

SEPARATE OPINION  
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. INTRODUCTION	1-3
II. “IMPLIED” AND “INHERENT POWERS” REVISITED: SOME PRECISIONS	4-6
III. <i>KOMPETENZ KOMPETENZ/LA COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE</i> , INHERENT TO THE EXERCISE OF THE INTERNATIONAL JUDICIAL FUNCTION	7-9
IV. THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE, AND JOINDERS <i>AVANT LA LETTRE</i>	10-12
V. THE IDEA OF JUSTICE GUIDING THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE	13-18
VI. THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE PROCEDURAL EQUALITY OF THE PARTIES	19-23
VII. EPILOGUE: FINAL CONSIDERATIONS	24-27

\*

I. INTRODUCTION

1. I have concurred with my vote to the adoption by the International Court of Justice (ICJ) of its Order of today, 17 April 2013, whereby it decides to join the proceedings in the present case concerning *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* with the proceedings in the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. The *ratio decidendi* in the present decision of the Court (paras. 13-17) is clear; yet, it touches on foundations which have not been examined or developed by the Court in the present Order, and to which I attach great importance. I feel thus obliged to leave on the records my reflections thereon, in support of my personal position on the matter.

2. I shall, first, address the issue of “implied” and “inherent powers”, so as to provide some precisions in respect of the exercise of the interna-

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. INTRODUCTION	1-3
II. QUELQUES PRÉCISIONS SUR LES POUVOIRS «IMPLICITES» ET «INHÉRENTS»	4-6
III. LA COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE ( <i>KOMPETENZ KOMPETENZ</i> ) EST INHÉRENTE À L'EXERCICE DE LA FONCTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE	7-9
IV. LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET LES JONCTIONS ORDONNÉES AVANT LA LETTRE	10-12
V. LA JUSTICE EN TANT QU'ELLE DOIT PRÉSIDER À LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE	13-18
VI. LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET L'ÉGALITÉ PROCÉDURALE ENTRE LES PARTIES	19-23
VII. ÉPILOGUE: CONSIDÉRATIONS FINALES	24-27

\*

I. INTRODUCTION

1. J'ai voté en faveur de l'adoption de l'ordonnance par laquelle la Cour internationale de Justice a décidé ce jour, 17 avril 2013, de joindre l'instance dans la présente affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* à l'instance en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*. La *ratio decidendi* de la présente décision de la Cour est claire (par. 13-17); toutefois, cette décision touche certaines questions fondamentales que la Cour n'a pas examinées ou développées, et auxquelles j'attache une importance considérable. J'estime donc devoir faire état des réflexions qui sous-tendent ma position personnelle à cet égard.

2. J'examinerai, premièrement, la question des pouvoirs «implicites» et «inhérents» afin d'apporter certaines précisions sur l'exercice de la

tional judicial function. Secondly, I shall dwell upon the issue of the *Kompetenz Kompetenz/la compétence de la compétence*, inherent to the exercise of the international judicial function. Thirdly, I shall review the sound administration of justice, and focus attention on joinders effected by the Hague Court (PCIJ and ICJ) *avant la lettre*. Fourthly, I shall consider what I perceive as the idea of justice guiding the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). And fifthly, I shall examine the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) and the procedural equality of the parties. The way will then be paved for the presentation, in the epilogue, of my brief final considerations.

3. It is not my intention, in the following consideration of these issues, to be exhaustive; I could hardly be so, writing this separate opinion, as I have been, under the merciless and unnecessary pressure of time. I do so, struggling stubbornly against time, moved by a sense of duty, and endeavouring to provide the reasoning which I can hardly find in the present Order in support of the decision taken. The *ratio decidendi*, yes, it is in the Order, but I cannot behold therein the *obiter dicta* supporting it. As I have concurred with the Court's decision in the present Order, I feel bound to take the care to elaborate on the foundations of the matter dealt with, the way I perceive and conceive them.

## II. "IMPLIED" AND "INHERENT POWERS" REVISITED: SOME PRECISIONS

4. May I begin by making a brief incursion, for a specific purpose, into the law of international organizations, which — may I observe *in passim* — marks its discreet presence in the present Order (para. 3). With the rise of international organizations, the conceptions of "inherent powers" as well as "implied powers" took shape in that context, with the contribution of the case law of the ICJ. One year after the Advisory Opinion of the ICJ in respect of *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (of 20 July 1962), the doctrinal formulation of F. Seyersted (1963) found the light of the day<sup>1</sup>, invoking the "inherent powers" of the UN, and seeking to demonstrate them, by means of an arguable analogy — which promptly attracted criticisms — with the legal position of States.

5. After all, the ICJ itself had clarified, in its celebrated *obiter dictum* in the Advisory Opinion on *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (of 11 April 1949), that while the State is endowed with the totality of rights and duties recognized by international law, the rights and duties of an entity such as the UN ought to depend on the purposes and functions, specified or implicit in their constitutive docu-

<sup>1</sup> F. Seyersted, *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Copenhagen, 1963, pp. 28-29, 35-36, 40, 45-46.

fonction judiciaire internationale. Deuxièmement, je m'arrêterai sur la question de la compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*), qui est inhérente à l'exercice de la fonction judiciaire internationale. Troisièmement, j'examinerai celle de la bonne administration de la justice en m'intéressant particulièrement aux jonctions d'instances ordonnées par la Cour et par sa devancière avant la lettre. Quatrièmement, j'exposerai ma conception de l'idée de justice en tant qu'elle doit présider à la bonne administration de la justice et, cinquièmement, j'examinerai cette notion sous l'angle de l'égalité procédurale entre les parties. J'en arriverai ainsi, pour conclure, à un bref exposé de mes réflexions finales.

