe aucune juridiction digne de ce nom qui ne reconnaisse la possibilité — certes exceptionnelle — d'obtenir la révision d'un jugement, que ce soit en droit international ou en droit interne.» (Par. 7.)

50. La CIDH elle-même a reconnu, dans la décision susmentionnée, que son pouvoir inhérent d'examiner, dans des circonstances particulières, une demande en révision était conforme aux «principes généraux du droit processuel, tant interne qu'international» (par. 9). Ce n'est là que l'un des cas où une juridiction peut faire usage de ses pouvoirs inhérents; il y en a plusieurs autres, mettant en jeu, par exemple, le droit à une procédure régulière ou l'attribution de réparations; la jurisprudence des juridictions internationales pénales en offre de nombreuses illustrations.

51. S'agissant du droit à une procédure régulière, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR, chambre de première instance III) a ainsi reconnu, en l'affaire *Rwamakuba* (décision du 31 janvier 2007), le

«pouvoir propre [au tribunal] [d']accorder [réparation] à un accusé ou à un ancien accusé dont les droits ont été violés alors qu'il était poursuivi ou jugé devant le Tribunal. ... [C]e pouvoir ... lui est indispensable pour exercer ses fonctions judiciaires et respecter ses obligations découlant des normes internationales en matière de droits de l'homme.» (Par. 49.)

Dans cette même affaire, le TPIR a précisé (décision du 13 septembre 2007 de la chambre d'appel) que son pouvoir inhérent incluait, lorsque cela était nécessaire, l'attribution de réparations «proportionnelles à la gravité du préjudice» causé (par. 27).

52. La Cour pénale internationale (CPI, chambre de première instance V-A) a, pour sa part, observé, en l'affaire *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang (Situation en République du Kenya)*, décision du 17 avril 2014, qu'elle était habilitée à utiliser un tel pouvoir³⁸ pour «préserver son intégrité judiciaire» (par. 80), et que celui-ci lui était «indispensable pour exercer la compétence qui lui revenait au premier chef et s'acquitter de ses obligations et fonctions essentielles» (par. 81). Elle a précisé qu'elle pouvait notamment y recourir pour ordonner la comparution de témoins³⁹.

³⁸ Soit son pouvoir «inhérent», quoique la Cour utilise l'adjectif «implicite».

³⁹ Voir par. 87-89, 91, 100, 104 et 110-111.

53. On its turn, in the *Bobetko* case, the ICTY (Appeals Chamber) held (decision of 29 November 2002) that the ICTY “has an inherent power to stay proceedings which are an abuse of process”, so as to fulfil the Tribunal’s need “to exercise effectively the jurisdiction which it has to dispose of the proceedings” (para. 15). Subsequently, the ICTY (Appeals Chamber) further stated, in its decision (of 1 September 2005) in the *Stanković* case, that the Tribunal’s inherent powers encompass the rendering of orders “reasonably related” to the task before it, deriving from the exercise itself of the judicial function (para. 51).

54. More recently, in the *Hartmann* case, a specially appointed Chamber of the ICTY recalled (judgment of 14 September 2009) that the ICTY has the “inherent power” to “hold in contempt those who knowingly and wilfully interfere with its administration of justice” (para. 19). Such inherent power, it added, is firmly established in the *jurisprudence constante* of the ICTY, so as to ensure that a “conduct which obstructs, prejudices or abuses the administration of justice” is punished (para. 18).

55. For its part, the Special Tribunal for Lebanon (STL Appeals Chamber), likewise, in its decision (of 10 November 2010) in the matter of *El-Sayed*, extensively dwelt upon the exercise of inherent powers⁴⁰, so as to secure the fairness of proceedings (paras. 15, 48 and 52), the equality of arms (para. 17), and, in sum, the due process of law (paras. 49 and 52). As it can be seen, such pronouncements of distinct international criminal tribunals all point to the same direction, in so far as inherent powers are concerned.

56. The relevant international case law on the matter has lately drawn the attention, also of expert writing, to the use of inherent powers by international tribunals in order to fill *lacunae* of their *interna corporis*⁴¹. There seems, in effect, to be general acknowledgment nowadays of the multiplicity of possible situations of the use of inherent powers by international tribunals, keeping in mind in particular the distinct functions proper to each international tribunal.

57. Although the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), for its part, has not explicitly addressed to date the issue of its inherent powers, it goes without saying that, as an international tribunal, it is vested with them, for the exercise of its judicial function pertaining to the UN Convention on the Law of the Sea. In effect, some of its judges have expressly referred to the inherent powers of ITLOS, in their separate opinions appended to its judgments in two successive cases (namely, the cases of *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and Grenadines v. Guinea)*,

⁴⁰ Cf. paras. 2, 15, 17, 43, 45-49, 52, 54 and 56.

⁴¹ Cf., *inter alia*, e.g., P. Gaeta, “Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, *Man’s Inhumanity to Man — Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (eds. L. C. Vohrah, F. Pocar *et al.*), The Hague, Kluwer, 2003, pp. 359 and 364-367; C. Brown, “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, 76 *British Yearbook of International Law* (2005), pp. 203, 215, 221, 224 and 244.

