

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

1. J'adhère à la plupart des conclusions auxquelles est parvenue la Cour dans le présent arrêt.

2. Je suis d'avis que, comme la Cour le constate au paragraphe 89 de l'arrêt, la Somalie n'a pas acquiescé à la frontière maritime revendiquée par le Kenya, le long du parallèle, et qu'il n'existe pas, par suite, de frontière déjà convenue entre les Parties. En conséquence, j'ai voté en faveur du point 1 du dispositif, qui affirme l'absence d'accord tacite entre les Parties à cet égard.

3. Puisque c'est donc à la Cour qu'il appartenait de procéder elle-même à la délimitation des espaces maritimes relevant respectivement de la Somalie et du Kenya, elle s'y est employée, à mon avis correctement sur la plupart des points.

4. Je n'ai rien à objecter à la manière dont la Cour a fixé le point de départ de la frontière maritime (aux paragraphes 93 à 98). Je n'ai pas non plus de désaccord quant à la section de l'arrêt consacrée à la délimitation de la mer territoriale (par. 99-118). J'approuve le tracé de la ligne médiane dont les coordonnées sont indiquées au paragraphe 117 et qui est représentée sur le croquis n° 5 (p. 249). En conséquence, j'ai voté en faveur des points 2 et 3 du dispositif.

5. En ce qui concerne la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental en deçà des 200 milles marins, j'approuve pleinement la Cour d'avoir appliqué la méthode dite « en trois étapes », désormais bien établie en jurisprudence, réaffirmant à cette occasion que, si ladite méthode n'est pas obligatoire, elle est néanmoins de règle sauf s'il existe des facteurs spécifiques rendant son application inappropriée dans un cas déterminé — de tels facteurs n'existant pas en l'espèce.

6. Quant à la manière dont la Cour applique au cas d'espèce la méthode en trois étapes, je n'ai aucune critique à émettre en ce qui concerne la première et la troisième étape. La construction de la ligne d'équidistance provisoire (par. 142-146) n'encourt aucun reproche à mes yeux, et j'approuve les coordonnées de cette ligne telles qu'indiquées au paragraphe 146 et son tracé représenté sur le croquis n° 9 (p. 261). J'admets aussi que la ligne de délimitation retenue par la Cour, après ajustement de la ligne d'équidistance provisoire, n'est pas invalidée par le test final visant à vérifier l'absence de disproportion, en ce qu'elle n'entraîne pas de « disproportion marquée » entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et le rapport des espaces attribués à chacune d'elles dans la zone pertinente.

7. Mon désaccord porte sur la deuxième étape du processus, celle dont l'objet est de rechercher s'il existe des facteurs exigeant un ajustement de

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[*Translation*]

1. I agree with most of the conclusions reached by the Court in the present Judgment.

2. I am of the opinion that, as the Court notes in paragraph 89 of the Judgment, Somalia has not acquiesced to the maritime boundary claimed by Kenya along the parallel of latitude and that, consequently, there is no boundary that has already been agreed between the Parties. I therefore voted in favour of subparagraph 1 of the operative clause, which states that there is no tacit agreement between the Parties in this regard.

3. Since it was thus for the Court itself to delimit the maritime areas belonging respectively to Somalia and Kenya, it proceeded to do so, in my view correctly on the majority of points.

4. I have no objection to the manner in which the Court fixed the starting-point of the maritime boundary (in paragraphs 93 to 98). Nor do I disagree with the section of the Judgment concerning the delimitation of the territorial sea (paras. 99-118). I agree with the course of the median line, whose co-ordinates are given in paragraph 117 and which is depicted in sketch-map No. 5 (p. 249). I therefore voted in favour of subparagraphs 2 and 3 of the operative clause.

5. As regards the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf within 200 nautical miles, I fully agree with the Court applying the “three-stage” methodology which is now well established in the jurisprudence, reaffirming on this occasion that while this method is not mandatory, it is nonetheless applied as a rule unless there are specific factors rendering it inappropriate in a given case — there being no such factors in this instance.

