

## SEPARATE OPINION OF JUDGE HIGGINS

*Discretionary power of the Court concerning sequence in which it settles issues before it — Sufficiently precise character of a dispute — Whether existence of a dispute under Article 38 of the Statute — Court's powers proprio motu regarding objections to jurisdiction.*

As is recalled in the first paragraph of the Court's Judgment, Cameroon on 29 March 1994 instituted proceedings against Nigeria in respect of a dispute "relat[ing] essentially to the question of sovereignty over the Bakassi Peninsula". Cameroon recalled in its Application that the delimitation of its maritime boundary with Nigeria had been partial and the two Parties had been unable to complete it. It accordingly requested the Court, "in order to avoid further incidents between the two countries, . . . to determine the course of the maritime boundary between the two States beyond the line fixed in 1975".

Nigeria, in its seventh preliminary objection, stated:

"There is no legal dispute concerning delimitation of the maritime boundary between the two Parties which is at the present time appropriate for resolution by the Court, for the following reasons:

- (1) no determination of a maritime boundary is possible prior to the determination of title in respect of the Bakassi Peninsula;
- (2) at the juncture where there is a determination of the question of title over the Bakassi Peninsula, the issues of maritime delimitation will not be admissible in the absence of sufficient action by the Parties, on a footing of equality, to effect a delimitation 'by agreement on the basis of international law'."

In its written pleadings Nigeria advanced certain arguments to support this preliminary objection. These were further developed and elaborated in oral argument before the Court. As the Court recounts at paragraphs 104 to 108 of its Judgment, Nigeria contended that as determination of title to the Bakassi Peninsula must precede a delimitation of the maritime boundary, a claim as to the latter was inadmissible. Nigeria also stated that there had been no negotiations on any delimitation beyond the point identified as "G" in Cameroon's proposed maritime frontier line.

The Court recalls Cameroon's responses to these points at paragraph 105 and it has rendered its judgment on them at paragraphs 106 to

## OPINION INDIVIDUELLE DE M<sup>ME</sup> HIGGINS

[Traduction]

*Pouvoir discrétionnaire de la Cour en ce qui concerne l'ordre dans lequel elle règle les questions dont elle est saisie — Caractère suffisamment précis d'un différend — Existe-t-il un différend en vertu de l'article 38 du Statut? — Pouvoir de la Cour de soulever proprio motu des exceptions à sa compétence.*

Comme la Cour le rappelle au premier paragraphe de son arrêt, le Cameroun a introduit le 29 mars 1994 une instance contre le Nigéria concernant un différend «port[ant] essentiellement sur la question de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi». Dans sa requête, le Cameroun a rappelé que la délimitation de sa frontière maritime avec le Nigéria n'avait été que partielle et que les deux Parties n'avaient pas été en mesure de l'achever. En conséquence, il a prié la Cour, «[a]fin d'éviter de nouveaux incidents entre les deux pays, ... de bien vouloir déterminer le tracé de la frontière maritime entre les deux Etats au-delà de celui qui avait été fixé en 1975».

La septième exception préliminaire du Nigéria est libellée dans les termes suivants :

«Il n'existe pas de différend juridique concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux Parties, qui se prêterait actuellement à une décision de la Cour, pour les motifs suivants :

- 1) il n'est pas possible de déterminer la frontière maritime avant de se prononcer sur le titre concernant la presqu'île de Bakassi ;
- 2) dans l'éventualité où la question du titre concernant la presqu'île de Bakassi serait réglée, les demandes concernant les questions de délimitation maritime ne seront pas recevables faute d'action suffisante des Parties pour effectuer, sur un pied d'égalité, une délimitation «par voie d'accord conformément au droit international.»

Dans ses écritures, le Nigéria a avancé un certain nombre d'arguments à l'appui de cette exception préliminaire. Il les a développés et précisés lors de ses plaidoiries devant la Cour. Comme la Cour le rappelle aux paragraphes 104 à 108 de son arrêt, le Nigéria a fait valoir que, dans la mesure où il y a lieu de se prononcer sur le titre concernant la presqu'île de Bakassi avant de délimiter la frontière maritime, une demande portant sur cette frontière maritime est irrecevable. Le Nigéria a également affirmé qu'il n'y avait pas eu de négociations sur une quelconque délimitation au-delà du point identifié comme le point G sur le tracé de la frontière maritime proposé par le Cameroun.