3. Je ne prétends pas être exhaustif dans mon analyse de ces questions; je ne le pourrais guère, ayant été inutilement mais impitoyablement pressé par le temps en rédigeant la présente opinion individuelle. Je l'ai rédigée, au prix d'une rude course contre la montre, mû par un sens du devoir et pour tâcher d'exposer les motifs que je ne trouve guère dans la présente ordonnance à l'appui de la décision prise. La *ratio decidendi*, elle, y est exposée, mais les *obiter dicta* sont introuvables. Ayant souscrit à la décision rendue par la Cour dans la présente ordonnance, je me sens tenu d'examiner le fond de la question tel que je le perçois et le conçois.

## II. QUELQUES PRÉCISIONS SUR LES POUVOIRS «IMPLICITES» ET «INHÉRENTS»

4. Je commencerai par faire une brève incursion, pour une raison précise, dans le droit des organisations internationales, qui (soit dit en passant) manifeste subtilement sa présence dans la présente ordonnance (par. 3). C'est en effet dans le contexte de l'avènement des organisations internationales que les notions de pouvoirs «inhérents» et «implicites» ont vu le jour, aidées en cela par la jurisprudence de la Cour. C'est ainsi que, un an après son avis consultatif (du 20 juillet 1962) relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, apparaissait dans la doctrine la formule de F. Seyersted (en 1963)<sup>1</sup>, qui invoquait les «pouvoirs inhérents» de l'Organisation des Nations Unies et tentait d'en démontrer l'existence au moyen d'une analogie contestable — et rapidement critiquée — avec le statut juridique des Etats.

5. Après tout, la Cour elle-même avait précisé par un célèbre *obiter dictum*, dans son avis consultatif (du 11 avril 1949) sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que, si les Etats étaient investis de tous les droits et devoirs reconnus par le droit international, les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation des Nations Unies étaient en revanche fonction des buts et attributions établis dans son instrument

<sup>1</sup> F. Seyersted, *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Copenhagen, 1963, p. 28-29, 35-36, 40, 45-46.

ments and developed in practice<sup>2</sup>. The ICJ thus espoused to the doctrine of “implied powers”<sup>3</sup>, surely distinct from that of “inherent powers”, inspired in an analogy with comparative constitutional law.

6. 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<sup>4</sup> — 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 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*.

### III. KOMPETENZ KOMPETENZ/LA COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE, INHERENT TO THE EXERCISE OF THE INTERNATIONAL JUDICIAL FUNCTION

7. International tribunals, to start with, are endowed with competence to resolve any controversy raised with regard to their own jurisdictions: this amounts to a basic principle of international procedural law<sup>5</sup>. As master of its own jurisdiction, the international tribunal concerned has the *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*). Such power of determination is inherent to every contemporary international tribunal, responding to an imperative of juridical security: it goes without saying that the determination of the scope of its own jurisdiction belongs to the international tribunal concerned, as it cannot be left in the hands, and at the mercy, of the contending parties. In any circumstances, the international tribunal concerned is master of its own jurisdiction<sup>6</sup>.

8. International tribunals, as courts of law, judicial entities, stand on a firmer ground than arbitral tribunals, in so far as the determination of

<sup>2</sup> *I.C.J. Reports 1949*, p. 180.

<sup>3</sup> Cf. also, subsequently, its Advisory Opinion of 13 July 1954, on the *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, wherein the ICJ again dwelt on the doctrine of “implied powers”.

<sup>4</sup> Thereby not attributing *carte blanche* to this latter; cf. Rahmatullah Khan, *Implied Powers of the United Nations*, Delhi/Bombay/Bangalore, Vikas Publishing, 1970, pp. 1-222.

<sup>5</sup> IACtHR, case of *Hilaire, Benjamin and Constantine and Others v. Trinidad and Tobago* (preliminary objections, judgment of 1 September 2001), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 2 and 15.

<sup>6</sup> IACtHR, case of *Barrios Altos v. Peru* (judgment of 14 March 2001), concurring opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 2.

constitutif, de manière expresse ou implicite, et de leur évolution dans la pratique<sup>2</sup>. La Cour avait ainsi fait sienne la doctrine des «pouvoirs implicites»<sup>3</sup>, évidemment distincte de celle des «pouvoirs inhérents», qui est inspirée d'une analogie avec le droit constitutionnel comparé.

6. 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<sup>4</sup> —, la notion de «pouvoirs inhérents» l'a été dans un tout autre but, établir les pouvoirs de la personne juridique 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 de «pouvoirs 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'avert et le revers d'une même médaille: *ad intelligendum et ad agendum*.

### III. LA COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE (*KOMPETENZ KOMPETENZ*) EST INHÉRENTE À L'EXERCICE DE LA FONCTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE

7. Pour commencer, les juridictions internationales ont compétence pour trancher tout différend concernant leur propre compétence: il s'agit là d'un principe fondamental du droit international procédural<sup>5</sup>. Maîtresses de leur propre compétence, elles ont la compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*). Ce pouvoir d'appréciation, qui est inhérent à toute juridiction internationale moderne, répond à un impératif de sécurité juridique: il va sans dire qu'il appartient à chaque juridiction internationale de déterminer l'étendue de sa propre compétence, cette appréciation ne pouvant être laissée au soin des parties en litige, et à leur entière discrétion. En toutes circonstances, la juridiction internationale est maîtresse de sa propre compétence<sup>6</sup>.

8. Les juridictions internationales, en tant que cours de justice, en tant qu'entités judiciaires, ont, quant à l'appréciation de leur compétence, les

<sup>2</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 180.

<sup>3</sup> Voir également son avis consultatif ultérieur du 13 juillet 1954 sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, dans lequel la Cour s'arrêta une nouvelle fois sur la doctrine des «pouvoirs implicites».

<sup>4</sup> Cette organisation n'avait donc pas carte blanche; voir Rahmatullah Khan, *Implied Powers of the United Nations*, Delhi/Bombay/Bangalore, Vikas Publishing, 1970, p. 1-222.

<sup>5</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Hilaire, Benjamin et Constantine et autres c. Trinité-et-Tobago* (exceptions préliminaires, arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2001), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 2 et 15.

