

MASI

CR 2007/28 (traduction)

CR 2007/28 (translation)

Lundi 19 novembre 2007 à 10 heures

Monday 19 November 2007 at 10 a.m.

12

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte et je donne la parole à M. Jayakumar. Vous avez la parole.

M. JAYAKUMAR :

1. Monsieur le président et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur d'entamer le second tour de plaidoiries de Singapour.

Diversions de la Malaisie

2. Lors de notre premier tour de plaidoiries, nous avons axé nos exposés uniquement sur les questions de droit et de fait opposant les Parties. Nous nous sommes soigneusement gardés de soulever des questions extrinsèques qui pouvaient compromettre l'intégrité de la procédure engagée devant la Cour. Etant donné les bonnes relations existant entre les deux pays, nous en attendions autant de la part de la Malaisie.

3. Nous sommes donc surpris et déçus que, dans le cadre de ses plaidoiries, la Malaisie ait formulé contre Singapour une série d'allégations et d'insinuations qui, sauf contredit, seraient de nature à mettre en doute ou à entamer l'intégrité de Singapour, ou pourraient instiller dans l'esprit des membres de la Cour l'idée qu'une décision favorable à Singapour risquerait d'avoir de graves conséquences pour les relations dans la région.

4. Dès lors, il ne serait pas juste que Singapour débute son second tour de plaidoiries sans répondre à ces observations dénuées de pertinence et préjudiciables. En effet, la Malaisie a notamment :

- insinué que Singapour pouvait avoir caché une lettre à la Cour ;
- allégué que Singapour bouleversait l'ordre juridique existant, et que la stabilité dans la région serait ébranlée si la souveraineté sur Pedra Branca était attribuée à Singapour ;
- prêté à Singapour de sombres desseins ;
- accusé Singapour d'avoir envoyé tardivement ses forces navales à Pedra Branca et usé de méthodes agressives pour asseoir sa prétention ; et
- généreusement «offert» de continuer à respecter le «droit» de Singapour d'exploiter le phare s'il était statué en faveur de la Malaisie.

13

5. Ce matin, je suis donc contraint de souligner combien les allégations de la Malaisie sont dénuées de fondement et tendancieuses et je dois faire une mise au point. Mes confrères, qui s'exprimeront après moi, examineront en détail les autres questions soulevées par la Malaisie.

L'insinuation de la Malaisie relative à la dissimulation d'une lettre

6. Permettez-moi de commencer par l'insinuation la plus choquante. Au cours des audiences de la semaine dernière, sir Elihu Lauterpacht a insinué que Singapour aurait pu «délibérément dissimuler» les lettres de 1844 dans lesquelles Butterworth présenta sa requête au sultan et au temenggong de Johor.

7. Pour reprendre les termes de sir Elihu Lauterpacht :

«Comme de nombreux autres documents en la présente affaire, ces lettres étaient certainement, à l'origine, conservées dans les archives de Singapour. La Malaisie a demandé que cette dernière les produise, sans obtenir de réponse. Dès lors, il nous faut envisager deux hypothèses qui peuvent être déduites de la correspondance disponible, considérée dans son ensemble, *et je me garderai bien d'en évoquer une troisième, à savoir que Singapour ait pu délibérément dissimuler ces lettres.*»¹

8. Cette «non-déclaration» savamment conçue a été formulée en public, ce après que les deux Parties eurent déclaré dans leurs écritures ne pas pouvoir trouver les lettres et que Singapour l'eut répété lors de son premier tour de plaidoiries².

9. L'agent de la Malaisie a également affirmé que, en 1994, la Malaisie avait demandé à Singapour de lui fournir copie de la lettre mais que celle-ci n'avait pas répondu à sa demande³.

10. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, Singapour ne détient pas de copie des lettres de Butterworth. Elle les a cherchées au fil des ans, dans différentes archives, mais ses efforts sont restés vains. En fait, j'ai moi-même pris part à la recherche à l'époque où j'étais doyen de la faculté de droit et professeur.

11. Il est de notoriété publique que les archives de Singapour sont incomplètes. Dans son récit historique intitulé *The Straits Settlements*, dont la Malaisie a elle aussi tiré des extraits la semaine dernière pour les verser à ses propres dossiers de plaidoiries, Mary Turnbull indique très clairement que, dans une série de dossiers des archives de Singapour, de nombreux volumes

¹ CR 2007/24, p. 42, par. 35 (Lauterpacht).

² CMS, p. 88, par. 5.41 ; CR 2007/21, p. 28, par. 54 (Pellet).

³ CR 2007/24, p. 14-15, par. 18 (Kadir).

14

manquent ou sont dans un piètre état⁴. Les extraits pertinents peuvent être consultés sous l'onglet 1 de votre dossier de plaidoiries. Quoi qu'il en soit, la Malaisie n'ignore certainement pas que des copies sur microfilm des archives de Singapour sont disponibles dans plusieurs institutions hors de Singapour. Par exemple, la copie sur microfilm de la série des «lettres adressées aux chefs indigènes par le gouverneur» entre 1817 et 1872 a été acquise par l'Université Monash en 1961. Les lettres de Butterworth manquent également dans cette copie sur microfilm.

12. En fait, Singapour a déjà expliqué dans ses écritures pourquoi ses archives étaient incomplètes⁵. C'est ce qui la conduisit en 1953 à demander au gouvernement du Johor s'il disposait éventuellement de documents concernant Pedra Branca.

13. Ensuite, il est faux de prétendre que Singapour n'a pas répondu à la demande de la Malaisie. Après le deuxième tour de consultations bilatérales entre Singapour et la Malaisie, qui eut lieu en janvier 1994, la Malaisie adressa à Singapour une note diplomatique en mai 1994 dans laquelle elle lui demanda copie de divers documents. Singapour répondit oralement à cette requête en juin 1994, par l'intermédiaire de son haut Commissariat à Kuala Lumpur, en demandant si la Malaisie entendait poursuivre par voie de correspondance les travaux réalisés dans le cadre des consultations bilatérales, et proposa que les Parties organisent plutôt un troisième tour de consultations bilatérales à cet effet. Finalement, il ne fut pas donné suite à l'idée d'un troisième tour de consultations, les deux gouvernements ayant décidé, en septembre 1994, de vous soumettre leur différend⁶.

14 Enfin, examinons les faits. Pourquoi la Malaisie dit-elle que les documents en question «étaient certainement, à l'origine, conservé[s] dans les archives de Singapour»⁷. Pourquoi ? C'est au sultan Ali et au temenggong de Johor que cette lettre était *destinée*. Ne serait-il pas plus logique que la *version originale* des lettres se trouve au Johor, non à Singapour ? Or, la Malaisie a indiqué ne pas disposer des lettres elle non plus, ce que Singapour a pour sa part accepté de bonne foi.

⁴ C. M. Turnbull, *The Straits Settlements 1826-67 — Indian Presidency to Crown Colony* (1972), p. 392-393.

⁵ CMS, p. 194, par. 7.25.

⁶ MS, p. 26, par. 4.9 ; MS, annexe 192.

⁷ CR 2007/24, p. 42, par. 35 (Lauterpacht).

15 L'allégation de la Malaisie selon laquelle Singapour chercherait à bouleverser les arrangements établis de longue date

15. J'en viens maintenant à l'allégation de la Malaisie selon laquelle Singapour «cherche ... à bouleverser les arrangements établis de longue date dans les détroits»⁸ et à «renverser les accords qui ont été conclus voilà plus de cent cinquante ans entre le Johor et la Grande-Bretagne»⁹.

16. Là encore, avec ces allégations, la Malaisie cherche à se faire passer pour la victime et à faire croire à la Cour que Singapour lui aurait causé quelque tort dans l'histoire. En fait, c'est la Malaisie qui tente de bouleverser le *statu quo* en revendiquant soudainement le titre sur Pedra Branca après cent trente ans d'inaction, face à la souveraineté que Singapour a exercée sur l'île.

17. C'est ce qui ressort très clairement du télégramme du 20 décembre 1979¹⁰ par lequel la Malaisie informa toutes ses missions à l'étranger que sa carte de 1979 toucherait :

- la Thaïlande,
- le Vietnam,
- Singapour,
- l'Indonésie,
- le Brunéi,
- les Philippines, et
- la Chine.

Une carte, sept pays touchés.

18. Ainsi que la Malaisie l'avait pressenti, sa carte a effectivement suscité des protestations de la part de l'ensemble de ces sept pays¹¹. Il est alors permis de s'interroger : Qui cherche à bouleverser l'ordre juridique existant ?

19. L'agent de la Malaisie a aussi déclaré que, si la Cour statuait en faveur de Singapour, la stabilité de la relation de la Malaisie avec l'Indonésie serait ébranlée¹². Il s'agit-là d'une nouvelle

⁸ *Ibid.*, CR 2007/24, p. 16, par. 31 (Kadir).

⁹ *Ibid.*, CR 2007/24, p. 13, par. 8 (Kadir).

¹⁰ Dossier de plaidoiries de la Malaisie, onglet 17.

¹¹ R. Haller-Trost, *The Contested Maritime and Territorial Boundaries of Malaysia —An International Law Perspective* (1998).

¹² CR 2007/24, p. 18, par.41 (Kadir).

tentative visant à influencer la Cour avec des considérations qui sont dénuées de pertinence et de fondement.

16 Les sombres desseins prêtés à Singapour par la Malaisie

20. L'agent de la Malaisie a également attribué de sombres desseins à Singapour. Il postule que Singapour pourrait viser à gagner des terres autour de Pedra Branca afin de créer un «domaine maritime»¹³ risquant de porter atteinte à l'environnement, à la navigation et à la sécurité¹⁴. Il a également allégué que Singapour voulait établir une «présence militaire»¹⁵.

21. En invoquant l'incidence d'éventuels projets visant à gagner des terres, la Malaisie verse dans l'alarmisme. Respectueuse du droit, Singapour est fière de son action en la matière.

22. La prospérité économique de Singapour et, en fait, sa survie même tiennent à son statut de grand port d'escale, qui repose lui-même sur la fluidité du trafic maritime dans le détroit de Singapour. Nous n'avons jamais pris et nous ne prendrons jamais la moindre mesure qui soit susceptible de menacer le milieu marin, la sécurité de la navigation et la sécurité dans le détroit de Singapour.

23. La Malaisie a aussi accusé Singapour d'avoir adopté dans la présente instance «une attitude plus colonialiste que la puissance coloniale elle-même»¹⁶. Cette accusation, ainsi que l'allégation de la Malaisie selon laquelle Singapour tenterait de créer un «domaine maritime»¹⁷ sur Pedra Branca, sont ridicules. Pas plus tard que jeudi dernier, la Malaisie a taxé Pedra Branca de minuscule rocher qui, par rapport à Pulau Pisang, était comme ce que «*l'ongle d'un petit doigt est à la main tout entière*»¹⁸.

¹³ *Ibid.*, p. 16, par. 33 (Kadir).

¹⁴ *Ibid.*, p. 17, par. 37 (Kadir).

¹⁵ *Ibid.*, p. 18, par. 43 (Kadir).

¹⁶ CR 2007/27, p. 61, par. 48 (Kohen).

¹⁷ CR 2007/24, p. 16, par. 33 (Kadir).

¹⁸ CR 2007/26, p. 44, par. 29 (Lauterpacht).

L'accusation de la Malaisie concernant les méthodes de la marine de Singapour

24. Ensuite, la Malaisie tire grief de la «présence militaire» de Singapour, qu'elle accuse d'avoir envoyé ses forces navales sur Pedra Branca en 1986, bien après la date critique, suscitant des tensions dans le secteur et chassant les pêcheurs malais¹⁹.

17 25. Monsieur le président et Messieurs de la Cour, la présence navale de Singapour autour de Pedra Branca ne constitue pas une nouveauté. Depuis 1975, lorsque la marine britannique se retira de Singapour, la marine singapourienne a établi un secteur de patrouille bien précis autour de Pedra Branca et y patrouille régulièrement.

26. La présence de la marine de Singapour autour de Pedra Branca ne diffère en rien de sa présence dans toutes les autres parties de son territoire. Elle a toujours été pacifique, non conflictuelle et a amélioré la sécurité et la sûreté dans le secteur. En ce qui concerne sa politique à l'égard des pêcheurs situés dans les eaux de Pedra Branca, Singapour l'a clairement exprimée dans la note diplomatique en date du 16 juin 1989 qu'elle a adressée à la Malaisie :

«Les patrouilles de la police maritime et de la marine de Singapour découvrent souvent, dans les eaux territoriales de Singapour, des bateaux malaisiens pêchant dans de prétendues zones de pêche traditionnelles et n'en a jamais saisi aucun. Chaque fois que cela s'avère possible, la patrouille permet la poursuite de la pêche. Lorsque cela s'avère impossible — pour des raisons de sécurité ou autres — les autorités de Singapour demandent aux bateaux concernés de quitter les lieux mais s'abstiennent de les saisir.»²⁰

Cette note figure sous l'onglet 2 du dossier de plaidoiries.

27. Monsieur le président, Singapour n'a jamais arrêté aucun pêcheur malaisien dans les eaux de Pedra Branca. Au contraire, c'est la Malaisie qui a arrêté des bateaux de pêche singapouriens de manière agressive et engendré des tensions²¹, notamment en ayant recours à la force physique contre des pêcheurs singapouriens dans le voisinage de Pedra Branca²². Tout cela est illustré dans les écritures de Singapour et peut également être constaté sous l'onglet 3 du dossier de plaidoiries.

28. En ce qui concerne les critiques de la Malaisie selon lesquelles les fonctionnaires malaisiens ne pouvaient s'approcher de Pedra Branca sans se heurter à l'opposition des forces

¹⁹ CR 2007/24, p. 17, par. 38 (Kadir).

²⁰ MS, annexe 160.

²¹ MS, annexe 160 ; MS, annexes 175 et 177.

²² MS, annexe 182.

navales de Singapour²³, je tiens à rappeler à mes amis de Malaisie que, il y a bien longtemps de cela, en 1989, Singapour avait fait savoir à celle-ci qu'elle serait heureuse d'inviter des fonctionnaires malaisiens à se rendre sur Pedra Branca s'ils le souhaitaient²⁴. Cette invitation figure sous l'onglet 4 du dossier de plaidoiries.

18 L'«offre» de la Malaisie de continuer à respecter Singapour en tant qu'exploitante du phare

29. Enfin, tentant une nouvelle fois de l'influencer avec des considérations extrinsèques, l'agent de la Malaisie a indiqué à la Cour que la Malaisie avait toujours respecté la position qui était celle de Singapour en tant qu'exploitante du phare Horsburgh, et a tenu à préciser qu'elle continuerait²⁵.

30. La Malaisie n'a pas besoin — et certainement aucune raison — de le faire. Les droits que Singapour détient à l'égard de Pedra Branca sont ceux d'un pays ayant souveraineté sur l'île, non ceux d'un exploitant de phare. Les activités de Singapour concernant Pedra Branca vont bien au-delà de l'exploitation d'un phare. Elles comprennent divers actes accomplis à titre de souverain sur l'île et dans les eaux territoriales de celle-ci. La souveraineté de Singapour sur Pedra Branca a été reconnue comme telle par la Malaisie, jusqu'en décembre 1979.

31. Les questions dont la Cour est saisie, telles qu'elles ont été arrêtées par les deux pays dans le compromis, concernent la souveraineté. La présente instance *ne porte pas* sur le droit d'exploiter le phare Horsburgh.

32. Monsieur le président et Messieurs de la Cour, Singapour n'a pas eu d'autre choix que de réfuter les allégations et insinuations sans fondement de la Malaisie. Et c'est avec de grandes réticences que je l'ai fait. Tout Etat estant devant la Cour dans le cadre d'un quelconque différend fera évidemment tout ce qu'il peut pour convaincre celle-ci de lui donner gain de cause. C'est parfaitement légitime. Toutefois, il faut chercher à l'emporter en exposant des faits objectifs et des arguments juridiques convaincants, non en ayant recours à des déclarations politiques infondées et en attaquant l'intégrité de la Partie adverse par des insinuations.

²³ CR 2007/24, p. 17-18, par. 38 (Kadir).

²⁴ MS, annexe 163.

²⁵ CR 2007/24, p. 18, par. 43 (Kadir).

33. Cela dit, permettez-moi de conclure en répétant ce que l'agent de Singapour a déclaré le 6 novembre, à savoir que les deux pays sont convenus de vous soumettre leur affaire au lieu de laisser le différend envenimer leurs relations, qui sont dans l'ensemble bonnes²⁶. Je ne doute pas que nos pays soient l'un et l'autre déterminés à préserver ces relations amicales et pacifiques.

34. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre patience et de votre attention. Je vous prie maintenant de bien vouloir inviter l'*Attorney-General*, M. Chao, à prendre la parole devant vous.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, M. Jayakumar, pour votre exposé et j'appelle l'*Attorney-General*, M. Chao, à la barre.

19 M. CHAO :

LE CADRE GÉOGRAPHIQUE. MIDDLE ROCK ET SOUTH LEDGE

Introduction

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ma plaidoirie portera sur deux points. Je me pencherai d'abord sur la question de la proximité de Pedra Branca par rapport à la côte de Johor. Je répondrai ensuite aux arguments avancés par la Malaisie au sujet de Middle Rocks et South Ledge.