6. As for the manner in which the Court applies the three-stage methodology in this case, I have no criticism to make with regard to the first and third stages. The construction of the provisional equidistance line (paras. 142-146) is beyond reproach in my view, and I agree with the co-ordinates of that line as indicated in paragraph 146 and its course as depicted in sketch-map No. 9 (p. 261). I also accept that the delimitation line adopted by the Court, after adjustment of the provisional equidistance line, is not invalidated by the final disproportionality test, since it does not lead to any “significant disproportionality” between the ratio of the lengths of the Parties’ respective relevant coasts and the ratio of the relevant areas attributed to each of them.

7. Where I disagree is on the second stage of the process, the purpose of which is to ascertain whether there are factors requiring an adjustment

la ligne d'équidistance provisoire, et, si la réponse est affirmative, de procéder à l'ajustement approprié compte tenu des circonstances pertinentes (par. 147-174). C'est en raison de mon désaccord sur le choix, comme frontière maritime, de la « ligne ajustée » telle qu'elle est figurée sur le croquis n° 11 (p. 271), que j'ai dû, à regret, voter contre le point 4 du dispositif, qui décide du tracé de la frontière maritime unique en deçà des 200 milles marins, et, par voie de conséquence, contre le point 5, qui prolonge cette frontière au-delà des 200 milles marins, le long de la même ligne géodésique, pour délimiter le plateau continental.

8. Avant d'expliquer les raisons de mon désaccord, j'indiquerai brièvement que la manière dont l'arrêt traite les questions spécifiques de droit et de fait qui se rapportent à la détermination de la frontière entre les Parties sur le plateau continental au-delà des 200 milles marins n'appelle aucune objection de ma part, et que j'approuve également le rejet par la Cour (ainsi que les motifs sur lesquels ce rejet est fondé) des conclusions de la Somalie tendant à ce que la Cour déclare que la responsabilité internationale du Kenya est engagée du fait de la violation par ce dernier de certaines obligations internationales (raison pour laquelle j'ai voté en faveur du point 6 du dispositif).

9. Ainsi donc, mon seul désaccord avec l'arrêt — mais il porte sur une question substantielle — concerne l'examen par la Cour des circonstances justifiant — ou non — l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire, examen qui occupe les paragraphes 147 à 174 et constitue la deuxième étape de la méthode traditionnelle.

10. La Cour a estimé qu'un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire par un déplacement de cette ligne vers le nord — donc au bénéfice du Kenya — était justifié par la concavité de l'ensemble du littoral de l'Afrique de l'Est, de la Somalie jusqu'à la Tanzanie. Du fait de cette concavité, le Kenya, situé au centre de ce littoral, serait désavantagé si une ligne d'équidistance stricte était utilisée pour établir les frontières maritimes. Plus précisément, si des lignes d'équidistance étaient retenues comme frontières maritimes entre le Kenya et la Somalie d'une part, entre le Kenya et la Tanzanie d'autre part, il en résulterait un effet d'amputation au détriment du Kenya. Le croquis n° 10 (p. 269) est destiné à illustrer cette situation, en montrant que « [l]a ligne d'équidistance provisoire tracée entre la Somalie et le Kenya rétrécit progressivement la projection côtière de ce dernier, réduisant ainsi grandement ses droits maritimes en deçà de 200 milles marins » (par. 169), et ce même si l'on ne tient pas compte de la frontière convenue par voie de traité entre le Kenya et la Tanzanie suivant le parallèle de latitude.

11. Je ne suis pas convaincu.

J'observe d'abord que la Cour, pour déceler une concavité provoquant un effet d'amputation justifiant un ajustement de la ligne d'équidistance, est obligée de s'éloigner significativement des côtes pertinentes, en adoptant une approche que l'on pourrait qualifier de « macrogéographique », c'est-à-dire en examinant la concavité du littoral « dans un contexte géographique plus large » que celui des Etats en cause (par. 164). Or, dans l'affaire

of the provisional equidistance line and, if so, to make an appropriate adjustment taking account of the relevant circumstances (paras. 147-174). It is because I disagree with the choice, as the maritime boundary, of the “adjusted line” depicted in sketch-map No. 11 (p. 271) that I regretfully had to vote against subparagraph 4 of the operative clause, which determines the course of the single maritime boundary within 200 nautical miles, and, consequently, against subparagraph 5, which extends that boundary beyond 200 nautical miles, along the same geodetic line, in order to delimit the continental shelf.

