

DISSENTING OPINION OF JUDGE KOROMA

Role of Court in judicial settlement of territorial and boundary disputes — Nigeria's claim to Bakassi based on original title and historical consolidation and to settlements around Lake Chad based on historical consolidation — 1884 Treaty of Protection between Great Britain and Kings and Chiefs of Old Calabar — Legal basis for solving dispute — Invalidity of Anglo-German Agreement of 11 March 1913 — Failure of Court to properly assess evidence establishing historical consolidation — Historical consolidation provides valid basis for territorial title.

1. Perhaps nowhere is the category of the peaceful settlement of disputes more imperative than in territorial and boundary disputes between neighbouring States, given the potential for such disputes to escalate with destructive consequences for the States concerned.

2. But this notwithstanding, with reference to the Court's role as an arm of preventive diplomacy, i.e., being seised of disputes which seem entirely political but which have a legal component, the President of the Court told the United Nations General Assembly in 1991 that the Court's mission was to declare and apply the law, and that it would range outside that task at its peril and at the peril of international law (see Sir Robert Jennings, "The Role of the International Court of Justice", *British Year Book of International Law (BYBIL)*, 1997, p. 3). Therefore, even in performing this role the Court is bound, pursuant to its Statute, to apply relevant treaties and conventions as well as general principles of law recognized by the Parties (Statute of the Court, Art. 38). Hence, the Court cannot allow itself to abdicate this judicial responsibility.

3. I am, however, obliged to observe that the conclusion reached by the Court with respect to the 1884 Treaty between Great Britain and the Kings and Chiefs of Old Calabar regarding the Bakassi Peninsula is tantamount to a recognition of political reality rather than to an application of the treaty and the relevant legal principles. In my view, it is not the function of the Court to recognize or consecrate political reality but rather to apply the law in ruling on disputes before it. Nor can I concur with the Court's response to the claim of "historical consolidation" by Nigeria in this case, the implication being that conventional title based on the 1913 Anglo-German Agreement is the only valid means of acquiring title or that the mode of territorial acquisition is closed. If the latter were the case, there would have been no place in the Court's jurisprudence for prescriptive title, etc. In my view, the approaches taken by the Court to reach its conclusions on these two issues are both fundamentally flawed.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

Rôle de la Cour dans le règlement judiciaire des différends territoriaux et frontaliers — Revendication du Nigéria fondée sur le titre originel et la consolidation historique pour Bakassi et sur la consolidation historique pour les villages des environs du lac Tchad — Traité de protectorat de 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar — Base juridique pour le règlement des différends — Invalidité de l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 — Cour n'ayant pas examiné adéquatement les éléments prouvant la consolidation historique — Consolidation historique comme fondement valide de titre territorial.

1. Les différends territoriaux et frontaliers entre Etats voisins, en tant qu'ils sont susceptibles de s'exacerber avec des conséquences tragiques pour les pays concernés, sont peut-être ceux qui, plus que tous autres, appellent impérativement un règlement pacifique.

2. En 1991, le président de la Cour n'en déclarait pas moins à l'Assemblée générale des Nations Unies, à propos du rôle joué par la Cour en matière de diplomatie préventive — c'est-à-dire lorsqu'elle est appelée à régler des différends qui, s'ils semblent entièrement politiques, comportent un élément juridique —, que cette juridiction avait pour mission de dire le droit et que, si elle allait au-delà de cette fonction, c'était à ses propres risques et au péril du droit international (sir Robert Jennings, «The Role of the International Court of Justice». *British Year Book of International Law (BYBIL)*, 1997, p. 3). Autrement dit, même lorsqu'elle joue ce rôle, la Cour est tenue, conformément à son Statut (article 38), d'appliquer les traités et conventions pertinents ainsi que les principes généraux du droit reconnus par les Parties concernées. La Cour ne saurait donc se soustraire à cette fonction judiciaire.

3. Or, force m'est de constater que la Cour, dans sa conclusion concernant le traité de 1884 conclu par la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar relativement à la presqu'île de Bakassi, a choisi de reconnaître la réalité politique plutôt que d'appliquer l'instrument et les principes juridiques pertinents. A mon sens, la Cour, lorsqu'elle règle des différends, n'a pas pour rôle de reconnaître ou de consacrer une réalité politique, mais d'appliquer le droit. Je ne puis davantage souscrire à la conclusion de la Cour concernant la «consolidation historique» invoquée en l'espèce par le Nigéria, car elle suppose que l'acquisition du titre conventionnel par l'accord anglo-allemand de 1913 serait la seule valide ou qu'il n'existerait qu'un nombre limité de modes d'acquisition territoriale. Si tel était le cas, des concepts comme la prescription acquisitive, pour ne citer que celui-là, n'auraient pas trouvé place dans la jurisprudence de la Cour. Je pense que les raisonnements suivis par la Cour pour

The main purpose of applying the law is to do justice and where the law is not correctly applied it could lead to an injustice. It is principally because of my disagreement with the conclusions and findings of the Court regarding these two issues that I have decided to exercise the faculty to enter this dissenting opinion as provided for by the Statute.

4. In this dispute both Parties maintain that the main focus is the Bakassi Peninsula, although they expect different results. In its final submissions with respect to Bakassi, the Republic of Cameroon, *inter alia*, requested the Court to adjudge and declare that sovereignty over the peninsula is Cameroonian. In both its Memorial and pleadings before the Court, Cameroon relied mainly for its title on the Anglo-German Agreement of 11 March 1913 and on various *effectivités*.

5. The Republic of Nigeria, for its part, requested the Court to adjudge and declare that sovereignty over the Bakassi is vested in the Federal Republic of Nigeria. It based its claim to sovereignty over the peninsula on original title, as confirmed by the Treaty of Protection which the Kings and Chiefs of Old Calabar signed with Great Britain on 10 September 1884 and mainly on historical consolidation. In this regard, Nigeria contended that parts of the Anglo-German Agreement of 11 March 1913, under which Bakassi was ceded by Great Britain to Germany and subsequently inherited by Cameroon as successor State, were invalid as Great Britain was not entitled to cede the territory pursuant to the 1884 Treaty, which was a treaty of protection and in no way transferred sovereignty to Great Britain over the territories of the Kings and Chiefs of Old Calabar. Nigeria further argued that the 1913 Agreement was also invalid on grounds of inconsistency with the principle *nemo dat quod non habet*. In Nigeria's view, however, such invalidity only applied to those parts of the Agreement which purport to prescribe the boundary and which, if effective, would have involved a cession of territory to Germany, that is to say, essentially Articles XVIII to XXII.

6. In paragraph 209 of the Judgment, the Court reached the conclusion that under the applicable law at the time Great Britain was in a position in 1913 to determine its boundary with Germany, based on the 1913 Agreement. In paragraph 212 of the Judgment, the Court stated that it is unable to accept that until Nigeria's independence in 1961, and notwithstanding the Anglo-German Agreement of 11 March 1913, the Bakassi Peninsula had remained under the sovereignty of the Kings and Chiefs of Old Calabar. The Court went on to find that Nigeria, at the time, accepted that Articles XVIII to XXII of the Anglo-German Agreement of 1913 were valid and in effect, and that it recognized Cameroonian sovereignty over the Bakassi Peninsula (paragraph 214). Based on these findings, the Court, in its operative paragraphs, decided that the boundary between the Republic of Cameroon and the Federal Republic of Nigeria in Bakassi is delimited by Articles XVIII to XX of the Anglo-German

résoudre ces deux questions étaient l'un et l'autre profondément fautifs. L'objet essentiel du droit étant de rendre la justice, son application erronée peut conduire à une injustice. C'est essentiellement parce que je désapprouve les conclusions de la Cour sur ces deux points que j'ai décidé d'exprimer la présente opinion dissidente, ainsi que le Statut m'y autorise.

4. Les deux Parties convenaient en l'espèce que Bakassi était au cœur de leur litige, même si chacune escomptait au sujet de la presqu'île un règlement différent. Dans ses conclusions, la république du Cameroun priait la Cour de dire et juger, entre autres, que la souveraineté sur Bakassi était camerounaise. Dans son mémoire et dans ses plaidoiries devant la Cour, le Cameroun a principalement invoqué, à l'appui de sa revendication territoriale, l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 ainsi que différentes effectivités.

5. La République fédérale du Nigéria, quant à elle, priait la Cour de dire et juger que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi lui appartenait. Le Nigéria fondait cette revendication de souveraineté sur le titre originel tel que confirmé par le traité de protectorat conclu le 10 septembre 1884 entre les rois et chefs du Vieux-Calabar et la Grande-Bretagne, ainsi que sur la consolidation historique. A cet égard, le Nigéria soutenait que certaines dispositions de l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913 — par lequel la Grande-Bretagne avait cédé Bakassi à l'Allemagne, qui l'avait ensuite transmise à son successeur, le Cameroun — n'étaient pas valides au motif que le traité de 1884 n'avait pas donné à la Grande-Bretagne le droit de céder ce territoire; il s'agissait en effet d'un traité de protectorat, qui ne transférait en aucun cas à la Grande-Bretagne la souveraineté sur les territoires des rois et chefs du Vieux-Calabar. Le Nigéria contestait également la validité de l'accord de 1913 au motif que celui-ci était contraire au principe *nemo dat quod non habet*. Toutefois, cette invalidité se limitait selon lui aux dispositions visant à délimiter la frontière — soit essentiellement les articles XVIII à XXII — et qui, si elles étaient appliquées, auraient signifié une cession de territoire en faveur de l'Allemagne.