<sup>6</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Barrios Altos c. Pérou* (arrêt du 14 mars 2001), opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 2.

their competence is concerned. They are the guardians and masters of their own respective jurisdiction (*jurisdiction, jus dicere*, the prerogative or power to declare the law). In this way, they discard permissive practices (remnant of international arbitrations of the past), and preserve the integrity of their own jurisdiction. Contending parties, on their turn, are bound to comply with their conventional obligations (of a substantive as well as of a procedural nature), so as to secure to the conventional provisions at issue their proper effects in their respective domestic legal orders. This also corresponds to a general principle of law — *ut res magis valeat quam pereat* —, widely known as the principle of effectiveness (of *effet utile*)<sup>7</sup>.

9. The *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*) of international tribunals extends to the interpretation of the provisions of their respective jurisdictional instruments, as well as to the determination of the nature of the controversy at issue and the characterization of its factual context; moreover, the prerogative of international tribunals to determine their own jurisdiction starts at the time they are seized of the disputes at issue<sup>8</sup>. The ICJ itself stated, six decades ago, in its Judgment (of 18 November 1953) in the *Nottebohm* case, that the *compétence de la compétence*

“assumes particular force when the international tribunal is no longer an arbitral tribunal constituted by virtue of a special agreement between the parties for the purpose of adjudicating on a particular dispute, but is an institution which has been pre-established by an international instrument defining its jurisdiction and regulating its operation and is (...) the principal judicial organ of the United Nations” (*Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 119).

#### IV. THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE, AND JOINDERS *AVANT LA LETTRE*

10. Thus, keeping these precisions in mind, may I briefly recall that the ICJ developed its practice on joinder of proceedings well before the institute of *joinder* was enshrined, in 1978, into the Rules of Court (Art. 47)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> For examples of the preservation, by contemporary international tribunals, of the integrity of their own jurisdiction, cf. A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2nd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, pp. 5-10, 29-52, 145-149 and 215.

<sup>8</sup> I. F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1965, pp. 1-304.

<sup>9</sup> Article 47 of the Rules of Court provides that:

“The Court may at any time direct that the proceedings in two or more cases be joined. It may also direct that the written or oral proceedings, including the calling of witnesses, be in common; or the Court may, without effecting any formal joinder, direct common action in any of these respects.”

mains plus libres que les juridictions arbitrales. Elles sont gardiennes et maîtresses de leur propre juridiction (juridiction venant de *jus dicere*, la prérogative ou le pouvoir de dire le droit). Elles peuvent ainsi écarter les pratiques permissives (réminiscences des arbitrages internationaux du passé) et préserver l'intégrité de leur propre compétence. Les parties en litige, de leur côté, sont tenues de se conformer à leurs obligations conventionnelles (de nature substantielle ou procédurale) afin d'assurer le plein effet des dispositions conventionnelles pertinentes dans leur ordre juridique interne. Il s'agit là encore d'un principe général de droit — *ut res magis valeat quam pereat* —, généralement connu comme le principe de l'effet utile<sup>7</sup>.

9. La compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*) permet également aux juridictions internationales d'interpréter les dispositions de l'instrument qui leur confère compétence, de déterminer la nature du différend en cause et d'en définir le contexte factuel; ce pouvoir d'apprécier leur propre compétence leur appartient en outre dès le moment où elles sont saisies du différend<sup>8</sup>. La Cour elle-même déclara il y a soixante ans, dans son arrêt (du 18 novembre 1953) en l'affaire *Nottebohm*, que la compétence de la compétence

«pren[ait] une force particulière quand le juge international n'[était] plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution pré-établie par un acte international qui en défini[ssait] la compétence et en r[ég]lait le fonctionnement et ... l'organe judiciaire principal des Nations Unies» (*Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 119).

#### IV. LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET LES JONCTIONS ORDONNÉES AVANT LA LETTRE

10. Ces précisions à l'esprit, je rappellerai brièvement que la Cour a développé sa pratique de la jonction d'instances bien avant d'établir formellement ce mécanisme dans son Règlement en 1978 (art. 47)<sup>9</sup>. Elle ne pouvait

<sup>7</sup> Pour des exemples de juridictions internationales modernes préservant l'intégrité de leur propre compétence, voir A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2<sup>e</sup> éd., Belo Horizonte/Brésil, Edit. Del Rey, 2013, p. 5-10, 29-52, 145-149 et 215.

<sup>8</sup> I. F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1965, p. 1-304.

<sup>9</sup> Selon l'article 47 du Règlement :

«La Cour peut à tout moment ordonner que les instances dans deux ou plusieurs affaires soient jointes. Elle peut ordonner aussi que les procédures écrites ou orales, y compris la présentation de témoins, aient un caractère commun; ou elle peut, sans opérer de jonction formelle, ordonner une action commune au regard d'un ou plusieurs éléments de ces procédures.»

By then, the Court counted only on a very general provision of its Statute, on its prerogative to deliver Orders for the conduct of the case at issue (Art. 48). References can be made to its decisions on joinders in the *South West African* cases (1961), and the *North Sea Continental Shelf* cases (1968)<sup>10</sup>. The joinders effected by the ICJ on those occasions transcended the letter of its *interna corporis*. The Court was guided by its awareness of the sound administration of justice.

11. These two decisions of the ICJ were preceded by three other decisions of its predecessor, the PCIJ, in the cases of *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1926), the *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland* (1932), and the *Appeals from Certain Judgments of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal* (1933). Thus, both the PCIJ and the ICJ ordered the joinder of proceedings *avant la lettre*, despite the absence of an express provision on it in their *interna corporis*. They ordered the joinder as a measure of judicial administration, so as to secure *the sound administration of justice (la bonne administration de la justice)*, well before the institute of joinder was at last inserted, and found its place, in the 1978 ICJ's Rules of Court.

