

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC*
SREENIVASA RAO

[Traduction]

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartenant à Singapour — Souveraineté sur Middle Rocks appartenant également à Singapour et non à la Malaisie — Johor n'ayant jamais détenu de titre originaire, ni avant 1847 ni après cette date — Malaisie ne s'étant pas acquittée de la charge de la preuve requise et n'ayant pas été en mesure de présenter des éléments de preuve certains et décisifs attestant que le Johor ait jamais possédé Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, de manière à étayer sa thèse selon laquelle ce dernier détenait un titre originaire fondé sur une possession immémoriale — Documents historiques d'ordre général et activités privées des Orang Laut ne suffisant pas à établir le bien-fondé de la revendication d'un titre originaire — Exercice effectif de l'autorité étatique ou comportement à titre de souverain assorti d'une possession continue et incontestée du rocher étant essentiel — Johor et Grande-Bretagne n'ayant ni l'un ni l'autre manifesté, à l'origine, le moindre intérêt pour cette formation et, partant, la moindre intention d'acquérir le titre — Statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh indéterminé en 1847 — Johor pouvant être considéré comme ayant découvert Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et détenant sur elle une ébauche de titre, ladite formation n'étant donc pas terra nullius — Titre du Johor devant être confirmé compte tenu, notamment, de la manifestation croissante de la part de la Grande-Bretagne de l'intention d'acquérir la souveraineté sur l'île — Possession pacifique, longue et continue par la Grande-Bretagne et Singapour et exercice par elles de fonctions étatiques pendant plus d'un siècle allant bien au-delà des nécessités de gestion du phare — Absence de protestation et même acceptation par le Johor de l'autorité de Singapour sur le rocher et ses eaux environnantes — Réponse catégorique du Johor à Singapour en 1953 selon laquelle il ne revendiquait nullement la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh constituant un élément de preuve certain et décisif attestant que Singapour détenait la souveraineté sur cette formation en 1953 et l'a toujours conservée depuis cette date — Middle Rocks et South Ledge, un haut-fond découvrant, appartenant aussi à Singapour, ces deux formations se trouvant à l'intérieur de la limite coutumière des 3 milles marins de la mer territoriale de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

1. Je souscris à la décision de la Cour selon laquelle la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour. En revanche, je ne souscris pas à sa conclusion selon laquelle la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie. La Cour ne s'est pas prononcée sur la question de la souveraineté sur South Ledge, laquelle sera tranchée dans le cadre de la délimitation des frontières des mers territoriales des Etats concernés. Cette conclusion me convient, mais je suis d'avis que, si Middle Rocks est également considérée comme relevant de la souveraineté de Singapour, alors South Ledge appartient également à Singapour. Par conséquent, j'ai voté en faveur des points 1) et 3) du dispositif, mais contre son point 2).

2. Bien que je sois, tout comme la Cour, parvenu à la conclusion que Singapour a souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, les raisons qui m'y conduisent diffèrent des siennes. En particulier, je ne souscris pas à la thèse selon laquelle la Malaisie a démontré à la satisfaction de la Cour que le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh depuis 1847. Cette thèse est essentielle et a une incidence déterminante sur l'examen par la Cour des éléments qui lui ont été présentés ainsi que sur les conclusions qu'elle formule selon lesquelles ce titre a finalement, en vertu d'actes à titre de souverain accomplis par Singapour et de la conduite du Johor/de la Malaisie au cours de la période allant de 1852 à 1952, été transféré ou passé à Singapour, mais seulement en ce qui concerne Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et non en ce qui concerne Middle Rocks.

CHARGE DE LA PREUVE ET RÈGLE SELON LAQUELLE LES ÉLÉMENTS DE PREUVE
DOIVENT ÊTRE CERTAINS ET CONVAINCANTS

3. La Cour a souligné qu'il incombait à chacune des Parties de démontrer le bien-fondé de ses prétentions (arrêt, par. 45). En conséquence, elle a précisé que la Malaisie devait produire des éléments de preuve aux fins de démontrer que le Sultanat de Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et qu'il l'a conservé jusqu'aux années 1840 (*ibid.*, par. 46). Même si la Cour n'a pas développé plus avant la question du critère de la preuve, il ressort tout à fait clairement de sa jurisprudence bien établie qu'il incombe à la Malaisie d'apporter la preuve certaine que la revendication qu'elle formule est fondée en droit et de démontrer de façon probante les faits sur lesquels repose la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire. Ce qu'a dit la Cour dans l'affaire *Nicaragua* implique que tel est bien le critère de la preuve exigé en la matière. Se référant à l'article 53 de son Statut et précisant le critère de la preuve requis pour lui permettre de «s'assurer que les conclusions sont fondées en fait et en droit», la Cour a relevé qu'elle

«d[evait], tout autant que dans une autre instance, acquérir la conviction que les conclusions de la partie comparante sont fondées en droit et, pour autant que la nature de l'affaire le permette, que les faits sur lesquels ces conclusions reposent sont étayés par des preuves convaincantes» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 24, par. 29).