6. Au paragraphe 209 de l'arrêt, la Cour conclut qu'en 1913, selon le droit de l'époque, la Grande-Bretagne pouvait déterminer sa frontière avec l'Allemagne conformément à l'accord de 1913. Au paragraphe 212, elle déclare qu'elle ne peut accepter la thèse selon laquelle, jusqu'à l'indépendance du Nigéria en 1961, et malgré l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913, la presqu'île de Bakassi serait demeurée sous la souveraineté des rois et chefs du Vieux-Calabar. Elle constate en outre qu'à cette époque le Nigéria avait admis la validité et l'applicabilité des articles XVIII à XXII de l'accord anglo-allemand de 1913, et qu'il avait reconnu que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi était camerounaise (par. 214). C'est sur cette base que la Cour décide, dans son dispositif, que la frontière entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria dans la région de Bakassi est délimitée par les articles XVIII à XX de l'accord anglo-allemand du 11 mars 1913,

Agreement of 11 March 1913; and that sovereignty over the Bakassi Peninsula lies with the Republic of Cameroon.

7. This conclusion, with respect, is unsustainable, both in the light of the 1884 Treaty and in the light of the material evidence which was before the Court. The findings are in clear violation of the express provisions of the 1884 Treaty and contrary to the intention of one of the parties to the 1884 Treaty — that of the Kings and Chiefs of Old Calabar — and hence to the rule of *pacta sunt servanda*, i.e., the sanctity of treaties. This finding, in violation of the applicable treaty and clearly in breach of the principle of *pacta sunt servanda*, is not only illegal but unjust.

8. Moreover, I am also unable to accept that the categories of legal title to territory are restricted to what the Court described as the “established” modes, in its response to the contention that the principle of historical consolidation was a valid basis for territorial title, that is to say that proven long use, coupled with a complex of interests and relations, as in the present case, can have the effect of attaching a territory to a given State. In my opinion, founded on the jurisprudence of the Court (*Fisheries (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 139; *Minquiers and Ecrehos (United Kingdom/France), Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 57; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 565, para. 345), historical consolidation, if supported by the requisite evidence, can be a sound and valid means of establishing territorial title in international law. When, therefore, such evidence is presented to the Court, as in this case, it does not seem legally justified to reject such evidence because it is categorized under a particular rubric. Rather than being preoccupied with the “label” of the evidence, the Court’s essential judicial function should be to assess and interpret the evidence before it objectively, so as to determine whether or not such evidence is sufficient to establish title to the territory in question.

9. As stated earlier, Nigeria’s claim to Bakassi is, on the basis of original title, vested in the Kings and Chiefs of Old Calabar, the geographical extent of which covered south-eastern Nigeria and which in the 1700s was peopled mainly by the Efiks and the Efiat. Historically, the territorial authority of the Kings and Chiefs of Old Calabar is said to have extended as far east as the Rio del Rey. Nigeria pointed out that the limits of the territorial authority of the Kings and Chiefs of Old Calabar are conveniently represented by two inland waterways known as the Archibong Creek and Ikankau Creek; that the area known as Old Calabar was the centre of Efik activity and authority and included towns such as Duke Town, Creek Town, Henshaw Town and Obutong Town; that other Efik towns further afield included Tom Shott’s Town and Arsibon’s (now Archibong); that each of these towns, or virtually city States, had its own King or Chief from whom, by the early nineteenth century, the para-

et que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi est camerounaise.

7. Cette conclusion, malgré tout le respect dû à la Cour, est indéfendable, non seulement à la lumière du traité de 1884, mais également au vu des nombreux éléments de preuve qui avaient été soumis. En effet, cette conclusion est à l'évidence incompatible avec les dispositions expresses du traité de 1884, de même qu'elle va à l'encontre de l'intention de l'une des parties à ce traité — les rois et chefs du Vieux-Calabar — et, partant, du principe *pacta sunt servanda*, selon lequel les traités sont inviolables. Cette conclusion, qui méconnaît l'instrument applicable et bafoue de manière flagrante le principe de l'inviolabilité des traités, n'est pas seulement illégale, elle est aussi inique.

8. Je ne puis non plus m'associer à la Cour lorsqu'elle limite les titres territoriaux juridiques aux titres acquis par ce qu'elle appelle les modes «reconnus», en réponse à la thèse selon laquelle la consolidation historique serait un fondement valide de titre territorial, autrement dit, selon laquelle un long usage établi, conjugué à un ensemble complexe d'intérêts et de relations — comme c'était le cas en l'espèce —, pourrait avoir pour effet de rattacher un territoire à un Etat donné. A mon sens, la consolidation historique, si elle est démontrée, peut constituer en droit international un moyen solide et valide d'établir un titre territorial — et je me fonde à cet égard sur la jurisprudence de la Cour (*Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 129; *Minquiers et Ecréhous (Royaume-Uni/France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 57; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 565, par. 345). Par conséquent, lorsque des éléments de preuve sont produits devant la Cour, comme cela a été le cas en la présente espèce, il ne semble pas juridiquement fondé de les rejeter au motif qu'ils relèvent d'une catégorie particulière. Dans l'exercice de sa fonction judiciaire essentielle, la Cour doit apprécier et interpréter objectivement de telles preuves, sans se soucier de «l'étiquette» qui leur est donnée, et ce afin de déterminer si elles suffisent à établir le titre sur le territoire en cause.

9. J'ai dit précédemment que le Nigéria revendiquait Bakassi en se réclamant du titre originel des rois et chefs du Vieux-Calabar, dont le territoire occupait le sud-est du Nigéria et était principalement peuplé, au XVIII^e siècle, d'Efik et d'Efiat. Historiquement, l'autorité territoriale des rois et chefs du Vieux-Calabar se serait étendue très à l'est, jusqu'au Rio del Rey. Le Nigéria a indiqué que deux cours d'eau navigables, Archibong Creek et Iinkan Creek, étaient tout particulièrement indiqués pour délimiter l'étendue de cette autorité territoriale, que la région connue sous le nom de Vieux-Calabar constituait le centre de l'autorité et de l'activité des Efik, et que l'on y trouvait plusieurs villes telles que Duke Town, Creek Town, Henshaw Town et Obutong Town, que d'autres villes efik plus éloignées, telles que Tom Shott's Town et Arsihon's Town (aujourd'hui appelée Archibong) — virtuellement des cités-Etats —, avaient chacune son propre roi ou chef et que c'était à partir de cette

mount chieftancy or kingship — later the Obongship — of Old Calabar evolved; that in the nineteenth century Old Calabar and its Efik Houses had established their authority not only over the area around Old Calabar, but also over all the lands between Cross River and the Rio del Rey. Furthermore, through economic, social and cultural links, the Kings and Chiefs of Old Calabar exercised control over their citizens. In particular, through the Ekpe shrine, the Kings and Chiefs ensured the effective administration of justice, the maintenance of peace and security and the development of the resources within their territory. The material evidence before the Court thus showed that the activities of Old Calabar included the founding of settlements of increasing permanence in the Bakassi Peninsula which were within the dominions of Old Calabar.