8. Before explaining why I disagree, I will state briefly that I have no objection to the way in which the Judgment deals with the specific questions of law and fact relating to the determination of the boundary between the Parties on the continental shelf beyond 200 nautical miles, and that I also support the Court’s rejection (and the reasoning underpinning that rejection) of Somalia’s submissions requesting the Court to declare Kenya’s international responsibility engaged on account of that State’s violation of certain international obligations (which is why I voted in favour of subparagraph 6 of the operative clause).

9. Thus, my sole point of disagreement with the Judgment — though it relates to a matter of substance — concerns the Court’s examination of the circumstances warranting — or not — an adjustment of the provisional equidistance line, an examination that is described in paragraphs 147 to 174 and constitutes the second stage of the traditional method.

10. The Court considered that an adjustment of the provisional equidistance line by shifting it to the north — thus to the benefit of Kenya — was justified by the concavity of the East African coastline as a whole, from Somalia to Tanzania. It is argued that, owing to this concavity, Kenya, as a middle State, would be disadvantaged if a strict equidistance line were to be used to establish the maritime boundaries. More specifically, if equidistance lines were adopted as the maritime boundaries between both Kenya and Somalia and Kenya and Tanzania, it would result in a cut-off effect for Kenya. Sketch-map No. 10 (p. 269) is intended to illustrate this situation by showing that “[t]he provisional equidistance line between Somalia and Kenya progressively narrows the coastal projection of Kenya, substantially reducing its maritime entitlements within 200 nautical miles” (para. 169), even if no account is taken of the boundary line agreed by means of a treaty between Kenya and Tanzania along the parallel of latitude.

11. I am not convinced.

I would first observe that, in order to detect a concavity that produces a cut-off effect justifying an adjustment of the equidistance line, the Court is obliged to move a considerable distance away from the relevant coasts, adopting what could be termed a “macro-geographical” approach, i.e. by considering the concavity of the coastline “in a broader geographical configuration” than that of the States concerned (para. 164). Yet, in the case

de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, la Cour s'est exprimée dans les termes suivants, qui sont à mes yeux on ne peut plus clairs :

« La Cour ne conteste pas que la concavité des côtes puisse constituer une circonstance pertinente pour la délimitation, ainsi qu'elle l'a estimé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* ou comme l'a estimé le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau*, que le Cameroun invoque. La Cour rappelle néanmoins qu'il ne peut en aller ainsi que lorsque cette concavité existe dans le secteur à délimiter. » (*Arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 445, par. 297.)

Il est difficile, dans la présente affaire, de prétendre que la concavité du littoral existe « dans le secteur à délimiter ». Si l'on considère les côtes pertinentes de la Somalie et du Kenya, telles qu'elles apparaissent, par exemple, sur le croquis n° 8 (p. 256) qui précède le paragraphe 141 de l'arrêt, elles ne font apparaître aucune concavité particulière, ce que d'ailleurs l'arrêt reconnaît.

Pour tenter de parer l'objection tirée du précédent *Cameroun c. Nigéria*, qu'il mentionne (quoiqu'il n'en fasse qu'une citation incomplète), l'arrêt souligne « le contexte particulier de cette affaire » (par. 164), mais l'explication qu'il fournit à cet égard n'est guère convaincante.

12. J'admets qu'il est raisonnable, dans certaines affaires, de tenir compte non seulement de la configuration des côtes des deux Etats parties à l'instance, mais aussi de celle des côtes d'un Etat tiers (ou de plusieurs Etats tiers), lorsqu'il est manifeste que ces côtes peuvent avoir, par les projections qu'elles génèrent, des effets importants sur l'équité de la délimitation à opérer entre les deux Etats directement concernés. Tel est le cas lorsque trois Etats limitrophes bordent un littoral concave, le pays situé au centre, pris en étau entre les deux autres, se trouvant privé d'une grande partie de ses espaces maritimes par l'application stricte de la méthode de l'équidistance. En pareille hypothèse, même si l'affaire soumise à la décision judiciaire ou arbitrale n'oppose que deux des trois Etats en cause, il serait difficile au juge ou à l'arbitre de ne pas tenir compte de la configuration des côtes du troisième Etat. La Cour a raison, à cet égard, de citer les précédents constitués par les affaires *Bangladesh/Myanmar* et *Bangladesh c. Inde*, jugées respectivement par le Tribunal international du droit de la mer et un tribunal arbitral (paragraphe 166 de l'arrêt).