53. Dans la décision rendue par sa chambre d'appel le 29 novembre 2002 en l'affaire *Bobetko*, le TPIY, a quant à lui estimé qu'il «a[vait] le pouvoir inhérent de suspendre les actions constituant un abus de procédure» afin d'«exercer effectivement sa compétence sur le déroulement de la procédure» (par. 15). Dans la décision ultérieure du 1^{er} septembre 2005, rendue par sa chambre d'appel en l'affaire *Stanković*, le tribunal a conclu qu'il était notamment habilité, en vertu de ses pouvoirs inhérents, à rendre des ordonnances «raisonnablement liées» à la tâche lui incombant, dans le cadre de l'exercice même de sa fonction judiciaire (par. 51).

54. Plus récemment, en l'affaire *Hartmann*, une chambre spéciale du TPIY a rappelé que celui-ci était doté d'un «pouvoir inhérent» en vertu duquel il pouvait «déclarer coupables d'outrage les personnes qui entrav[ai]ent délibérément et sciemment le cours de la justice» (arrêt du 14 septembre 2009, par. 19). Elle a ajouté que ce pouvoir, fondé sur la jurisprudence constante du tribunal, visait à réprimer «toute conduite qui entrav[ait] le cours de la justice ou lui port[ait] atteinte» (par. 18).

55. Le Tribunal spécial pour le Liban (TSL, chambre d'appel) s'est, pour sa part, longuement penché, dans sa décision du 10 novembre 2010 en l'affaire *El-Sayed*, sur l'exercice des pouvoirs inhérents⁴⁰ aux fins de garantir l'équité de la procédure (par. 15, 48 et 52), l'égalité des armes (par. 17) et, en résumé, la bonne administration de la justice (par. 49 et 52). L'on voit donc que, s'agissant des pouvoirs inhérents, ces prononcés de différentes juridictions pénales internationales vont tous dans le même sens.

56. La jurisprudence internationale pertinente en la matière a récemment amené les théoriciens du droit à s'intéresser eux aussi à cette tendance des juridictions internationales à utiliser leurs pouvoirs inhérents pour combler les lacunes de leurs instruments constitutifs⁴¹. De fait, il semble aujourd'hui généralement admis qu'il existe un grand nombre de situations dans lesquelles les cours et les tribunaux internationaux peuvent user de leurs pouvoirs inhérents, compte tenu en particulier des différentes fonctions qui leur sont assignées.

57. Quoique le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) n'ait jamais, pour sa part, abordé de manière explicite cette question, il ne fait aucun doute que, en tant que juridiction internationale, il dispose de pouvoirs inhérents aux fins d'exercer la fonction judiciaire que lui confère la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Certains de ses juges s'y sont, de fait, expressément référés dans les opinions individuelles qu'ils ont jointes aux décisions rendues en deux affaires successives, celle du *Navire «Saiga»* (n^o 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*) (arrêt

⁴⁰ Voir par. 2, 15, 17, 43, 45-49, 52, 54 et 56.

⁴¹ Voir notamment P. Gaeta, «Inherent Powers of International Courts and Tribunals», *Man's Inhumanity to Man — Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (L. C. Vohrah, F. Pocar *et al.*, dir. publ.), La Haye, Kluwer, 2003, p. 359 et 364-367; C. Brown, «The Inherent Powers of International Courts and Tribunals», *British Yearbook of International Law* (2005), vol. 76, p. 203, 215, 221, 224 et 244.

judgment of 1 July 1999; and of *M/V “Louisa” (Saint Vincent and Grenadines v. Kingdom of Spain)*, judgment of 28 May 2013).

58. In short, contemporary international tribunals have resorted to the inherent powers which appear to them necessary to the proper exercise of their respective judicial functions. They have shown their preparedness to make use of their inherent powers (in deciding on matters of jurisdiction, or handling of evidence, or else merits and reparations), and have not seldom made use of them, in distinct situations, in order to secure a proper and sound administration of justice.

IX. INHERENT POWERS AND *JURIS DICTIO*, BEYOND TRANSACTIONAL JUSTICE

59. Ultimately, the concern of international tribunals is to endow their own respective judicial functions with the inherent powers needed to ensure the proper and sound administration of justice. Thus, in the case of *Mucić, Delić and Landžo*, the ICTY (Appeals Chamber, judgment of 8 April 2003) stated that, besides its express powers, it has also inherent powers, “deriving from its judicial function”, so as “to control its proceedings in such a way as to ensure that justice is done” (para. 16). They include the inherent power to reconsider any of its own decisions, so as “to prevent an injustice” (para. 49). In its administration of justice, it has an inherent power “to ensure that its proceedings do not lead to injustice” (para. 50)⁴².

60. In the same line of thinking, in the case of *Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, the Special Court for Sierra Leone (SCSL — Appeals Chamber) explained (decision of 17 January 2005) that, although the inherent power of a court cannot be exercised against the express provisions of its Rules, it can be so when the Rules are silent (para. 41). A tribunal — as acknowledged in the jurisprudence of the ICTY — can have recourse to its inherent power “to reconsider *its own decision* to avoid injustice or miscarriage of justice” (para. 40)⁴³.

61. As it can be seen from the preceding paragraphs (Sections VII-VIII), contemporary international tribunals have made statements in support of their exercise of inherent powers for the proper performance of their international judicial function. This becomes even clearer in the understanding that their task goes beyond peaceful settlement of disputes, as they also *say what the law is (juris dictio)*. Contemporary international human rights tribunals as well as international criminal tribunals have espoused this outlook in the exercise of their respective judicial functions.

⁴² And cf. also paras. 52-53.