10. The Court was also furnished with evidence that the British Consul Hewett, who negotiated the 1884 Treaty of Protection between Great Britain and the Kings and Chiefs of Old Calabar, described Old Calabar in the following terms: “This country with its dependencies extends from Tom Shots . . . to the River Rumby (on the west of Cameroon Mountains), both inclusive” (Counter-Memorial of Nigeria, Vol. I, p. 95). “The Chiefs of Tom Shot country, of Efut . . . the country about the River Rumby, made declarations that they were subject to Old Calabar” (CR 2002/8, p. 45, para. 31), an important and significant statement emanating from an official who had direct and first-hand knowledge of the area and evidencing and confirming the extent of Old Calabar. Later evidence of this was provided in 1890 by another British Consul, Johnston, who stated that “the rule of the Old Calabar Chiefs extended far beyond the Akpayafé River to the very base of the Cameroons” (Counter-Memorial of Nigeria, Vol. I, p. 95), and qualified this by adding that the “Efik people . . . only went as far east as the right bank of the Ndian River” (*ibid.*). According to Johnston, who had travelled the region extensively:

“[t]he trade and rule of the Old Calabar Chiefs extended, in 1887, considerably further to the east than the Ndian River

.
 The left or eastern bank of the Akpayafé and the land between that river and the Ndian is under the rule of Asibon or Archibong Edem III, a big Chief of Old Calabar.” (*Ibid.*)

11. On the basis of this evidence, Nigeria maintained that Bakassi and the Rio del Rey are demonstrably to the west of the Ndian River, and Bakassi was part of Old Calabar’s outlands. Nigeria maintained that the 1884 Treaty between the Kings and Chiefs of Old Calabar and Great Britain extended over this territory and was a treaty of protection and not one in which the territory was ceded to Great Britain. In the light of the foregoing, Nigeria complained that parts of the Agreement of 1913

dignité que s'était développée, au début du XIX^e siècle, celle de chef ou roi suprême (puis *Obong*) du Vieux-Calabar; que, au XIX^e siècle, l'autorité du Vieux-Calabar et de ses *maisons* efik s'étendait non seulement sur la région autour du Vieux-Calabar, mais également sur l'ensemble des territoires situés entre la Cross River et le Rio del Rey. En outre, les rois et chefs du Vieux-Calabar exerçaient un contrôle sur la vie de leurs sujets à travers des liens économiques, sociaux et culturels. C'est ainsi notamment que, par le biais de l'institution des sanctuaires *ekpe*, ils administraient la justice, assuraient la paix et la sécurité et veillaient à l'exploitation des ressources sur leur territoire. Les éléments de preuve soumis à la Cour ont montré que les rois et chefs avaient, entre autres activités, fondé sur la presqu'île de Bakassi des établissements de plus en plus stables, qui devinrent partie intégrante du territoire du Vieux-Calabar.

10. Il a également été démontré à la Cour comment le consul britannique Hewett, négociateur du traité de protectorat de 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar, avait défini comme suit le Vieux-Calabar: «ce pays, avec ses dépendances, s'étend de Tom Shot ... jusqu'à la rivière Rumby (à l'ouest des monts Cameroun), tous deux étant compris dans cette région» (contre-mémoire du Nigéria, vol. I, p. 95); il précisait que «les chefs des régions de Tom Shot, d'Efut ... près de la rivière Rumby, [avaient] déclaré être soumis au Vieux-Calabar» (CR 2002/8, p. 45, par. 31). Ces propos d'un fonctionnaire qui avait de la région une connaissance acquise sur le terrain sont d'une grande importance: ils attestent et confirment l'étendue du territoire du Vieux-Calabar. Ces informations furent corroborées en 1890 par un autre consul britannique, Johnston, qui indiqua que «l'autorité des chefs du Vieux-Calabar s'étendait bien au-delà de la rivière Akpayafé jusqu'aux portes mêmes du Cameroun» (contre-mémoire du Nigéria, vol. I, p. 95), en précisant toutefois que le peuple efik n'avait «pas pénétré plus à l'est que la rive droite de la rivière Ndian» (*ibid.*). Johnston, qui avait longuement sillonné la région, constata que

«[l]es activités commerciales et l'autorité des chefs du Vieux-Calabar s'étendaient en 1887 beaucoup plus à l'est que la rivière Ndian

.....
 La rive gauche, ou orientale, de l'Akpayafé et les terres entre cette rivière et la Ndian relèvent de l'autorité d'Asibon, ou Archibong Edem III, un grand chef du Vieux-Calabar, qui est l'héritier légitime du trône du Vieux-Calabar.» (*Ibid.*)

11. S'appuyant sur ces divers éléments, le Nigéria a souligné que, Bakassi et le Rio del Rey se trouvant manifestement à l'ouest de la rivière Ndian, Bakassi faisait partie des territoires périphériques du Vieux-Calabar. Selon le Nigéria, ces territoires étaient donc couverts par le traité de 1884 conclu entre les rois et chefs du Vieux-Calabar et la Grande-Bretagne, qui était un traité de protectorat et non un traité de cession territoriale en faveur de la Grande-Bretagne. Se fondant sur ces

which Great Britain concluded with Germany were inconsistent with the 1884 Treaty of Protection and therefore invalid. In Nigeria's view, the offending Articles were the following:

“XVIII. Thence it follows the thalweg of the Akpakorum (Akwayafe) River, dividing the Mangrove Islands near Ikang in the way shown on the aforesaid map T.S.G.S. 2240, sheet 2. It then follows the thalweg of the Akwayafe as far as a straight line joining Bakasi Point and King Point.

XIX. Should the thalweg of the Lower Akwayafe, upstream from the line Bakasi Point-King Point, change its position in such a way as to affect the relative positions of the thalweg and the Mangrove Islands, a new adjustment of the boundary shall be made, on the basis of the new positions, as determined by a map to be made for the purpose.

XX. Should the lower course of the Akwayafe so change its mouth as to transfer it to the Rio del Rey, it is agreed that the area now known as the Bakasi Peninsula shall still remain German territory. The same condition applies to any portion of territory now agreed to as being British, which may be cut off in a similar way.

XXI. From the centre of the navigable channel on a line joining Bakasi Point and King Point, the boundary shall follow the centre of the navigable channel of the Akwayafe River as far as the 3-mile limit of territorial jurisdiction. For the purpose of defining this boundary, the navigable channel of the Akwayafe River shall be considered to lie wholly to the east of the navigable channel of the Cross and Calabar Rivers.

XXII. The 3-mile limit shall, as regards the mouth of the estuary, be taken as a line 3 nautical miles seaward of a line joining Sandy Point and Tom Shot Point.”

Nigeria claims that the effect of this Agreement was that Great Britain passed title to Bakassi to Cameroon, which it was not entitled to do.

12. Cameroon, on the other hand, contended that it would be inappropriate to talk of Old Calabar as if it possessed international personality or as if it was recognized as a State during that period with defined territorial limits which Nigeria could have inherited.

13. The Court, in paragraph 207 of its Judgment, held that the 1884 Treaty signed with the Kings and Chiefs of Old Calabar did not establish an international protectorate and it went on to say that from the outset Britain regarded itself as *administering* the territories comprised in the 1884 Treaty, and not just *protecting* them, and that the fact that a delegation was sent to London by the Kings and Chiefs of Old Calabar in 1913 to discuss matters of land tenure cannot be considered as implying international personality and simply confirmed the British administration by indirect rule. According to the Judgment, the Court held that Nigeria

éléments, le Nigéria a fait valoir que certaines parties de l'accord conclu en 1913 entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne étaient contraires au traité de protectorat de 1884, et donc invalides. Les articles litigieux selon le Nigéria sont les suivants :

«XVIII. A partir de là, la frontière suit le thalweg de la rivière Akpakorum (Akwayafé), séparant les îles Mangrove près d'Ikang de la manière indiquée sur la carte précitée T.S.G.S. 2240, feuille 2. Puis elle suit le thalweg de l'Akwayafé jusqu'à une ligne droite joignant Bakassi Point et King Point.

XIX. Au cas où le thalweg du cours inférieur de l'Akwayafé, en amont de la ligne Bakassi Point-King Point, se déplacerait de telle sorte que les positions relatives du thalweg et des îles Mangrove s'en trouveraient modifiées, la frontière fera l'objet d'un ajustement, sur la base de ces nouvelles positions, de la manière qui sera indiquée par une carte dressée à cet effet.

XX. Au cas où le cours inférieur de l'Akwayafé déplacerait son embouchure de telle sorte que celle-ci arrive au Rio del Rey, il est entendu que la région actuellement appelée presqu'île de Bakassi restera néanmoins territoire allemand. La même disposition s'applique à toute partie du territoire actuellement reconnue comme étant britannique qui pourrait être isolée d'une manière analogue.

XXI. A partir de l'intersection du milieu du chenal navigable et d'une ligne joignant Bakassi Point et King Point, la frontière suivra le milieu du chenal navigable de la rivière Akwayafé jusqu'à la limite des eaux territoriales, c'est-à-dire 3 milles. Aux fins de la définition de cette frontière, le chenal navigable de la rivière Akwayafé sera considéré comme situé entièrement à l'est du chenal navigable des rivières Cross et Calabar.

XXII. En ce qui concerne l'embouchure de l'estuaire, la limite des 3 milles sera une ligne tracée au large à 3 milles marins d'une ligne joignant Sandy Point et Tom Shot Point.»

Pour le Nigéria, la Grande-Bretagne a, par cet accord, transmis au Cameroun le titre sur Bakassi, ce qu'elle n'était pas en droit de faire.

12. Pour le Cameroun, au contraire, le Vieux-Calabar ne pouvait être considéré à l'époque comme une entité dotée d'une personnalité internationale ou reconnue en tant qu'Etat et possédant un territoire aux limites définies dont le Nigéria aurait pu hériter.