Au paragraphe 105 de l'arrêt, la Cour rappelle la réponse du Cameroun sur ces points et elle s'est prononcée à ce sujet aux paragraphes 106

110. I am essentially in agreement with what it says in paragraphs 106 to 109 but not in paragraph 110.

There is an aspect related to the first limb of Nigeria's objection which seems to me important. I refer to the question of whether there is, in fact and in law, a dispute relating to the maritime zones of Cameroon and Nigeria out to the limit of their respective jurisdictions. Nigeria, in its written and oral pleadings on its seventh preliminary objection, has focused on the alleged absence of relevant negotiations. It contends that as a matter of general international law and by virtue of Articles 74 and 83 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, a State must negotiate its maritime boundary and not impose it unilaterally and that the Court thus lacks jurisdiction and/or the claim on maritime delimitation is inadmissible. But it may be that the real relevance of the issue of negotiation lies rather in providing an indication as to whether a dispute exists at all over this matter. This, rather than whether negotiation is a "free standing" pre-condition for bringing a claim on a maritime boundary, seems to me the real issue.

In its Application Cameroon states its purpose in seeking the maritime delimitation as the avoidance of further incidents. The Court has not been informed of any maritime "incidents" beyond the territorial seas. Further, paragraph 20 (*f*) of its original Application, is in the following terms:

*"In order to prevent any dispute arising between the two States concerning their maritime boundary, the Republic of Cameroon requests the Court to proceed to prolong the course of its maritime boundary with the Federal Republic of Nigeria up to the limit of the maritime zones which international law places under their respective jurisdictions."* (Emphasis added.)

Whose fault it was that no agreement had been reached beyond point G, and whether the record shows that it was because of Nigeria's change of position on the Maroua Declaration or because both sides accepted that delimitation beyond G should be on a multilateral basis in order to take account of the interest of other States in the region, is in a sense beside the point. These matters, which assume a certain importance if the key issue is whether there is a duty to negotiate before bringing a maritime delimitation claim (and if so, whether this is a preliminary or substantive matter), become less pertinent if the real preliminary issue is whether a dispute exists between the parties as to the maritime boundary out to the limit of their respective jurisdictions.

An initial question that I have carefully considered is as to whether it is appropriate to be concerned about this issue at all, given that Nigeria has not chosen to advance the point in these terms. Although the Court

à 110. Je suis pour l'essentiel d'accord avec ce qu'elle a dit aux paragraphes 106 à 109, mais non au paragraphe 110.

Toutefois, il existe un aspect lié au premier volet de l'exception du Nigéria qui me semble important. Il s'agit de la question de savoir s'il y a, en fait et en droit, un différend relatif aux zones maritimes du Cameroun et du Nigéria jusqu'aux limites de leurs juridictions respectives. Dans ses pièces écrites et dans ses plaidoiries relatives à la septième exception préliminaire, le Nigéria a mis l'accent sur la prétendue absence de négociations en la matière. Il soutient qu'en vertu du droit international général et des articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer un Etat doit négocier sa frontière maritime et ne saurait l'imposer unilatéralement, et que la Cour n'est donc pas compétente et/ou que la demande concernant la délimitation maritime est irrecevable. Mais il se pourrait que la question des négociations soit plutôt pertinente parce qu'elle fournirait des indications sur le point de savoir s'il existe ou non un différend en la matière. C'est là, à mon avis, la véritable question plutôt que celle de savoir si la négociation est une condition préalable autonome à la présentation d'une demande portant sur une frontière maritime.

Dans sa requête, le Cameroun affirme qu'il demande une délimitation maritime en vue d'éviter de nouveaux incidents. Or la Cour n'a pas été informée d'«incidents» maritimes au-delà des mers territoriales. En outre, l'alinéa *f*) du paragraphe 20 de la requête initiale est formulé dans les termes suivants :

«Afin d'éviter la survenance de tout différend entre les deux Etats relativement à leur frontière maritime, la République du Cameroun prie la Cour de procéder au prolongement du tracé de sa frontière maritime avec la République fédérale du Nigéria jusqu'à la limite des zones maritimes que le droit international place sous leur juridiction respective.» (Les italiques sont de moi.)

En un certain sens, il importe peu de savoir à qui l'on peut imputer l'absence d'accord sur la délimitation au-delà du point G, et s'il ressort du dossier que c'est en raison du changement de position du Nigéria sur la déclaration de Maroua ou parce que les deux Parties ont accepté qu'au-delà du point G la délimitation devait se faire dans un cadre multilatéral afin de tenir compte des intérêts des autres Etats dans la région. Ces questions, qui revêtent une certaine importance si la question clé est celle de savoir s'il existe une obligation de négocier avant de présenter une demande portant sur une délimitation maritime (et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'une question préliminaire ou de fond), perdent de leur pertinence si la véritable question préliminaire est celle de savoir s'il existe un différend entre les parties portant sur la frontière maritime jusqu'aux limites de leurs juridictions respectives.