⁴³ And cf. also para. 34.

du 1^{er} juillet 1999) et celle du *Navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)* (arrêt du 28 mai 2013).

58. En résumé, les juridictions internationales contemporaines ont eu recours aux pouvoirs inhérents qui leur semblaient nécessaires au bon exercice de leurs fonctions judiciaires respectives. Elles ont montré qu'elles étaient prêtes à en user (en se prononçant sur des questions de compétence ou d'administration de la preuve, de fond ou de réparations) et n'ont pas manqué de le faire en de fréquentes occasions et dans des situations diverses, afin de garantir une bonne administration de la justice.

IX. LES POUVOIRS INHÉRENTS ET LA *JURIS DICTIO* AU-DELÀ DE LA JUSTICE TRANSACTIONNELLE

59. Ce qui importe finalement aux juridictions internationales, c'est d'attacher à leur fonction judiciaire les pouvoirs inhérents nécessaires aux fins de la bonne administration de la justice. Ainsi, en l'affaire *Mucić, Delić and Landžo*, le TPIY a jugé (arrêt du 8 avril 2003 de la chambre d'appel) que, outre les pouvoirs qui lui étaient expressément attribués, il disposait « du pouvoir inhérent, du fait de sa fonction judiciaire, de conduire ses débats de manière à s'assurer que la justice soit rendue » (par. 16). Ce pouvoir comprenait la faculté de réexaminer toute décision si cela était nécessaire « pour éviter une injustice » (par. 49). Dans le cadre de sa mission d'administration de la justice, le tribunal est doté du pouvoir inhérent de « s'assurer que les procès conduits devant lui n'entraînent pas d'injustice » (par. 50)⁴².

60. Dans le même esprit, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a expliqué, dans la décision du 17 janvier 2005 rendue par sa chambre d'appel en l'affaire *Sam Hinga Norman, Moinina Fofana et Allieu Kondewa*, que le pouvoir inhérent d'une juridiction, s'il ne pouvait être exercé en violation des dispositions expresses de son Règlement, pouvait en revanche l'être en l'absence de telles dispositions (par. 41). Une juridiction — ainsi que le reconnaît la jurisprudence du TPIY — peut recourir à son pouvoir inhérent pour « réexaminer *ses propres décisions* aux fins d'éviter une injustice ou une erreur judiciaire » (par. 40)⁴³.

61. Comme il ressort des paragraphes précédents (sections VII-VIII), les juridictions internationales contemporaines se sont déclarées favorables à l'exercice de pouvoirs inhérents afin de garantir la bonne exécution de leur fonction judiciaire internationale. Cela semble d'autant plus clair si l'on tient compte du fait que, au-delà du règlement pacifique des différends, leur mission consiste plus largement à *dire le droit* (*juris dictio*). Les juridictions internationales contemporaines compétentes en matière de droits de l'homme ainsi qu'en matière pénale ont adopté ce point de vue dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires respectives.

⁴² Voir également par. 52-53.

⁴³ Voir également par. 34.

62. In this connection, on the occasion of the commemoration by the ICJ of the centenary of the Peace Palace at The Hague (2013), I had the occasion, in my address, to point out that, parallel to the traditional conception (still prevailing in some circles at the Peace Palace) whereby an international tribunal is “to limit itself to settle the dispute at issue and to handle its resolution of it to the Contending Parties (a form of transactional justice), addressing only what the parties had put before it”, there is another conception,

“a larger one — the one I sustain — whereby the tribunal has to go beyond that, and say what the law is (*juris dictio*), thus contributing to the settlement of other like situations as well, and to the progressive development of international law. In the interpretation itself — or even in the search — of the applicable law, there is space for judicial creativity; each international tribunal is free to find the applicable law, independently of the arguments of the Contending Parties (*juria novit curia*).”⁴⁴

63. There is support for this larger conception in the relevant case law of international human rights tribunals and international criminal tribunals. Already in its judgment of 18 January 1978, in the landmark case of *Ireland v. United Kingdom*, the plenary of the ECHR stated that its functions were not only to decide or settle the cases lodged with it, but more generally also to apply, “elucidate” and “develop” the norms of the European Convention, thus contributing to the observance by States parties of the engagements undertaken by them (para. 154).

64. Two and a half decades later the ECHR (First Section) made the same point in its judgment of 24 July 2003, in the case of *Karner v. Austria*, adding that it could elucidate and develop the *corpus juris* of the European Convention, as its mission, besides settling individual cases, also comprised raising human rights standards of human rights protection and extending its own jurisprudence throughout the community of States parties to the Convention (para. 26).

65. The IACtHR, likewise going beyond dispute settlement only, has taken the same wide outlook of its *juris dictio*, in its *jurisprudence constante*. This is significant, considering that there have been circumstances wherein the judgments of international tribunals (particularly the ECHR and the IACtHR) have had repercussions beyond the States parties to a case, in other States parties to the respective Conventions⁴⁵.

⁴⁴ A. A. Cançado Trindade, “A Century of International Justice and Prospects for the Future”, *A Century of International Justice and Prospects for the Future* (eds. A. A. Cançado Trindade and D. Spielmann), Oosterwijk, Wolf Pubs., 2013, p. 16, para. 40.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 16, para. 41.