13. Au paragraphe 207 de son arrêt, la Cour fait observer que le traité de 1884 conclu avec les rois et chefs du Vieux-Calabar n'a pas eu pour effet d'établir un protectorat international, et que la Grande-Bretagne estima d'emblée qu'il lui incombait d'*administrer* les territoires couverts par ce traité, et non pas seulement de les *protéger*. La Cour ajoute que le fait qu'une délégation des rois et chefs du Vieux-Calabar se soit rendue à Londres en 1913 pour y discuter de questions relatives au régime foncier ne saurait être considéré comme impliquant une personnalité internationale et confirme au contraire l'exercice par la Grande-Bretagne d'une

itself had not been able to say with clarity and certainty what happened to the international personality of the Kings and Chiefs of Old Calabar after 1885. This implies that the 1884 Treaty did not mean what was stated in it and Great Britain was entitled to alienate the territory covered by the Treaty of Protection despite the express provisions of that Treaty.

14. With respect, the reasoning given in support of the finding amounts to a serious distraction from the legal issues at hand. The duty of the Court, in my view, would have been to undertake a proper examination of the Treaty with a view to establishing its intention and meaning. The 1884 Treaty provides as follows:

“Article 1. Her Majesty the Queen of Great Britain and Ireland, &c, in compliance with the request of the Kings, Chiefs, and people of Old Calabar, hereby undertakes to extend to them, and to *the territory under their authority and jurisdiction, her gracious favour and protection.*

Article 2. The Kings and Chiefs of Old Calabar *agree and promise to refrain from entering into any correspondence, Agreement, or Treaty with any foreign nation or Power, except with the knowledge and sanction of Her Britannic Majesty's Government.*” (Counter-Memorial of Nigeria, Vol. I, p. 109; emphasis added.)

15. The Treaty is thus unambiguously clear. Great Britain undertook to extend “her gracious favour and protection” to the Kings, Chiefs and people of Old Calabar. According to jurisprudence, a treaty whose terms and provisions are clear does not need to be interpreted. Nor may interpretation be used as a pretext to deny the clear meaning of a legal instrument. However, if the Court chooses to interpret the treaty it has to be interpreted in accordance with the applicable international rules at the time the treaty was concluded. Since the purpose of interpreting a treaty is to ascertain the intention of the parties to the treaty, there is, therefore, no reason to interpret the 1884 Treaty otherwise than in accordance with the international rules which operated at that time and which included the principle of *pacta sunt servanda* (the sanctity of treaties). Thus, if the Court had interpreted the 1884 Treaty, even in the light of the then existing canons of interpretation, the legal meaning that would have emerged is that the Queen of Great Britain and Ireland undertook to extend to the territory under the authority and jurisdiction of the Kings and Chiefs of Old Calabar “her gracious favour and protection”. The creation of the protectorate by the 1884 Treaty did not involve any cession or transfer of territory. On the contrary, the protecting Power — Great Britain — was only to protect the citizens of Old Calabar and not to dispossess them of their territory. Nor did the Treaty confer rights of sovereignty on Great Britain. On the contrary, it conferred a duty of protection and not for the benefit of a third party. Accordingly, since the Treaty was validly concluded and this has not been demurred, and Great Britain even raised it

administration indirecte sur les territoires en cause. La Cour constate que le Nigéria a lui-même été dans l'incapacité d'indiquer précisément ce qu'il était advenu de la personnalité juridique internationale des rois et chefs du Vieux-Calabar après 1885. Cela revient à considérer que le traité de 1884 ne veut pas dire ce qu'il énonce et que la Grande-Bretagne était en droit d'aliéner le territoire visé par le traité de protectorat, au mépris des dispositions expresses de ce dernier.

14. Malgré tout le respect dû à la Cour, force n'est de constater que le raisonnement qui sous-tend cette conclusion élude en grande partie les questions juridiques en cause. A mon sens, la Cour se devait de procéder à un examen approfondi du traité afin d'en déterminer le sens et l'intention sous-jacente. Le traité de 1884 dispose que :

« Article 1. Sa Majesté la reine de Grande-Bretagne et d'Irlande, etc., donnant suite à la demande des rois, des chefs et du peuple du Vieux-Calabar, s'engage par le présent traité à accorder à ceux-ci, *ainsi qu'aux territoires relevant de leur autorité et de leur juridiction, ses bonnes grâces et sa bienveillante protection.*

Article 2. Les rois et chefs du Vieux-Calabar *acceptent et promettent de s'abstenir de correspondre ou de conclure tout accord ou traité avec toute nation ou puissance étrangère, sauf à en informer le Gouvernement britannique et à en obtenir l'agrément.*» (Contre-mémoire du Nigéria, vol. I, p. 109; les italiques sont de moi.)

15. Ce traité est parfaitement clair. La Grande-Bretagne s'engageait à accorder « *ses bonnes grâces et sa bienveillante protection* » aux rois, aux chefs et au peuple du Vieux-Calabar. Selon la jurisprudence, un traité dont les termes et dispositions sont clairs n'a pas besoin d'être interprété. L'interprétation ne peut davantage être un prétexte pour contester le sens manifeste qui se dégage d'un instrument juridique. Si la Cour choisit néanmoins d'interpréter un traité, elle doit le faire conformément aux règles internationales applicables à l'époque où le traité fut conclu. Puisque l'interprétation d'un traité vise à cerner l'intention des parties signataires, le traité de 1884 ne saurait être interprété autrement qu'en fonction des règles internationales en vigueur au moment de sa conclusion, dont celle de l'inviolabilité des traités (*pacta sunt servanda*). Par conséquent, si la Cour avait interprété le traité de 1884, même en fonction des critères d'interprétation qui prévalaient à l'époque, elle en aurait tiré la conclusion qui s'imposait d'un point de vue juridique, à savoir que la reine de Grande-Bretagne et d'Irlande s'était engagée à accorder « *ses bonnes grâces et sa bienveillante protection* » au territoire relevant de l'autorité et de la compétence des rois et chefs du Vieux-Calabar. La création du protectorat par le traité de 1884 n'impliquait aucune cession ou transfert de territoire. Au contraire, le rôle de la puissance protectrice — la Grande-Bretagne — consistait strictement à protéger les citoyens du Vieux-Calabar et non à les déposséder de leur territoire. En outre, loin de conférer à la Grande-Bretagne des droits de souveraineté, le traité lui imposait au contraire une obligation de protection, et non au profit d'un

against other European States whenever their interests were in conflict in the region, Great Britain thus recognized the sovereignty of the Kings and Chiefs and people of Old Calabar over their territory and this cannot subsequently be denied. The 1884 Treaty thus constitutes evidence of an acknowledgment by Great Britain that the Kings and Chiefs of Old Calabar were capable of entering into a treaty relationship with a foreign Power and that they were recognized as capable of acting at an international level. Therefore, to argue that the 1884 Treaty did not mean what it said would not only be inconsistent with the express provisions of the Treaty itself, but would also be contrary to the rule of *pacta sunt servanda* (the sanctity of treaties), a rule which forms an integral part of international law and is as old as international law itself. In other words, it is impossible for a State to be released by its own unilateral decision from its obligations under a treaty which it has signed, whatever the relevant method or period. Thus, given that the 1884 Treaty was a treaty of protection and not one of cession involving the alienation of territory, it follows that Great Britain's authority in relation to the Kings and Chiefs of Old Calabar did not include the power to conclude on their behalf treaties which entitled the protecting State to alienate the territory of the protected State; therefore, the relevant parts of the 1913 Anglo-German Agreement, by which Great Britain purportedly ceded the territory of the Kings and Chiefs of Old Calabar to Germany, lay outside the treaty-making competence of Great Britain, and were not binding on the Kings and Chiefs of Old Calabar nor ultimately on Nigeria as the successor State. There is, therefore, no legal basis on which to hold, as the Court has done in this case, that the protector State was entitled to cede territory without the consent and in breach of the protective agreement, by stating that "from the outset Britain regarded itself as administering the territories comprised in the 1884 Treaty, and not just protecting them" (para. 207) or that under the law prevalent at the time (in 1913) Great Britain was entitled "to determine its boundaries" (para. 209), even when this affected the territory of a protected State without its consent and inconsistent with the provisions of the relevant Treaty. These conclusions are totally at variance with the express provisions of the 1884 Treaty and in violation of the principle of *pacta sunt servanda*. Moreover, by concluding the 1884 Treaty, it is clear that the territory of Old Calabar was not regarded as a *terra nullius* but a politically and socially organized community which was recognized as such and which entered into a treaty relationship with Great Britain, a treaty Great Britain felt able to raise against other European States.