I. Le cadre géographique — la proximité

2. M. Kohen a consacré une partie importante de sa plaidoirie de mercredi dernier à tenter de vous convaincre que Pedra Branca se trouvait «à proximité de Point Romania», reprenant l'expression utilisée dans la lettre du temenggong de Johor au gouverneur Butterworth du 25 novembre 1844²⁷. Il vous a montré la carte de J. T. Thomson de 1851²⁸ et en a tiré l'argument plutôt curieux selon lequel Pedra Branca et les îles Romania — puisqu'elles se trouvaient sur la même carte — faisaient partie de la prétendue «région» de Romania et se trouvaient donc proches les unes des autres²⁹.

²⁶ CR 2007/20, p. 16, par. 3 (Koh).

²⁷ CR 2007/25, p. 49-52, par. 43-53.

²⁸ CMS, atlas cartographique, carte 8.

²⁹ CR 2007/25, p. 50, par. 48.

3. La carte de 1851 démontre en fait exactement le contraire de ce que M. Kohen affirme. Il vous suffit de regarder la carte projetée à l'écran et de vous reporter à l'onglet 5 de votre dossier pour constater que, dans l'optique de Thomson, étant donné que Peak Rock était l'endroit prévu pour construire le phare «à proximité de Point Romania» en 1844, Pedra Branca — qui se trouvait à une distance près de six fois supérieure de Point Romania que ne l'est Peak Rock — ne pouvait être considérée par le gouvernement colonial britannique comme étant située «à proximité de Point Romania». Et n'oublions pas que le seul document contemporain officiel dans lequel il est question de la distance entre Pedra Branca et la côte du Johor est la lettre du 26 août 1846 du gouverneur Butterworth, dans laquelle il explique sa préférence initiale pour Peak Rock et non pour Pedra Branca pour y construire le phare en raison de — je cite — «son éloignement de Singapour et du continent»³⁰.

20

4. M. Kohen a accusé Singapour de garder ce qu'il a appelé «un silence absolu»³¹ sur la rubrique du journal de John Crawfurd consacrée à Point Romania en 1818, dont je vous cite un extrait : «Romania constitue la partie orientale du détroit de Singapour ; l'entrée est divisée en deux chenaux par un groupe de rochers, dont le plus important, qui culmine à 20 pieds au-dessus du niveau de la mer, a été nommé Pedro Branca par les Portugais.»³²

Mais quels sont les points de cette observation que Singapour aurait dû réfuter ? Point Romania et les îles Romania se trouvent à l'entrée orientale du détroit de Singapour, et Pedra Branca divise l'entrée du détroit en deux chenaux, Middle Channel et South Channel. Crawfurd ne parle pas d'une «région» de Romania, comme le prétend la Malaisie. La prétendue «région» est sortie tout droit de l'imagination de celle-ci.

5. La Malaisie indique aussi que Singapour a usé de ce qu'elle qualifie de «tactique photographique» parce que nous n'avons pas produit de photographie montrant Pedra Branca avec la côte du Johor en toile de fond³³. La semaine dernière, en tentant de faire passer un message subliminal au sujet de la proximité entre Pedra Branca et la côte continentale du Johor, la Malaisie

³⁰ MS, vol. 2, annexe 16, p. 135.

³¹ CR 2007/25, p. 50, par. 46-48.

³² MM, vol. 3, annexe 23.

³³ CR 2007/25, p. 51, par. 51.

a produit la photographie qui apparaît à l'écran³⁴. C'est celle qui figure à l'onglet 78 du dossier de plaidoiries de la Malaisie.

6. Monsieur le président et Messieurs de la Cour, les membres de l'équipe de Singapour qui se sont rendus sur Pedra Branca ont été fort surpris de voir cette photographie. Elle ne correspond pas au souvenir qu'ils ont conservé du relief de Pedra Branca et de la masse continentale du Johor lors de leur visite. Elle ne correspond pas non plus à ce que J. T. Thomson avait vu et dont il avait fait le croquis en 1850³⁵.

7. Examinons un détail de la photographie produite par la Malaisie, sur laquelle figure le phare avec, à l'arrière-plan, la montagne dite «Bukit Pelalil» ou «Mount Berbukit», et comparons-le à une photographie prise quelques jours auparavant, sur laquelle figure ce que l'on aperçoit effectivement à l'œil nu en regardant dans la même direction.

8. Comparons la montagne telle qu'elle paraît à l'arrière-plan avec la manière dont elle figure sur la photographie de la Malaisie. Sur la photographie de la Malaisie, la hauteur de la montagne est environ sept fois supérieure à sa taille réelle.

21 9. Cela est dû à un effet appelé «compression téléphotographique» qui se produit lorsqu'il est fait usage d'un téléobjectif au lieu d'un objectif dont le rendu de perspective est semblable à ce que l'on voit à l'œil nu. L'objectif utilisé pour la photographie à droite produit un rendu proche de ce que l'on aperçoit à l'œil nu. Le croquis de Thomson et l'ensemble des photographies figurent à l'onglet 6 de votre dossier.

10. J'ai encore quelques observations à faire au sujet de la photographie sur laquelle s'appuie la Malaisie. La Malaisie déclare qu'elle provient d'un «blog»³⁶. Ce «blog» est des plus inhabituels. Sa création ne remonte qu'au mois dernier. Nous n'avons aucune information sur l'identité du blogueur, et la photographie sur laquelle s'appuie la Malaisie n'a été placée sur le site que le 2 novembre 2007, soit quatre jours avant le début de cette procédure orale.

³⁴ *Ibid.*, p. 51, par. 50.

³⁵ MS, vol. 4, annexe 61, p. 475.

³⁶ www.leuchtturm3.blogspot.com, dont des captures d'écran se trouvent à l'onglet 7.

II. Middle Rocks et South Ledge

11. Je passe maintenant à la question de Middle Rocks et de South Ledge. Je commencerai par faire observer que mon éminent homologue, l'*Attorney-General* de Malaisie, affirme que «[l]e différend concernant ces deux formations ne s'est cristallisé que le 6 février 1993, date à laquelle, pour la première fois pendant la première série de discussions bilatérales entre les Parties, Singapour ajouta Middle Rocks et South Ledge à ses prétentions sur Pulau Batu Puteh»³⁷.

12. L'affirmation, si je puis me permettre, est aussi fausse qu'artificielle. Ce que la Malaisie présente comme les «prétentions» de Singapour sur Middle Rocks et South Ledge à la date du 6 février 1993 est en fait la réponse de Singapour à la déclaration faite par la *Malaisie* un jour plus tôt présentant Middle Rocks et South Ledge comme deux îles malaisiennes³⁸. En fait, Middle Rocks et South Ledge ne peuvent, même en faisant un gros effort d'imagination, être considérées comme des formations distinctes de Pedra Branca. Il s'ensuit que la date critique pour chacune de ces trois formations doit naturellement être la même.

13. Jeudi dernier nous avons entendu la plaidoirie de M. Schrijver sur Middle Rocks et South Ledge. Deux arguments clés sont ressortis de cette plaidoirie, à savoir que :

- a) premièrement, la Malaisie détenait un titre originel sur Middle Rocks et South Ledge ; et
- b) deuxièmement, Pedra Branca, Middle Rocks et South Ledge ne formaient pas un groupe.

22

A. Le prétendu titre originel

14. Le premier argument peut être très rapidement réfuté. Comme pour Pedra Branca, la Malaisie ne fournit pas le moindre élément de preuve indiquant que le Johor aurait détenu un quelconque titre ou accompli un quelconque acte de souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge.

B. Les formations forment-elles un groupe ?

15. Cette question me conduit au deuxième argument avancé par M. Schrijver — l'affirmation selon laquelle les trois formations ne constituent pas un groupe et ne peuvent pas être examinées ensemble. La position de la Malaisie à cet égard se trouve en complète contradiction

³⁷ CR 2007/24, p. 31-32, par. 14 (Gani Patail).

³⁸ CMS, vol. 1, p. 201, par. 8.1-8.2.

avec la manière dont elle présente son argument. Les actes de la Malaisie que M. Schrijver invoque pour fonder la souveraineté de la Malaisie sur Middle Rocks et South Ledge sont, premièrement, la «lettre de promulgation» du contre-amiral Thanabalasingham, deuxièmement, la concession pétrolière de 1968, et, troisièmement la loi de 1985 sur la pêche³⁹. Ce sont les mêmes actes, sur lesquels s'appuie la Malaise pour revendiquer Pedra Branca, que Mme Malintoppi examinera demain. Cela révèle que la Malaisie a traité et continue de traiter ces formations comme un groupe.

16. M. Schrijver a consacré la plus grande partie de sa plaidoirie à contester les raisons énumérées par M. Pellet à l'appui de la position de Singapour selon laquelle le sort des trois formations était nécessairement lié⁴⁰. Je ne propose pas de réfuter chacun des arguments avancés. Ils ont déjà été examinés de manière exhaustive dans les pièces de Singapour⁴¹ et par M. Pellet dans sa plaidoirie⁴². Mais je relève en passant l'idée plutôt étonnante de M. Schrijver selon laquelle les trois formations ne pourraient pas former un groupe parce que Singapour n'a pas été en mesure de les montrer ensemble sur un seul et même cliché⁴³. Si la photographie peut trancher la question de savoir si des formations constituent un groupe isolé, nous en avons d'innombrables exemplaires montrant ensemble Pedra Branca et Middle Rocks. Ces deux formations constituent ce que le commandant Kennedy avait appelé en 1958 le «groupe Horsburgh»⁴⁴. Quant à South Ledge, il s'agit d'un haut-fond découvrant situé dans les eaux territoriales du groupe Pedra Branca/Middle Rocks, qui connaît donc bien le même sort que celui du groupe.

23

17. J'examinerai plus particulièrement trois aspects de l'analyse de M. Schrijver — premièrement, la proximité ; deuxièmement, la géomorphologie ; et, troisièmement, s'il existe des chenaux navigables entre les trois formations.

³⁹ CR 2007/26, p. 24-25, par. 8.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 26-34, par. 12-38.

⁴¹ MS, vol. 1, p. 180-184, par. 9.8-9.17 ; CMS, vol. 1, p. 202-209, par. 8.4-8.10.

⁴² CR 2007/23, p. 52-54, par. 15-16.

⁴³ CR 2007/26, p. 28, par. 18.

⁴⁴ CMS, vol. 3, annexe 37, p. 350.

1) Proximité

18. A propos de la proximité, M. Schrijver a cité tout à fait à tort le tribunal arbitral dans l'affaire *Erythrée/Yémen* pour faire valoir, et je cite, que «[l]e simple fait de mesurer la mer territoriale à partir de Pulau Batu Puteh ne peut en soi engendrer la souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge»⁴⁵. L'extrait de la sentence qu'il cite se rapportait à l'argument de l'Erythrée communément appelé «saute-mouton», selon lequel il y a souveraineté sur l'île B car elle relève de la mer territoriale de l'île A et il y a souveraineté sur l'île C simplement parce qu'elle relève, à son tour, de la mer territoriale de l'île B, etc.⁴⁶.

19. Cet extrait n'a absolument aucune pertinence pour la présente affaire, dans laquelle les trois formations se trouvent à moins de 3 milles marins l'une de l'autre et où Middle Rocks et à South Ledge font nettement partie de la mer territoriale de Pedra Branca. En outre, dans l'affaire *Erythrée/Yémen*, le tribunal, comme il ressort clairement du dispositif de sa sentence, a bien accordé au Yémen la souveraineté sur les «îles, îlots, rochers et hauts-fonds découvrants» du groupe Zuqar-Hanish et celle sur les «îlots, rochers et hauts-fonds découvrants» du groupe Zubayar en tant que *groupes* de formations maritimes⁴⁷.

2) Géomorphologie/géologie

20. Examinant ensuite l'aspect géomorphologique — ou, plus exactement, géologique —, M. Schrijver a fait valoir que le même type de roche qui existe sur Pedra Branca, Middle Rocks et South Ledge se retrouve sur d'autres îles voisines mais pas sur l'île même de Singapour⁴⁸. Cette affirmation est déconcertante. Il est évident que pour déterminer si les trois formations constituent un groupe, l'important est de savoir si ces trois formations ont des caractéristiques géologiques similaires. La réponse est affirmative. Qu'importe que d'autres formations présentent ces caractéristiques. Après tout, la question n'est pas de savoir si Pedra Branca, Middle Rocks, South Ledge et Singapour constituent un groupe.

24

⁴⁵ CR 2007/26, p. 27, par. 15.

⁴⁶ *Erythrée/Yémen*, sentence du tribunal arbitral dans la première étape de la procédure (*Souveraineté territoriale et champ du différend*), 9 octobre 1998, *Permanent Court of Arbitration Award Series*, vol. 1, p. 423, par. 473-474.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 441, par. 527.

⁴⁸ CR 2007/26, p. 27-28, par. 17.

3) Chenaux navigables

21. Je vais à présent examiner l'argument de M. Schrijver selon lequel les trois formations ne constituent pas un groupe car elles sont séparées par des chenaux navigables⁴⁹.

22. L'affirmation de la Malaisie selon laquelle il existe un chenal navigable entre Pedra Branca et Middle Rocks est tout à fait surréaliste. Personne ne conteste qu'une étendue d'eau sépare les deux formations, qui peut être traversée par certains navires. Mais ce qui détermine l'existence d'un chenal navigable, c'est que le trafic maritime commercial puisse emprunter cette voie sans risque.

23. La largeur navigable du «chenal», si l'on peut l'appeler ainsi, qui sépare Pedra Branca et Middle Rocks n'atteint pas deux cents mètres, comme vous pouvez le voir sur l'écran et sur la carte qui se trouve sous l'onglet 8 de votre dossier de plaidoiries. Aucun marin averti ne conduirait de navire commercial dans de telles eaux et, d'ailleurs, aucun ne le fait. Ce n'est pas sans raison qu'une courbe de danger est représentée autour de Pedra Branca et Middle Rocks sur la carte n° 2403 de l'Amirauté britannique⁵⁰.

24. Quant au prétendu «chenal navigable» entre Middle Rocks et South Ledge, je voudrais faire deux observations. Premièrement, la question de savoir si ce chenal existe n'a aucune incidence sur l'unité de Pedra Branca et Middle Rocks. Comme nous l'avons dit la semaine dernière⁵¹, la question pertinente est de savoir s'il faut considérer Pedra Branca et Middle Rocks comme formant une unité. Une fois ce point réglé, le sort de South Ledge, qui est un haut-fond découvrant, suit celui de Pedra Branca et de Middle Rocks. Deuxièmement, le fait est que le trafic maritime commercial emprunte soit Middle Channel soit South Channel pour traverser ces eaux car ce sont des voies navigables sûres.

25. La semaine dernière, M. Schrijver a produit un extrait des instructions aux pilotes pour l'approche nord-est du détroit de Singapour, document qui figure sous l'onglet 10 de votre dossier. Invoquant la proposition selon laquelle «le passage entre Middle Rocks et South Ledge est possible à marée basse, à condition que toutes deux soient bien visibles», il affirme avec assurance que, «si

⁴⁹ CR 2007/26, p. 29-30, par. 20-23.

⁵⁰ MM, atlas cartographique, carte 25. Cette carte figure en grand format en troisième de couverture du contre-mémoire de la Malaisie. On trouve sous l'onglet 9 du dossier de plaidoiries un agrandissement de la section qui nous intéresse.

⁵¹ CR 2007/23, p. 51-52, par. 12-13 (Pellet).

25 le passage est possible à marée basse, il est facile à marée haute»⁵². Ses propos ne peuvent être plus erronés. Le passage n'est possible que si *les deux* formations sont bien visibles, de manière à ce qu'un navigateur puisse passer à vue au large de South Ledge. A marée haute, South Ledge, qui est un haut-fond découvrant, n'est absolument *pas* visible. Le passage entre Middle Rocks et South Ledge *devient* alors dangereux.

26. Ceci m'amène à faire quelques observations plus générales sur le dossier de la Malaisie concernant Middle Rocks et South Ledge. Les arguments tant écrits qu'oraux de la Malaisie ont été jusqu'ici résolument consacrés non pas à démontrer des actes de souveraineté sur les deux formations — qu'elle n'a jamais accomplis et ne serait pas en mesure d'accomplir —, mais à démontrer que Middle Rocks et South Ledge ne font pas partie du même groupe que Pedra Branca. Pourquoi ? Pourquoi la Malaisie tient-elle tant à séparer le sort de Middle Rocks et South Ledge de celui de Pedra Branca ? Pourquoi insiste-t-elle sur le fait que si seulement groupe il y a, celui-ci ne serait constitué que de Middle Rocks et de South Ledge⁵³ ? La Malaisie espère-t-elle que, en agissant ainsi, elle peut préserver quelque chose de la délimitation maritime pour le cas où la Cour viendrait à juger que la souveraineté sur Pedra Branca appartient à Singapour ? La Malaisie espère-t-elle que la Cour rende un arrêt similaire au jugement du roi Salomon, accordant Pedra Branca à une Partie et Middle Rocks et South Ledge à l'autre ? Ni le droit ni les faits ne sauraient motiver une telle décision.

Conclusion

27. Monsieur le président, Messieurs les juges, je conclurai en répétant les arguments de Singapour en ce qui concerne Middle Rocks et South Ledge.