13. Mais même si l'on accepte de s'éloigner des côtes directement pertinentes pour prendre une vue générale de la région, en englobant d'un même regard l'ensemble du littoral allant de la Somalie au nord à la Tanzanie, voire au Mozambique, au sud, il saute aux yeux que la situation du Kenya, qui est plus ou moins au centre de cet ensemble, ne présente aucune analogie avec celle du Bangladesh enclavé entre l'Inde et le Myanmar au fond d'un golfe profondément incurvé, ou avec celle des côtes allemandes situées entre les côtes danoises et les côtes néerlandaises, telles que la Cour les a considérées ensemble dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*.

concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, the Court made the following statement, which in my view could not be clearer:

“The Court does not deny that the concavity of the coastline may be a circumstance relevant to delimitation, as it was held to be by the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases and as was also so held by the Arbitral Tribunal in the case concerning the *Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, decisions on which Cameroon relies. Nevertheless the Court stresses that this can only be the case when such concavity lies within the area to be delimited.” (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 445, para. 297.)

It is difficult, in the present case, to claim that the concavity of the coastline lies “within the area to be delimited”. An examination of the relevant coasts of Somalia and Kenya — as depicted, for example, in sketch-map No. 8 (p. 256) which precedes paragraph 141 of the Judgment — reveals no particular concavity, which, moreover, the Judgment acknowledges.

In an attempt to counter the objection resulting from the *Cameroon v. Nigeria* precedent, which is referred to (although only partially quoted), the Judgment underlines “the specific context of that case” (para. 164), but the explanation it offers in this regard is hardly convincing.

12. I accept that it is reasonable, in some cases, to take account not only of the coastal configuration of the two States parties to the proceedings, but also that of a third State (or several third States), when it is clear that those coasts may, by the projections they generate, have significant effects on the equity of the delimitation to be made between the two States directly concerned. This is the case when there are three adjacent States along a concave coastline, and the middle State, hemmed in by the two other States, finds itself deprived of a large part of its maritime areas by the strict application of the equidistance method. In such a situation, even if the case submitted for judicial or arbitral decision is between only two of the three States concerned, it would be difficult for the court or arbitration body not to take account of the configuration of the third State’s coastline. The Court is right, in this regard, to refer to the precedents of the *Bangladesh/Myanmar* and *Bangladesh v. India* cases, decided respectively by the International Tribunal for the Law of the Sea and an arbitral tribunal (paragraph 166 of the Judgment).

13. But even if we agree to move away from the directly relevant coasts in order to take a general view of the region, by looking at the coastline as a whole from Somalia, in the north, to Tanzania, or even Mozambique, in the south, it is plain to see that the situation of Kenya, which is located more or less in the middle of this group, is in no way analogous to that of Bangladesh, which is enclaved between India and Myanmar within a deep concave bay, or to that of the German coastline between the Danish and Dutch coasts, such that the Court considered them together in the *North Sea Continental Shelf* case.

Dans la présente affaire, aucune concavité significative n'apparaît dans la configuration des côtes somaliennes au nord du Kenya, ni dans la manière dont les côtes somaliennes et kényanes se prolongent dans une direction générale qui est à peu près la même. Ce sont les côtes de la Tanzanie, et elles seules, situées au sud, qui sont marquées par une certaine concavité.