16. The foregoing is the correct conclusion which the Court would have reached had it taken the proper approach of interpreting the Treaty with respect to the territory of Old Calabar. Such examination would have shown that the Treaty precluded Great Britain from ceding the terri-

tiers. Ainsi, de ce que le traité fut valablement conclu — ce qui n'a pas été contesté — et que la Grande-Bretagne l'opposa même à d'autres Etats européens chaque fois qu'il y eut conflit d'intérêts dans la région, il découle que la Grande-Bretagne a reconnu la souveraineté des rois, des chefs et du peuple du Vieux-Calabar sur leur territoire et que cette reconnaissance ne peut être démentie postérieurement. Le traité de 1884 est donc la preuve que la Grande-Bretagne reconnaissait aux rois et chefs du Vieux-Calabar la capacité de conclure un traité avec une puissance étrangère, autrement dit la capacité d'agir au plan international. En conséquence, faire valoir que le véritable sens du traité de 1884 n'est pas son sens manifeste revient non seulement à en méconnaître les dispositions expresses, mais également à nier la règle de l'inviolabilité des traités (*pacta sunt servanda*), qui fait partie intégrante du droit international depuis que celui-ci existe. En d'autres termes, un Etat ne peut en aucun cas décider de se délier de façon unilatérale des obligations découlant d'un traité qu'il a signé, quelle que soit la période ou la méthode concernée. Ainsi, puisque le traité de 1884 était un traité de protectorat et non un traité de cession entraînant l'aliénation d'un territoire, l'autorité exercée par la Grande-Bretagne à l'égard des rois et chefs du Vieux-Calabar ne comprenait pas la capacité de conclure en leur nom des traités permettant à l'Etat protecteur d'aliéner le territoire de l'Etat protégé; rien ne l'autorisait donc à faire figurer dans l'accord anglo-allemand de 1913 les dispositions supposées avoir pour effet la cession à l'Allemagne du territoire des rois et chefs du Vieux-Calabar; ces dispositions ne pouvaient dès lors être considérées comme contraignantes pour les rois et chefs du Vieux-Calabar, ni, plus tard, pour le Nigéria en sa qualité d'Etat successeur. Il s'ensuit que rien, en droit, ne permet d'affirmer, comme l'a fait la Cour en l'espèce, que l'Etat protecteur était habilité à céder un territoire sans le consentement de l'Etat protégé et en violat on de l'accord de protectorat, au motif que cet Etat protecteur — la Grande-Bretagne — avait «estim[é] d'emblée qu'il lui incombait d'administrer les territoires couverts par le traité de 1884, et non pas seulement de les protéger» (par. 207) ou que, au regard du droit prévalant à l'époque (soit en 1913), il «pouvait déterminer sa frontière» (par. 209) même si, ce faisant, il portait atteinte au territoire de l'Etat protégé — sans que celui-ci y consente — et allait à l'encontre des dispositions du traité concerné. Ces conclusions sont en contradiction totale avec les dispositions expresses du traité de 1884 et avec le principe *pacta sunt servanda*. En outre, le seul fait que le traité de 1884 ait été conclu montre que le Vieux-Calabar n'était pas considéré comme une *terra nullius* mais comme une communauté organisée sur le plan social et politique, reconnue comme telle, et capable d'établir une relation conventionnelle avec la Grande-Bretagne, par un traité que cette dernière n'hésita pas à opposer à d'autres Etats européens.

16. Telle est la conclusion qui s'imposait, celle à laquelle la Cour serait parvenue si elle avait, comme elle aurait dû le faire, procédé à l'interprétation du traité s'agissant du territoire du Vieux-Calabar. Semblable examen aurait montré que le traité interdisait à la Grande-Bretagne de céder

tory in question. It would also have revealed that Britain was not entitled to cede Bakassi under the terms of the Treaty. Such a finding would have been founded in law. It is common knowledge that territorial titles were acquired by European States in Africa by treaties of cession, but in the case of a protectorate treaty the sovereignty which inhered in the local ruler would be split in such a way that the protector State would exercise rights of external sovereignty in favour of the protected entity whilst the internal sovereignty would continue to be exercised by the local kings and rulers. In this regard, some African protectorate treaties, such as the 1884 Treaty with the Kings and Chiefs of Old Calabar, were expressed in negative clauses, which imposed restrictions on the contracting rulers as far as exercising their external sovereignty is concerned. Under such a treaty, the Kings and Chiefs undertook not to enter into treaties with other Powers, not to maintain relations (including diplomatic intercourse), not to go to war with such Powers, and, most importantly, not to cede territory. Thus, the clause prohibiting transfer of territory to "other" European Powers was considered the most important within the framework of the protectorate. In the case of the 1884 Treaty between the Kings and Chiefs of Old Calabar and Great Britain, Great Britain was not authorized in the international relations of the Kings and Chiefs of Old Calabar, or otherwise, to act in their name and on their behalf, nor did the Kings and Chiefs give up their right and power to make treaties and agreements with foreign States, but agreed that they would do so only after having first informed the British Government and having obtained its approval.

17. In my view, the position with regard to protectorates is correctly stated in the latest edition of Oppenheim. According to the author:

"An arrangement may be entered into whereby one state, while retaining to some extent its separate identity as a state, is subject to a kind of guardianship by another state. The circumstances in which this occurs and the consequences which result vary from case to case, and depend upon the particular provisions of the arrangement between the two states concerned.

.

Protectorate is, however, a conception which lacks exact legal precision, as its real meaning depends very much upon the special case . . .

The position within the international community of a state under protection is defined *by the treaty of protection* which enumerates the reciprocal rights and duties of the protecting and the protected states. Each case must therefore be treated according to its own merits . . . *But it is characteristic of a protectorate that the protected state always has, and retains, for some purposes, a position of its own as an international person and a subject of international law.*" (*Oppenheim's International Law*, Sir Robert Jennings and

ce territoire. Il aurait également mis en évidence que le traité n'autorisait pas davantage la Grande-Bretagne à céder Bakassi. Et cette conclusion aurait été fondée en droit. Chacun sait que les Etats européens acquièrent des titres territoriaux en Afrique par le biais de traités de cession, mais, dans le cas des traités de protectorat, la souveraineté inhérente au souverain local était partagée de façon que l'Etat protecteur exerçât des droits de souveraineté externe en faveur de l'entité protégée tandis que les rois et souverains locaux continuaient d'exercer la souveraineté interne. C'est ainsi que certains traités de protectorat conclus en Afrique, comme celui de 1884 avec les rois et chefs du Vieux-Calabar, furent libellés en termes restrictifs qui limitaient l'exercice de la souveraineté externe par les souverains locaux contractants. Par ces traités, les rois et chefs s'engageaient à ne pas conclure d'accord avec d'autres puissances, à n'entretenir avec elles aucune forme de relations (notamment diplomatiques), à ne pas s'allier avec elles pour faire la guerre, et, surtout, à ne pas leur céder de territoire. Ainsi, l'interdiction de tout transfert de territoire à d'«autres» puissances européennes était-elle considérée comme l'aspect le plus important du régime de protectorat. Le traité de 1884 n'autorisait pas la Grande-Bretagne, dans le cadre des relations internationales des rois et chefs du Vieux-Calabar, ni dans aucun autre contexte, à agir au nom et pour le compte de ces derniers, pas davantage que les rois et chefs ne renonçaient à leur droit et à leur pouvoir de conclure des accords ou des traités avec d'autres Etats étrangers — ils s'engageaient seulement à n'exercer ce droit et ce pouvoir qu'après en avoir informé le Gouvernement britannique et avoir obtenu le consentement de ce dernier.

17. A mon sens, l'interprétation qu'il convient de donner au concept de protectorat est celle qui figure dans la dernière édition d'*Oppenheim*:

«Un Etat peut conclure un accord par lequel, tout en conservant dans une certaine mesure son identité distincte en tant qu'Etat, il se place en quelque sorte sous la tutelle d'un autre Etat. Le contexte dans lequel cela se produit et les conséquences qui en résultent varient selon les cas et dépendent des clauses particulières de l'accord entre les deux Etats concernés.

.....

Cela dit, le protectorat est un concept qui manque de précision du point de vue juridique, puisque son sens réel est très variable selon les cas ...

Le statut d'un Etat sous protection au sein de la communauté internationale est défini *par le traité de protection*, qui énumère les droits et obligations réciproques de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé. Il faut donc traiter chaque cas selon ses particularités... *Mais il est caractéristique d'un protectorat que l'Etat protégé ait toujours à certaines fins une existence propre en sa qualité de personne internationale et de sujet de droit international et qu'il la conserve.*» (*Oppenheim's International Law*, sir Robert Jennings et

Sir Arthur Watts (eds.), 9th ed., Vol. I, pp. 267-269; emphasis added.)

18. It was against this background and on this basis that the Court should have looked at the 1884 Treaty, a treaty of protection which specifies the terms of protection and the rights and obligations, which did not include authority to alienate territory. Bakassi was part of the territorial scope of the 1884 Treaty of Protection and could not have been changed without the *consent* of the Kings and Chiefs of Old Calabar. Thus, to the extent that evidence of such consent was not provided, there was no basis even under the applicable law at that time for Great Britain to be able to determine its boundaries with Germany in respect of Bakassi, and to the extent that such determination was detrimental to the interests of Old Calabar it should have been declared invalid by the Court. The Judgment did not make it clear what the Court had in mind by saying that Great Britain was in a position to determine its boundary in 1913, because the primary question is whether Great Britain was entitled to alienate the territory which included Bakassi in 1913. And since the answer to this question has to be in the negative, the 1913 Anglo-German Agreement could not and cannot be regarded as valid.