- a) Premièrement, Pedra Branca, Middle Rocks et South Ledge ont toujours été considérés ensemble, y compris dans les pièces de procédure de la Malaisie.
- b) Deuxièmement, Middle Rocks et South Ledge se trouvant à moins de 3 milles nautiques de Pedra Branca, ils relèvent de la mer territoriale de celle-ci.

⁵² CR 2007/26, p. 31, par. 27.

⁵³ CR 2007/26, p. 33-34, par. 38.

c) Troisièmement, Middle Rocks, située à seulement 0,6 mille nautiques de Pedra Branca, est une simple extension géomorphologique de Pedra Branca. Elle en fait partie et forme un seul groupe avec Pedra Branca.

26 d) Quatrièmement, South Ledge, comme haut-fond découvrant, ne saurait être attribué séparément. Son sort doit suivre celui de Pedra Branca et de Middle Rocks.

e) Enfin, puisque la souveraineté sur Pedra Branca appartient à Singapour, la souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge appartient également à Singapour.

28. Voilà qui conclut ma plaidoirie. Je voudrais vous remercier de votre attention. Monsieur le président, puis-je vous prier d'appeler M. Chan à la barre pour poursuivre la présentation de Singapour ?

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, M. Chao, pour votre exposé. Je donne maintenant la parole à M. Chan pour qu'il poursuive les plaidoiries de Singapour.

M. CHAN :

CONTEXTE HISTORIQUE

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je m'attacherai ce matin à répondre aux arguments de M. Crawford concernant la revendication d'un titre originaire de la Malaisie sur Pedra Branca, et à ceux de M. Schrijver sur le traité anglo-néerlandais. Les deux argumentations sont dénuées de tout fondement.

La Malaisie n'a pas répondu aux arguments de Singapour

2. Je commencerai par faire observer que M. Crawford n'a pas répondu à l'argument que j'avais fait valoir, selon lequel l'étendue territoriale du Sultanat de Johor était indéterminée parce qu'il était instable et que ses souverains avaient une conception de la souveraineté fondée sur l'allégeance de la population et non sur le contrôle du territoire. Il l'a tout simplement balayé, parlant de théorie du sultanat évanescant et de thèse de la discontinuité comportant trois éléments.

3. M. Crawford soutient que ces trois éléments peuvent être réfutés, premièrement sur la base des avis d'experts donnés par MM. Houben et Andaya, deuxièmement, sur celle des preuves

documentaires et historiques et, troisièmement, sur celle de la conduite des Parties. Mais cela n'est pas vrai.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Excusez-moi de vous interrompre. Puis-je vous demander de parler un peu plus lentement, s'il vous plaît ?

M. CHAN : Oui, Monsieur le président.

27

Permettez-moi de m'expliquer. Le premier élément, selon lequel l'Etat du Johor «date du milieu du XIX^e siècle» est une citation tirée de l'ouvrage de Trocki intitulé *The Prince of Pirates*⁵⁴, que M. Houben a reprise dans son rapport⁵⁵. Ces passages se trouvent sous les onglets 11 et 12 du dossier de plaidoiries.

Le second élément, qui est que la souveraineté malaise traditionnelle «se fondait sur l'allégeance des sujets et non sur l'emprise territoriale» représente l'avis unanime de tous les historiens réputés que Singapour a cités dans son contre-mémoire, y compris M. Andaya, qui a écrit en 1997 dans son article intitulé «Writing a History of Brunei» : «Les historiens ont depuis longtemps accepté comme *truisme* que, en Asie du Sud-Est, *c'est non pas le contrôle de la terre, mais le contrôle du peuple*, qui constitue l'élément crucial de l'art de gouverner.»⁵⁶ (Les italiques sont de nous). Et ce n'est pas moi, mais M. Crawford, qui a décrit l'Etat malais comme un Etat «pratiquement non territorial». Dans mon exposé de la semaine dernière, j'ai pris grand soin de préciser que :

«Singapour ne prétend pas que la conception malaise traditionnelle de la souveraineté signifie que les Sultanats malais n'avaient pas de territoire. Ce qu'elle signifie, c'est que le seul moyen fiable de déterminer si un territoire particulier appartenait à un souverain est de savoir si ses habitants faisaient allégeance à ce souverain.»⁵⁷

⁵⁴ Voir C. Trocki, *Prince of Pirates : The Temenggongs and the Development of Johor and Singapore 1784-1885* (1979), p. 1.

⁵⁵ RM, p. 225, app. II, par. 16.

⁵⁶ L. Andaya, «Writing a History of Brunei», in Barrington B. (dir. publ.), *Empires, Imperialism and Southeast Asia : Essays in Honour of Nicholas Tarling* (1997), p. 201.

⁵⁷ CR 2007/20, p. 44 (Chan).

Au lieu de réfuter cette proposition et d'en prouver le caractère erroné, M. Crawford l'a tout simplement passée sous silence. C'est que, sur cette base, il est difficile pour la Malaisie de montrer quand et comment le Sultanat de Johor a acquis le titre sur Pedra Branca.

Le troisième élément, selon lequel c'est seulement à la fin du XIX^e siècle que la notion de souveraineté territoriale est devenue pertinente pour les Etats malais, y compris le Johor, est extrait de l'ouvrage de M. Andaya intitulé *A History of Johore*, que j'ai mentionné lors du premier tour de plaidoiries. Ce passage figure sous l'onglet 13 du dossier de plaidoiries. M. Houben reprend également cette idée au paragraphe 13 de son rapport, reproduit sous l'onglet 12 du dossier, dans lequel il cite également une autre étude publiée en 1995 par M. Milner⁵⁸.

28

4. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, la thèse de la Malaisie repose sur l'existence d'un titre originaire. Mais, jusqu'à ce jour, elle n'a produit aucun élément de preuve à l'appui de sa prétention. Elle n'a présenté aucun élément montrant que le Sultanat de Johor aurait jamais exercé sa souveraineté à l'égard de Pedra Branca ou accompli des activités étatiques spécifiques à l'île en question. Je soutiens que les trois éléments que j'ai invoqués à savoir

- 1) l'instabilité historique du Sultanat de Johor pendant toute son existence,
- 2) le caractère indéterminé de ses frontières territoriales, et
- 3) la conception malaise traditionnelle de la souveraineté,

représentent un obstacle majeur à la prétention de la Malaisie, qu'elle n'a pas surmonté. Pedra Branca était une petite île aride et inhabitée. Il n'y avait pas d'habitants, donc pas d'allégeance au souverain, de sorte que ce critère ne peut être rempli. Dans le cas de Pedra Branca, la Malaisie doit montrer que le sultanat s'est livré à des actes de nature souveraine spécifiques à l'île.

5. Singapour ne soutient pas que le sultanat a disparu. Il est évident qu'il ne pouvait pas disparaître puisque, comme M. Andaya l'a affirmé dans son rapport : «[L]e lieu choisi par le souverain pour s'y établir, quel qu'il fût, devenait sa capitale et le centre du royaume.»⁵⁹ Ceci constitue le fondement même de mon argumentation. C'est précisément parce qu'un sultanat malais est entièrement axé sur la personne du sultan que l'étendue territoriale du royaume est, par

⁵⁸ RM, p. 224, app. II, par. 13.

⁵⁹ RM, p. 209, app. I, par. B.2.

essence, indéterminée. Lorsque le sultan était chassé de sa capitale, il perdait son territoire et aussi, au bout du compte, l'allégeance des sujets qu'il ne pouvait plus protéger. Chaque fois qu'il se déplaçait, il devait trouver de nouveaux sujets pour reconstruire son royaume. C'est la conception malaise traditionnelle de la souveraineté, mais cela ne signifie pas qu'un royaume malais ne possède pas de territoire, contrairement à ce que M. Crawford veut nous faire dire ou amener la Cour à croire. Cela veut dire simplement que le territoire ne peut être défini que par référence au peuple qui l'habite et qui fait allégeance au souverain.

Les autres arguments de la Malaisie

6. Permettez-moi maintenant d'examiner les autres arguments de M. Crawford selon lesquels Pedra Branca faisait partie du Sultanat de Johor.

29

Les activités des Orang Laut

7. Son *premier* argument est que le territoire du souverain «englobait ... les îles dont [ses sujets] utilisaient les eaux environnantes»⁶⁰. Il cite en particulier les Orang Laut qui étaient les sujets du sultanat. Cet argument semble indiquer que la simple fréquentation des eaux d'une île par ces sujets prouve l'appartenance de ces eaux au sultanat, ce qui ne peut être vrai. Les actes privés ne suffisent pas, en droit, à établir la souveraineté du sultan sur Pedra Branca et les eaux adjacentes. En réalité, les eaux qui entourent Pedra Branca sont utilisées par les marins et les navires de commerce du monde entier depuis des centaines d'années.

8. Quoi qu'il en soit, les Orang Laut n'étaient pas tous sujets du sultanat. Ils venaient de tous les coins de l'archipel, certains d'aussi loin que les Philippines et la Thaïlande ou le Vietnam. On les appelait aussi les nomades de la mer. Certains ne prêtaient allégeance à personne⁶¹. Ils se livraient aussi bien à des activités de pêche qu'à des actes de piraterie. Begbie fait état des activités de piraterie des Lanum — ou Illanum — de Mindanao, aux Philippines, qui n'étaient pas des sujets du Johor⁶². Aux paragraphes 12 à 15 de son rapport sur la piraterie, Presgrave mentionne

⁶⁰ CR 2007/24, p. 60, par. 10 (Crawford).

⁶¹ Voir C. Trocki, *Prince of Pirates : The Temenggongs and the Development of Johor and Singapore 1784-1885* (1979), p. 56.

⁶² P. J. Begbie, *The Malayan Peninsula* (1834, réimprimé en 1967), p. 264-265.

également les Orang Laut de Thaïlande, Trengannu, Selangor, Perak, Sulu, Bornéo — tous s'adonnant à la piraterie⁶³.

Les lettres néerlandaises de 1655 et 1662

30 9. Les eaux qui entourent Pedra Branca n'ont jamais été les eaux territoriales du Sultanat de Johor ni revendiquées en tant que telles par lui. A cet égard, M. Crawford a mentionné le fait que les Néerlandais avaient envisagé, en 1655, de détourner des jonques chinoises de l'embouchure du fleuve Johor pour les amener à Malacca. Il soutient que le sultan protesta contre ce plan en 1662, sept ans plus tard⁶⁴. L'on ne sait pas si les deux incidents étaient liés, mais le fait est que le plan et la protestation en question ne concernaient pas le territoire, mais le commerce. M. Crawford, faisant fi du contenu de la lettre de 1662, a déclaré que «le profond déplaisir [du sultan] avait trait à l'atteinte à ses droits territoriaux»⁶⁵. Mais rien dans la lettre de 1662 n'évoque des droits territoriaux. En fait, la réaction décrite par le gouverneur général montre clairement que le profond déplaisir du sultan était dû à la saisie des deux jonques chinoises, qui visait à empêcher celles-ci de s'engager dans le fleuve Johor pour y commercer. Le sultan ne protestait pas contre le fait que les Néerlandais ou les Chinois auraient empiété sur les eaux du sultanat ou qu'ils y auraient pénétré illicitement, mais contre le détournement du commerce au détriment des intérêts du sultan. A cet égard, la Malaisie semble avoir reconnu l'erreur qu'elle a commise en traduisant le mot néerlandais signifiant «exprès» par «son» dans la lettre de 1662, donnant l'idée que les eaux autour de Pedra Branca étaient la propriété du sultan.

Absence d'éléments de preuve en dépit de trois cents ans d'histoire

10. A l'exception du seul article paru dans le *Singapore Free Press* mentionnant Batu Puteh, dont M. Pellet reparlera dans son exposé, la Malaisie n'a pas réussi à retrouver, au cours des trois cents ans d'existence du Sultanat de Johor, la moindre preuve d'un titre original sur Pedra Branca. La rareté des preuves indique fortement que Pedra Branca n'a jamais appartenu au sultanat.

⁶³ Rapport de E. Presgrave, directeur de l'enregistrement des importations et des exportations à K. Murchison, conseiller résident, daté du 5 décembre 1828 (MM, vol. 3, annexe 27).

⁶⁴ CR 2007/24, p. 62, par. 15-16 (Crawford).

⁶⁵ CR 2007/24, p. 62, par. 16 (Crawford).

L'invocation des descriptions générales du sultanat

11. M. Crawford invoque également les descriptions générales de l'étendue géographique des possessions du sultanat données par Crawford et Presgrave à l'appui de son titre sur Pedra Branca. Mais aussi bien Presgrave que les négociateurs néerlandais et britanniques du traité anglo-néerlandais ont reconnu qu'ils ne connaissaient pas les limites territoriales du sultanat⁶⁶. Même le sultan de Trengganu, *en 1875 encore*, ne connaissait pas l'étendue de son territoire⁶⁷. Dans le contexte d'un sultanat malais centré sur le peuple et non sur le territoire, les descriptions générales de l'étendue géographique des domaines du sultanat n'ont pas de valeur probante en tant qu'attributions de souveraineté. Crawford lui-même connaissait la nature de la souveraineté malaise traditionnelle. Il avait accepté la revendication du temenggong sur certaines îles parce que leurs habitants avaient prêté allégeance à ce dernier avec enthousiasme⁶⁸.

31

12. Quoi qu'il en soit, puisque ces descriptions ne nomment pas Pedra Branca expressément, elles n'ont aucune valeur probante en tant qu'élément de preuve du titre sur l'île. Ainsi que votre Cour l'a déclaré en l'affaire *Indonésie/Malaisie*, et répété au paragraphe 174 de son récent arrêt (du 8 octobre 2007) en l'affaire *Nicaragua c. Honduras* : «La Cour ... ne peut tenir compte de ces activités en tant que manifestation pertinente d'autorité que dans la mesure où il ne fait aucun doute qu'elles sont en relation spécifique avec les îles en litige prises comme telles.» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 682-683, par. 136.)

L'absence d'intérêt du sultanat pour les petites îles inhabitées

13. La conception malaise traditionnelle de la souveraineté s'oppose à l'idée que le souverain pouvait manifester de l'intérêt pour de petites îles inhabitées, surtout une île isolée telle que Pedra Branca. Begbie et Presgrave ne citent que des îles habitées dans leur liste des îles appartenant au sultanat⁶⁹. Le désintérêt du sultanat pour Pedra Branca concorde avec — et

⁶⁶ Voir CR 2007/20, p. 44-45, par. 24-25 (Chan). Voir également le rapport de E. Presgrave, directeur de l'enregistrement des importations et des exportations à K. Murchison, conseiller résident, daté du 5 décembre 1828 (MM, vol. 3, annexe 27), extrait cité dans le CMS, p. 51-52, par. 4.25 b).

⁶⁷ Voir A. C. Milner, *Kerajaan : Malay Political Culture on the Eve of Colonial Rule* (1982), p. 8.

⁶⁸ Voir CMS, p. 22, par. 3.9 a).

⁶⁹ Voir P. J. Begbie, *The Malayan Peninsula* (1834, réimprimé en 1967), p. 269-272 (CMS, annexe 8), et la liste des îles annexée au rapport Presgrave du 5 décembre 1828 (CMS, annexe 7). Ces deux documents sont cités dans le CMS, p. 23, par. 3.10.

explique — le fait qu'il n'y ait aucune preuve de ce que le Sultanat de Johor aurait revendiqué, ou aurait eu l'intention de revendiquer, Pedra Branca comme son territoire.

Le traité anglo-néerlandais de 1824

14. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, permettez-moi maintenant d'examiner les arguments avancés par M. Schrijver au sujet du traité anglo-néerlandais. M. Schrijver allègue que :

- a) le traité portait division du détroit de Singapour⁷⁰ ;
- b) la donation consentie en 1825 par le sultan Abdul Rahman était totalement dépourvue d'effet juridique, car les questions avaient déjà été réglées par les deux traités de 1824⁷¹ ; et
- c) le traité, bien qu'ayant pour objectif d'établir les sphères d'influence de l'une et de l'autre puissances, définissait en réalité les frontières des territoires d'un sultanat divisé⁷².

M. Pellet examinera également certains aspects du deuxième argument, ainsi que le troisième.

32

15. Le premier argument de M. Schrijver est erroné. Il est en effet contredit par l'historique des négociations, le libellé des articles 10 et 12 du traité, une note interne du ministère néerlandais des colonies en date du 15 octobre 1858 et la correspondance échangée entre Crawford et le gouvernement de l'Inde⁷³. Vous trouverez le texte des articles 10 et 12 dans le dossier de plaidoiries, sous l'onglet 14. M. Schrijver allègue que l'interprétation de Singapour est indéfendable, au motif qu'il était «impensable qu'ils aient pu convenir de laisser la totalité du détroit de Singapour ouverte et non partagée»⁷⁴. Il soutient par ailleurs que l'on ne trouve pas l'ombre d'une preuve à l'appui de la thèse de Singapour. Mais quelles preuves la Malaisie a-t-elle produites de son côté ? Elle n'a présenté qu'une carte fantaisiste sur laquelle était tracée une ligne imaginaire.

16. Il existe toutefois d'autres éléments de preuve démontrant que la «ligne de partage» était le détroit de Singapour tout entier. La Cour se souviendra que, en 1886, le sultan Abu Bakar pria les Britanniques de tenir un registre de toutes ses îles afin d'en tenir à l'écart les autres puissances.

⁷⁰ CR 2007/25, p. 27, par. 13 (Schrijver).