62. J'ai, sur ce point, eu l'occasion, dans l'allocution que j'ai donnée lors des célébrations organisées par la Cour pour commémorer le centenaire du Palais de la Paix à La Haye en 2013, de souligner que, parallèlement à la conception traditionnelle (toujours défendue par certains des occupants de ce Palais), selon laquelle une juridiction internationale doit «se contenter de régler le différend en cause et d'en offrir une résolution aux parties (ce qui s'apparente à la justice transactionnelle) en n'examinant que les moyens que celles-ci lui ont soumis», il en existe une autre,

«plus large — que je défends —, selon laquelle le juge se doit de dépasser ce cadre et de dire le droit (*juris dictio*), contribuant ainsi au règlement d'autres situations similaires et au développement progressif du droit international. Une certaine créativité judiciaire est possible dans l'interprétation, voire la définition, du droit applicable; les juridictions demeurent libres, en effet, de déterminer le droit applicable, indépendamment des arguments présentés par les parties (*juria novit curia*).»⁴⁴

63. Cette conception plus large se justifie au regard de la jurisprudence pertinente des juridictions internationales compétentes en matière de droits de l'homme et en matière pénale. Déjà, dans un arrêt rendu en formation plénière le 18 janvier 1978 dans une affaire appelée à faire date, *Irlande c. Royaume-Uni*, la CEDH avait estimé qu'il entraînait dans ses fonctions non seulement de trancher ou de régler les différends dont elle était saisie, mais également, plus largement, d'appliquer, de «clarifier» et de «développer» les normes de la convention européenne des droits de l'homme et de contribuer de la sorte au respect, par les Etats parties, de leurs engagements (par. 154).

64. Vingt-cinq ans plus tard, dans son arrêt du 24 juillet 2003 en l'affaire *Karner c. Autriche*, la CEDH (première section) a tenu le même propos, en précisant qu'elle pouvait, de fait, clarifier et développer le *corpus juris* de la convention, étant donné que sa mission consistait non seulement à régler les affaires dont elle était saisie, mais aussi à élever les normes de protection des droits de l'homme et à étendre la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des Etats parties à la convention (par. 26).

65. La CIDH a elle aussi dépassé le simple cadre du règlement des différends et adopté cette même conception élargie de sa *juris dictio* dans sa jurisprudence constante. Le fait mérite d'être relevé, car il est arrivé que les décisions de juridictions internationales (notamment la CEDH et la CIDH) aient des conséquences qui ne se limitaient pas aux seuls Etats en litige mais touchaient également d'autres Etats parties à la convention en cause⁴⁵.

⁴⁴ A. A. Cançado Trindade, «A Century of International Justice and Prospects for the Future», *Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (A. A. Cançado Trindade et D. Spielmann, dir. publ.), Oosterwijk, Wolf, 2013, p. 16, par. 40.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 16, par. 41.

66. This is, furthermore, implicit in the notion of “pilot judgments/*arrêts pilotes*” in the work of the ECHR⁴⁶. This outlook (such as the one pursued by both the IACtHR and the ECHR) gives greater importance to the reasoning of the tribunals and the exercise of their inherent powers, well beyond the stricter traditional conception of transactional justice. In settling disputes and saying what the law is, international tribunals have exercised their inherent powers and endeavoured to secure the proper administration of justice, in facing new challenges. International tribunals have thus enabled themselves to contribute to the progressive development of international law⁴⁷.

X. INHERENT POWERS AND SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH JUDGMENTS

67. May I now turn to another point raised in the course of the proceedings of the present case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea*, namely, that of inherent powers in relation to compliance with judgments of the ICJ. The point was raised by the two Contending Parties, on distinct grounds⁴⁸, in relation of Colombia’s fifth preliminary objection. The fact that an international tribunal can count on the assistance of another supervisory organ for seeking compliance with its own judgments and decisions, in my view does not mean that, once it renders its judgment or decision, it can remain indifferent as to its compliance. Not at all.

68. The fact, for example, that Article 94 (2) of the UN Charter entrusts the Security Council with the enforcement of ICJ judgments and decisions, does not mean that compliance with them ceases to be a concern of the Court. Not at all. Moreover, the Security Council has, in prac-

⁴⁶ As from the rendering of its judgment of 22 June 2004 in the case of *Broniowski v. Poland*.

⁴⁷ Cf., in this respect, the books by: H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens, 1958, pp. 3-400; A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2015, pp. 1-507; J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2nd ed., Manchester University Press, 1993, pp. 1-255; A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3rd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, pp. 1-409; L. J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 1-284; [Various Authors,] *The Development of International Law by the International Court of Justice* (eds. C. J. Tams and J. Sloan), Oxford University Press, 2013, pp. 3-396; and cf. M. Lachs, “The Development and General Trends of International Law in Our Time”, 169 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (1980), pp. 245-246, 248-249 and 251.

⁴⁸ Cf. submissions in CR 2015/22, of 28 September 2015, pp. 60-62, paras. 1, 3 and 8 (Colombia); CR 2015/23, of 29 September 2015, pp. 46-50 and 54, paras. 4-5, 9, 12, 14-15 and 23 (Nicaragua); CR 2015/24, of 30 September 2015, p. 37, para. 23 (Colombia); CR 2015/25, of 2 October 2015, pp. 37-43, paras. 12-19 and 22 (Nicaragua).