19. It follows from the above that I cannot agree with the Court's findings that the maritime boundary between Cameroon and Nigeria lies to the west of the Bakassi Peninsula and not to the east in the Rio del Rey. Nor can I accept that the maritime boundary between the Parties is "anchored" to the mainland at the intersection of the straight line from Bakassi Point to King Point with the centre of the navigable channel of the Akwayafe River in accordance with Articles XVIII and XXI of the 1913 Anglo-German Agreement. The Court reached these findings on the basis of the 1913 Agreement which, as I have already demonstrated, is invalid as far as those of its provisions relating to Bakassi are concerned. This invalidity alone should have prevented the Court from reaching the aforementioned conclusions (*ex una causa, nullitas*) or (*ex injuria non oritur jus*).

HISTORICAL CONSOLIDATION

20. Another aspect of the Judgment which has given me much cause for legal concern is the Court's refusal to assess Nigeria's evidence relating to historical consolidation, which was one of the main grounds of its claim to territorial title to Bakassi and with respect to some villages which had grown up around Lake Chad, and the Court's treatment with regard to the concept itself. Nigeria claimed that historical consolidation, which is founded upon proven long use, coupled with a complex of interests and relations which, in themselves, have the effect of attaching a territory, constitutes a legal basis of territorial title.

sir Arthur Watts (dir. publ.), 9^e éd., vol. I, p. 267-269; les italiques sont de moi.)

18. C'est dans cette optique, et en tenant compte de ce qui précède, que la Cour aurait dû examiner le traité de 1884, un traité de protectorat qui précisait les conditions de la protection accordée ainsi que les droits et obligations en découlant, parmi lesquels ne figurait pas le pouvoir d'aliéner des territoires. Bakassi faisait partie du territoire visé par le traité de protectorat de 1884 et cela ne pouvait être modifié sans le *consentement* des rois et chefs du Vieux-Calabar. Or, puisque l'existence d'un tel consentement n'a pas été prouvée, rien ne permet d'affirmer que la Grande-Bretagne, même au regard du droit prévalant à l'époque, pouvait déterminer sa frontière avec l'Allemagne dans la région de Bakassi; et puisque cette frontière a été déterminée au préjudice des intérêts du Vieux-Calabar, la Cour aurait dû la déclarer invalide. Dans son arrêt, la Cour ne précise pas ce qu'elle entend en affirmant que la Grande-Bretagne pouvait déterminer sa frontière en 1913; or, la question qui se pose avant tout est celle de savoir si la Grande-Bretagne était en droit d'aliéner le territoire qui incluait Bakassi en 1913. Et comme la seule réponse à cette question est négative, l'accord anglo-allemand de 1913 ne pouvait et ne peut être réputé valide.

19. Au vu de ce qui précède, je ne peux, contrairement à la Cour, conclure que la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria passe à l'ouest de la presqu'île de Bakassi, et non à l'est de celle-ci, dans le Rio del Rey. Je ne peux davantage considérer que l'«ancrage» terrestre de la frontière maritime entre les Parties se situe à l'intersection de la ligne droite joignant Bakassi Point et King Point avec le milieu du chenal navigable de la rivière Akwayafé, conformément aux articles XVIII et XXI de l'accord anglo-allemand de 1913. La Cour tire ces conclusions de l'accord alors que les dispositions de ce dernier qui concernent Bakassi ne sont pas valides, comme je l'ai déjà montré. Cette invalidité aurait dû suffire en soi pour que la Cour ne conclue pas ce qui précède (*ex una causa, nullitas* ou *ex injuria non oritur jus*).

LA CONSOLIDATION HISTORIQUE

20. Un autre point dans l'arrêt me préoccupe sur le plan juridique: le refus de la Cour d'apprécier les éléments présentés à l'appui de la consolidation historique — l'un des principaux arguments sur lesquels le Nigéria fondait le titre territorial qu'il revendiquait sur Bakassi et certains villages formés autour du lac Tchad —, ainsi que l'interprétation qu'elle donne du concept lui-même. Le Nigéria a fait valoir que la consolidation historique, qui repose sur un long usage établi, conjugué à un ensemble complexe d'intérêts et de relations qui tendent par eux-mêmes à rattacher un territoire, constitue une base juridique du titre territorial.

21. With reference to the established villages around Lake Chad, Nigeria cited various elements of local government administration in support of its claim of historical consolidation and *effectivités* including: legal jurisdiction, taxation, authority of traditional rulers and the fact that the settlements were populated by Nigerian nationals.

22. With reference to the Anglo-German Agreement of 1913 and despite its invalidity in relation to the 1884 Treaty between Great Britain and the Kings and Chiefs of Old Calabar, Nigeria argues that the weight of evidence suggests that there was no German occupation or administration of Bakassi, and no significant pattern of German activities there, in the period between March 1913 and May 1916. It pointed out that the realities of administrative development in the peninsula between 1913 and 1916 showed that Bakassi continued to be administered as part of Nigeria and that the administration and governance of the area came virtually exclusively from Nigeria. Nigeria also stated that, as far as local government was concerned, the British in 1922 introduced a system of indirect rule, using "Warrant Chiefs", and that in 1933 the system of indirect rule was superseded by a native authority system introduced by the Native Authorities Ordinance of 1933. Nigeria explained out that in 1950 this overburdened system of local government was rationalized by the Eastern Region Local Government Ordinance No. 60 of 1950, leading in 1955 to the three-tier system of local government which was later replaced by a two-tier system under the eastern regional local government law.

23. As far as legal jurisdiction was concerned, Nigeria pointed out that native courts were established in the first years of British rule under their system of indirect rule and that the Native Authorities Ordinance of 1933 introduced new native courts organized along similar lines to the local native councils. The Court was also informed that the people of the Bakassi region were paying taxes to the Calabar and Eket authorities, and that these divisions within Nigeria were collecting the taxes. Further evidence was that a Methodist school was established at Abana on Bakassi in 1937 and that a census was conducted in the area under the auspices of the Eket Division in 1953. Ties with the traditional authorities of Old Calabar continued uninterrupted and public order was maintained with the investigation of crime. There was also evidence of the exercising of ecclesiastical jurisdiction as well as the delimitation of electoral wards and the citizens participated in parliamentary elections and were enumerated in the census. Public works and development administration were carried out as well as the exercising of military jurisdiction. Thus a considerable amount and volume of evidence was presented to substantiate the claim of historical consolidation including education, public health, the granting of oil exploration permits and production agreements, the collection of taxes, the collection of custom duties, the use of Nigerian passports by residents of the Bakassi Peninsula, the regu-

21. S'agissant des villages établis autour du lac Tchad, le Nigéria a énuméré, à l'appui de la consolidation historique qu'il invoque, différents éléments d'administration locale et effectivités, comme l'exercice d'une compétence judiciaire, l'existence d'une fiscalité, l'exercice d'une autorité par les chefs traditionnels et le fait que les villages soient peuplés de ressortissants nigériens.

22. S'agissant de l'accord anglo-allemand de 1913, et bien que celui-ci ne soit pas valide à la lumière du traité de 1884 conclu entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar, le Nigéria a fait valoir que, d'après les preuves disponibles, l'Allemagne n'avait jamais, entre mars 1913 et mai 1916, occupé ou administré Bakassi, ni exercé d'activités significatives sur la presqu'île. Il a relevé que l'histoire administrative de la presqu'île entre 1913 et 1916 montrait que Bakassi avait continué d'être administrée comme faisant partie du Nigéria et que la gestion des affaires publiques y était presque exclusivement assurée à partir du Nigéria. Le Nigéria a également indiqué que, en matière de collectivités locales, les Britanniques avaient instauré en 1922 un régime d'administration indirecte faisant appel aux *Warrant Chiefs* (souverains locaux traditionnels), qui fut remplacé en 1933 par un régime d'administration autochtone, en application de l'ordonnance sur les autorités autochtones promulguée cette année-là. Le Nigéria a en outre relevé que ce système très lourd avait été rationalisé par l'ordonnance n° 60 de 1950 sur le gouvernement local de la Région orientale, qui déboucha en 1955 sur la mise en place d'une structure d'administration locale à trois niveaux, à laquelle fut substitué plus tard un système à deux niveaux en vertu de la loi relative au gouvernement local de la Région orientale.