⁷¹ CR 2007/25, p. 31, par. 29 (Schrijver).

⁷² CR 2007/25, p. 31-32, par. 29-31 (Schrijver).

⁷³ CR 2007/20, p. 47-48, par. 36-38 (Chan).

⁷⁴ CR 2007/25, p. 27, par. 13 (Schrijver).

Le secrétaire du sultan adressa un mémorandum intitulé «Iles Natuna, Anamba et Tambilan», daté du 5 mai 1886, au *Colonial Office*. Celui-ci est reproduit dans le dossier de plaidoiries, sous l'onglet 15. Le paragraphe 3 se lit comme suit :

«3. En vertu du traité anglo-néerlandais de 1824, les Néerlandais ne peuvent exercer le moindre droit sur les îles au nord du détroit de Singapour ni s'ingérer dans les affaires les concernant. Les groupes en question sont situés au *nord* de cette ligne, à l'exception de certaines îles du groupe Tambelan sur l'une desquelles les Néerlandais possèdent un dépôt de charbon et un fort. Cette île se trouve *sous* la ligne du détroit de Singapour.»⁷⁵

17. Ce mémorandum fut envoyé après consultation de M. Rodyk, le fondateur du plus ancien cabinet d'avocats de Singapour, Rodyk & Davidson, lequel est aujourd'hui encore l'un des plus importants du pays. Dans ce mémorandum, *le détroit de Singapour tout entier* est clairement présenté *comme la ligne de partage*, la sphère d'influence britannique étant située au nord de ce détroit et la sphère d'influence néerlandaise au sud, ce qui est mis en évidence par le fait que le terme «nord» est souligné dans le manuscrit original. Ce sens est également pertinent dans un autre contexte que j'examinerai ultérieurement. Il y a donc concordance entre les vues des Néerlandais, des Britanniques et de l'Etat du Johor lui-même pour considérer que c'est le détroit tout entier qui constitue la «ligne de partage».

33 La lettre de donation de 1825

18. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vais maintenant examiner l'argument de M. Schrijver selon lequel la lettre de donation de 1825 était dépourvue d'effet juridique en droit international au motif que les questions auraient été réglées par les traités de 1824. M. Schrijver ne mentionne cependant aucun principe de droit international pertinent à l'appui de cette thèse. Il ne précise pas non plus quelles sont les questions qui auraient été réglées ou leur pertinence par rapport à la lettre de donation. Le traité anglo-néerlandais avait donné naissance à deux sphères d'influence, et non à deux territoires. Pour procéder à la division des possessions du sultanat à partir d'un accord créant des «sphères d'influence», les Néerlandais avaient besoin d'Abdul Rahman, en tant que souverain du Sultanat de Johor. En effet, le sultan n'était pas un simple exécutant.

⁷⁵ Voir mémorandum d'Inchi Abdul Rahman (secrétaire du sultan de Johore) au *Colonial Office* en date 5 mai 1886 (CMS, annexe21 iv).

19. La donation de 1825 était un acte constitutionnel par excellence. Elle portait transfert de la souveraineté sur un territoire d'un souverain à un autre en vertu du droit coutumier malais, l'*adat*. Prétendre que la donation était dépourvue d'effet juridique est tout simplement absurde.

20. M. Schrijver ayant soigneusement évité d'examiner le texte de la lettre de donation, penchons nous donc un instant sur cette lettre afin de voir ce qui y est dit. La lettre apparaît maintenant à l'écran et figure également sous l'onglet 16 du dossier de plaidoiries. Comme j'en ai déjà donné lecture (CR 2007/20, p. 50, par. 43), je me contenterai de lire le passage surligné :

«Votre territoire, donc, s'étend sur le Johor et le Pahang sur le continent ou sur la péninsule malaise. Le territoire de votre frère [le sultan Abdul Rahman] s'étend au large des côtes sur les îles de Lingga, Bintan, Galang, Bulan, Karimon et toutes les autres îles. Tout ce qui se trouve en mer appartient à votre frère et tout ce qui se trouve sur le continent vous appartient.»⁷⁶

21. Aux termes de cette lettre, le sultan Abdul Rahman cédait au sultan Hussein, sultan de Singapour et de toutes ses dépendances, le Johor et le Pahang sur le continent ou sur la péninsule malaise, et se réservait «toutes les autres îles» et «[t]out ce qui se trouve en mer». De toute évidence, l'on ne saurait interpréter littéralement les expressions «toutes les autres îles» et «[t]out ce qui se trouve en mer». Ces expressions ne peuvent s'appliquer aux îles qui n'appartenaient pas au sultanat (comme Pedra Branca) ou aux îles cédées aux termes mêmes de cette lettre de donation. En conséquence, il est impossible de déterminer l'étendue des territoires cédés ou conservés par le sultan Abdul Rahman par une lecture littérale de la lettre, qui doit être replacée dans son contexte. Quel est donc ce contexte ? Comme M. Schrijver l'a souligné, les Néerlandais avaient besoin du sultan Abdul Rahman pour «traduire dans les faits» les arrangements convenus dans le traité anglo-néerlandais, et «inclure dans cet accord *la partie du Royaume de Johor se trouvant dans la sphère d'influence britannique*»⁷⁷. Les Néerlandais voulaient que le sultan Abdul Rahman cède au sultan Hussein les parties de son territoire se trouvant dans la sphère d'influence britannique.

34

22. Dans ce contexte, l'étendue du territoire donné au sultan Hussein apparaît clairement. Il s'agit de toute la partie du territoire du sultanat qui se trouve au nord du détroit de Singapour. Le sultan Abdul Rahman fournit également une description détaillée des territoires respectifs des deux

⁷⁶ Lettre en date du 25 juin 1825 adressée au sultan Hussein par le sultan Abdul Rahman (CMS, annexe 5) ; les italiques sont de nous.

⁷⁷ Extraits de la lettre en date du 31 août 1824 adressée au gouverneur des Indes orientales néerlandaises par Elout (RM, annexe 2), tels que cités dans le CR 2007/25, p. 31, par. 27 (Schrijver).

sultans : il conservait les territoires qu'il ne donnait pas au sultan Hussein, à savoir toutes les îles et tout ce qui se trouvait en mer. En vertu de cette donation, le sultan Abdul Rahman se réservait expressément toutes les parties de son ancien territoire qu'il ne cédait pas au sultan Hussein.

23. M. Schrijver n'a pas été en mesure de réfuter la thèse de Singapour selon laquelle la ligne de partage était le détroit de Singapour tout entier. Sur ce point, la thèse de Singapour était, comme je l'ai démontré il y a quelques instants, également celle du sultan de l'Etat du Johor en 1886, date à laquelle il demanda l'aide du Gouvernement britannique afin de reprendre les îles Natuna, au motif qu'elles étaient situées au nord du détroit de Singapour. Le Gouvernement britannique rejeta cette demande, indiquant qu'il avait déjà reconnu la souveraineté néerlandaise sur les Natuna avant 1886. La correspondance relative à cette question figure à l'annexe 21 du contre-mémoire de Singapour.

24. En conséquence, la donation était sans incidence sur Pedra Branca, même si l'on suppose que l'île appartenait au sultan Abdul Rahman. Elle ne fut pas cédée au sultan Hussein. Cette interprétation est confirmée par l'exposé de M. Schrijver sur les circonstances dans lesquelles le sultan Abdul Rahman accepta de céder au sultan Hussein les parties de son territoire situées au sein de la sphère d'influence britannique.

25. Dès lors, il n'est pas nécessaire de s'intéresser à la question de savoir si la lettre de donation portait également sur toutes les dépendances du sultan Hussein (ainsi que l'indique le titre du document lui-même), puisque ces dépendances faisaient naturellement partie de son territoire, au nord du détroit de Singapour.

35

26. La Cour se souviendra que, en 1864, un différend se fit jour entre le Johor et le Pahang quant à la propriété de certaines îles situées sur la frontière séparant leurs deux territoires. Le différend fut soumis pour arbitrage au gouverneur Ord, lequel rendit une sentence désignée par son nom. La Malaisie a tenté d'interpréter la sentence Ord de sorte qu'elle inclue Pedra Branca. Une telle interprétation est absolument erronée, non seulement parce qu'il n'existait aucun différend entre le Johor et le Pahang quant à la propriété de Pedra Branca, mais aussi parce que Pedra Branca n'a jamais été cédée au Johor ou au Pahang. Il serait d'ailleurs fort étrange que le gouverneur ait attribué Pedra Branca au Johor alors que l'île ne figurait pas dans les termes du différend. Il serait plus étrange encore que, la sentence Ord ayant attribué Pedra Branca au Johor, ce dernier ait

déclaré, en 1953, ne pas en revendiquer la propriété. La sentence Ord fut une victoire très importante pour le Johor et l'on peut raisonnablement penser que son secrétaire d'Etat par intérim ne manqua pas d'en examiner les termes lorsque le gouvernement du Johor décida, en 1953, de déclarer ne pas revendiquer le titre sur Pedra Branca.

L'incident de 1861

27. Puisque nous en sommes à la question du Johor continental, permettez-moi d'éclaircir un point qui a trait à l'incident de 1861 impliquant des pêcheurs. Jeudi dernier, sir Elihu a évoqué deux lettres adressées au temenggong par le Gouvernement britannique au sujet de cet incident⁷⁸. Il prétend que certaines différences subtiles dans le ton des deux lettres révèlent que le gouverneur britannique ne considérait pas Pedra Branca comme située dans les eaux britanniques. Or, cette conclusion ne résiste pas à une lecture attentive de ces documents. Ce que sir Elihu oublie de dire, c'est que les deux lettres portent, en réalité, sur le même incident. L'analyse complète qu'en a donnée Singapour à l'appendice B de sa réplique⁷⁹ — et que je ne reprendrai pas ici — démontre très clairement que les pêcheurs singapouriens concernés et les autorités britanniques de Singapour considéraient que le temenggong n'avait ni juridiction ni autorité dans les environs de Pedra Branca.

Conclusion

36 28. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le cœur du problème est de savoir d'où vient ce titre originaire revendiqué par la Malaisie. Quelles en sont les preuves ? Jamais la Malaisie n'a pu répondre à cette question cruciale. Où sont les éléments de preuve attestant que le Sultanat de Johor a revendiqué ou exercé la souveraineté sur Pedra Branca ou ses eaux avant 1847 ? Il n'en existe aucun et il n'est donc pas surprenant que la Malaisie invoque un temps immémorial ou une possession immémoriale.

29. Avant de conclure, permettez-moi de revenir sur les propos de M. Crawford, selon lequel chacune des Parties doit apporter la preuve de ce qu'elle avance⁸⁰. Nous en convenons. La

⁷⁸ CR 2007/26, p. 45, par. 48-52 (Lauterpacht).

⁷⁹ RS, app. B.

⁸⁰ CR 2007/24, p. 58, par. 2 (Crawford).

Malaisie doit donc prouver que Pedra Branca appartenait au Sultanat de Johor et, si elle y parvient, elle doit encore prouver que le titre originaire du sultanat a été transmis à l'Etat malais du Johor. Pour les raisons que j'ai exposées dans ma plaidoirie du premier tour⁸¹ et aujourd'hui, je me permets respectueusement d'avancer que la Malaisie n'a pas réussi à prouver ces deux affirmations, et qu'elle ne détient pas de titre originaire sur Pedra Branca.

30. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, avant de regagner mon siège, permettez-moi de remercier sincèrement la Cour pour l'amabilité et la patience avec lesquelles elle m'a écouté plaider au nom de la République de Singapour, dans ce qui sera ma première et dernière intervention en tant que conseil devant la Cour. C'est pour moi un honneur et un privilège que je n'oublierai jamais. Je souhaiterais toutefois, en conclusion, indiquer ce qui suit. La Malaisie a tenté de justifier la lettre de 1953 en prétendant qu'il s'agissait d'une non-revendication de *propriété*, et non de souveraineté. Or, si telle avait été son intention, la Malaisie en aurait *quelques* preuves écrites. Le Gouvernement du Johor n'avait absolument aucune raison de déclarer — et il ne l'aurait jamais fait — qu'il «ne revendiquait pas la propriété de Pedra Branca»⁸², s'il avait été propriétaire de Pedra Branca. L'ensemble des activités menées de manière continue par Singapour et le silence continu de la Malaisie relativement à cette formation, à compter de 1847, concordent avec cette déclaration de non-revendication de 1953, et sont confirmées par elle. En réalité, et en toute logique, l'absence de titre malaisien sur Pedra Branca était la source et l'origine — le *fons et origo* — de la déclaration de non-revendication du titre de 1953. Le Johor a indiqué ne pas revendiquer le titre parce qu'il ne le possédait pas. Que dire de plus ?

Monsieur le président, puis-je vous prier de bien vouloir appeler M. Pellet à la barre pour poursuivre les plaidoiries de Singapour ? Je vous remercie.

37

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, M. Chan, pour votre exposé. Je donne maintenant la parole à M. Pellet.

M. PELLET: Thank you very much, Mr. President.

⁸¹ CR 2007/20, p. 52, par. 48 (Chan).

⁸² Lettre en date du 21 septembre 1953 adressée au secrétaire colonial par M. Seth Bin Saaid (secrétaire d'Etat par intérim du Johor) (MS, annexe 96).

THE QUESTION OF TITLE OVER PEDRA BRANCA IN 1847 AND OF JOHOR'S "PERMISSION"

1. Mr. President, Members of the Court, Malaysia has insisted that "the" crucial question in this case is who held the original title over Pedra Branca⁸³. Mr. President, it is not *the* question, but is certainly *one* of the questions which arise — and an important one, for *if* Malaysia cannot establish Johor's original title that is the end of its argument, which is totally dependent on this question, as my opponent and still my friend, Professor Crawford (unlike some people, I do not see anything dishonourable in the title of Professor . . .) candidly acknowledged in his final pleading last Friday.

(Slide 1: Professor Crawford's equations)

Professor Crawford's equations which are being displayed behind me show with the utmost clarity that:

«*si*... :

1) PBP n'était pas *terra nullius* en 1847

et [*si*]

2) comme nous l'avons montré, PBP n'est pas tombée dans la zone d'influence néerlandaise en vertu de l'accord anglo-néerlandais de 1824,

alors,

3) PBP faisait partie du Johor en 1847.

Et... *si* :

1) PBP faisait partie du Johor en 1847

et [*si*]

2) le consentement du Johor à la construction d'un phare valait aussi pour PBP...

alors

3) l'administration du phare par la Grande-Bretagne ne constituait pas, en droit, un acte effectué à *titre de souverain* ...»⁸⁴

38

⁸³CR 2007/24, p. 34, paras. 9-10 (Lauterpacht); CR 2007/25, p. 15, para. 9 (Crawford); CR 2007/26, p. 35, para. 1 (Lauterpacht); CR 2007/27, pp. 63-64, para. 4 (Crawford).

⁸⁴CR 2007/27, p. 65, par. 8-9 ; les italiques sont de nous.

2. This makes a lot of “ifs”; but the upshot is that *if any* of the three stated conditions has no basis, Singapore’s argument carries the day and there is no need to go any further — which is what I am going to demonstrate this morning following on from Mr. Chan.

3. However, I wish to stress that the whole case cannot be summed up in this question, important though it may be. For if the reply turned out to be positive and Malaysia had surmounted these three obstacles (which in our view are insurmountable), it would still have to establish that this title was subsequently maintained for, to reiterate Max Huber’s celebrated argument in the *Island of Palmas* case:

“If a dispute arises as to the sovereignty over a portion of territory, it is customary to examine which of the States claiming sovereignty possesses a title . . . superior to that which the other State might possibly bring forward against it. However, if the contestation is based on the fact that the other Party has actually displayed sovereignty, it cannot be sufficient to establish the title by which territorial sovereignty was validly acquired at a certain moment; it must also be shown that the territorial sovereignty has continued to exist and did exist at the moment which for the decision of the dispute must be considered as critical.”⁸⁵

4. Having said this, I now propose to show that Malaysia has not established the existence of a territorial title of Johor over the island at all and also that no permission was granted to the British to settle there by the Sultan or the Temenggong of Johor.

I. Absence of any probative document establishing the existence of an original territorial title of Johor to Pedra Branca

5. In order to establish Johor’s original title to Pedra Branca, our friends the opposing Party have resorted to humour and irony alike, and sometimes to ferocity, but have not succeeded in proving either that the island was not *terra nullius*, or that it did not fall within the Dutch sphere of influence defined in 1824, or that it was part of Johor in 1847. These, however, are the three challenges that they would need to address in accordance with “Mr.” Crawford’s own equations.

[End of Slide 1]

39

6. For purposes of definition of a *terra nullius*, Malaysia makes much of the Court’s 1975 Opinion in the *Western Sahara* case⁸⁶. So, too, do we⁸⁷. And we also think that the key passage is

⁸⁵Award of 4 April 1928, *RIAA*, Vol. 2, p. 845.

⁸⁶See CR 2007/25, pp. 13-15, paras. 7-8; see too MM, p. 48, para. 98; CMM, p. 10-11, paras. 16-18.