A titre liminaire, j'ai mûrement réfléchi sur le point de savoir s'il y avait lieu de s'intéresser vraiment à cette question, puisque le Nigéria n'a pas jugé bon d'avancer d'argument en ce sens. Il est toujours loisible à la

always may raise points of law *proprio motu*, it is in principle for a respondent State to decide what points of jurisdiction and inadmissibility it wishes to advance. If a State is willing to accept the Court's jurisdiction in regard to a matter, it is generally not for the Court — its entitlement to raise points *proprio motu* notwithstanding — to raise further jurisdictional objections. However, I think that an exception to this principle exists where the matter relates to the requirements of Article 38 of the Statute. Article 38 is not a clause to be accepted or waived by respondents at will. It prescribes the fundamental conditions for the Court to be able to exercise its jurisdiction. And it is there that the Court's function is described as "to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it".

The Court must always therefore itself be satisfied that a dispute exists. The Court has recalled, when pronouncing upon Nigeria's fifth preliminary objection, the various legal requirements elaborated in its case-law on the question of the existence of a dispute (see Judgment, paras. 87-89, above). It is not necessary to repeat them here. But in my view these legal requirements should have been systematically tested in relation to the seventh preliminary objection and not just in relation to the fifth.

The record shows that it was intended by the Parties that their entire maritime frontier should be delimited. There were some discussions about the totality of such a frontier, even going beyond what came to be agreed up to point G. At the same time, the specific line that was negotiated and agreed upon, in 1975, was the line to point G. Nigeria has informed the Court, and Cameroon has not denied, that "the very first time Nigeria saw [Cameroon's claim] line, or indeed any Cameroon continental shelf or EEZ claim line, was when it received the Cameroon Memorial" (CR 98/2, p. 40).

Nigeria resiled from the Maroua Declaration and the record shows that meetings held at the Joint Expert level were understandably pre-occupied with the legal status of that Declaration. The information provided to the Court also shows that there had been an intention that progress beyond point G should be on a multilateral basis, given the proximity, in particular, of Equatorial Guinea beyond that point. Possible ways to engage Equatorial Guinea in discussions had been canvassed.

It matters not whether the failure to reach agreement beyond point G was due primarily to the dispute over the status of the Maroua Declaration; or difficulties in engaging the interest of Equatorial Guinea in the delimitation; or what Cameroon terms the invasion of the Bakassi Peninsula by Nigeria in December 1993. Nor is it legally pertinent that the Parties entered into negotiations with a view to regulating the whole of the boundary, or even that there were some discussions about the frontier beyond point G. These elements are indeed relevant to the issue as

Cour de soulever *proprio motu* des points de droit, mais c'est en principe à l'Etat défendeur qu'il appartient de décider quelles exceptions à la compétence et à la recevabilité il souhaite soulever. Si un Etat est disposé à accepter la compétence de la Cour pour connaître d'une question, il ne revient généralement pas à la Cour — indépendamment de son droit de soulever *proprio motu* certains points — de soulever d'autres exceptions à sa compétence. Toutefois, il me semble que l'on peut déroger à ce principe lorsque sont en jeu les prescriptions de l'article 38 du Statut. Cet article n'est pas une clause que les défendeurs peuvent accepter ou refuser à leur gré. Il prescrit les conditions essentielles à l'exercice de la compétence de la Cour. Aux termes de cet article, la mission de la Cour est «de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis».

Par voie de conséquence, la Cour doit toujours s'assurer qu'il existe un différend. Se prononçant sur la cinquième exception préliminaire du Nigéria, la Cour a rappelé les différentes exigences juridiques relatives à l'existence d'un différend qu'elle a dégagées dans sa jurisprudence (voir arrêt, par. 87-89). Il n'est pas nécessaire de les répéter ici. Or, à mon avis, il aurait fallu s'assurer systématiquement du respect de ces exigences juridiques au regard de la septième exception préliminaire et non seulement au regard de la cinquième.