14. Il est vrai que ce n'est pas la concavité des côtes en elle-même qui constitue le motif déterminant de l'ajustement de la ligne d'équidistance auquel procède la Cour, mais l'effet d'«amputation» qui en résulterait au détriment du Kenya. Mais la jurisprudence est claire et constante en ce sens qu'un effet d'amputation ne suffit pas par lui-même à justifier le déplacement de la ligne d'équidistance provisoire; cela se comprend aisément, dès lors que toute délimitation entre deux Etats dont les projections maritimes se chevauchent crée inévitablement un effet d'amputation au détriment de l'un d'entre eux, et le plus souvent des deux à la fois.

C'est seulement lorsque l'effet d'amputation est «grave» ou «important» qu'il y a lieu de le corriger — ou de l'atténuer — par un ajustement de la ligne d'équidistance, comme cela résulte de la jurisprudence citée à bon droit par la Cour au paragraphe 170 de l'arrêt.

15. Je doute fort que le critère de «gravité» soit satisfait en l'espèce. Le croquis n° 10 (p. 269), qui montre ce que seraient les espaces maritimes dévolus au Kenya si ses frontières maritimes étaient fixées, au nord comme au sud, selon la méthode de l'équidistance, ne fait apparaître selon moi aucune amputation suffisamment grave pour justifier un ajustement de l'ampleur de celui que retient la Cour, qui aboutit à déplacer vers le nord la ligne d'équidistance entre la Somalie et le Kenya à proportion d'environ un tiers de la distance qui sépare cette ligne du parallèle revendiqué par le Kenya, sans fondement juridique valide, comme frontière agréée. En outre, il est flagrant que l'effet d'amputation que subit le Kenya résulte pour l'essentiel de la configuration de ses côtes rapportées à celles de la Tanzanie au sud, et en particulier de la présence de l'île tanzanienne de Pemba que mentionne la Cour au paragraphe 168 de l'arrêt. La Somalie se trouve ainsi privée d'une partie de ses droits maritimes pour une cause qui ne devrait être normalement pertinente que dans le contexte de la délimitation de la frontière maritime entre deux autres Etats.

Les circonstances de la cause ne justifiaient pas, selon moi, l'ajustement auquel la Cour a procédé, si même un quelconque déplacement de la ligne d'équidistance était justifié, et je ne peux pas donner mon adhésion à la solution qu'elle a adoptée.

(*Signé*) Ronny ABRAHAM.

In the present case, there is no conspicuous concavity in the configuration of Somalia's coast to the north of Kenya, or in the way in which the Somalian and Kenyan coastlines extend in broadly the same general direction. It is the coast of Tanzania to the south, and this coast alone, which is somewhat concave.

14. It is true that it is not the concavity of the coasts in itself that motivates the adjustment of the equidistance line carried out by the Court, but the "cut-off" effect it would produce for Kenya. However, the jurisprudence clearly and consistently states that a cut-off effect is not in itself sufficient to justify the shifting of the provisional equidistance line; this is understandable, since any delimitation between two States whose maritime projections overlap inevitably creates a cut-off effect for one of them or, more often than not, both.

It is only when the cut-off effect is "serious" or "significant" that there is cause to correct — or mitigate — it by adjusting the equidistance line, as shown by the jurisprudence rightly cited by the Court in paragraph 170 of the Judgment.

15. I very much doubt that the "serious" criterion is met in this case. Sketch-map No. 10 (p. 269), which shows the maritime areas that would appertain to Kenya if both its northern and southern maritime boundaries were fixed using the equidistance method, does not in my view show a sufficiently serious cut-off to justify an adjustment on the scale of that adopted by the Court, which shifts the equidistance line between Somalia and Kenya northwards by approximately a third of the distance between that line and the parallel of latitude claimed by Kenya, without any valid legal basis, as the agreed boundary. Furthermore, it is patently clear that the cut-off effect for Kenya results mainly from the configuration of its coast in relation to that of Tanzania to the south, and in particular from the presence of the Tanzanian island of Pemba, which the Court mentions in paragraph 168 of the Judgment. Somalia thus finds itself deprived of part of its maritime rights for a cause that should normally be relevant only in the context of the delimitation of a maritime boundary between two other States.

The circumstances of the case did not, in my view, justify the adjustment made by the Court, if indeed any shift in the equidistance line were warranted, and I cannot support the solution that it adopted.

*(Signed)* Ronny ABRAHAM.

---