⁸⁷See CR 2007/21, pp. 22-26, paras. 39-48 (Pellet); see too RS, p. 9, para. 2.10.

precisely the one cited by Mr. Crawford⁸⁸: “Whatever differences of opinion there may have been among jurists, the State practice of the relevant period indicates that territories inhabited by tribes or peoples having a social and political organization were not regarded as *terrae nullius*.” (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 39, para. 80.) “*Territories inhabited*,” Mr. President, not immense expanses of sea that were neither “inhabited” — at any rate in the sense in which one inhabits a territory, nor capable of appropriation. The Sahara and the China Sea or Indian Ocean are not at all the same thing and one cannot simply transpose to the two latter the rules applicable to the former. Granted, the Sahara is scarcely hospitable and is sparsely inhabited, but it is inhabitable and attributable; the sea is not — and it is certainly not enough simply to say that Johor constituted a “maritime empire” for the seas and everything situated within them to appertain to it: what appertained to it were the islands over which it could invoke a *title*, that is, the inhabited islands (and that is the criterion adopted in the *Western Sahara* case), whose population owed it allegiance (for, as we have shown at length⁸⁹ and Mr. Chan has just reminded us, in the traditional Malay world, only that link of allegiance enabled a territory to be attributed to a State). Here, however, we are dealing with a minuscule, inhospitable island — and thus one that is *nullius* within the meaning of the 1975 jurisprudence, unlike — may I say in passing — the island of Singapore, which is not only inhabitable, that goes without saying, but which in 1824 was obviously inhabited, contrary to what is alleged by Sir Elihu⁹⁰ (whom I very much hope we will soon see among us once again): the Temenggong even had his residence at Singapore.

7. And I should like, Mr. President, to open a brief parenthesis on this point. Mr. Crawford, no doubt wishing to cast us in the role of wicked “colonialists”, explained to us in substance that international law was one, and that it was not right to seek to deprive Johor of the benefit of the universal principles set forth by the Court in its Opinion⁹¹. May I venture to suggest that it is perhaps my opponent who shows signs of an inappropriate Eurocentrism? This distinguished Court shows itself more welcoming than he himself is to a diversity of traditions and legal

⁸⁸CR 2007/25, p. 13, para. 7.

⁸⁹See CR 2007/20, pp. 42-45, paras. 20-27 (Chan); CR 2007/21, pp. 23-25, paras. 40-45 (Pellet); see too CMS, pp. 18-24, paras. 3.4-3.12.

⁹⁰CR 2007/24, p. 56, para. 72.

⁹¹CR 2007/25, p. 14, para. 8.1.

concepts: “No rule of international law, in the view of the Court, requires the structure of a State to follow any particular pattern, as is evident from the diversity of the forms of State found in the world today.” (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 43-44, para. 94.) Consequently, it is not appropriate simply to transpose the Eurocentric concept of territory to parts of the world in which, as was the case for the Malay principalities, a different concept of the sovereign’s relations to the territory prevailed. To take that concept fully into consideration is, to use the expression of the Court (*ibid.*, pp. 43-44, para. 94), “justified”. Such is also the opinion of an excellent legal writer according to whom allegiance enables one to “take account of the particularities peculiar to certain forms of organization of government, different from the traditional State structure of European origin”⁹² [*translation by the Registry*].

8. That said, whatever concept one adopts, it is certainly not because Pedra Branca was perfectly well known that it was not capable of appropriation through occupation (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 39, para. 79): a *terra nullius* obviously does not have to be *incognita*. And what is interesting is precisely the fact that, although the island was perfectly well known, it had never, in *any* document prior to 1847, been claimed by Johor.

9. Our opponents have cited several documents — not many, but several. *Not one* — except the 1843 article in the *Singapore Free Press* to which I will return — mentions Pedra Branca as falling under its sovereignty:

— the Raja Muda⁹³ anecdote? There is no mention of Pedra Branca;

— the position of Sir Stamford Raffles⁹⁴? Nothing on Pedra Branca;

41 — the letter from Crawford to the Governor-General in India dated 10 January 1824⁹⁵? Nothing about Pedra Branca;

— the letter dated 3 August 1824 from Crawford to the Secretary to the Government in India⁹⁶?
Still nothing about Pedra Branca;

⁹²Marcelo Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, PUF, Paris, 1997, p. 236.

⁹³CR 2007/25, pp. 18-19, para. 24 (Crawford).

⁹⁴*Ibid.*, p. 19, para. 24.

⁹⁵CR 2007/24, pp. 37-38, paras. 20-22 (Lauterpacht); CR 2007/25, p. 19, para. 24 (Crawford).

⁹⁶CR 2007/24, pp. 39-40, paras. 28-29 (Lauterpacht).

— the Crawford letter of 1 October 1824, again to the Secretary to the Government in India⁹⁷?

Again, nothing about Pedra Branca;

— and the Presgrave report of 1828⁹⁸? Still no mention of Pedra Branca.

10. The only two documents post-dating the taking of possession of the island by the British and cited by Malaysia are equally unconvincing. They are:

— the letter dated 20 March 1886 from the Sultan of Johor to the Earl Granville, Principal Secretary of State to the Colonies⁹⁹, which is also silent on the question of Pedra Branca; and

— the entry in *Encyclopaedia Britannica* written by Sir Hugh Clifford in 1926¹⁰⁰, which also remains obstinately silent on Pedra Branca — and, I would note in passing, commits a flagrant error in placing the boundary between Pahang and Johor at parallel 2° 40' South, whereas, under the terms of the Ord Award, it follows the parallel 2° 59' 20" North¹⁰¹.

11. There only remains the 1843 article in the *Singapore Free Press*. I could content myself, Mr. President, with the obvious comment that it carries little weight in contrast to the deafening silence against which it makes its voice heard — and it does indeed sound the faintest of notes. But it is also a wrong note — wrong, because the arguments against its probative value that I put forward on 6 November¹⁰² were not refuted last week (not least, I would point out, as regards its author — of whom Professor Crawford spoke at length and learnedly last Wednesday and Friday, even though the author is anonymous¹⁰³! The only certainty is that it was definitely not the Sultan of Johor or the Temenggong, whose position on this matter would assuredly have carried more weight). But a false note, too, because, contrary to what my opponent and friend has affirmed with equal assurance, it is far from certain that Pulau Tinggi, which the article attributes to Johor, in fact belonged to Pahang; if the Calcutta court seems to have been of a different view (at any event, if we are to believe another — different — article in the *Singapore Free Press* summarizing the

42

⁹⁷*Ibid.*, p. 40, para. 30.

⁹⁸*Ibid.*, p. 40-41, para. 31 (Lauterpacht); CR 2007/25, p. 19, para. 24 and pp. 25-26, para. 26 (Crawford).

⁹⁹CR 2007/25, pp. 20, para. 24 (Crawford).

¹⁰⁰CR 2007/24, pp. 33-34, paras. 4-8 (Lauterpacht); CR 2007/25, p. 20, para. 24 (Crawford).

¹⁰¹See MM, Ann. 86.

¹⁰²CR 2007/20, pp. 54-56, paras. 7-9.

¹⁰³CR 2007/25, pp. 21-22, para. 28, and CR 2007/27, p. 64, para. 6.

decision¹⁰⁴), such is Crawford's conviction — that it was Pahang — in his description of the islands of the region, with which he was intimately acquainted¹⁰⁵.

12. Thus, apart from this dubious and in any case secondary document, which did not emanate from the Sultan of Johor or the Temenggong, all is silence: Pedra Branca is not named in any of the documents on which Malaysia bases its claim of original title. I am aware that our opponents will undoubtedly accuse us of “Pedra Branca-centrism”¹⁰⁶. We are indeed “Pedra Branca-centric”, Mr. President! The reason for our being so is that, as follows from the 2002 Judgment of the Court in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, the documents in which the islands claimed by one party are not “mentioned by name” have no value in matters of claim to title (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 674, para. 108; see also *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 8 October 2007, para. 161). That is what led the Court to exclude, in particular, legal instruments that confine themselves to mentioning “the archipelago [or island] of Sulu and the dependencies thereof” or “all the islands which are found” in a determined area (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 674-675, para. 109). That is precisely what we see in the long litany of documents reeled off by Malaysia last week, which I have just enumerated: all of them refer to “all the islands” which are found here or there; none mentions Pedra Branca, regarding which it is also not even possible honestly to claim that it can be “said to ‘belong’ . . . geographically” to the coast of Johor (see *ibid.*, p. 657, para. 64).

43

13. As Mr. Chan has shown in connection with the 1825 donation, the expression “all the islands” in the documents of that period (in so far as they relate to this region of the world) cannot be taken literally.

¹⁰⁴Calcutta Supreme Court, 12 July 1837, *R. v. Malay Prisoners*, summarized in *Singapore Free Press*, 3 August 1837, reproduced in: http://catalogue.bl.uk/F/KQPN852XAC5LMHJAGREHFNJEK3IBYJ3TF4ACD9GX23YFRYYKAF-83970?func=fullset-set&set_number=011225&set_entry=000005&format=999.

¹⁰⁵CMS, Ann. 17, p. 167; see too CMS, p. 59, para. 4.39.

¹⁰⁶CR 2007/25, p. 19, para. 24; CR 2007/27, p. 64, para. 6 (Crawford).

[Slide 2: Extract from MM, insert No. 7 (Crawford Treaty, 1824), as amended to show the effects of a literal interpretation of the Crawford Treaty]

But this is proved by other examples as well. You need only think, Members of the Court, of the 1824 Crawford Treaty itself and of the result to which a literal interpretation thereof would lead. That result is shown once again on the screen: it would enable Singapore to make a claim to islands which, in fact, clearly do not belong to it.

14. “All the islands” means (and can only mean): “all the islands belonging to the State by virtue of an established title” — in accordance with the law in force at that period in this part of the world, that is, either on the basis of allegiance, or on the basis of geographical attachment in the sense of immediate proximity to the coasts, as you accepted in your 2002 Judgment (and I take the liberty of referring you, on this point, Members of the Court, to what was said a moment ago by Mr. Chao on this question of proximity). However, there can be no “reverse” argument of the kind used by Malaysia in an attempt to make the expression “all the islands” a sort of magic wand with which to conjure up a title in the way a magician conjures a rabbit out of a hat. “All the islands” means “all the islands of concern to us”.

[End of slide 2]

15. And this is also how we should look at the opinion of Charles Alexandrowicz, which is cited by Sir Elihu¹⁰⁷: it is true that the European States could not acquire territories belonging to local sovereigns in that part of the world by occupation or discovery, but this tells us nothing about the nature of those territories. As was pointed out by Harding, a respected jurist and member of the Doctors’ Commons, concerning an uninhabited island near the coasts of a local Rajah (tab 18 in the judges’ folder):

44

«[B]ien que la circonstance que l’île en question est inhabitée ne soit, de mon point de vue, en aucune manière, déterminante, il n’en demeure pas moins que, à supposer qu’elle n’appartienne à aucune nation et qu’aucun acte de propriété n’ait été accompli la concernant par aucune autorité reconnue, je conçois fort bien que la Couronne britannique puisse légalement en prendre possession et se l’approprier pour son propre usage.»¹⁰⁸

This authoritative opinion dates from 1853.

¹⁰⁷CR 2007/24, pp. 34-35, paras. 11-14.

¹⁰⁸Lord McNair (ed.), *International Law Opinions*, Cambridge UP, 1956, p. 312.

Mr. President, I have some way to go, but I see that time is passing and, if you wish, I could perhaps interrupt for the break.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je pense que nous devons avoir une pause maintenant, Monsieur Pellet. Nous reprendrons à notre retour. Nous allons observer une pause de dix minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 35 à 11 h 45.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. Poursuivez, s'il vous plaît.

Mr. PELLET: Thank you very much, Mr. President.

[Return to slide 1]

16. Mr. President, to sum up:

- Pedra Branca was *res nullius*, on the eve of the taking of possession by the British; and
- Malaysia has established no territorial title of Johor to the island.

Already, we have two of Mr. Crawford's "ifs" that are not satisfied — and, as he himself admits, that should be enough, Members of the Court, to attribute Pedra Branca and its dependencies to Singapore since, I repeat, these are *cumulative* conditions, which must *all* be satisfied. The third "if" — the third condition — for Malaysia to win its case is not fulfilled either. Indeed, it is not established that Pedra Branca was included in the British sphere of influence as a result of the 1824 Treaty. Furthermore, I do not think that this question is sufficient in itself. I shall make only two observations on this score — but I regard them as important ones.

17. The first is that the purpose of the 1824 Treaty was not to draw a boundary but to establish the respective spheres of influence of Great Britain and the Netherlands. As a result, on the one hand, the limit could without difficulty be made somewhat approximate — and it was, since Article 12 of our Treaty establishes the "Straits of Singapore", without any other explanation, as the limit dividing the British zone from the Dutch zone¹⁰⁹. On the other hand, this could not

¹⁰⁹See CR 2007/20, p. 48, para. 37 (Chan); see also CMS, pp. 30-31, para. 3.23; RS, pp. 17-19, paras. 2.24-2.27 and pp. 21-22, para. 2.34.

result in any “attribution” of territories — and certainly not of uninhabited small islands: “influence” was to be exercised over political entities.

18. In addition, and this is my second observation, such an instrument could not in any manner deprive the local sultans either of their sovereignty or of their territories and, as Mr. Chan has pointed out, it is rather surprising, and in fact shocking, that Professor Schrijver denied any legal effect to the 1825 donation on the pretext that the division had been made by the Treaty of the previous year¹¹⁰: Malaysia cannot set itself up as the champion of Johor’s sovereignty and at the same time claim that the European Powers were entitled blithely to carve up its territory. In fact, the Treaty regarding spheres of influence was *res inter alios acta* for the sultanate, and, even though it was no doubt under pressure from the Netherlands that Sultan Abdul Rahman ceded part of his territories to his half-brother Sultan Hussein, the fact remains that it was *this instrument*, the donation, which effected the division from the legal standpoint.

[Slide 3: letter dated 25 June 1825 from Sultan Abdul Rahman to Sultan Hussein (extracts) (judges’ folder, tab. 16)]

19. And this instrument is clear: continental or peninsular Johor went to Hussein; but the islands — all the islands — went to Abdul Rahman, with an important rider to which I would draw your attention: «Sur cette base, je vous demande instamment de faire en sorte que vos notables, le Paduka Bendahara du Pahang et le *temenggong Abdul Rahman*, ne s’occupent en rien des îles appartenant à votre frère.»¹¹¹ The purpose of the donation was to define what was not clearly defined in the 1824 Treaty, to define “our respective empires”, the limits of which, as Mr. Chan has shown, were set too vaguely in the Straits of Singapore by the Treaty regarding spheres of influence. There then follows the description:

«Votre territoire, donc, s’étend sur le Johor et le Pahang sur le continent ou sur la péninsule malaise. Le territoire de votre frère s’étend au large des côtes sur les îles de Lingga, Bintan, Galang, Bulan, Karimon et toutes les autres îles. *Tout ce qui se trouve en mer appartient à votre frère* [de Riau] et tout ce qui se trouve sur le continent vous appartient. Sur cette base, je vous demande instamment ...»¹¹²

20. In other words:

¹¹⁰CR 2007/25, pp. 31-32, para. 29.

¹¹¹CMS, Annex 5 ; les italiques sont de nous.

¹¹²*Ibid.*

- the Anglo-Dutch Treaty of 1824 could not oblige Johor, a sovereign State — we do not at all dispute Grotius’s authority on this point¹¹³ — to dismember its territory by means of a treaty to which it was not party;
- this division took place only as a result of the 1825 donation, by which Sultan Abdul Rahman (who remained in Riau) ceded to Hussein the continental part of the former Sultanate of Johor, but reserved for himself all the islands (“all other islands”);
- consequently, *if* Pedra Branca was not to be considered as *terra nullius, quod non*, legally it would have remained in the territory of Riau-Lingga.

[End of slide 3]

21. Very well, you will tell me! So, today, should Pedra Branca revert to a third party? If such were the case, that would be known, Mr. President! But such is not the case, since Pedra Branca belongs to Singapore: Singapore inherited it from the United Kingdom, which took possession of it and occupied it peacefully and uninterruptedly from the time of the construction of the Horsburgh lighthouse in 1847-1851. But how was it able to acquire such title? It is our firm conviction that it was because, when it occupied the island, it was *res nullius*, as I believe I have shown. And if it was not, it would in any case have become so by default as a result of the constant lack of interest shown by the only potential ruler, the Sultan of Riau, *vis-à-vis* the island and the activities conducted thereon by the British and, subsequently, by Singapore, dating back 150 years. However, in both cases, the result is the same: sovereignty belongs to Singapore.

II. The alleged “permission” given by Johor

22. Mr. President, I still need to say a few words about the alleged “permission” given by Johor in 1844 — but, at the risk of disappointing my friend Marcelo Kohen, without feeling the need to venture once again into the twists and turns of the exchange of correspondence surrounding this pseudo-authorization. For two reasons: first, it has all been said before¹¹⁴; second, because Malaysia’s entire strategy rests on a specious premise. Instead of beginning with a proven title in

¹¹³Cf. CR 2007/24, p. 35, para. 12 (Lauterpacht); or CR 2007/25, p. 36, para. 41 (Crawford); CR 2007/27, p. 19, para. 30 (Schrijver).

¹¹⁴CMS, pp. 82-92, paras. 5.28-5.50; RS, pp. 38-43, paras. 3.8-3.22; CR 2007/21, pp. 27-34, paras. 50-65 (Pellet).

order to demonstrate the existence of permission as to a particular territory, Malaysia engages in a double piece of legerdemain: it begins with “a” permission concerning an unspecified territory and then asserts that “therefore” this permission concerned Pedra Branca and that “therefore again” Pedra Branca belonged to Johor.