66. Cette conception, adoptée par la CIDH autant que par la CEDH, sous-tend par ailleurs, de façon implicite, la notion d'« arrêts pilotes » que l'on trouve dans les travaux de cette dernière⁴⁶. Il s'agit d'accorder davantage d'importance aux raisonnements des juridictions et à l'exercice de leurs pouvoirs inhérents, dépassant largement l'approche traditionnelle plus stricte d'une justice transactionnelle. En tranchant les différends et en disant le droit, les juridictions internationales ont exercé leurs pouvoirs inhérents et se sont efforcées de garantir la bonne administration de la justice, lorsqu'elles se sont trouvées face à de nouvelles difficultés. Elles se sont ainsi dotées des moyens de contribuer au développement progressif du droit international⁴⁷.

X. LES POUVOIRS INHÉRENTS ET LE CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

67. J'en viens maintenant à un autre aspect de la question, évoqué dans le cadre de la procédure en la présente affaire, à savoir les pouvoirs inhérents sous l'angle du contrôle de l'exécution des jugements et arrêts de la Cour. Les Parties ont toutes deux soulevé ce point, à des titres différents⁴⁸, en rapport avec la cinquième exception préliminaire de la Colombie. Le fait qu'une juridiction internationale puisse compter sur l'aide d'un organe de surveillance distinct pour assurer l'exécution de ses jugements ou arrêts ne signifie pas, selon moi, qu'elle doive se désintéresser de leur exécution une fois qu'elle a rendu lesdits jugements ou arrêts. Tant s'en faut.

68. Ainsi, le fait que le paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies confie au Conseil de sécurité le soin de faire exécuter les arrêts et ordonnances de la Cour ne signifie aucunement que celle-ci doive cesser de s'en préoccuper. Le Conseil de sécurité n'a que très rarement eu

⁴⁶ A partir du prononcé de son arrêt du 22 juin 2004 en l'affaire *Broniowski c. Pologne*.

⁴⁷ Voir, à cet égard, les ouvrages suivants: H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens, 1958, p. 3-400; A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, Rio de Janeiro, Renovar, 2015, p. 1-507; J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2^e éd., Manchester University Press, 1993, p. 1-255; A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3^e éd., Belo Horizonte/Brésil, Del Rey, 2013, p. 1-409; L. J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leyde, Nijhoff, 2005, p. 1-284; *The Development of International Law by the International Court of Justice* (C. J. Tams et J. Sloan, dir. publ.), Oxford University Press, 2013, p. 3-396; et voir M. Lachs, « The Development and General Trends of International Law in Our Time », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1980), vol. 169, p. 245-246, 248-249 et 251.

⁴⁸ Voir conclusions dans CR 2015/22, p. 60-62, par. 1, 3 et 8 (Colombie); CR 2015/23, p. 46-50 et 54, par. 4-5, 9, 12, 14-15 et 23 (Nicaragua); CR 2015/24, p. 37, par. 23 (Colombie); CR 2015/25, p. 37-43, par. 12-19 et 22 (Nicaragua).

tice, very seldom done anything at all in that respect, except in the *Nicaragua v. United States* case (1986)⁴⁹. Pursuant to Article 94 (1) of the UN Charter, non-compliance amounts to an additional breach; hence the importance of avoiding that, and of securing compliance. In my view, compliance with their judgments and decisions remains a concern of the ICJ as well as of all other international tribunals.

69. In the case of the ICJ in particular, it has been mistakenly assumed that it is not the Court's business to secure compliance with its own judgments and decisions. Even if one invokes the silence of the Statute in this respect, or else Article 94 (2) of the UN Charter, this latter does *not* confer an *exclusive* authority to the Security Council to secure that compliance. On the contrary, a closer look at some provisions of the Statute⁵⁰ shows that the Court is entitled to occupy itself with compliance with its own judgments and decisions⁵¹.

70. What is thus to be criticized, in my view, is not judicial law-making (as is often said without reflection), but rather judicial inactivism or absenteeism — in particular in respect of ensuring compliance with judgments and decisions. In this connection, before considering whether recourse could be made to domestic courts to seek such compliance, further attention should be devoted conceptually to the role of the ICJ itself, and of other international tribunals, in securing compliance with their own judgments and decisions.

71. The practice of the ECHR (which counts on the assistance of the Committee of Ministers) and of the IACtHR (which has resorted to post-adjudicative hearings, ever since its landmark judgment, of 28 November 2003, in the case of *Baena-Ricardo and Others v. Panama*) provides useful elements to this effect. In the course of the proceedings before the ICJ in the present case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea*, the IACtHR's decision in the case of *Blake v. Guatemala* (Order of 27 November 2003) was invoked, when it asserted the Court's inherent powers "to monitor compliance with its decisions" (para. 1)⁵².

72. The powers of the Committee of Ministers to supervise the execution of the ECHR's judgments, in any case, are not exclusive; the Court itself can be concerned with it, as the ECHR (Grand Chamber) acknowledged in its judgments, e.g., in the cases of *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (of 30 June 2009), and of *Bochan v. Ukraine* (of 5 February 2015). In sum, in my understanding, no international tribunal can remain indifferent to non-compliance with its own judgments. The

⁴⁹ Cf. C. Schulte, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2004, pp. 38-40, 42 and 63, and cf. p. 68 (as to the General Assembly), p. 70 (as to the Secretary-General), and pp. 77 and 79 (as to domestic courts).

⁵⁰ Articles 41, 57, 60 and 61 (3).