12. In the course of the proceedings, the Court may be faced with a situation which requires from it a decision (at procedural level), even if it does not squarely fit into its *interna corporis*. This has often happened in practice, — and the aforementioned decisions are not exhaustive. As early as in 1937, G. Morelli perspicaciously pondered that “[s]ettling a legal dispute means substituting certainty for uncertainty regarding the existing legal situation”<sup>11</sup>. And he added, in his sharp criticism of State voluntarism, that the generation of legal effects cannot be subsumed under the “will” of States, or under what they agree upon *inter se*; legal effects of the international *corpus juris* stand “above the will of States” (“*au-dessus de la volonté des Etats*”)<sup>12</sup>.

## V. THE IDEA OF JUSTICE GUIDING THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE

13. In recent times, much discussion has taken place as to whether the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) is a maxim or a principle, or whether such a distinction is immaterial<sup>13</sup>. Be that

<sup>10</sup> Yet, in the *Fisheries Jurisdiction* cases (1972) and the *Nuclear Test* cases (1973), however, the ICJ decided not to join the proceedings.

<sup>11</sup> G. Morelli, “La théorie générale du procès international”, 61 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1937), p. 260 [translation by the Registry].

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 263.

<sup>13</sup> Cf., *inter alia*, e.g., R. Kolb, “Les maximes juridiques en droit international public: questions historiques et théoriques”, 32 *Revue belge de droit international* (1999), pp. 407-434; A. Lelarge, “L'émergence d'un principe de bonne administration de la justice internationale dans la jurisprudence internationale antérieure à 1945”, 27 *L'observateur des Nations Unies* (2009), pp. 23-51.

alors s'appuyer que sur une disposition très générale de son Statut, qui l'habilitait à rendre les ordonnances nécessaires à la conduite d'une affaire (art. 48). C'est ainsi qu'elle ordonna la jonction d'instances dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (1961) et dans celles du *Plateau continental de la mer du Nord* (1968)<sup>10</sup>. Allant au-delà du texte de son instrument constitutif, la Cour s'est fondée sur son sens de la bonne administration de la justice.

11. Ces deux décisions de la Cour faisaient suite à trois décisions de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, dans les affaires relatives à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (1926), au *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland* (1932) et à des *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque* (1933). Ainsi, tant la Cour que sa devancière ont ordonné la jonction d'instances avant la lettre, c'est-à-dire alors même que leur instrument constitutif ne contenait aucune disposition expresse à cet égard. Elles l'ont ordonnée comme une mesure d'administratif judiciaire, afin d'assurer la bonne administration de la justice, bien avant que la jonction ne soit finalement établie, et trouve sa place, dans le Règlement de 1978.

12. En cours d'instance, la Cour peut devoir faire face à une situation qui, même si elle n'entre pas exactement dans les prévisions de son instrument constitutif, exige une décision de sa part (sur le plan procédural). Tel a souvent été le cas dans la pratique — les décisions susmentionnées n'en sont que quelques exemples. Dès 1937, G. Morelli eut la sagacité d'écrire que «[r]ésoudre un différend juridique signif[iait] substituer la certitude à l'incertitude sur la situation juridique existante»<sup>11</sup>. Et, critiquant vivement le volontarisme des Etats, il ajouta que la production d'effets juridiques ne pouvait se rattacher exclusivement à la «volonté» des Etats ou à des accords entre eux; les effets juridiques du *corpus juris* international étaient «au-dessus de la volonté des Etats»<sup>12</sup>.

#### V. LA JUSTICE EN TANT QU'ELLE DOIT PRÉSIDER À LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

13. Plus récemment, la question de savoir si la bonne administration de la justice constitue une maxime ou un principe, ou si une telle distinction n'a guère d'importance, a été beaucoup débattue<sup>13</sup>. En tout état de cause, s'il

<sup>10</sup> Dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* (1972) et dans celles des *Essais nucléaires* (1973), en revanche, la Cour décida de ne pas joindre les instances.

<sup>11</sup> G. Morelli, «La théorie générale du procès international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 61 (1937), p. 260.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 263.

<sup>13</sup> Voir notamment R. Kolb, «Les maximes juridiques en droit international public: questions historiques et théoriques», *Revue belge de droit international*, vol. 32 (1999), p. 407-434; A. Lelarge, «L'émergence d'un principe de bonne administration de la justice internationale dans la jurisprudence internationale antérieure à 1945», *L'observateur des Nations Unies*, vol. 27 (2009), p. 23-51.

as it may, if it flourished as a maxim, this latter clearly gave expression to a principle. The proper exercise of the international judicial function requires the blend of logic and experience (*la sagesse et l'expérience*), deeply-rooted in legal thinking (of comparative domestic law and of international law). Such blend of logic and experience seeks to secure the sound administration of justice. Positivists try in vain to subsume this latter under the *interna corporis* of the international tribunal at issue, in their well-known incapacity to explain anything that transcends the regulatory texts.

14. I have already referred to joinders effected by the ICJ *avant la lettre*, despite the absence of an express provision regulating the matter, and before the institute of joinder was inserted into the Rules of Court (cf. *supra*). In my understanding, the Court did not do so pursuant to an “implied power” ensuing from the regulatory texts, but rather, and more precisely, pursuant to an “inherent power”, proper to the exercise of the international judicial function. It is an “inherent power” of the international tribunal concerned to see to it that the procedure functions properly, so that justice is done and is seen to be done. It is an “inherent power” of an international tribunal such as the ICJ to see to it that the procedure operates in a balanced way, ensuring procedural equality and the guarantees of due process, so as to preserve the integrity of its judicial function.

15. The sound administration of justice enables the international tribunal at issue to tackle questions of procedure even if these latter have “escaped” the regulations of its *interna corporis*. It is, in my perception, the idea of an objective justice that, ultimately, guides the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*), in the line of just-naturalist thinking. The proper pursuit of justice is in conformity with the general principles of law. With the reassuring evolution and expansion of judicial settlement in recent decades, there has been, not surprisingly, an increasing recourse to the maxim *la bonne administration de la justice* — which gives expression to a general principle of law, captured by human conscience<sup>14</sup>.