23. Because this is exactly how our friends on the other side of the aisle are proceeding:

- thus, Sir Elihu goes so far as to include the “Butterworth correspondence of 1844” among the eight items he cites to show that “Pulau Batu Puteh was not *terra nullius* in 1847”¹¹⁵ — and this is the item to which he devotes the most time¹¹⁶;
- similarly, Professor Kohen reverses the issue when he claims that “such a permission can only mean an affirmation of Johor’s sovereignty”¹¹⁷.

But over what? This is putting the cart before the horse, Mr. President: permission can only cover a territory over which Johor exercises sovereignty; yet it does not have sovereignty over Pedra Branca, which, as I have shown, is either *terra nullius* or, perhaps, *terra sultanatis Riau* — but in any case not *johoris*. And then, at any rate, Malaysia is really quite foolhardy to rest its entire case (which, let us not forget, concerns sovereignty *over Pedra Branca*) on a letter which does not mention that name — and which in all likelihood contains no implicit reference to it.

24. Leaving aside the insinuation, offensive to Singapore and gratuitous, as Professor Jayakumar has shown, that we are in possession of the text of the British request but have not produced it, I share — for once — Sir Elihu’s view that «[d]ès lors, il nous faut envisager deux hypothèses qui peuvent être déduites de la correspondance disponible, considérée dans son ensemble»¹¹⁸:

- either Governor Butterworth’s letter referred specifically to Pedra Branca, which would have implied that he recognized the island as belonging to Johor;
- or he did not refer to any specific place and, in this case, quite simply nothing at all can be inferred either from the Governor’s letter or from the reply.

48

¹¹⁵CR 2007/24, p. 36, B.

¹¹⁶See *ibid.*, pp. 42-43, paras. 34-36.

¹¹⁷CR 2007/25, p. 48, para. 40.

¹¹⁸CR 2007/24, p. 42, para. 35.

25. As for the first hypothesis: one can speculate *ad infinitum* as to the content of the Governor's request, but what is clear is that the reply does not mention Pedra Branca; that is all we know. Moreover, Malaysia's assumption appears utterly preposterous in that it seems obvious that, if Butterworth had mentioned Pedra Branca, the Temenggong would certainly have repeated the name, as he did refer to Peak Rock.

26. On the other hand, regardless of its source, the Temenggong's reply does contain the expression "any spot deemed eligible". That can only mean "any other place it deems appropriate *amongst the possessions of Johor*", because the request for permission could, of course, only bear on such possessions. But that did not mean in advance that the location ultimately chosen would automatically "fall" under the sovereignty of Johor. The reasoning is quite absurd — but it is what our opponents are arguing¹¹⁹.

[Slide 4: Chart of the vicinity of Horsburgh lighthouse and the adjacent Malayan coast, drawn by J. T. Thomson (1851) *annotated* to show distances separating it from the Malayan coast (RS, insert 6) (judges' folder, tab 19)]

27. I shall not return in detail to a chronology which has been amply commented on by Singapore¹²⁰ and which, in my opinion, Marcelo Kohen has not impeached¹²¹. And it is certainly not enough to proclaim, as he did, "[i]t is the *same* project, of the *Horsburgh lighthouse*, regardless of its final location"¹²² in answer to the question, because our problem is precisely not the lighthouse but its location. And, as I have already shown and have no need to dwell on again, in 1844, when Butterworth wrote to the Sultan and the Temenggong, the pendulum pointed to Peak Rock, even though other locations "near Point Romania" (*à proximité de Point Romania*) had not been completely abandoned — hence, no doubt, the expression "any spot deemed eligible". Nor shall I revisit the question of proximity, addressed a short while ago by Mr. Chao. But the sketch-map now appearing behind me no doubt vies in eloquence on this point with the Attorney-General: it shows that Pedra Branca *is not* "near Point Romania".

49

¹¹⁹See para. 23 above.

¹²⁰CR 2007/21, pp. 30-31, para. 61 (Pellet); see also CMS, pp. 82-88, paras. 5.29-5.41.

¹²¹CR 2007/25, pp. 44-46, paras. 26-34.

¹²²*Ibid.*, pp. 46-47, para. 34; emphasis in original.

28. It is also only for the record that I shall return to two other arguments in which Professor Kohen appears to have taken great pleasure:

[End of slide 4]

— The fact that the 1844 correspondence was appended to Butterworth’s final “full” report on the erection of the lighthouse is, in my view, completely devoid of legal effect: this is a matter of sound administrative practice and nothing could be less out of the ordinary than for a conscientious civil servant, once a matter has been concluded, to place all the relevant documents in the file. I have no inside knowledge of British practices in this regard but anyone with even a little experience of the Foreign Office records, as I have had occasion to acquire, cannot help but be struck by the nearly obsessive (and laudable) care taken to archive everything; Butterworth’s report is one more example of this.

[Slide 5: Comparison of case and care]

— And I do not wish to cross swords again for very long on the handwriting question (by which, I admit, I am not personally impassioned); a single remark: Marcelo Kohen accompanied his statement on this point with a slide which troubled me at the time and which appears once again on the screen. But, after fuller examination, it is only “half-troubling” because Malaysia carefully confined itself to juxtaposing the disputed word with the other instances of “case” in the report; however, it seems to me that one is at least as “half-troubled” when going through the same exercise, comparing the same word with those in the same document containing the letters “r e”, which is done in the table we have prepared . . . I leave you, Members of the Court, to reflect on this serious question, but I, for my part, must say that I see no harm in either “care” or “case”: whether one or the other, I do not think that much can be inferred from it, even if, given the context, “care” would appear more logical and even if, contrary to what Malaysia claims¹²³, it is not unusual to find the expression “care of the light” or “of the lighthouse” in the literature on lighthouses — for example, it appears in Alan Stevenson’s book

¹²³See RM, p. 79, para. 158, or CR 2007/25, pp. 55-56 (Kohen).

(contemporary with the events I am talking about, dating as it does from 1848) on the Skerryvore lighthouse¹²⁴ — you will find this at tab 21 in your folder.

[End of slide 5]

29. There remains, however, a much more serious argument which warrants a few words. Malaysia has repeatedly boasted that the colonial authorities never raised the argument of Johor's sovereignty as something to be taken into account in choosing the location for the lighthouse¹²⁵ and Mr. Kohen said it again last week. This is not correct. In his letter of 7 November 1850 to Governor Butterworth, Thomas Church, Resident Councillor at Singapore¹²⁶, explained very clearly that one of the reasons militating in favour of choosing Pedra Branca over "a Station near Point Romania" was that Romania "belongs to the Sovereign of Johore, where the British possess no legal jurisdiction"¹²⁷. He of course deduced *a contrario* that the position was different at Pedra Branca, over which the British could claim full, unencumbered authority — and that is called sovereignty.

[Return to slide 1]

30. Thomas Church was right, Mr. President,
— when the British took possession of it, Pedra Branca was *terra nullius*;
— if it absolutely had to be attributed to a local ruler, it would have come under the authority of the Sultan of Riau-Lingga and certainly not under that of the new Johor; and
— in no way did the permission given by the Sultan and the Temenggong extend to our island, which is not mentioned in their letters, which is not "near Point Romania" within the meaning ascribed by Professor Kohen¹²⁸, and which in 1844 was not considered a suitable location for the erection of the Horsburgh Lighthouse.

51 *QED*, according to James Crawford.

[End of the slide]

¹²⁴*Account of the Skerryvore Lighthouse with Notes on the Illumination of Lighthouses*, Adam and Charles Black, North Bridge, Edinburgh/Longman and Co., London, 1848, p. 46.

¹²⁵CR 2007/25, p. 40, para. 10 (Kohen).

¹²⁶MS, Ann. 48.

¹²⁷MS, Ann. 48; see also CMS, p. 100, para. 5.72 or pp. 107-108, paras. 5.88-5.90; RS, pp. 36-37, paras. 3.5-3.7.

¹²⁸CR 2007/25, pp. 49-52, paras. 43-53.

Members of the Court, many thanks for your attention. May I ask you, Mr. President, to give the floor to my distinguished friend and colleague Mr. Brownlie?

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie infiniment, M. Pellet. Je donne maintenant la parole à M. Brownlie

M. BROWNLIE : Je vous remercie, Monsieur le président.

L'ACQUISITION DU TITRE SUR PEDRA BRANCA EN 1847-1851

L'approche générale de la Malaisie

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, cette grande salle de justice constituée, à différents égards, un cadre agréable pour un avocat. On peut notamment y prendre plaisir à écouter l'éloquence chevronnée de vieux amis qui s'expriment pour la Partie adverse. Mais, Monsieur le président, je dois avouer que les plaidoiries de mes amis de l'autre côté de la barre ont été décevantes car la rhétorique n'était pas assortie d'arguments solides.

2. L'approche générale de la Malaisie se caractérise par une série de défauts.

3. On note, tout d'abord, une forte tendance à manquer de continuité dans l'ordre des plaidoiries, et cela sous deux formes. Il y a, tout d'abord, l'habitude établie de sir Elihu Lauterpacht de mentionner le mémoire de Singapour, tandis que, répondant à ma plaidoirie du premier tour, il ne fait référence ni au contre-mémoire ni à la réplique.

4. Et, étant donné l'échange simultané des pièces à chaque étape de la procédure écrite, il est évidemment grave de ne pas tenir compte des passages pertinents de la réplique. Le fait est que nombre des questions soulevées par le conseil de la Malaisie sont examinées en détail aux pages 35 à 94 de la réplique de Singapour.

5. La tendance à ne pas tenir compte du contenu de la réplique va de pair avec une autre tendance de la Malaisie qui consiste à éviter de répondre aux exposés présentés au premier tour au nom de Singapour. En ce qui concerne notre présentation sur l'acquisition du titre, sir Elihu est resté muet sur les sujets suivants : premièrement, la question du droit applicable ; deuxièmement, l'emploi tendancieux de la cinquième édition de l'ouvrage d'Oppenheim, *International Law*, par la

Malaisie ; troisièmement, l'évident mépris de la Malaisie pour les sources du droit intertemporel applicable ; et enfin, la nature des actes à titre de souverain.

52

6. Un deuxième défaut de taille tient à des revirements soudains dans l'appréciation de questions de fait essentielles. Ainsi, dans son exposé de jeudi, sir Elihu était prêt à reconnaître l'importance de Thomson en tant qu'auteur de ce qu'il qualifiait désormais de «récit le plus complet des événements qui se déroulèrent pendant ces années critiques» (CR 2007/26, p. 17, par. 27). Cette reconnaissance s'oppose à la manière dont Thomson est traité dans les pièces de procédure écrite de la Malaisie, où il est présenté comme une sorte d'imposteur. Je fais référence ici aux paragraphes 105 et 106 du contre-mémoire de la Malaisie.

7. Un troisième défaut majeur tient à la répétition des altérations de la logique juridique que l'on trouve dans les pièces de procédure écrite de la Malaisie.

8. La première de ces altérations concerne la nature de l'activité à titre de souverain. Le conseil de la Malaisie insiste sur le fait que la construction d'un phare, même si le projet est organisé et financé par un gouvernement, ne constitue pas la preuve d'une intention d'acquérir un titre sur le territoire. Je renvoie ici aux arguments exposés jeudi par sir Elihu Lauterpacht (CR 2007/26, p. 21, par. 42-44).

9. Sir Elihu fait référence aux travaux publics inhérents à la construction du phare et indique ensuite :

«43. De toute évidence et cela va de soi, ces éléments correspondent aux dispositions qui devaient être prises en vue de la construction du phare. A l'exception peut-être des deux premiers, ils décrivent en tous points les dispositions qu'une société privée devait prendre à l'époque si elle avait été engagée pour planifier et exécuter l'ensemble des travaux. Il n'en reste pas moins que le fait qu'ils ont été réalisés par le gouvernement ne signifie pas que ces travaux, pris séparément ou dans leur ensemble, témoignent d'une intention de revendiquer le territoire sur lequel ils ont été menés.»

Et sir Elihu poursuit :

«44. L'argumentation de Singapour consiste à réunir ces éléments en un processus continu qui semble montrer que le gouvernement avait l'intention d'acquérir un titre sur le territoire. Mais pareille conclusion constitue une extrapolation exagérée — voire fictive — à partir d'une série de faits qui, examinés de près, correspondent exactement à ce qui devait être fait pour la construction du phare. La Malaisie ne conteste pas que la Grande-Bretagne a construit le phare. Mais elle ne trouve, dans ce processus, aucun élément traduisant une intention parallèle — une intention non déclarée — de la part de la Grande-Bretagne de revendiquer le titre sur le territoire. Il est à noter que, dans la documentation de cette époque, l'on ne trouve pas le moindre

mot indiquant que la Grande-Bretagne était animée d'une telle intention.»
(CR 2007/26, p. 21, par. 43-44.)

10. Monsieur le président, il s'agit là d'un très bon exemple du raisonnement par lequel la Malaisie cherche à distraire la Cour de la situation de droit et de fait dans son ensemble. Et ce raisonnement est sans aucun fondement juridique. Je m'explique.

53

11. En premier lieu, il est bien évidemment indifférent que les travaux soient réalisés par une société privée. En réalité, c'est bien un entrepreneur privé qui les a réalisés. Le fait est que le statut privé ou public de l'entrepreneur n'a aucune importance pour autant que la construction ait été entreprise sur les instructions de la Couronne britannique. Et, comme sir Elihu l'indique : «La Malaisie ne conteste pas que la Grande-Bretagne a construit le phare.»

12. En second lieu, il n'est pas démontré que les Britanniques entendaient créer un bien qui ne constituât qu'une propriété privée. Au contraire, il existe des éléments de preuve documentaires suivant lesquels les autorités britanniques étaient très conscientes de l'importance de l'attribution de la souveraineté entre les puissances présentes dans la région. Et je renvoie ici à ma plaidoirie du premier tour (CR 2007/21, p. 35-36, par. 7-11).

13. Le contexte général était caractérisé par la coexistence d'entités politiques. Il y avait un lien naturel entre *l'utilisation* exclusive d'un territoire et la souveraineté sur ce territoire. C'est donc à juste titre qu'en 1850, le secrétaire général des Indes orientales néerlandaises parlait de «la construction d'un phare ... en territoire britannique». En outre, aucun instrument de droit privé, comme par exemple un contrat synallagmatique, ne fut utilisé.

14. En troisième lieu, le conseil de la Malaisie dissocie sans raison juridique, dans son analyse, la question de l'intention de celle du processus de la prise de possession. Cela s'inscrit dans la tendance de nos éminents adversaires à fragmenter les éléments de preuve du titre. La construction du phare représentait la mise en pratique de l'intention de la Couronne britannique telle qu'elle est exprimée dans de nombreux documents officiels.

15. La Malaisie aborde la question de la preuve en partant du principe que le droit applicable suppose l'exécution d'un acte officiel d'annexion. Ce n'est rien de plus qu'une affirmation. La souveraineté peut bien évidemment être démontrée à partir d'autres sortes d'éléments de preuve.

La prise de possession légale

16. Monsieur le président, Messieurs les juges, j'invite la Cour à se mettre à la place des autorités britanniques. La décision est prise de construire un phare sur une île, laquelle ne fait pas partie du Johor, et les opérations nécessaires à cet effet exigent d'utiliser l'île dans sa totalité et d'en avoir l'usage exclusif. Tout gouvernement menant à bien une telle entreprise aurait à choisir entre deux formes de sécurité politique et juridique. Le choix consisterait soit à passer un accord avec le souverain, s'il y en a un, du territoire en question, soit à s'arroger la souveraineté sur la base d'un processus pacifique de prise de possession.

54

17. Tout porte à croire que le Gouvernement britannique fit le second choix. Concrètement, le premier choix était tout simplement irréalisable. Une fois la décision prise de ne pas construire le phare sur Peak Rock, le choix de Pedra Branca ne concernait plus les territoires du sultan du Johor. Et il est parfaitement clair que Pedra Branca ne pouvait être confondue avec Peak Rock : je vous renvoie à la lettre datée du 28 novembre 1844 que le gouverneur Butterworth adressa à Currie et qui se trouve à l'annexe 13 du mémoire de Singapour.

18. En outre, la position de la Malaisie sur la question de l'acquisition du titre revient à évacuer, pour l'essentiel, le lien de causalité en l'espèce. Le fait est que, sans une décision de la Couronne britannique de construire un phare sur Pedra Branca, aucun phare n'y aurait été édifié. Ainsi, ce fut le gouvernement qui premièrement choisit le site définitif, qui deuxièmement octroya le financement, qui troisièmement décida des modalités du financement et qui enfin prit la décision finale de construire le phare.

19. Lorsque le directoire de la Compagnie des Indes orientales décida, en février 1847, que Pedra Branca serait le site du projet, la question du financement public prit de l'importance. Lorsque le directoire approuva le projet en septembre 1849, il le fit sur la base d'une taxe qui serait prélevée sur le trafic maritime dès que la construction du phare serait achevée. Comme la Cour le comprendra aisément, seule une puissance publique peut avoir recours à une telle méthode de financement.

