

## DÉCLARATION DE M. MBAYE

Deux affaires sont rarement identiques. Toutefois, l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires (C.I.J. Recueil 1986, p. 3 et suiv.) et la présente procédure présentent des similitudes frappantes. En effet, dans les deux cas, un différend oppose deux Etats africains voisins. Il est relatif à la délimitation de leur frontière et se trouve porté devant la Cour. A la suite d'actions armées, il est demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires.

Certes, dans l'affaire du *Différend frontalier*, les deux Parties, cosignataires d'un compromis portant leur différend devant la Cour, avaient chacune finalement demandé des mesures conservatoires sur la base des articles 41 du Statut et 73 du Règlement de la Cour; dans la présente procédure, le Nigéria pour qui «la Cour n'est pas, même *prima facie*, compétente pour connaître des questions de fond», a plaidé et conclu que la Cour devait s'abstenir d'indiquer les mesures demandées par le Cameroun, ajoutant que celles-ci ne sont ni recevables ni appropriées. Il faut d'ailleurs rappeler que le Nigéria, sur le fond de l'affaire, a fait valoir huit objections préliminaires tendant à ce que la Cour se déclare incompétente ou rejette la requête comme étant irrecevable. Mais cela n'enlève rien à la similitude des deux cas.

Parmi les mesures conservatoires demandées par le Cameroun, on note que la Cour est priée, «sans préjudice du fond du différend», d'indiquer que: «1) les forces armées des Parties se retireront à l'emplacement qu'elles occupaient avant l'attaque armée nigériane du 3 février 1996».

Dans l'affaire du *Différend frontalier*, la Chambre avait estimé que son «pouvoir et [son] devoir ... d'indiquer ... des mesures conservatoires contribuant à assurer la bonne administration de la justice ne sauraient faire de doute» (C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 19) lorsque des incidents «susceptibles d'étendre ou d'aggraver le différend ... comportent un recours à la force inconciliable avec le principe du règlement pacifique des différends internationaux» (*ibid.*). En conséquence, la Chambre avait non seulement invité le Burkina Faso et le Mali à veiller «à éviter tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend ... ou de porter atteinte au droit de l'autre Partie à obtenir l'exécution de tout arrêt que la Chambre pourrait rendre dans l'affaire» (C.I.J. Recueil 1986, p. 11-12, par. 32, al. 1, point A) mais la Chambre avait aussi demandé aux deux gouvernements de retirer leurs forces armées sur des positions

## DECLARATION OF JUDGE MBAYE

[Translation]

It rarely happens that two cases are exactly alike. However, the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *Provisional Measures (I.C.J. Reports 1986, pp. 3 et seq.)* and the present proceedings do display some striking similarities. In both cases, there is a dispute between two neighbouring African States. It relates to the delimitation of their boundary and has been referred to the Court. Further to certain armed actions, the Court has been asked to indicate provisional measures.

To be sure, in the case concerning the *Frontier Dispute*, the two Parties, who had both signed a special agreement to refer their case to the Court, had both ultimately requested the indication of provisional measures on the basis of Articles 41 of the Statute and 73 of the Rules of Court, whereas in the present proceedings, Nigeria — which asserts that the Court does not have even “prima facie jurisdiction over the substantive issues”, has argued and submitted that the Court should refrain from indicating the measures requested by Cameroon, further contending that those measures were neither admissible nor appropriate. One should moreover bear in mind that Nigeria, with regard to the merits of the case, has raised eight preliminary objections with a view to having the Court find that it lacks jurisdiction or, having it, dismiss the Application as inadmissible. However, that in no way detracts from the similarity between the two cases.

Among the provisional measures requested by Cameroon, it will be noted that the Court is asked “without prejudice to the merits of the dispute”, to indicate that: “(1) the armed forces of the Parties shall withdraw to the position they were occupying before the Nigerian armed attack of 3 February 1996”.

In the *Frontier Dispute* case, the Chamber took the view that its “power and duty to indicate . . . such provisional measures as may conduce to the due administration of justice” were not in doubt (*I.C.J. Reports 1986, p. 9, para. 19*) when it was confronted by incidents “which not merely are likely to extend or aggravate the dispute but comprise a resort to force which is irreconcilable with the principle of the peaceful settlement of international disputes” (*ibid.*). Consequently, the Chamber not only asked Burkina Faso and Mali to “ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute . . . or prejudice the right of the other Party to compliance with whatever judgment the Chamber may render in the case” (*I.C.J. Reports 1986, pp. 11-12, para. 32 (1) (A)*) but also requested the two Governments to withdraw their armed forces to positions behind lines which were to be determined

à l'intérieur des lignes qui devaient être déterminées dans les vingt jours par accord et, à défaut, par elle. Plus précisément, elle avait indiqué que :

« Les deux gouvernements retirent leurs forces armées sur des positions ou à l'intérieur des lignes qui seront, dans les vingt jours suivant le prononcé de la présente ordonnance, déterminées par accord entre lesdits gouvernements, étant entendu que les modalités du retrait des troupes seront fixées par ledit accord et que, à défaut d'un tel accord, la Chambre indiquera elle-même ces modalités par voie d'ordonnance. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 12, par. 32, al. 1, point D). »

Certes, dans ses motifs, la Chambre avait spécifié que

« le choix de telles positions requerrait une connaissance du cadre géographique et stratégique du conflit que la Chambre ne possède pas, et dont en toute probabilité elle ne pourrait disposer sans procéder à une expertise » (*ibid.*, p. 11, par. 27).