16. Writing at the time of the emergence and consolidation of judicial settlement of international disputes, M. Bourquin pondered that many international controversies pertained to a disagreement, not as to the interpretation or application of positive law (*jus positum*), but rather as to the value of that law. Accordingly, the exercise of the international judicial function is not — cannot be — limited to a simple application of positive law in the *cas d'espèce*; there is a certain element of creativity inherent to it, and there are always “superior principles of justice” to be kept in mind<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> On human conscience — the universal juridical conscience — as the ultimate material source of international law, cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 1st ed., Leiden/The Hague, Martinus Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2010, Chap. VI, pp. 139-161.

<sup>15</sup> M. Bourquin, “Stabilité et mouvement dans l’ordre juridique international”, 64 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (1938), pp. 371, 408 and 422.

s'agissait au départ d'une maxime, cette maxime a clairement donné lieu à un principe. Le bon exercice de la fonction judiciaire internationale exige ce mélange de sagesse et d'expérience qui est si profondément ancré dans la pensée juridique (en droit interne comparé et en droit international). C'est précisément cette alliance qui préside à la bonne administration de la justice, une notion que les positivistes, notoirement incapables d'expliquer quoi que ce soit qui déborde le cadre des textes réglementaires, s'évertuent en vain à rattacher à l'instrument constitutif de la juridiction internationale concernée.

14. J'ai déjà évoqué les jonctions que la Cour a ordonnées avant la lettre, en dépit de l'absence de toute disposition expresse à cet égard, et avant que la jonction ne soit formellement établie dans son Règlement (voir *supra*). A mon sens, la Cour a, ce faisant, agi non pas en vertu d'un « pouvoir implicite » découlant des textes réglementaires, mais bien plutôt en vertu d'un « pouvoir inhérent » propre à l'exercice de la fonction judiciaire internationale. Une juridiction internationale a le « pouvoir inhérent » d'assurer l'efficacité de la procédure, afin que justice soit rendue et manifestement rendue. Une juridiction internationale telle que la Cour a le « pouvoir inhérent » de faire en sorte que la procédure se déroule de manière équilibrée, en assurant l'égalité procédurale et les garanties d'une procédure régulière, de façon à préserver l'intégrité de sa fonction judiciaire.

15. La bonne administration de la justice suppose que les juridictions internationales puissent régler des questions de procédure même si ces dernières échappent aux prévisions de leur instrument constitutif. Ainsi s'exprime à mon sens l'idée d'une justice objective; c'est précisément cette idée de justice objective qui, en définitive, doit, conformément à la pensée jusnaturaliste, présider à la bonne administration de la justice. Il ne peut y avoir de véritable quête de justice sans respect des principes généraux du droit. La façon dont le règlement judiciaire a, au cours de ces dernières décennies, évolué et gagné en importance (ce dont il y a tout lieu de se féliciter) est allée de pair avec une attention accrue accordée au principe cardinal de la bonne administration de la justice, ce qui n'a rien d'étonnant, celui-ci n'étant que le reflet d'un principe général de droit, appréhendé par la conscience humaine<sup>14</sup>.

16. Ecrivant à l'époque où le règlement judiciaire des différends internationaux, jeune encore, était en voie de consolidation, M. Bourquin fit observer que nombre de controverses internationales tenaient à un désaccord non pas sur l'interprétation ou l'application du droit positif (*jus positum*), mais sur la valeur de ce droit. Aussi bien, l'exercice de la fonction judiciaire internationale ne consiste pas simplement à appliquer le droit positif au cas d'espèce, et ne peut se limiter à cela; il comporte une certaine part de créativité, et doit toujours tenir compte des « principes supérieurs de justice »<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> S'agissant de la conscience humaine (la conscience juridique universelle) en tant que source matérielle ultime du droit international, voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 1<sup>re</sup> éd., Leyde/La Haye, Martinus Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2010, chap. VI, p. 139-161.

<sup>15</sup> M. Bourquin, « Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 64 (1938), p. 371, 408 et 422.

17. The proper handling of international procedure is thus endowed with particular relevance. After all, we are here confronted with common sense, which often appears to be the least common of all senses. As to such proper handling of international procedure, for the sake of the realization of justice, M. Bourquin deemed it fit to warn that

“The quality of procedures is undoubtedly a factor which must be taken into account. The right procedure helps resolve any difficulties. The wrong procedure, on the other hand, does more harm than good. However, a mechanism, even one that is exceptionally well designed, cannot of itself suffice to resolve such an issue. What is required above all here is a certain mindset, one from which we seem, unfortunately, to be far removed. What is required is calm reason; in other words, that simple yet rare thing called common sense.”<sup>16</sup>

18. An international tribunal such as the ICJ has the “inherent power” to take *motu proprio* the measures necessary to secure the sound administration of justice. In doing so, *ex officio*, the Court is exercising its *compétence de la compétence*, a prerogative which is “essentially inherent in its judicial function”<sup>17</sup>. International legal procedure has a specificity and a dynamics of its own, and general principles of law applicable therein are not to be assumed to be identical, in operation, to those sedimented in national legal systems<sup>18</sup>. Positivists, anyway, do not feel at ease with general principles of law; they thus keep on trying, repetitiously and in vain, to minimize their presence and relevance.

#### VI. THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE PROCEDURAL EQUALITY OF THE PARTIES

19. The sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) is not an isolated illustration of the kind — of the incidence and relevance of a general principle. Other such examples could be recalled, such as, *inter alia*, that of the maxim *audiatur et altera pars* (or *audi alteram partem*), which gave expression to the general principle of law providing for *proce-*

<sup>16</sup> M. Bourquin, “Stabilité et mouvement dans l’ordre juridique international”, *op. cit.* *supra* note 15, p. 472 [translation by the Registry].

<sup>17</sup> M. Kawano, “The Administration of Justice by the International Court of Justice and the Parties”, *Multiculturalism and International Law — Essays in Honour of Edward McWhinney* (eds. Sienho Yee and J.-Y. Morin), Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 298-299, and cf. pp. 286 and 293-294.