20. Les documents essentiels sont les suivants. Le premier est la lettre du 5 septembre 1849 adressée au gouverneur général de l'Inde en conseil par le directoire de la Compagnie des Indes

orientales. Cette lettre, que vous trouverez sous l'onglet 22 du dossier de plaidoiries, se lit comme suit :

«Votre Excellence,

1. Votre lettre n° 3 en date du 3 mars relative au projet du phare Horsburgh nous informe que le coût de ce bâtiment, qui ne devait à l'origine pas dépasser 7000 dollars, soit 15 750 roupies, est maintenant estimé à 29 417 roupies, non compris le coût d'un fanal, ce qui, avec les autres dépenses, portera le coût total à 50 917 roupies, et cela non compris le transport des hommes et des matériaux dont il est proposé que le gouvernement assume la charge. Il est évident que même cette estimation majorée, qui pourra être modifiée par plusieurs imprévus, risque fort d'être considérablement dépassée, s'agissant d'un ouvrage aussi difficile.

[Puis la lettre se poursuit]

2. Le surcroît des dépenses est dû au choix (consécutif aux échanges avec les lords de l'Amirauté) de l'île de Pedra Branca au lieu de Peak Rock, comme emplacement du phare, celle-ci étant non seulement beaucoup plus éloignée de Singapour et bien moins accessible, mais aussi beaucoup plus exposée à l'influence des vagues lors de la mousson du nord-est, de sorte qu'il est absolument nécessaire que la structure soit «entièrement recouverte de granit scellé par du ciment» avec des fondations en maçonnerie et non constituées de matériaux en briques et en chunan, qui auraient suffi sur *Peak Rock*, lequel est situé sur la côte septentrionale du détroit.

55

3. Le montant des souscriptions reçues à ce jour pour le phare s'élève à 22 194 roupies, soit un déficit de 28 723 roupies que vous proposez de combler par une avance du gouvernement et, pour pourvoir au remboursement de ce prêt, vous proposez aussi que le droit que nous autorisons à prélever sur les navires faisant escale à Singapour ou quittant les ports indiens et mettant le cap vers la Chine ou l'est de Singapour, passe d'une roupie à deux dollars ou 4,5 roupies pour 100 tonnes.

[Et la lettre se termine par ce paragraphe]

4. Comme le faible taux en vigueur serait insuffisant pour couvrir les dépenses afférentes à un phare érigé sur Pedra Branca et qu'il ne semble pas y avoir d'autre moyen, afin d'en assurer la construction et l'entretien, qui soit préalable à l'imposition d'un droit de tonnage approprié sur la navigation, nous vous autorisons à prélever un droit dès que le feu du phare sera visible : mais, convaincus que les dépenses excéderont le montant que vous avez estimé, nous demandons qu'un droit de tonnage de 2,5 dollars pour 100 tonnes soit prélevé sur les navires susvisés.» (MM, vol. 3, annexe 31.)

21. Le deuxième document essentiel est la lettre du 27 octobre 1849 adressée à Seton Karr, sous-secrétaire du gouvernement du Bengale, par le sous-secrétaire du gouvernement de l'Inde. Cette lettre, que je cite, se trouve sous l'onglet 23 du dossier de plaidoiries :

«Me référant à la correspondance indiquée en marge, je suis chargé par le président en conseil de transmettre la copie ci-jointe de la dépêche n° 3 du directoire, datée du 5 septembre 1849, concernant la construction d'un phare sur Pedra Branca, et de demander que le gouverneur de Singapour soit habilité à engager immédiatement les travaux de construction.

2. On remarquera qu'un droit de deux dollars et demi pour chaque centaine de tonnes devra être prélevé sur la navigation dès que le phare sera achevé. Une loi s'imposera à cette fin, et il faut donner des instructions au colonel Butterworth pour qu'il saisisse rapidement l'occasion de soumettre un projet de loi contenant les dispositions qui seraient jugées nécessaires.» (MS, vol. 3, annexe 32.)

22. Ainsi, la question du financement par la puissance publique était l'élément décisif dans le processus qui aboutit à la décision de construire le phare. Il ressort, en outre, de la correspondance échangée entre 1842 et 1845 que, dès le début, le gouvernement de l'Inde était censé financer le phare envisagé.

23. Ces deux lettres, ainsi que l'ensemble des documents versés au dossier, permettent de rectifier le tableau déformé que M. Kohen a présenté dans son exposé de mercredi (CR 2007/25, par. 3-11).

56

24. Dans son analyse, M. Kohen n'a accordé que peu d'importance à l'édification des piliers de brique sur Pedra Branca. Mais, Monsieur le président, cela constitue un fait marquant qui prouve que le gouvernement avait l'intention d'y construire un phare. En effet, la seule question qu'il restait encore à trancher à cette époque était celle du type de matériau à employer pour la construction du phare sur Pedra Branca. La décision d'utiliser du granit, et non de la brique, avait d'importantes conséquences financières. Il fallait d'abord régler cette question pour pouvoir évaluer le financement, puis décider de construire. Ainsi, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, l'édification de piliers de brique afin de déterminer quels étaient les matériaux de construction qui résisteraient à la force de la mousson était, pour le gouvernement de l'Inde, un élément décisif du processus décisionnel.

25. En outre, on ne peut que conclure de l'ensemble de ce processus que le gouvernement de l'Inde envisageait d'utiliser l'île dans sa totalité et de manière exclusive. Il était clair, de surcroît, qu'aucune autre autorité politique ne participait au processus de décision.

26. Monsieur le président, dans ces conditions, la Malaisie prend ses désirs pour des réalités lorsqu'elle prétend qu'une annexion formelle était requise ou que la prise de possession n'a pas eu lieu.

27. Au cours du long processus de sélection de Pedra Branca, il ne fut jamais mentionné que le consentement du sultan de Johor ou la coopération de celui-ci sous quelque forme que ce soit étaient nécessaires. Aucun Etat tiers n'émit la moindre protestation ou réserve à l'égard de

l'activité publique des autorités britanniques sur l'île. Les autres puissances de la région se contentèrent en réalité d'acquiescer. Les autorités néerlandaises n'exprimèrent aucune opposition puisque, comme l'indiquait expressément le document néerlandais pertinent, le phare était construit en territoire britannique.

J'en viens à présent aux arguments de la Malaisie selon lesquels Singapour ne détiendrait pas de titre.

Arguments par lesquels la Malaisie conteste le titre

Premier argument : les aides à la navigation ne constituent pas une preuve de la souveraineté

28. Le premier argument consiste à dire que les aides à la navigation ne constituent pas une preuve de la souveraineté. Les conseils de la Malaisie s'acharnent à soutenir que ces aides ne constituent pas une preuve de l'acquisition de la souveraineté. Mardi dernier, sir Elihu a insisté sur le fait que :

57

«Prises ensemble, la jurisprudence et la pratique contredisent totalement la thèse de Singapour selon laquelle la construction et l'entretien du phare Horsburgh auraient d'une certaine manière constitué, en eux-mêmes et par eux-mêmes, une «prise de possession légale» de Pulau Batu Puteh aux fins d'en acquérir la souveraineté. La jurisprudence est claire [dit-il]. La conduite relative à l'administration d'un phare n'atteste pas, à elle seule, la souveraineté.» (CR 2007/24, par. 56.)

29. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, cela n'a rien à voir avec la thèse de Singapour. La Malaisie fait, si je puis me permettre, tout à fait fausse route lorsqu'elle prétend que Singapour a présenté le phare comme une forme d'effectivité à l'égard de la prise de possession de l'île entre 1847 et 1851. La position de Singapour consiste à dire que le processus décisionnel et les activités relatives à la construction constituent une preuve irréfutable de la prise de possession légale. Il est inacceptable que la Malaisie cherche à fragmenter de manière artificielle ce faisceau de preuves.

30. En outre, sir Elihu prend lui-même soin de nuancer ses propos en déclarant que l'exploitation de phares et d'aides à la navigation n'est «habituellement pas considéré[e] comme un critère de souveraineté» (CR 2007/24, par. 55).

31. La position juridique à adopter consiste certainement à considérer que le critère de la preuve applicable au titre est celui de l'intention d'acquérir la souveraineté, position que sir Elihu a d'ailleurs adoptée dans son exposé de jeudi (CR 2007/26, p. 15-20, par. 16-37).

32. Et je voudrais ajouter, pour conclure, que la jurisprudence n'est pas catégoriquement défavorable à la thèse de Singapour, contrairement à ce que prétend sir Elihu. Je renvoie, à cet égard, respectueusement la Cour à l'analyse de la jurisprudence que Singapour a présentée aux paragraphes 5.121 à 5.128 de son contre-mémoire.

Deuxième argument de la Malaisie : l'acquisition de la souveraineté exigeait, dans la pratique britannique, l'accomplissement d'un acte officiel

33. Dans sa plaidoirie de mardi, comme dans celle de jeudi, sir Elihu Lauterpacht a répété l'affirmation faite dans les pièces de procédure écrite selon laquelle, dans la pratique britannique, l'acquisition de la souveraineté sur un territoire exigeait l'accomplissement d'un acte officiel (voir CR 2007/24, p. 44-45, par. 43-44 ; et CR 2007/26, p. 12-14, par. 1-13).

34. La Malaisie, dans ce contexte, se garde de mentionner l'ouvrage qui fait autorité, celui de Roberts-Wray — au premier tour de plaidoirie, j'ai expliqué ce qui lui confère cette autorité (CR 2007/21, p. 47, par. 62). Singapour invoque deux sources à l'appui de l'idée selon laquelle l'accomplissement d'un acte officiel est un critère suffisant, mais pas une obligation juridique. La première de ces sources est l'ouvrage de sir Kenneth Roberts-Wray, *Commonwealth and Colonial Law*, 1966, p. 107-108, la seconde, l'article de sir Humphrey Waldock, *British Year Book of International Law*, volume 25 (1948), p. 334.

58

Waldock pose le problème en ces termes — vous retrouverez le passage à l'onglet 24 de vos dossiers de plaidoiries :

«L'occupation effective est un terme technique qui renvoie non pas à l'établissement physique, mais à l'exercice effectif, continu et pacifique des fonctions d'un Etat. La Cour permanente, dans l'affaire du *Groënland oriental*, n'a pas, en fait, utilisé l'expression «occupation effective», mais a évoqué un titre fondé sur un «exercice continu d'autorité» impliquant deux éléments dont l'existence, pour chacun, devait être démontrée. Il s'agit de 1) l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain (autrement dit l'*animus occupandi*) et 2) quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité (autrement dit, le *corpus occupandi*). Le premier élément semble seulement signifier que doivent exister des preuves irréfutables de la prétention de l'Etat concerné à être le souverain du territoire. Ces preuves peuvent prendre la forme de revendications publiques de titre ou d'actes de souveraineté.»

35. Le conseil de la Malaisie a choisi d'ignorer ces auteurs, en dépit de l'autorité dont ils jouissent dans leur domaine. Mais sir Elihu se souviendra certainement de sir Humphrey Waldock,

qui fut l'un de ses collègues parmi les conseils qui plaidèrent dans l'affaire du *Canal de Beagle*, avant, bien sûr, de devenir président de la Cour.

36. Dans sa réponse, sir Elihu cite la monographie de Keller, Lissitzyn et Mann (CR 2007/24, p. 44, par. 43). Mais le ton du passage qu'il cite est loin d'être dogmatique. En outre, les passages qui suivent celui qu'il cite montrent très clairement que la pratique était tout sauf uniforme. Vous pouvez les consulter à l'onglet 25 du dossier de plaidoiries, les passages pertinents ayant été surlignés. Ainsi les auteurs font-ils observer ce qui suit :

«Il a, cependant, pu arriver que la pratique britannique se caractérise par une nette tendance à la simplicité formelle : ainsi s'est-on contenté, dans certains cas, d'ériger une simple croix de bois portant les armes royales. Il est toutefois peu probable que le caractère relativement informel de cette pratique ait de quelque façon que ce soit entamé la validité juridique du titre ainsi acquis. Une telle pratique constituait tout au plus une déviation mineure par rapport à la procédure habituelle. En dernière analyse, l'important était clairement, et uniquement, d'accomplir un acte symbolique, sous quelque forme que ce soit — jamais le degré de formalisme dont était entouré l'accomplissement de cet acte.» («*Creation of Rights of Sovereignty through Symbolic Acts [1400-1800]*» [«Naissance de droits de souveraineté par des actes symboliques, 1400-1800»] (1967), p. 98-99.)

37. Si l'on compare ces passages à ce qu'ont écrit des auteurs faisant davantage autorité et qui ont été cités Singapour, l'on constatera qu'il existe peu de désaccords, voire qu'il n'en existe aucun.

38. Le conseil de la Malaisie présente, comme revêtant une pertinence, des exemples de pratique britannique impliquant certains types de formalités (voir CR 2007/26, p. 13-14, par. 9-13). Monsieur le président, citer des exemples choisis de pratique britannique — le cas, par exemple, de Rockall ou de Labuan — ne peut guère être utile à la Cour à ce stade. Les Parties sont d'accord pour dire que l'annexion formelle d'un territoire constitue un fondement de titre *suffisant*. Mais les exemples invoqués par la Malaisie ne concernent pas la véritable question, qui est de savoir si une annexion formelle est juridiquement nécessaire. Quoi qu'il en soit, la pratique a fait l'objet d'une analyse relativement détaillée dans nos écritures : je renverrai donc la Cour aux pages 76 à 85, et 301 à 308, de la réplique de Singapour.

Troisième argument de la Malaisie : des actes souverains peuvent être accomplis sur le territoire d'un autre Etat sans que cela implique nécessairement l'intention d'acquérir la souveraineté sur le territoire en question

39. Cette proposition a été avancée mercredi par sir Elihu, qui l'a liée, de manière quelque peu hâtive, aux notions de cessions à bail et de servitudes internationales (CR 2007/25, p. 65-66). Le sujet a également été abordé brièvement par M. Kohen et par M. Crawford, dans son exposé de conclusion.

40. Monsieur le président, non sans regret, je laisserai de côté ces questions intéressantes. L'existence de ce type d'intérêt juridique à l'égard de Pedra Branca n'a été démontrée, ni en faveur de Singapour, ni en faveur de la Malaisie. Et il est parfaitement évident que, lorsque la Malaisie a commencé à revendiquer Pedra Branca à la fin du siècle dernier, elle n'a formulé aucune prétention de la nature de celles envisagées par sir Elihu.

Quatrième argument de la Malaisie : la cérémonie officielle de pose de la première pierre ne démontrait pas une intention d'acquérir la souveraineté

41. J'en viens au quatrième argument de la Malaisie, qui consiste notamment à affirmer que la pose de la première pierre du phare, le 24 mai 1850, ne constitue pas la preuve d'une intention d'acquérir la souveraineté. Mes éminents contradicteurs ont cherché à minimiser la valeur probante de cette cérémonie au moins quatre fois lors du premier tour de plaidoiries. Monsieur le président, la Malaisie éprouve des difficultés à choisir quelle cible viser. Elle tient beaucoup à affirmer que cet épisode n'équivaut pas à une annexion formelle. Or, Singapour n'a, bien évidemment, pas prétendu que la cérémonie revêtait un tel caractère. Quoi qu'il en soit, elle revêtait indéniablement un caractère officiel. Il s'agissait d'une manifestation gouvernementale, et il s'agissait d'une manifestation singapourienne.

42. Le rôle du maître de la loge maçonnique était subordonné — clairement subordonné — à celui du gouverneur, qui était l'organisateur et l'hôte de la cérémonie. Lorsque le maître de la loge maçonnique qualifia Pedra Branca de dépendance de Singapour, il le fit en présence du gouverneur et de tous les autres responsables et invités.

60

43. Toute l'entreprise avait un caractère officiel, et la pose de la première pierre faisait partie de l'édification tant attendue du phare, qui a été exclusivement planifiée et financée par le

gouvernement (voir le mémoire de Singapour, p. 50-58 et ma plaidoirie lors du premier tour, CR 2007/21, p. 54-59, par. 97-119).

Conclusion

44. Pour conclure, Monsieur le président, je voudrais revenir à la question de la preuve d'une intention d'acquérir la souveraineté. L'approche adoptée par les conseils de la Malaisie, et en particulier par sir Elihu Lauterpacht et M. Kohen, se heurte à des obstacles insurmontables. En premier lieu, elle suppose une remise en question de principes juridiques établis de longue date qui régissent l'acquisition de territoire.

45. L'intention d'acquérir la souveraineté peut être, et est bien souvent, établie sur la base d'actes de souveraineté, ou, autrement dit, de l'exercice ou de la manifestation de la souveraineté. Sir Humphrey Waldock a exposé ces principes très clairement dans son article bien connu du *British Year Book*. La mise en place, par Thomson, de piliers de brique était directement liée, directement associée, à l'évaluation des coûts de construction et, ainsi que je l'ai montré, a joué un rôle déterminant dans la décision de procéder à la construction.

46. Il doit, en deuxième lieu, être tenu compte de l'importance du but poursuivi à travers cette entreprise. Celle-ci impliquait nécessairement le contrôle de l'île dans son ensemble et, bien sûr, son usage exclusif.