⁵¹ Cf. M. Al-Qahtani, "The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of Its Judicial Decisions", 15 *Leiden Journal of International Law* (2002), pp. 781-783, 786, 792, 796 and 803.

⁵² CR 2015/23, of 29 September 2015, p. 54, para. 23 (Pellet).

à intervenir à cet égard, si ce n'est dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis* de 1986⁴⁹. Conformément au paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, l'inexécution d'une décision constituerait une nouvelle violation, d'où l'importance de s'en prémunir. Cette préoccupation continue, selon moi, d'incomber à la Cour comme à toutes les autres juridictions internationales.

69. S'agissant de la Cour en particulier, il a été supposé à tort qu'il ne lui revenait pas de veiller à l'exécution de ses propres décisions. Mais l'on pourra bien invoquer le silence du Statut à cet égard, ou le paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, le fait est que cette dernière disposition *ne* confère *pas* au Conseil de sécurité l'autorité *exclusive* de garantir cette exécution. Un examen plus approfondi de certaines dispositions du Statut⁵⁰ montre au contraire que la Cour est fondée à s'occuper de l'exécution de ses décisions⁵¹.

70. Ce qui doit donc, selon moi, être dénoncé, c'est non pas le pouvoir normatif (qui a souvent été critiqué de manière irréfléchie), mais l'inaction et la passivité des instances judiciaires, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer l'exécution de leurs décisions. A cet égard, avant de s'interroger sur la possibilité de recourir à cet effet aux juridictions internes, il conviendrait d'approfondir quelque peu l'analyse conceptuelle du rôle même de la Cour et des autres juridictions internationales en la matière.

71. L'on trouve des éléments utiles, à cet égard, dans la pratique de la CEDH (qui bénéficie du concours du comité des ministres du Conseil de l'Europe) et de la CIDH (qui, depuis son arrêt historique du 28 novembre 2003 en l'affaire *Baena-Ricardo et al. c. Panama*, a recours à la tenue, après le prononcé de ses décisions, d'audiences visant à en contrôler l'exécution). Dans le cadre de la présente espèce devant la Cour, il a été fait référence à l'ordonnance du 27 novembre 2003 rendue en l'affaire *Blake c. Guatemala*, dans laquelle la CIDH avait reconnu être dotée de pouvoirs inhérents en matière de « contrôle de l'exécution de ses décisions » (par. 1)⁵².

72. Les pouvoirs de contrôle conférés au comité des ministres ne sont, en tout état de cause, pas exclusifs, et la CEDH peut s'occuper elle-même du suivi de ses décisions, ainsi que sa grande chambre l'a reconnu dans un certain nombre d'affaires, notamment *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (arrêt du 30 juin 2009) et *Bochan c. Ukraine* (arrêt du 5 février 2015). En résumé, les juridictions internationales ne sauraient, selon moi, demeurer indifférentes à l'inexécution de leurs propres déci-

⁴⁹ Voir C. Schulte, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2004, p. 38-40, 42 et 63, et voir p. 68 (s'agissant de l'Assemblée générale), p. 70 (Secrétaire général) et p. 77 et 79 (juridictions nationales).

⁵⁰ Les articles 41, 57, 60 et 61, par. 3.

⁵¹ Voir M. Al-Qahtani, « The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of Its Judicial Decisions », *Leiden Journal of International Law* (2002), vol. 15, p. 781-783, 786, 792, 796 et 803.

⁵² Cité dans CR 2015/23, p. 54, par. 23 (Pellet).

inherent powers of international tribunals extend to this domain as well, so as to ensure that their judgments and decisions are duly complied with.

73. In doing so, international tribunals are preserving the integrity of their own respective jurisdictions. Surprisingly, international legal doctrine has not yet dedicated sufficient attention to this particular issue. This is regrettable, as compliance with judgments and decisions of international tribunals is a key factor to foster the rule of law in the international community⁵³. And, from 2006 onwards, the topic of “*the rule of law at the national and international levels*” has remained present in the agenda of the UN General Assembly⁵⁴, and has been attracting increasing attention of Member States, year after year.

74. It appears, thus, paradoxical, that a greater general awareness has not yet awakened as to the relevance of compliance with judgments and decisions of international tribunals. The present case, before the ICJ, of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea*, has, in my perception, brought to the fore the need to dispense much greater attention to the issue of such compliance, as related to the inherent powers of international tribunals. Those jurists who are genuinely concerned with, and engaged in, the realization of justice (they are not so many), can contribute to it; the legal profession, distinctly, remains more interested in strategies of litigation and “winning cases” only.

75. The path to justice is a long one, and not much has been achieved to date as to the proper conceptualization of the supervision of compliance with judgments and decisions of international tribunals. Instead, the force of mental inertia has persisted throughout decades. It is time to overcome this absenteeism and passiveness. Supervision of such compliance is, after all, a jurisdictional issue. An international tribunal cannot at all remain indifferent as to compliance with its own judgments and decisions.

XI. EPILOGUE

76. Having addressed this point of inherent powers in relation to compliance with judgments of the ICJ, brought before the Court (on distinct grounds) by Nicaragua and Colombia, I come now to my last words in the present separate opinion. As pointed out in the preceding pages, the Court’s handling of the question raised by the fourth preliminary objec-

⁵³ Cf., recently, e.g., A. A. Cançado Trindade, “Prologue: An Overview of the Contribution of International Tribunals to the Rule of Law”, *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law* (eds. G. De Baere and J. Wouters), Cheltenham/Northampton, E. Elgar, 2015, pp. 3-18.