Mais elle avait déclaré au préalable, et à juste titre, que les mesures dont elle envisageait l'indication « en vue d'éliminer le risque de toute action future tendant à aggraver ou à étendre le différend, devraient *nécessairement* inclure le retrait des troupes » (*ibid.*, p. 10, par. 27; les italiques sont de moi). Cela avait ainsi amené la Chambre tout naturellement à trouver la solution que voilà.

La même obligation pesait sur la Cour dans la présente procédure. Il lui fallait donc, comme la Chambre en 1986, trouver, compte tenu des circonstances, une façon d'appliquer le principe que la Chambre avait dégagé et selon lequel, quand une affaire étant pendante devant la Cour un conflit armé éclate entre les parties, les mesures qu'elle est appelée à indiquer doivent nécessairement comporter le retrait des troupes.

La Cour, soucieuse de contribuer « à la réalisation d'une des obligations principales des Nations Unies ... en matière de maintien de la paix » (voir la déclaration de M. Ranjeva) a indiqué que « les deux Parties veillent à ce que la présence de toutes forces armées dans la presqu'île de Bakassi ne s'étende pas au-delà des positions où elles se trouvaient avant le 3 février 1996 » (formule appropriée, compte tenu des circonstances, pour indiquer le retrait des troupes) en tenant dûment compte des circonstances de la cause.

Je m'en félicite car j'estime que trois des mesures que la Chambre avait indiquées dans l'affaire du *Différend frontalier* (voir paragraphe 32, alinéa 1, points A, B et D, du dispositif de son ordonnance) à savoir : arrêt de tout acte risquant d'aggraver ou d'étendre le différend, abstention de tout acte pouvant entraver la réunion des éléments de preuve et retrait des troupes, forment un ensemble indispensable dans chaque cas de conflit de la nature de celui qui a opposé le Cameroun et le Nigéria, alors que leur différend est pendant devant la Cour. Ces trois mesures doivent dans un tel cas être prescrites pour que soit maintenue la paix nécessaire

within 20 days by agreement and, failing that, by itself. More precisely, it indicated that:

“Both Governments should withdraw their armed forces to such positions, or behind such lines, as may, within twenty days of the date of the present Order, be determined by an agreement between those Governments, it being understood that the terms of the troop withdrawal will be laid down by the agreement in question and that, failing such agreement, the Chamber will itself indicate them by means of an Order.” (*I.C.J. Reports 1986*, p. 12, para. 32 (1) (D).)

It is true that, in its statement of reasoning, the Chamber had specified that

“the selection of these positions would require a knowledge of the geographical and strategic context of the conflict which the Chamber does not possess, and which in all probability it could not obtain without undertaking an expert survey” (*ibid.*, p. 11, para. 27).

However it had previously declared, and quite rightly, that the measures whose indication it was contemplating “for the purpose of eliminating the risk of any future action likely to aggravate or extend the dispute, must necessarily include the withdrawal of . . . troops” (*ibid.*, pp. 10-11, para. 27; emphasis added). That had quite naturally led the Chamber to adopt the solution I have mentioned.

The Court was under the same obligation in the present proceedings. Just like the Chamber in 1986 it had to find, in the light of the circumstances, a way of applying the principle that had been highlighted by the Chamber and according to which, when a case is pending before the Court and an armed conflict breaks out between the parties, the measures that the Court is required to indicate must necessarily include the withdrawal of troops.

The Court, concerned to contribute “to the attainment of one of the principal obligations of the United Nations . . . in relation to the maintenance of . . . peace” (see the declaration of Judge Ranjeva) has indicated that “both Parties should ensure that the presence of any armed forces in the Bakassi Peninsula does not extend beyond the positions in which they were situated prior to 3 February 1996” (an appropriate form of words, under the circumstances, to indicate the withdrawal of troops), taking due account of the circumstances of the case.

I am delighted by this, as I consider that three of the measures indicated by the Chamber in the case concerning the *Frontier Dispute* (see paragraph 32 (1) (A), (B) and (D) of the operative part of its Order), namely the halting of any action which might aggravate or extend the dispute, abstention from any act likely to impede the gathering of evidence and the withdrawal of troops, form an aggregate that is indispensable in each instance of a conflict of the kind that has occurred between Cameroon and Nigeria, at a time when their dispute is pending before the Court. These three measures should, in such a case, be indicated so as to

aux négociations que les Parties ont entamées ou pourraient entreprendre et à l'exécution de l'arrêt que la Cour pourrait rendre dans l'affaire. La Cour a consolidé sa jurisprudence.

*(Signé)* Kéba MBAYE.

maintain the peace that is necessary to such negotiations as the Parties have contemplated or might be contemplating, and the execution of the judgment that the Court might hand down in the case. The Court has consolidated its jurisprudence.

*(Signed)* Kéba MBAYE.

---