47. En troisième lieu, il y avait un lien naturel entre l'utilisation exclusive du territoire et l'existence d'une souveraineté sur le territoire. Et, dans ce contexte, l'attitude des autorités néerlandaises dans la région revêt une pertinence juridique. Le résident néerlandais à Riau dépêcha des canonnières à Pedra Branca ; elles y arrivèrent le 6 mai 1850 et, avec l'approbation des Britanniques, y demeurèrent tout au long des travaux de construction. Je vous renvoie ici au rapport de Thomson (*Account*, p. 424 et 475), et au mémoire de Singapour, annexe 61, volume 4, pages 527 et 576. C'est cette assistance officielle fournie par les Pays-Bas, avec l'approbation de la Grande-Bretagne, qui sert de toile de fond à la lettre de novembre 1850 dans laquelle le secrétaire général des Indes orientales néerlandaises mentionne «la construction d'un phare à Pedra Branca, en territoire britannique» (RS, annexe 8). Cette attitude néerlandaise traduit

clairement l'idée d'une souveraineté à l'égard du territoire, et non celle de l'acquisition d'une propriété privée.

61

48. Vient ensuite l'aspect relatif à la sécurité juridique et politique. Il n'y avait aucun besoin de procéder à l'annexion formelle de Pedra Branca. Il n'existait aucune source d'opposition politique au titre de la Couronne britannique et au contrôle exercé par celle-ci. Ainsi n'y avait-il aucune nécessité politique, ni obligation juridique, de procéder à une annexion formelle. L'exercice de la souveraineté était palpable et continu. Il n'y avait de litige ni avec le Johor ni avec les Néerlandais. Et au cours du long processus décisionnel concernant Pedra Branca, il ne fut fait aucune mention de la nécessité de s'assurer de la coopération, sous quelque forme que ce fût, du sultan de Johor.

49. Enfin, aucune considération de droit, de politique ou de sens commun n'imposait à la Couronne britannique de faire quoi que ce fût pour établir le titre. Tout ce qui était nécessaire, c'était que le titre fût maintenu.

50. J'arrive à la fin de mon exposé et voudrais réaffirmer les vues de Singapour sur la pertinence que revêt la décision rendue par la Cour d'appel de l'île Pitcairn (CR 2007/21, p. 47, par. 60-61). L'agent de Singapour m'a demandé d'assurer à la Cour qu'une réponse écrite serait apportée à la question posée vendredi dernier par le juge Keith.

Je voudrais remercier la Cour pour sa patience et son attention habituelles et vous prierais de bien vouloir donner la parole à mon collègue, M. Bundy.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur Brownlie. J'appelle à présent à la barre M. Bundy.

Puis-je vous demander sur quoi portera votre exposé, puisque qu'il ne m'en a pas été communiqué de transcription ?

M. BUNDY : Les questions que je vais traiter — et je risque de devoir poursuivre demain —, à la suite de M. Brownlie, sont celles de la conduite de Singapour et de la Grande-Bretagne après 1851 et du maintien du titre ; j'aborderai aussi certains points concernant les phares du détroit. Je pense pouvoir m'interrompre facilement au bout de 15 minutes, cela vous convient-il ?

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, vous pouvez commencer.

M. BUNDY : Je vous remercie, Monsieur le président.

62

**CENT CINQUANTE ANS D'ACTIVITÉS ÉTATIQUES MENÉES PAR SINGAPOUR SUR PEDRA BRANCA
APRÈS 1851 ET SUR LES PHARES DES DÉTROITS**

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, comme je vous l'ai annoncé, j'ai pour tâche ce matin — tâche que je poursuivrai demain — d'examiner la conduite de Singapour sur Pedra Branca et dans ses eaux territoriales après 1851, ainsi que la pertinence de la conduite de la Malaisie concernant les phares des détroits au cours de cette même période.

2. Il y a deux semaines, lors du premier tour de plaidoiries, j'ai passé en revue les nombreux exemples de conduite étatique — ou effectivités — de Singapour sur Pedra Branca après 1851 et montré comment cette conduite attestait la manière dont Singapour avait confirmé et maintenu son titre acquis sur Pedra Branca durant la période comprise entre 1847 et 1851, examinée par mon collègue M. Brownlie ; ce titre a été maintenu à travers des actions concrètes sur place. Passons à présent à la question du maintien du titre. Le maintien du titre est un élément important de la souveraineté, bien que je puisse bien comprendre la sensibilité de la Malaisie à cet égard étant donné qu'elle a été totalement absente de l'île, aussi bien avant 1851 qu'après.

3. Dans sa réplique, la Malaisie a qualifié la conduite de Singapour de «secondaire» par rapport aux principales questions en cause. Mardi dernier, sir Elihu Lauterpacht est allé encore plus loin en minimisant la conduite ainsi décrite. Il a affirmé que la conduite de la Grande-Bretagne et de Singapour sur Pedra Branca après 1851 était «dépourvue de pertinence» et que «la Malaisie n'a[vait] pas à répondre d'une quelconque manière» (CR 2007/24, p. 47, par. 48). Compte tenu du prétendu manque de pertinence de la conduite de Singapour, il est intéressant de constater que sir Elihu et M. Crawford ont consacré énormément de temps à l'examen de cette conduite jeudi dernier, même si sir Elihu a admis ne s'y être attelé «qu'avec la plus grande réticence» (CR 2007/26, p. 35, par. 1).

4. En fait, l'argument principal avancé par le conseil, c'est qu'«il n'y avait rien à maintenir ni à confirmer» au sujet de la conduite ultérieure de la Grande-Bretagne et de Singapour, à moins

qu'un titre britannique sur Pulau Batu Puteh ait véritablement existé en 1851 (CR 2007/24, p. 47, par. 49). Pour revenir sur les souvenirs d'écolier de mon éminent collègue, zéro multiplié par n'importe quel autre nombre fait zéro, et c'est sur la base de ce raisonnement — le théorème du «casier à homards» («lobster pot» theorem), si j'ose dire — que sir Elihu a déclaré ensuite : «Soit la Grande-Bretagne a acquis le titre au plus tard en 1851, soit elle ne l'a pas acquis. Dans l'affirmative, il faut donner raison à Singapour. Dans la négative, la prétention de Singapour doit être écartée sans autre examen. C'est aussi simple que cela.» (CR 2007/24, p. 53, par. 59).

63

5. Le problème de ce raisonnement, c'est qu'il n'est pas question ici de multiplication, où il s'agirait de multiplier par zéro un quelconque autre nombre. C'est d'addition dont il est question ici. Cette situation traduit le fait que, s'il n'y a absolument rien du côté malaisien de l'équation, le côté singapourien comprend les activités de la couronne britannique durant la période de 1847 à 1851, *plus* les nombreuses activités que la Grande-Bretagne et Singapour ont menées sur l'île ensuite. En d'autres termes, un *plus* beaucoup plus qu'un.

6. Cela dit, par cette assertion, le conseil de la Malaisie s'écarte également de toute la jurisprudence récente sur la question de la souveraineté contestée sur de petites îles, même si mon estimé collègue affirme avec assurance que «la thèse de la Malaisie est tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour et à celle des tribunaux arbitraux» (CR 2007/24, p. 51).

7. Pour pouvoir apprécier cet argument, je demande respectueusement à la Cour d'examiner, une fois de plus, ce que serait la situation si, *quod non*, la Malaisie était en quelque sorte dans le vrai en soutenant que les activités menées par la Grande-Bretagne sur Pedra Branca entre 1847 et 1851 n'attestaient pas l'intention d'acquérir la souveraineté sur l'île à l'époque — une thèse que M. Brownlie a minutieusement réfutée. En d'autres termes, quelle serait la situation si la souveraineté était restée indéterminée à partir de 1851, gardant à l'esprit que la Malaisie n'a avancé aucune intention du Johor d'exercer la souveraineté sur le territoire litigieux concerné ni le moindre acte de souveraineté accompli sur ces formations avant cette date.

8. Comme je l'ai souligné lors du premier tour, la Cour se trouverait alors confrontée à la question de savoir quelle Partie pourrait faire valoir le meilleur titre sur le territoire en litige en se fondant sur sa conduite à l'égard de ce territoire. Telle est la question que la Cour dut finalement trancher dans l'affaire des *Minquiers et des Ecréhous*. Ce fut aussi la question déterminante dans

l'affaire *Qatar c. Bahreïn* concernant la petite île de Qit'at Jaradah ; dans l'affaire *Indonésie/Malaisie* concernant Pulau Ligitan et Pulau Sipadan ; et dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras* concernant les quatre cayes revendiquées par le Honduras. Et ce fut aussi une question sur laquelle le tribunal arbitral, présidé par un ancien président de la Cour, s'est penché dans l'affaire *Erythrée/Yémen*, qui portait sur un certain nombre d'îles inhabitées de la mer Rouge.

64 9. Dans *chacune* — je dis bien *chacune* — de ces affaires, la conduite des Parties fut évaluée pour déterminer laquelle avait la primauté des activités étatiques menées à titre de souverain sur les îles en cause, et la question de la souveraineté fut tranchée sur cette base. Le professeur Schrijver se plaint de ce que Singapour n'a jamais revendiqué de titre sur Pedra Branca avant 1980. Mais pas plus que le Johor et la Malaisie. Or, comme la Cour l'a si clairement formulé il y a tout juste un mois dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras* (et cette déclaration peut s'appliquer à la conduite de la Grande-Bretagne et de Singapour sur Pedra Branca) : «l'existence d'un titre souverain peut être déduite de l'exercice effectif sur un territoire donné de pouvoirs relevant de l'autorité de l'Etat» (*Nicaragua c. Honduras*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 172). Ou, pour emprunter les termes de l'arbitre unique qui trancha l'affaire de l'*Ile de Palmas* : «l'exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale ... vaut titre» (*RSA*, vol. II, p. 839).

10. En conséquence, je ne vois pas *comment* la conduite exclusive, pacifique et publique, suivie de longue date par Singapour aux fins de l'administration et du contrôle de Pedra Branca et de ses eaux territoriales, à la fois *entre* 1847 et 1851, *et* de 1851 à l'heure actuelle, *pourrait* être présentée comme «secondaire» ou «dépourvue de pertinence».

11. Jeudi dernier, dans sa seconde intervention sur la conduite postérieure à 1851, sir Elihu a tenté de faire la distinction entre les affaires dont je viens de parler et la présente espèce. Il a fait valoir que, dans aucune de ces affaires, l'examen de la conduite des parties n'avait pour point de départ une conclusion préalable selon laquelle l'une d'elles aurait détenu un titre clair sans que l'autre invoque la prescription (CR 2007/26, p. 35-36, par. 1). Et il a ajouté : «Ici, la situation est radicalement différente ; toute analyse des efforts entrepris par Singapour après 1851 présuppose une reconnaissance du titre antérieur du Johor.» (*Ibid*, p. 36, par. 1.)

12. Ce raisonnement est erroné pour trois raisons fondamentales.

13. Premièrement, affirmer que l'évaluation des activités menées par les Parties après 1851 sur les îles présuppose la reconnaissance du titre antérieur du Johor revient simplement à considérer comme démontrée une thèse que la Malaisie n'est absolument pas parvenue à prouver. Comment la revendication d'un titre historique sur Pedra Branca peut-elle subsister si le Johor n'a *jamais* manifesté la moindre intention d'agir à titre de souverain ni de revendiquer la souveraineté sur Pedra Branca, n'a *jamais*, ne serait-ce qu'une fois, mentionné le nom de l'île, et n'a *jamais* mis les pieds sur Pedra Branca en se prévalant d'une *quelconque* qualité de souverain ? Comment des titres historiques peuvent-ils résister à ces faits ?

65

14. Deuxièmement, le conseil fait abstraction des actes accomplis par la Grande-Bretagne aux fins de la prise de possession de l'île entre 1847 et 1851 — bien que, honnêtement, je doive rappeler que sir Elihu *a effectivement admis* que, si la Grande-Bretagne avait acquis un titre en 1851, comme l'a démontré M. Brownlie, il faut donner raison à Singapour : celle-ci détient bien la souveraineté sur l'île (*ibid.*, p. 35, par. 1).

15. Troisièmement, il est inexact d'affirmer que des affaires telles que celles des *Minquiers et des Ecréhous*, *Erythrée/Yémen* ou *Indonésie/Malaisie* n'ont pas donné lieu à un examen préalable de la question de savoir si la revendication d'un titre historique était fondée. Dans l'affaire des *Minquiers et des Ecréhous*, la Cour rejeta la revendication d'un titre historique par la France parce qu'elle n'avait pas été étayée par des preuves avant que la Cour ne passe à l'examen de la question de la conduite des Parties sur le territoire contesté. Dans l'affaire *Erythrée/Yémen*, le tribunal arbitral rejeta lui aussi la revendication par le Yémen d'un titre historique sur les îles sur la base des liens avec l'Empire ottoman avant de trancher l'affaire en se fondant sur les effectivités. En outre, en ce qui concerne cette affaire-là, le conseil omet de mentionner le fait que l'administration des phares de la mer Rouge n'était pas pertinente en l'espèce parce que les puissances coloniales — la Grande-Bretagne et l'Italie — avaient conclu un accord particulier : les conversations de Rome de 1927, dont il est question dans la sentence, en vertu desquelles des actes de procédure de cet ordre resteraient sans conséquence sur la question de la souveraineté. Et dans l'affaire *Indonésie/Malaisie*, la Cour rejeta les prétentions que les deux Parties faisaient valoir sur une chaîne de titres avant de trancher l'affaire sur la base des effectivités. M. Pellet nous en dira davantage demain sur l'affaire *Indonésie/Malaisie*.

16. En examinant la pertinence de la conduite de Singapour sur Pedra Branca après 1851, le conseil de la Malaisie s'est aussi montré particulièrement sensible à la doctrine de la prescription : tant et si bien que sir Elihu a évoqué la prescription, *à la fois* dans sa première intervention, en insinuant que Singapour tentait de persuader la Cour d'accepter une sorte de «pseudo» conduite par prescription (CR 2007/24, p. 53), et dans sa dernière intervention, en m'accusant de m'adonner à une «gymnastique verbale» tendant à donner l'impression que la conduite de la Grande-Bretagne après 1851 pourrait l'emporter sur un titre historique antérieur du Johor (CR 2007/26, p. 35, par. 1). Enfin, pour faire bonne mesure, M. Crawford a jugé nécessaire d'évoquer la prescription dans ses conclusions (CR 2007/27, p. 63, par. 4).

66

17. Au premier tour, j'ai fait observer que c'était la Malaisie qui, dans ses écritures, avait affirmé que Singapour tentait de déplacer un titre antérieur de la Malaisie : et j'ai déclaré qu'il était inutile pour la Cour d'examiner cette question, et ce pour trois raisons fondamentales. Premièrement, parce que la Malaisie n'a en aucune manière démontré l'existence d'un titre historique sur le territoire litigieux concerné — en d'autres termes, il n'y avait aucun titre du Johor à déplacer ; deuxièmement, parce que la Grande-Bretagne a établi son titre sur l'île par les actes qu'elle a accomplis entre 1847 et 1851, point évoqué par mon collègue ; et troisièmement, parce que, même si le titre n'était pas encore clairement établi en 1851, Singapour a démontré qu'elle était *la seule des deux Parties* à avoir par la suite accompli des actes de souveraineté sur Pedra Branca. J'ai aussi souligné que c'était *la Malaisie* — je dis bien *la Malaisie* — qui avait déjà déclaré à la Cour il y a cinq ans que, compte tenu de l'absence totale d'activité de la Partie qui fait valoir un titre antérieur sur un territoire en litige, l'administration ultérieure du territoire en question sur une longue période par l'autre Partie suffit à établir un titre en sa faveur.

18. Je me rends compte que je viens de citer une partie des exposés de la Malaisie du premier tour de plaidoiries en l'affaire *Indonésie/Malaisie*. Cela dit, comme le conseil de la Malaisie a négligé de mentionner cet élément la semaine dernière — et je peux certainement comprendre pourquoi —, il est utile de rappeler l'analyse de la question par la Malaisie : une analyse postérieure de plusieurs années à l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* à laquelle M. Crawford s'est référé vendredi dernier. Pour citer encore un extrait de la déclaration de principe du conseil en l'affaire *Indonésie/Malaisie* : «Un titre fondé sur un exercice pacifique et continu de l'autorité

étatique l'emporterait en droit international sur un titre d'acquisition de la souveraineté non suivie d'un exercice effectif de l'autorité étatique.» (CR 2002/30, p. 35-36, par. 22.) C'est la *Malaisie* qui s'adressait ainsi à la Cour.

19. Cette observation présente au moins l'avantage de montrer que la Malaisie elle-même reconnaît qu'il est pour le moins nécessaire, pour la partie qui revendique un titre, de le conserver — ce que la Malaisie n'a jamais fait, même si l'on peut admettre, pour les besoins de l'argumentation, l'étrange théorie de notre contradicteur en matière de titre originel : théorie qui n'a jusqu'ici pas été démontrée.

Monsieur le président, si vous le permettez, je pense que ceci constituerait un moment approprié pour interrompre ma plaidoirie. Je vous remercie infiniment.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, M. Bundy. Nous entendrons le reste de votre plaidoirie lors de l'audience de demain. Je voudrais néanmoins dire un mot ici : votre nom ne figurait pas sur la liste et bien que je comprenne le besoin de mettre pleinement à profit et de manière optimale le temps imparti, j'apprécierais si, à l'avenir, une liste complète des orateurs nous est remise à l'avance.

67

Ceci met fin à l'audience de ce matin. L'audience est levée et reprendra demain matin à 10 heures.

L'audience est levée à 13 heures.