23. En matière judiciaire, le Nigéria a relevé que des tribunaux autochtones avaient été créés dès les premières années du régime britannique, dans le cadre de l'administration indirecte, et qu'en 1933 l'ordonnance relative aux autorités autochtones avait institué ces nouveaux tribunaux autochtones organisés sur le modèle des conseils autochtones locaux. Le Nigéria a également indiqué à la Cour que les autorités des circonscriptions de Calabar et d'Eket, qui font partie du Nigéria, percevaient des impôts auprès de la population de la région de Bakassi. Il a par ailleurs démontré qu'une école méthodiste avait été ouverte en 1937 à Abana, sur la presqu'île de Bakassi, qu'un recensement avait été réalisé dans la région en 1953, sous les auspices de la circonscription d'Eket et que des liens avec les autorités traditionnelles s'étaient maintenus sans interruption, le Nigéria assurant en outre le maintien de l'ordre et le déroulement des enquêtes judiciaires. Le Nigéria a également produit des preuves relatives à l'exercice de la juridiction ecclésiastique et à la délimitation des circonscriptions électorales, montrant notamment que les citoyens étaient recensés et participaient aux élections législatives. Enfin, le Nigéria s'occupait de l'administration des travaux publics et du développement, et exerçait une juridiction militaire. Le Nigéria a donc présenté, à l'appui de la consolidation historique qu'il invoquait, un nombre considérable d'éléments de preuve concernant la santé et l'enseignement publics, la déli-

lation of emigration in Bakassi, and that the territory itself had been the subject of internal Nigerian State rivalry.

24. Nigeria maintained that there was acquiescence to all these activities, some of which had been carried out over a long period. It contended that acquiescence in this respect had a threefold role: (1) as a significant element in the process of historical consolidation of title; (2) that it confirms a title on the basis of peaceful possession of the territory concerned; (3) that it may be characterized as the main component of title. Nigeria submitted that the Government of Cameroon acquiesced in the long-established Nigerian administration of the Bakassi region and to most of the aforementioned activities until 1972 onwards when there were various Cameroonian initiatives, and in particular the project of renaming villages, which clearly demonstrates the previous absence of Cameroonian administration. Nigeria submits that at no stage did Cameroon exercise peaceful possession of the peninsula and that from the time of independence in 1960 until 1972, the Government of Cameroon failed to challenge the legitimate Nigerian presence in the region.

25. Responding to the claim of title based on historical consolidation, the Court, in paragraph 65 of the Judgment, stated that apart from in the *Fisheries (United Kingdom v. Norway)* case “[this] notion . . . has never been used as a basis of title in other territorial disputes, whether in its own or in other case law” — and that nothing in the *Fisheries* Judgment suggested that the “historical consolidation” referred to allowed land occupation to prevail over an established treaty title. The Court also stated that “the established modes of acquisition of title . . . take into account many other important variables of fact and law” (*ibid.*), which are not taken into consideration by the “over-generalized” concept of “historical consolidation”.

26. In my view, the categories of legal title to territory cannot be regarded as finite. The jurisprudence of the Court has never spoken of “modes of acquisition”, which is a creation of doctrine. Just as the Court has recognized prescriptive rights to territory, so there is a basis for historical consolidation as a means of establishing a territorial claim. Nor can the concept of historical consolidation as a mode of territorial title be regarded as “over-generalized” and alien to jurisprudence. Both municipal and international law including the Court’s jurisprudence, recognize a situation of continuous and peaceful display of authority — proven usage — combined with a complex of interests in and relations to a territory, which, when generally known and accepted, expressly or tacitly, could constitute title based on historical consolidation. The “important variables” of the so-called established modes of acquisition, which the

vrance de permis d'exploration pétrolière et la conclusion d'accords de production, la perception d'impôts et de droits de douane, l'utilisation de passeports nigériens par les résidents de Bakassi et la réglementation de l'immigration dans la presqu'île; il a en outre démontré que cette dernière avait suscité des rivalités internes au sein de l'Etat nigérian.

24. Le Nigéria a affirmé qu'il y avait eu acquiescement à toutes ces activités, dont certaines s'étaient étendues sur une longue période. Selon lui, un tel acquiescement joue un triple rôle: 1) il constitue un élément majeur du processus de consolidation historique du titre; 2) il confirme un titre fondé sur la possession pacifique du territoire contesté; et 3) il peut être considéré comme le principal élément du titre. Le Nigéria a soutenu que le Gouvernement camerounais avait acquiescé à son administration exercée de longue date sur la région de Bakassi, ainsi qu'à la plupart des activités mentionnées plus haut, jusqu'en 1972. A partir de cette date, le Cameroun a entrepris diverses initiatives, en particulier un projet visant à rebaptiser les villages, preuve manifeste qu'aucune administration camerounaise n'existait antérieurement. Le Nigéria affirme que le Cameroun n'a exercé à aucun moment une possession paisible de la presqu'île et que, de l'accession à l'indépendance en 1960 jusqu'en 1972, le Gouvernement camerounais n'a pas contesté la légitimité de la présence nigérienne dans la région.

25. En réponse à la consolidation historique invoquée par le Nigéria comme fondement du titre, la Cour, au paragraphe 65 de l'arrêt, relève que, hormis dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, cette notion «n'a jamais été utilisée comme fondement d'un titre territorial dans [des] affaires contentieuses, que ce soit dans sa propre jurisprudence ou dans celle d'autres organes juridictionnels», et que rien dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Pêcheries* ne donne à entendre que la «consolidation historique» dont il est fait état autoriserait à faire prévaloir l'occupation d'un territoire terrestre sur un titre conventionnel établi. La Cour observe également que les «modes d'acquisition de titre reconnus ... tiennent compte de nombreux autres facteurs importants de fait et de droit» (*ibid.*), qui ne sont pas pris en considération dans le concept par trop général de «consolidation historique».

26. Les catégories de titres juridiques sur un territoire ne sauraient à mon sens être considérées comme constituant un ensemble fini. Dans sa jurisprudence, la Cour n'a jamais parlé des «modes d'acquisition», qui sont une création de doctrine. Si la Cour a reconnu que des droits territoriaux pouvaient être acquis par prescription, la consolidation historique peut, de la même manière, confirmer une revendication territoriale. On ne peut affirmer non plus que la notion de consolidation historique, en tant que mode d'acquisition de titre territorial, soit «surgénéralisée» et absente de la jurisprudence. Tant le droit interne que — comme il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour — le droit international reconnaissent que la manifestation continue et pacifique d'une autorité — c'est-à-dire un usage établi —, conjuguée à un ensemble complexe d'intérêts et de relations à l'égard d'un territoire, peut, si elle est communément

Court did not define, are not absent in historical consolidation. If anything, they are even more prevalent — the complex of interests and relations being continuous and extending over many years plus acquiescence. Historical consolidation also caters for a situation where there has been a clear loss or absence of title through abandonment or inactivity on the one side, and an effective exercise of jurisdiction and control, continuously maintained, on the other (see Fitzmaurice, “General Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1957, p. 148).

27. Failure of a State to react to a claim may, under certain conditions, not amount to acquiescence, though in most cases it will. In the *Minquiers and Ecrehos* case, France pleaded that it was impossible to keep under surveillance the activities of the United Kingdom with respect to the islets. Responding to this argument, Judge Carneiro replied that France was obliged to keep the disputed territory under surveillance and failure to exercise such surveillance and ignorance of what was going on on the islets indicate that France was not exercising sovereignty in the area (*Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 106). In the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, the Court held that Great Britain, being a maritime Power traditionally concerned with the law of the sea, with an interest in the fisheries of the North Sea could not have been ignorant of Norwegian practice and could not rely on an absence of protest, relevant in proving historic title (*Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 139). Thus a passive course of conduct involving failure to protest may be taken into account in determining acquiescence in a territorial dispute. If the circumstances are such that some reaction within a reasonable period is called for on the part of a State, the latter, if it fails to react, must be said to have acquiesced. “*Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*”

28. Regarding the length of time required to prove title on the basis of historical consolidation, every material situation calls for its own solution, based on the balancing of competing claims and depending on the area. Title may be proved even without reference to the period of time during which sovereignty had coalesced over the territory in dispute. In paragraph 65 of the Judgment, the Court stated that “the facts and circumstances put forward by Nigeria . . . concern a period of some 20 years, which is in any event far too short, even according to the theory relied on by it”. While proven long usage is an important element to consolidate title on a historical basis, however, and depending on the area, that period may sometimes be shorter. What is required is an assessment of all the elements to determine whether the facts presented establish the claim.

connue et acceptée, que ce soit expressément ou tacitement, créer un titre fondé sur la consolidation historique. Les «facteurs importants» des modes d'acquisition dits reconnus, que la Cour n'a pas définis, ne sont pas absents dans la consolidation historique. Ils y seraient même extrêmement présents — sous la forme d'un ensemble complexe et continu d'intérêts et de relations s'étendant sur plusieurs années, auquel s'ajoute l'acquiescement. Il y a également consolidation historique lorsqu'un titre a été manifestement perdu ou est inexistant parce que l'une des parties y a renoncé ou demeure inactive alors que l'autre exerce sa compétence et son contrôle de manière effective et continue (voir Fitzmaurice, «General Principles of International Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957, p. 148).