<sup>18</sup> A word of caution has been uttered as to such an analogy; cf., e.g., H. von Mangoldt, “La comparaison des systèmes de droit comme moyen d’élaboration de la procédure des tribunaux internationaux”, 40 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1980), pp. 554-572.

17. Savoir veiller au bon déroulement de la procédure internationale revêt donc une importance particulière. Il s'agit après tout d'une question de sens commun, encore que le sens commun semble souvent être le moins commun de tous. S'agissant de cette question du bon déroulement de la procédure internationale en vue de la réalisation de la justice, M. Bourquin estima nécessaire d'émettre cette mise en garde :

«La qualité des procédures constitue certainement un facteur dont il faut tenir compte. Une bonne procédure facilite la solution des difficultés. Une mauvaise procédure fait, en revanche, plus de mal que de bien. Mais ce n'est pas un mécanisme, même admirablement agencé, qui pourrait régler à lui seul une pareille matière. Ce qu'il faut ici, par-dessus tout, c'est un certain état d'esprit, dont nous paraissions malheureusement assez éloignés. Ce qu'il faut, c'est le calme de la raison ; c'est cette chose si simple et pourtant si rare qu'on appelle le bon sens.»<sup>16</sup>

18. Une juridiction internationale telle que la Cour a le «pouvoir inhérent» de prendre de son propre chef les mesures nécessaires pour assurer la bonne administration de la justice. Ce faisant, la Cour exerce *ex officio* sa compétence de la compétence, une prérogative qui est «essentiellement inhérente à sa fonction judiciaire»<sup>17</sup>. La procédure judiciaire internationale présente certaines spécificités et obéit à sa propre dynamique, et les principes généraux du droit qui s'appliquent dans ce contexte ne sauraient être assimilés, dans leur mode de fonctionnement, à ceux qui se sont façonnés dans les systèmes juridiques internes<sup>18</sup>. Or, les positivistes ne sont guère à l'aise avec les principes généraux du droit ; aussi tentent-ils sans cesse, de manière vaine et obstinée, d'en amoindrir la présence et l'importance.

## VI. LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET L'ÉGALITÉ PROCÉDURALE ENTRE LES PARTIES

19. La bonne administration de la justice n'est pas un cas unique en son genre — d'autres exemples illustrent l'incidence et l'importance d'un principe général. Je songe notamment à la maxime *audiatur et altera pars* (ou *audi alteram partem*), qui exprime le principe général de droit prévoyant l'*égalité procédurale* entre les parties en litige au cours de la procé-

<sup>16</sup> M. Bourquin, «Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international», *op. cit. supra* note 15, p. 472.

<sup>17</sup> M. Kawano, «The Administration of Justice by the International Court of Justice and the Parties», *Multiculturalism and International Law — Essays in Honour of Edward McWhinney* (Sienho Yee et J.-Y. Morin, dir. publ.), Leyde, Martinus Nijhoff, 2009, p. 298-299 ; voir également p. 286 et 293-294.

<sup>18</sup> Quant aux dangers d'une telle analogie, voir par exemple H. von Mangoldt, «La comparaison des systèmes de droit comme moyen d'élaboration de la procédure des tribunaux internationaux», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 40 (1980), p. 554-572.

*dural equality* between the contending parties in the course of judicial proceedings<sup>19</sup>. Another principle, of international procedural law, is that of *jura novit curia*: originated in Roman law (civil procedure, as from the seventeenth century), it acknowledges the freedom and autonomy of the judge in searching for and determining the law applicable to a given dispute, without being restrained by the arguments of the parties. The examples abound.

20. In my perception, the presence of the idea of justice, guiding the sound administration of justice, is ineluctable. Not seldom the text of the Court's *interna corporis* does not suffice; in order to impart justice, in circumstances of this kind, an international tribunal such as the ICJ is guided by the *prima principia*. To attempt to offer a definition of the sound administration of justice that would encompass all possible situations that could arise would be far too pretentious, and fruitless. An endless diversity of situations may be faced by the ICJ, leading it — in its pursuit of the realization of justice — to deem it fit to have recourse to the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*); this general principle, in sum, finds application in the most diverse circumstances.

21. Moving from the general to the particular, the incidence or application of this general principle has enabled international tribunals to secure the *procedural equality* of the contending parties. The ICJ has, on successive occasions, expressed its concern as to the need to secure such procedural equality. Thus, in its most recent Advisory Opinion, of 1 February 2012, on the *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, the ICJ insisted on “the right to equality in the proceedings” (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 24, para. 30), on “the principle of equality before the Court” as “a central aspect of the good administration of justice” (*ibid.*, pp. 25 and 29, paras. 35 and 44), on “equality of access” to justice (*ibid.*, pp. 26-27, 29 and 31, paras. 37, 39, 43 and 48), on “the concept of equality before courts and tribunals” (*ibid.*, pp. 26-27, paras. 38 and 40), on the guarantee of “equal access and equality of arms” (*ibid.*, p. 27, para. 39), on “the principle of equality in the proceedings before the Court, required by its inherent judicial character and by the good administration of justice” (*ibid.*, p. 30, para. 47).

22. In my separate opinion (*ibid.*, pp. 81-93, paras. 82-118) appended to this recent Advisory Opinion of the ICJ of 2012, I have dwelt in depth upon the imperative of securing the equality of the parties in the international legal process. Earlier on, the Court itself related the “principle of procedural fairness” to the “sound administration of justice” (case concerning the *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 325, para. 116). Almost two decades earlier, the ICJ stated that “the equality of the parties to the dispute must remain the basic principle for the Court” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua*

<sup>19</sup> Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953, p. 291.

deur judiciaire<sup>19</sup>. Le principe *jura novit curia* valant en droit international procédural constitue un autre exemple : selon ce principe né en droit romain (et plus précisément, en matière de procédure civile, au XVII<sup>e</sup> siècle), le juge est libre et autonome dans sa recherche et sa détermination du droit applicable à un différend donné ; il n'a donc pas à s'en tenir aux arguments des parties. Les exemples sont légion.