⁵⁴ Cf. General Assembly resolutions A/RES/61/39, of 4 December 2006; A/RES/62/70, of 6 December 2007; A/RES/63/128, of 11 December 2008; A/RES/64/116, of 16 December 2009; A/RES/65/32, of 6 December 2010; A/RES/66/102, of 9 December 2011; A/RES/67/97, of 14 December 2012; 68/116, of 16 December 2013; A/RES/69/123, of 10 December 2014; and A/RES/70/118, of 14 December 2015.

sions. Elles ont, dans ce domaine aussi, des pouvoirs inhérents qui leur permettent de s'assurer que celles-ci seront mises en œuvre.

73. Les juridictions internationales préservent, ce faisant, l'intégrité de leur compétence. L'on ne peut que s'étonner que la doctrine juridique internationale ne se soit guère intéressée à cette question jusqu'à présent. Cela est regrettable car l'exécution des décisions des juridictions internationales est indispensable pour promouvoir l'état de droit dans la communauté internationale⁵³. De plus, depuis 2006, la question de *l'état de droit aux niveaux national et international*, systématiquement inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁴, suscite chaque année un intérêt croissant parmi les Etats membres.

74. Il semble donc paradoxal que l'importance de l'exécution des décisions des juridictions internationales ne soit pas, à ce jour, plus largement reconnue. La présente affaire, relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, a selon moi mis en évidence la nécessité d'accorder davantage d'attention à cette question de l'exécution, en ce qu'elle a trait aux pouvoirs inhérents des juridictions internationales. Les juristes qui se préoccupent sincèrement de la réalisation de la justice — et ils ne sont pas si nombreux — ont à cet égard un rôle à jouer, dans un contexte où le reste de la profession se soucie surtout de stratégie contentieuse et d'«obtenir gain de cause».

75. Le chemin de la justice est long, et peu de progrès ont été faits, pour l'instant, dans la conceptualisation du contrôle de l'exécution des décisions, jugements et arrêts des juridictions internationales. C'est au contraire l'inertie mentale qui a marqué ces dernières décennies. Il est grand temps de remédier à cette inaction et à cette passivité. Le contrôle de l'exécution des décisions est, après tout, une question de nature juridictionnelle. Une juridiction internationale ne saurait en aucun cas rester indifférente lorsque l'exécution de ses décisions est en jeu.

XI. ÉPILOGUE

76. Ayant examiné cette question des pouvoirs inhérents, en ce qu'elle concerne l'exécution des décisions de la Cour, que le Nicaragua et la Colombie ont tous deux évoquée à des titres différents, j'en viens à la conclusion de ma présente opinion individuelle. Ainsi que je l'ai souligné dans les pages qui précèdent, le traitement qu'a réservé la Cour, en la

⁵³ Voir notamment, récemment, A. A. Cançado Trindade, «Prologue: An Overview of the Contribution of International Tribunals to the Rule of Law», *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law* (G. De Baere et J. Wouters, dir. publ.), Cheltenham/Northampton, E. Elgar, 2015, p. 3-18.

⁵⁴ Voir les résolutions de l'Assemblée générale publiées sous les cotes A/RES/61/39 (4 décembre 2006), A/RES/62/70 (6 décembre 2007), A/RES/63/128 (11 décembre 2008), A/RES/64/116 (16 décembre 2009), A/RES/65/32 (6 décembre 2010), A/RES/66/102 (9 décembre 2011), A/RES/67/97 (14 décembre 2012), A/RES/68/116 (16 décembre 2013), A/RES/69/123 (10 décembre 2014) et A/RES/70/118 (14 décembre 2015).

tion of Colombia does not reflect the richness of the proceedings in the *cas d'espèce*, and of the arguments presented before the ICJ (in the written and oral phases) by both Nicaragua and Colombia.

77. Their submissions should, in my view, have been fully taken into account expressly in the present Judgment, even if likewise to dismiss the fourth preliminary objection at the end. After all, the Parties' submissions in the present case of *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea*, raise an important question, recurrently put before the Court, which continues to require our reflection so as to endeavour to enhance the realization of justice at international level.

78. The fact that the Court has found, in the present Judgment, that it has jurisdiction under the Pact of Bogotá (dismissing Colombia's first preliminary objection) did not preclude it from having considered the arguments of the two Contending Parties on such an important issue as its inherent powers or *facultés* (to pronounce on the alleged non-compliance with its 2012 Judgment)⁵⁵. I have felt obliged to do so, even if considering that the fourth preliminary objection is unsustainable and was thus to be likewise dismissed, rather than having simply said in an elusive way that "there is no ground" to pronounce upon it⁵⁶.

79. Contemporary international tribunals exercise inherent powers beyond State consent, thus contributing to the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). There are examples (cf. *supra*) of assertion of their *Kompetenz Kompetenz* (*compétence de la compétence*); this latter has proven of relevance to the exercise of the international judicial function. There are illustrations of their pursuance of the teleological interpretation beyond State consent. The use of inherent powers by contemporary international tribunals beyond State consent, has also aimed at filling *lacunae* in their *interna corporis*, drawing attention to the relevance of general principles.