27. Si l'absence de réaction d'un Etat face à une revendication peut, sous certaines conditions, n'être pas assimilée à un acquiescement, elle le sera néanmoins dans la plupart des cas. Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la France avait fait valoir qu'il lui était impossible de surveiller continuellement les activités de la Grande-Bretagne à l'égard des îlots. Le juge Carneiro répondit à cela qu'il suffisait à la France de surveiller le territoire litigieux et que l'omission d'une telle surveillance et l'ignorance de ce qui se passait sur les îlots équivalaient à une absence d'exercice de la souveraineté française dans la région (*arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 106). Dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, la Cour estima que la Grande-Bretagne, en tant que puissance maritime traditionnellement attentive au droit de la mer et dont l'intérêt pour les pêcheries de la mer du Nord était avéré, ne pouvait ignorer la pratique norvégienne et ne pouvait donc exciper d'un défaut de protestation qui aurait été pertinent pour justifier un titre historique (*arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 139). Ainsi, une conduite passive qui se traduirait notamment par un défaut de protestation peut être prise en considération pour établir l'existence d'un acquiescement dans un différend territorial. Si les circonstances exigent une quelconque réaction de la part d'un Etat, dans un délai raisonnable, l'absence d'une telle réaction doit être assimilée à un acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*

28. S'agissant de la période qui doit s'être écoulée pour qu'un titre soit établi sur la base de la consolidation historique, chaque cas appelle une réponse distincte, qui sera fonction du poids respectif accordé aux revendications concurrentes des parties ainsi que de la zone concernée. Il peut même n'être pas nécessaire, pour démontrer l'existence d'un titre, de tenir compte de la période au cours de laquelle il y a eu chevauchement des souverainetés sur le territoire litigieux. Au paragraphe 65 de l'arrêt, la Cour déclare que «les faits et circonstances avancés par le Nigéria ... concernent ... une période d'une vingtaine d'années en tout état de cause trop brève au regard même de la théorie invoquée.» Même si un long usage établi est un élément essentiel de la consolidation historique d'un titre, une période plus courte peut, selon la zone concernée, être parfois suffisante. Ce qui s'impose, c'est d'apprécier la totalité des éléments disponibles afin d'établir si les faits invoqués justifient la revendication.

29. With reference to the matter at hand, the evidence of original title on which Nigeria bases its claim to Bakassi can be found in the administration of Bakassi on the part of the Kings and Chiefs of Old Calabar before and after the conclusion of the 1884 Treaty with Great Britain, the exercising of authority by traditional rulers, the Efik and Efiat toponymy of the territory, its ethnic affiliation with Nigeria but not with Cameroon, the long-established settlement of Nigerians in the territory and the manifestation of sovereign acts, such as tax collection, census-taking, the provision of education and public health services. The acquiescence of Cameroon in this long-established Nigerian administration of the territory, the permanent population, the significant affiliations of a Nigerian character, do substantiate a claim based on historical consolidation and which in turn militates in favour of territorial title and stability. The claim to territorial title to Bakassi and to the Nigerian settlements around Lade Chad was thus adequately substantiated and there is no legal justification to cast doubt on its legal basis and integrity.

30. Since the basis of the Court's finding on Bakassi has relied mainly on its evaluation of the Anglo-German Agreement of 1913, I cannot help but point out that even in the Court's jurisprudence, conventional title is only one way of establishing title to territory. The Chamber of the Court in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case makes the following observation:

“The Chamber also feels obliged to dispel a misunderstanding which might arise from this distinction between ‘delimitation disputes’ and ‘disputes as to attribution of territory’. One of the effects of this distinction is to contrast ‘legal titles’ and ‘*effectivités*’. In this context, the term ‘legal title’ appears to denote *documentary evidence* alone. It is hardly necessary to recall that this is *not the only accepted meaning of the word ‘title’*. Indeed, the Parties have used this word in different senses. In fact, the concept of title may also, and more generally, *comprehend both any evidence which may establish the existence of a right, and the actual source of that right*. The Chamber will rule at the appropriate juncture on the relevance of the evidence produced by the Parties for the purpose of establishing their respective rights in this case. It will now turn to the question of the rules applicable to the case; in so doing, it will, *inter alia*, ascertain the source of the rights claimed by the Parties.” (*Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 564, para. 18; emphasis added.)

This position was further confirmed by another Chamber of the Court in 1992 in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*:

“The term ‘title’ has in fact been used at times in these proceedings

29. En l'espèce, l'existence du titre originel dont se réclame le Nigéria pour fonder sa revendication sur Bakassi est démontrée par l'administration exercée à l'égard de la presqu'île par les rois et chefs, avant et après la conclusion du traité de 1884 avec la Grande-Bretagne, par l'exercice d'une autorité par les chefs traditionnels, par la toponymie efik et efiat, par les attaches ethniques qui lient le territoire au Nigéria et non au Cameroun, par l'implantation ancienne de Nigériens sur le territoire en cause, ainsi que par l'existence d'actes de souveraineté, notamment en matière de fiscalité, de recensement, d'éducation et de santé publique. L'acquiescement du Cameroun à cette administration nigérienne implantée de longue date sur le territoire en cause, le caractère permanent de la population et les importantes attaches nigérianes sont autant d'éléments qui appuient une revendication fondée sur la consolidation historique, laquelle milite à son tour en faveur de l'existence du titre territorial et de la stabilité. La revendication d'un titre territorial sur Bakassi et les villages nigériens autour du lac Tchad s'appuyait donc sur des éléments parfaitement appropriés et rien, en droit, n'autorisait à en mettre en doute le fondement juridique et la légitimité.

30. Puisque la conclusion de la Cour concernant Bakassi découle principalement de son appréciation de l'accord anglo-allemand de 1913, force m'est de rappeler qu'un titre conventionnel, même dans la jurisprudence de la Cour, n'est qu'un moyen parmi d'autres d'établir un titre sur un territoire. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Chambre de la Cour fit observer ce qui suit :

«La Chambre se doit encore de dissiper un malentendu qui pourrait résulter de la distinction susvisée entre « conflits de délimitation » et « conflits d'attribution territoriale ». Cette distinction a entre autres effets d'opposer « titres juridiques » et « effectivités ». Dans ce contexte, l'expression « titre juridique » semble se référer exclusivement à l'idée de *preuve documentaire*. Il est à peine besoin de rappeler que *ce n'est pas là la seule acception du mot « titre »*. Les Parties ont d'ailleurs fait usage de ce terme en des sens divers. En réalité la notion de titre peut également et plus généralement *viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit*. La Chambre se prononcera en temps opportun sur la pertinence des moyens de preuve produits par les Parties aux fins d'établir leurs droits respectifs en l'espèce. Elle examinera dès à présent quelles sont les règles applicables aux fins de l'affaire ; ce faisant elle dégagera notamment la source des droits que les Parties revendiquent. » (*Arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 564, par. 18 ; les italiques sont de moi.)

Une autre Chambre de la Cour confirma ce point de vue en 1992, en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))* :

«Le mot « titre » a en fait, dans la présente instance, été parfois

in such a way as to leave unclear which of several possible meanings is to be attached to it; some basic distinctions may therefore perhaps be usefully stated. As the Chamber in the *Frontier Dispute* case observed, the word 'title' is *generally not limited to documentary evidence* alone, but comprehends 'both any evidence which may *establish the existence of a right, and the actual source of that right*' (*I.C.J. Reports 1986*, p. 564, para. 18)." (*Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 388, para. 45.)

Notwithstanding the foregoing, it is regrettable for the Court to have made the 1913 Anglo-German Agreement the main basis of its finding, since this Agreement, in my view, was patently unjust.

31. To sum up my position, by denying the legal validity of the 1884 Treaty whilst at the same time declaring valid the Anglo-German Agreement of 1913, the Court decided to recognize a political reality over the express provisions of the 1884 Treaty. The justification for this choice does not appear legal to me. It would not be justified for the Court, given its mission, if it were to be regarded as having consecrated an act which is evidently anti-legal. I regret this situation and it explains my position in this matter.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

employé de telle manière qu'on ne sait pas très bien parmi ses divers sens possibles lequel lui attribuer; il est donc peut-être utile de rappeler certaines distinctions fondamentales. Comme l'a fait observer la Chambre constituée dans l'affaire du *Différend frontalier, en général* le mot «titre» *ne renvoie pas uniquement à une preuve documentaire, mais «peut ... viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit» (C.I.J. Recueil 1986, p. 564, par. 18).» (Arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 388, par. 45.)*

Je trouve regrettable que la Cour, sans tenir compte de ce qui précède, se soit fondée principalement sur l'accord anglo-allemand de 1913 pour parvenir aux conclusions qui sont les siennes, car, à mon sens, cet instrument est manifestement injuste.

31. En résumé, j'estime que la Cour, en ne reconnaissant pas la validité juridique du traité de 1884 et en confirmant au contraire celle de l'accord anglo-allemand de 1913, a choisi de consacrer la réalité politique plutôt que le contenu des dispositions expresses du traité de 1884. Ce choix ne me semble pas fondé en droit. La Cour, eu égard à sa mission, ne saurait donner à penser qu'elle a consacré un acte manifestement contraire au droit. Je regrette qu'il en soit ainsi et c'est ce qui explique ma position.

(Signé) Abdul G. KOROMA.