20. A mon sens, une bonne administration de la justice ne peut que se fonder sur la présence, immanente, de l'idée de justice. Il n'est pas rare que le texte de l'instrument constitutif d'une juridiction ne suffise pas à guider son action ; pour rendre la justice en pareilles circonstances, une juridiction internationale telle que la Cour doit se référer aux *prima principia*. Tenter d'offrir une définition de la bonne administration de la justice qui envisage toutes les situations possibles serait à la fois vain et présomptueux. Des situations d'une infinie diversité peuvent se présenter à la Cour, et la conduire — dans sa quête de la réalisation de la justice — à se référer au principe de la bonne administration de la justice ; car c'est en effet un principe général qui, en somme, trouve à s'appliquer dans les circonstances les plus variées.

21. Pour en venir du général au particulier, notons que l'incidence ou l'application de ce principe général a permis à des juridictions internationales d'assurer l'égalité procédurale entre les parties en litige. La Cour a, à plusieurs reprises, manifesté le souci d'assurer cette égalité procédurale. Ainsi, dans son dernier avis consultatif, qu'elle a rendu le 1<sup>er</sup> février 2012 au sujet du *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, la Cour a mis l'accent sur «le droit à l'égalité ... dans la procédure» (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 24, par. 30), sur «le principe de l'égalité devant [elle]» en tant qu'«élément primordial de la bonne administration de la justice» (*ibid.*, p. 25 et 29, par. 35 et 44), sur «l'égalité d'accès» à la justice (*ibid.*, p. 26-27, 29 et 31, par. 37, 39, 43 et 48), sur «la notion d'égalité devant les cours et tribunaux» (*ibid.*, p. 26-27, par. 38 et 40), sur la nécessité de garantir «l'égalité d'accès et l'égalité des armes» (*ibid.*, p. 27, par. 39), et sur le respect du «principe de l'égalité devant elle dans la procédure, ainsi que l'exigent sa qualité d'organe judiciaire et la bonne administration de la justice» (*ibid.*, p. 30, par. 47).

22. Dans l'opinion individuelle (*ibid.*, p. 81-93, par. 82-118) que j'ai jointe à ce récent avis consultatif de 2012, j'ai amplement examiné l'impératif d'assurer l'égalité entre les parties dans le cadre des procédures judiciaires internationales. Quelques années auparavant, la Cour avait elle-même rattaché le «principe du contradictoire» à la «bonne administration de la justice» (affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 325, par. 116). Près de vingt ans plus tôt, elle avait déclaré que «le principe de l'égalité des parties au différend rest[ait] pour elle fondamental» (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au*

<sup>19</sup> Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 291.

v. *United States of America*), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 26, para. 31). The ICJ again stressed the relevance of “the principle of equality of the parties” in its Advisory Opinion of 20 July 1982, regarding an *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal (I.C.J. Reports 1982*, pp. 338-340 and 365-366, paras. 29-32 and 79).

23. Three decades earlier, the ICJ had again relied upon that principle in its Advisory Opinion of 23 October 1956 on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco (I.C.J. Reports 1956*, pp. 85-86); on that occasion, the Court stated, in a rather clumsy way, that the “principle of equality of the parties follows from the requirements of good administration of justice” (*ibid.*, p. 86). The Court, in my understanding, would have been more precise had it stated that the principle of equality of the parties *orients* or *guides* the requirements of good administration of justice. Principles (*prima principia*) stand higher than rules or requirements, and orient them.

## VII. EPILOGUE: FINAL CONSIDERATIONS

24. In its Order of joinder of the proceedings in the present case concerning *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* with those in the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* concerning, the ICJ has taken into due account that

“The two cases here concerned involve the same Parties and relate to the area where the common border between them runs along the right bank of the San Juan River.

Both cases are based on facts relating to works being carried out in, along, or in close proximity to the San Juan River, namely the dredging of the river by Nicaragua and the construction of a road along its right bank by Costa Rica. Both sets of proceedings are about the effect of the aforementioned works on the local environment and on the free navigation on, and access to, the San Juan River. In this regard, both Parties refer to the risk of sedimentation of the San Juan River.

In the present case and in the *Costa Rica v. Nicaragua* case, the Parties make reference, in addition, to the harmful environmental effect of the works in and along the San Juan River on the fragile fluvial ecosystem (including protected nature preserves in and along the river).

In both cases, the Parties refer to violations of the 1858 Treaty of Limits, the Cleveland Award, the Alexander Awards and the Ramsar Convention.

A decision to join the proceedings will allow the Court to address simultaneously the totality of the various interrelated and contested issues raised by the Parties. (. . .)” (Paras. 13-17.)

*Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 26, par. 31).* La Cour souligna également l'importance du «principe d'égalité entre les parties» dans son avis consultatif du 20 juillet 1982 relatif à une *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1982, p. 338-340 et 365-366, par. 29-32 et 79).*

23. Trente ans plus tôt encore, la Cour s'était déjà référée à ce principe dans son avis consultatif du 23 octobre 1956 relatif à des *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco (C.I.J. Recueil 1956, p. 85-86)*; elle avait alors déclaré, de façon quelque peu impropre, que le «principe de l'égalité entre les parties découle[ait] des exigences d'une bonne administration de la justice» (*ibid.*, p. 86). Selon moi, il serait plus approprié de dire que ce sont les exigences d'une bonne administration de la justice qui découlent du principe de l'égalité entre les parties. Les principes (*prima principia*) priment sur les règles et autres critères, lesquels doivent leur obéir.

## VII. ÉPILOGUE : CONSIDÉRATIONS FINALES

24. Dans son ordonnance portant jonction de l'instance en la présente affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* à l'instance en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour a dûment tenu compte des éléments suivants :

«Les deux affaires dont il s'agit ici opposent les mêmes Parties et portent sur la zone où la frontière commune entre celles-ci suit la rive droite du fleuve San Juan.