80. In upholding the exercise of inherent powers for the proper performance of their international judicial function, contemporary international tribunals have given support to the conception of their work — which I sustain — of going beyond dispute-settlement (transactional justice), further to *say what the law is* (*juris dictio*). Moreover, the attention of contemporary international tribunals extends to the monitoring of compliance with their decisions, which is a jurisdictional issue.

81. The inherent powers of international tribunals extend to this particular domain as well, to the supervision of execution of their judgments. In doing so, they are preserving the integrity of their own respective jurisdictions; after all, as I have pointed out, no international tribunal can remain indifferent to non-compliance with its own judgments. This is

⁵⁵ Cf. paragraphs 16 and 101 of the present Judgment.

⁵⁶ Cf. paragraph 104 and resolutive point 1 (*e*) of the *dispositif* of the present Judgment.

présente affaire, à la question soulevée par la Colombie dans sa quatrième exception préliminaire ne reflète pas la richesse des pièces de procédure en l'espèce et des arguments présentés (dans les phases écrite et orale) par les deux Parties.

77. La Cour aurait selon moi dû tenir expressément compte de l'ensemble des arguments des Parties, quand bien même son analyse l'aurait conduite à rejeter en définitive, comme elle le fait ici, la quatrième exception préliminaire. Les arguments des Parties à la présente affaire soulèvent en effet un point important, qui est invoqué de manière récurrente devant la Cour et sur lequel il y a lieu de poursuivre la réflexion en vue de favoriser la réalisation de la justice au niveau international.

78. Le fait que, dans le présent arrêt, la Cour ait conclu qu'elle avait compétence au titre du pacte de Bogotá (et rejeté, ce faisant, la première exception préliminaire de la Colombie) ne la dispensait pas d'examiner les arguments des deux Parties sur une question aussi importante que celle de ses facultés ou pouvoirs inhérents (de se prononcer sur la non-exécution alléguée de son arrêt de 2012)⁵⁵. J'ai, quant à moi, cru devoir passer en revue ces arguments — même si je considère que la quatrième exception préliminaire est indéfendable et devait donc bien être rejetée —, là où la Cour s'est contentée de conclure de manière évasive qu'«il n'y a[vait] pas lieu» pour elle de se prononcer sur la question⁵⁶.

79. Les juridictions internationales contemporaines exercent leurs pouvoirs inhérents au-delà du consentement des États, contribuant ainsi à la bonne administration de la justice. L'on trouve des exemples (voir *supra*) dans lesquels elles ont affirmé leur compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*), laquelle a fait la preuve de sa pertinence aux fins de l'exercice de la fonction judiciaire internationale. L'on trouve également des exemples d'application par elles de l'interprétation téléologique, au-delà du consentement des États. Elles font par ailleurs usage de leurs pouvoirs inhérents, indépendamment de ce consentement, pour combler les lacunes de leurs instruments constitutifs, ce qui met en exergue l'importance des principes généraux.

80. En réaffirmant l'exercice de leurs pouvoirs inhérents aux fins de la bonne exécution de leur fonction judiciaire internationale, ces juridictions ont renforcé la conception — que je défends — d'une mission qui ne se cantonne pas au règlement des différends (ou à la justice transactionnelle), et consiste, plus largement, à *dire le droit* (*juris dictio*). Elles s'intéressent par ailleurs également au contrôle de l'exécution de leurs décisions, une question qui est d'ordre juridictionnel.

81. Les pouvoirs inhérents dont jouissent les juridictions internationales s'étendent aussi à cet aspect, le contrôle de l'exécution de leurs décisions. Elles préservent ainsi l'intégrité de leur propre compétence; après tout — ainsi que je l'ai souligné —, elles ne sauraient rester indifférentes en cas de non-exécution de leurs décisions. Il s'agit là d'un point essentiel

⁵⁵ Voir par. 16 et 101 de l'arrêt.

⁵⁶ Voir par. 104 et point 1 *e*) du dispositif de l'arrêt.

essential, so as to foster the *rule of law* in the international community, — a topic which has remained present, with growing attention on the part of UN Member States, in the agenda of the UN General Assembly throughout the last decade.

82. Last but not least, the consideration, in the present separate opinion, of the exercise, in its distinct aspects, by contemporary international tribunals, of their inherent powers or *facultés*, has prompted me to bring to the fore my understanding that *recta ratio* stands above *voluntas*. There is need to overcome the voluntarist conception of international law. There is need of a greater awareness of the primacy of conscience above the “will”, and of a constant attention to fundamental human values, so as to secure the progressive development of international law, and, ultimately, to foster the realization of justice at international level.

(Signed) Antônio Augusto CAÑADO TRINDADE.

pour promouvoir *l'état de droit* dans la communauté internationale — question qui, systématiquement inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale des Nations Unies depuis une dizaine d'années, suscite un intérêt croissant parmi les Etats membres.

82. Dernier point et non des moindres: mon analyse, dans le présent exposé, de l'usage que font spécifiquement les juridictions internationales contemporaines de leurs facultés ou pouvoirs inhérents me renforce dans la conviction que la *recta ratio* prime la *voluntas*. Il faut en finir avec la conception volontariste du droit international. Il faut que se répande l'idée d'une primauté de la conscience sur la «volonté» et il faut porter une attention constante aux valeurs humaines fondamentales. C'est ainsi que pourront être assurés le développement progressif du droit international et, en définitive, la réalisation de la justice au niveau international.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