Il ressort du dossier que les Parties avaient l'intention de délimiter l'ensemble de leur frontière maritime. Des discussions ont eu lieu sur l'ensemble de cette frontière, même au-delà de ce qui a été convenu, jusqu'au point G. En même temps, la ligne spécifique qui a été négociée et convenue, en 1975, était la ligne aboutissant au point G. Le Nigéria a fait savoir à la Cour, et le Cameroun n'a pas contesté cela, que «le Nigéria a eu connaissance pour la première fois de la ligne [revendiquée par le Cameroun], ou de fait de toute ligne revendiquée par le Cameroun à l'égard du plateau continental ou de la zone économique exclusive, lorsqu'il a reçu le mémoire du Cameroun» (CR 98/2, p. 40).

Le Nigéria a pris ses distances à l'égard de la déclaration de Maroua et il ressort du dossier que, lors de leurs réunions, les experts des deux parties se sont préoccupés, et on le comprend fort bien, de la valeur juridique de cette déclaration. Il ressort également des informations fournies à la Cour que l'on avait exprimé l'intention de procéder à une délimitation multilatérale de la ligne au-delà du point G étant donné la proximité, notamment, de la Guinée équatoriale au-delà de ce point. Différentes modalités de participation de la Guinée équatoriale à ces discussions avaient été étudiées.

Il importe peu de savoir si l'impossibilité de parvenir à un accord au-delà du point G était due essentiellement au différend sur la valeur de la déclaration de Maroua, aux difficultés qu'il y avait à susciter l'intérêt de la Guinée équatoriale à l'égard de la délimitation, ou à ce que le Cameroun qualifie d'invasion de la presqu'île de Bakassi par le Nigéria en décembre 1993. Il n'est pas non plus pertinent, du point de vue juridique, de savoir si les Parties ont entamé des négociations en vue de déterminer l'ensemble de la frontière ou même de savoir s'il y a eu des

formulated by the Parties — namely, whether there is an obligation to negotiate before bringing a maritime boundary claim to the Court, and if so, if that is a procedural or substantive matter, and if the former, to whom fault may be attributed and whether there are circumstances in which negotiations became impossible and thus legally unnecessary.

But whether there exists a dispute or not is a different question and is “a matter for objective determination” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74). Quite different elements from those the Parties have debated apply. There has to be a “claim of one party [that] is positively opposed by the other” (*South West Africa cases, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328). It is not sufficient for this purpose to say that as the Bakassi Peninsula is disputed, it necessarily follows that the maritime boundary is in dispute. And, in contrast to the position with regard to the land boundary, there is (beyond point G) no existing treaty line which constitutes the claim of one Party and which the other Party — even by implication — appears not to accept. No specific claim line beyond point G had, before the institution of these proceedings, been advanced by Cameroon and rejected by Nigeria.

The fact that Nigeria and Cameroon have not been able to have detailed negotiations, still less agreement, beyond point G does not mean that there exists a dispute over H to K. Indeed, Nigeria has offered no opinion on where the line should run after point G.

What the Court will decide on the merits as to title over the Bakassi Peninsula will inevitably have implications for the drawing of the maritime boundary out to the limits of the jurisdiction of the two States. This is so whether the decision would favour Cameroon or Nigeria. The Court has no way to know whether any specific line that might, as a consequence, be proposed by one Party would be accepted or rejected by the other. The point is not that a maritime boundary cannot be drawn before the territorial title to Bakassi is determined and, as Nigeria contends, a request to the Court to determine the line must be rejected as inadmissible. As the Court correctly says, the handling of the territorial and maritime elements would be within its own discretion and cannot be the basis of a preliminary objection (Judgment, para. 106). The point rather is that the claim as formulated in Cameroon’s Application at paragraph 20 (*f*) is unattached to a defined dispute and thus also lacks a certain reality.

discussions sur la frontière au-delà du point G. Ces éléments sont liés en fait à la question telle que formulée par les Parties, c'est-à-dire à celle de savoir s'il existe une obligation de négocier avant de soumettre à la Cour une demande concernant la frontière maritime et, dans l'affirmative, de savoir s'il s'agit d'une question de procédure ou de fond et, dans le premier cas, de savoir à qui la faute doit être imputée et s'il existe des circonstances dans lesquelles les négociations deviennent impossibles et donc inutiles du point de vue juridique.

Mais le point de savoir s'il existe ou non un différend constitue une autre question, qui «demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74*). Ce sont des éléments tout à fait différents de ceux dont les Parties ont débattu qui s'appliquent. Il faut que «la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328*). A cet égard, il ne suffit pas de dire que, dans la mesure où il y a différend sur la presqu'île de Bakassi, il s'ensuit nécessairement que la frontière maritime est en litige. Et, contrairement à la situation relative à la frontière terrestre, il n'y a pas (au-delà du point G) une ligne existante convenue par voie conventionnelle que ferait valoir une partie et que l'autre partie semblerait ne pas accepter, même de façon indirecte. Avant l'introduction de la présente instance, le Cameroun n'avait présenté aucune revendication concernant une ligne précise au-delà du point G à laquelle le Nigéria se serait opposé.