Elles sont l'une et l'autre fondées sur des faits en rapport avec des travaux exécutés sur le San Juan, le long de ce fleuve ou à proximité immédiate de celui-ci, le Nicaragua se livrant à des activités de dragage du fleuve et le Costa Rica ayant entrepris de construire une route le long de sa rive droite. Les deux instances ont pour objet les conséquences de ces travaux pour la liberté de navigation sur le San Juan et leur incidence sur l'environnement local et l'accès au fleuve. A cet égard, les Parties font l'une et l'autre état d'un risque de sédimentation du San Juan.

Dans la présente affaire comme dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, les Parties mettent par ailleurs en avant les conséquences néfastes qu'auraient les travaux menés sur le San Juan ou le long de sa rive pour l'écosystème fragile du fleuve (qui comprend des réserves naturelles protégées).

Dans les deux affaires, les Parties font état de violations du traité de limites de 1858, de la sentence Cleveland, des sentences Alexander et de la convention de Ramsar.

Une décision de joindre ces instances permettrait à la Cour d'examiner simultanément la totalité des différents points en litige entre les Parties, qui sont liés les uns aux autres ... » (Par. 13-17.)

25. Such is the *ratio decidendi* of the present decision of the Court. Its foundations lie in the realm of principles, as I have endeavoured to demonstrate in the present separate opinion. The *Kompetenz Kompetenz*/*la compétence de la compétence* of an international tribunal such as the ICJ is inherent to its exercise of the international judicial function. The ICJ and its predecessor, the PCIJ, have both effected joinders *avant la lettre*, even in the absence (before 1978) of a provision to that effect in their *interna corporis*. The idea of justice guides the sound administration of justice, as manifested, e.g., in decisions aiming at securing the *procedural equality* of the contending parties.

26. General principles of law have always marked presence in the pursuit of the realization of justice. In my understanding, they comprise not only those principles acknowledged in national legal systems<sup>20</sup>, but likewise the general principles of international law. They have been repeatedly reaffirmed, time and time again, and — even if regrettably neglected by segments of contemporary legal doctrine — they retain their full validity in our days. An international tribunal like the ICJ has consistently had recourse to them in its *jurisprudence constante*. Despite the characteristic attitude of legal positivism to attempt, in vain, to minimize their role, the truth remains that, without principles, there is no legal system at all, at either national or international level.

27. General principles of law inform and conform the norms and rules of legal systems. In my understanding, sedimented along the years, general principles of law form the *substratum* of the national and international legal orders, they are indispensable (forming the *jus necessarium*, going well beyond the mere *jus voluntarium*), and they give expression to the idea of an *objective* justice (proper of jusnaturalist thinking), of universal scope. Last but not least, it is the general principles of law that inspire the interpretation and application of legal norms, and also the law-making process itself<sup>21</sup>. In the present case concerning *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, the ICJ has relied on the provision on joinder of Article 47 of the Rules of Court, and has significantly acknowledged that the joinder it has effected was in accordance with the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*)<sup>22</sup>.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

<sup>20</sup> Cf. H. Mosler, "To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38 (1) (c) of the Statute of the International Court of Justice", *International Law and the Grotian Heritage* (Hague Colloquium of 1983), The Hague, T. M. C. Asser Instituut, 1985, pp. 173-185.

<sup>21</sup> A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 14, Chap. III, pp. 85-121, esp. pp. 90-92.

<sup>22</sup> Paras. 18 and 24.

25. Telle est la *ratio decidendi* de la présente décision de la Cour. Les fondements de cette décision résident dans le domaine des principes, comme j'ai tâché de le démontrer dans la présente opinion individuelle. La compétence de la compétence (*Kompetenz Kompetenz*) d'une juridiction internationale telle que la Cour est inhérente à l'exercice de sa fonction judiciaire internationale. La Cour et sa devancière, la Cour permanente, ont 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. L'idée de justice préside à la bonne administration de la justice, comme en témoignent par exemple les décisions prises en vue d'assurer l'égalité procédurale entre les parties en litige.

26. Les principes généraux du droit manifestent invariablement leur présence dans la réalisation de la justice. De mon point de vue, ils comprennent non seulement les principes reconnus dans les systèmes juridiques internes<sup>20</sup>, mais aussi les principes généraux du droit international. Ils ont été réaffirmés maintes et maintes fois et, même s'ils sont malheureusement négligés dans certains pans de la doctrine juridique contemporaine, ils demeurent pleinement d'actualité. La Cour elle-même n'a pas laissé de s'y référer dans une jurisprudence constante à cet égard. Les partisans du positivisme juridique ont beau, fidèles à eux-mêmes, s'efforcer d'en amoindrir le rôle, le fait est que nul système juridique ne peut exister sans principes, que ce soit au niveau national ou à l'échelle internationale.

27. Les principes généraux du droit inspirent et façonnent les normes et les règles des systèmes juridiques. Ces principes, qui se sont établis au fil des ans, forment selon moi le substrat de tout ordre juridique, national ou international; indispensables (en tant que *jus necessarium*, allant bien au-delà du simple *jus voluntarium*), ils expriment l'idée d'une justice objective (propre à la pensée jusnaturaliste), de caractère universel. Enfin, et ce n'est pas le moins important, ce sont les principes généraux du droit qui inspirent non seulement l'interprétation et l'application des normes juridiques, mais aussi leur élaboration même<sup>21</sup>. Dans la présente affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la Cour s'est prévalu de la disposition relative à la jonction qui figure à l'article 47 de son Règlement et, de manière significative, elle a reconnu que la jonction ainsi décidée était conforme au principe de la bonne administration de la justice<sup>22</sup>.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

<sup>20</sup> Voir H. Mosler, «To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38 (1) (c) of the Statute of the International Court of Justice», *International Law and the Grotian Heritage* (colloque de La Haye de 1983), La Haye, T. M. C. Asser Instituut, 1985, p. 173-185.

<sup>21</sup> A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, op. cit. supra note 14, chap. III, p. 85-121, et en particulier p. 90-92.

<sup>22</sup> Par. 18 et 24.