Le fait que le Nigéria et le Cameroun n'aient pas été en mesure de mener des négociations détaillées sur la délimitation au-delà du point G, et encore moins d'aboutir à un accord à ce sujet, ne signifie pas qu'il existe un différend sur les points H à K. De fait, le Nigéria n'a pas fait savoir par où devrait passer, selon lui, la ligne au-delà du point G.

La décision que la Cour prendra lors de la phase de l'examen au fond quant au titre sur la presqu'île de Bakassi aura inévitablement des conséquences sur le tracé de la frontière maritime jusqu'aux limites des juridictions des deux Etats. Et ce, que la décision soit en faveur du Cameroun ou du Nigéria. La Cour ne peut en aucun cas savoir si une quelconque ligne spécifique qui pourrait, en conséquence, être proposée par l'une des Parties serait acceptée ou rejetée par l'autre. La question dont il s'agit n'est pas qu'une frontière maritime ne peut être tracée avant qu'une décision ne soit prise au sujet du titre territorial sur Bakassi et, comme le soutient le Nigéria, que toute requête présentée à la Cour tendant à déterminer cette ligne doit être rejetée comme irrecevable. Comme la Cour l'a dit à juste titre, il entre dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire de traiter des éléments territoriaux et maritimes, qui ne sauraient fonder une exception préliminaire (arrêt, par. 106). La question est plutôt que la demande du Cameroun telle que formulée dans sa requête au paragraphe 20 f) ne se rapporte à aucun différend précisément délimité et qu'elle est donc dépourvue d'une certaine réalité.

Nor can it be the case that where there is jurisdiction over a territorial dispute, and the parties have in consequence (and perhaps also for other reasons) not been able to agree a maritime boundary, there is *ipso facto* and without need to show anything more, a dispute over the entirety of their maritime boundary to the limits permitted under international law. Such a contention — had it been formulated this way — would both have been inconsistent with the Court's jurisprudence on the concept of a dispute for purposes of Article 38 of the Statute, and have disturbing policy implications.

It is because paragraph 110 has not satisfied me on this matter, and notwithstanding my agreement with the rest of what the Judgment has to say on Nigeria's seventh preliminary objection, that I have had to vote against paragraph 1 (*g*) of the *dispositif*.

As I believe the Court presently has no jurisdiction over the question of maritime delimitation beyond point G, Nigeria's eighth preliminary objection thus becomes without purpose and falls away, and the Court's response to it too. It is for that reason, and that reason only, that I have voted against paragraph 2 of the *dispositif*. My views on the seventh preliminary objection have certain consequences for the eighth. But I do not otherwise disagree with what the Court has to say at paragraphs 115 to 117.

(Signed) Rosalyn HIGGINS.

On ne saurait non plus admettre que dès lors que la Cour est compétente pour connaître d'un différend territorial et que, pour cette raison (et peut-être pour d'autres également), les parties ont été dans l'impossibilité de convenir d'une frontière maritime, il y a *ipso facto*, et sans qu'il soit besoin de le démontrer davantage, un différend sur l'ensemble de leur frontière maritime jusqu'aux limites reconnues en droit international. Si elle avait été formulée en ces termes, une telle affirmation, d'une part, aurait été incompatible avec la jurisprudence de la Cour sur la notion de différend aux fins de l'article 38 du Statut et, d'autre part, aurait eu des implications politiques fâcheuses.

C'est parce que le paragraphe 110 n'a pas emporté ma conviction sur ce point que j'ai dû voter contre l'alinéa 1 g) du dispositif, bien que je souscrive au reste de l'arrêt sur la septième exception préliminaire du Nigéria.

Puisque j'estime que la Cour n'est pas actuellement compétente pour connaître de la question de la délimitation maritime au-delà du point G, la huitième exception préliminaire du Nigéria devient sans objet et n'a plus de raison d'être, de même que la réponse que la Cour lui a donnée. C'est pour cette raison, et pour cette raison uniquement, que j'ai voté contre l'alinéa 2 du dispositif. Mes vues sur la septième exception préliminaire ont certaines conséquences sur la huitième exception, mais je ne suis pas en désaccord par ailleurs avec ce que la Cour a dit aux paragraphes 115 à 117.

(Signé) Rosalyn HIGGINS.