Selon moi, la Malaisie n'est pas parvenue à s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombait pour démontrer de façon certaine et convaincante que le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh sur la base d'une possession immémoriale.

4. La seule preuve que la Malaisie ait pu présenter à la Cour, et dont celle-ci prend acte, se rapporte au fait que «[l]e Sultanat [de Johor] englobait toutes les îles comprises dans cette vaste zone, y compris toutes celles situées dans le détroit de Singapour, comme Pulau Batu Puteh, et celles

situées au nord et au sud du détroit, dont l'île de Singapour et les îles adjacentes» (arrêt, par. 47). La Malaisie a en outre soutenu que «Pulau Batu Puteh, qui est située à l'entrée est du détroit de Singapour, se trouv[ait] en plein cœur de l'ancien Sultanat de Johor» (*ibid.*, par. 47). Elle a par ailleurs avancé — et la Cour l'a confirmé — que le Sultanat de Johor était une entité souveraine reconnue depuis 1512 et «doté[e] d'un domaine territorial spécifique» (*ibid.*, par. 52), la Cour ayant estimé que l'incident lors duquel deux jonques chinoises avaient été saisies par les navires de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales et le déplaisir dont le roi de Johor avait fait part au gouverneur de Malacca constituaient une indication claire de cette position (*ibid.*, par. 54-55). La Cour s'est par ailleurs référée à trois documents de 1824 (*ibid.*, par. 56) et à un article du *Singapore Free Press* en date du 25 mai 1843 (*ibid.*, par. 57), lesquels décrivaient, en des termes fort généraux, les caractéristiques maritimes et géographiques du royaume malais. C'est sur la base de ces documents que la Cour a formulé l'observation selon laquelle,

«à partir du XVII^e siècle au moins et jusqu'au début du XIX^e siècle, il était reconnu que le domaine terrestre et maritime du royaume de Johor englobait une portion considérable de la péninsule malaise, s'étendait de part et d'autre du détroit de Singapour et comprenait des îles et îlots situés dans la zone du détroit. Ce domaine couvrait en particulier la zone dans laquelle se trouve Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.» (*Ibid.*, par. 59.)

Les éléments que la Cour a examinés et qui ont retenu son attention sont cependant trop généraux pour lui permettre de conclure de manière claire ou convaincante que le Johor détenait un titre originaire et ancien sur «l'ensemble des îles et îlots situés dans le détroit de Singapour, lequel se trouvait au milieu de ce royaume, et comprenait donc l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh» (*ibid.*, par. 68). Seul l'article du *Singapore Free Press* faisait expressément référence à Pedra Branca/Pulau Batu Puteh; encore ne le faisait-il que dans le cadre d'une description de la menace de piraterie, précisant que cette formation «serv[ait] de repaire] aux pirates» (*ibid.*, par. 57).

5. A défaut d'un exercice clair et convaincant de la souveraineté du Johor sur ces îles et îlots situés dans le détroit de Singapour — notamment Pedra Branca/Pulau Batu Puteh —, l'observation formulée par la Cour selon laquelle cette souveraineté n'a jamais été contestée (*ibid.*, par. 68) est dépourvue de pertinence; l'on ne saurait, en tout état de cause, estimer que cette absence de contestation satisfait aux conditions d'un «exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale (pacifique par rapport aux autres Etats)», critère énoncé en l'affaire de l'*Île de Palmas (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)* (sentence, 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 852 [traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 164]) et qui est considéré comme un principe du droit international coutumier. De la même manière, le tribunal arbitral a, en l'affaire *Erythrée/Yémen*, précisé que

«[l]e droit international moderne de l'acquisition (ou de l'attribution) d'un territoire requiert de manière générale: une manifestation intentionnelle de pouvoir et d'autorité sur le territoire, par l'exercice continu et pacifique de la compétence et des attributs de la puissance publique. Ces deux derniers critères sont tempérés en fonction de la nature du territoire et de l'importance de sa population, s'il y en a une.» (Sentence rendue par le tribunal arbitral dans la première étape de la procédure (*Souveraineté territoriale et champ du différend*), *RSA*, vol. XXII, 2001, par. 239 [traduction de la Cour permanente d'arbitrage].)

6. Le fait que des documents d'ordre général, tels que ceux que la Cour a pris en considération, ne sauraient, d'un point de vue juridique, valablement fonder une revendication territoriale ressort tout à fait clairement de la jurisprudence de la Cour. En l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, la Malaisie affirmait qu'elle avait acquis un titre originaire sur ces deux formations par transmissions successives du titre, mais elle n'a pas été en mesure de présenter un quelconque document attestant que ce transfert de titre avait spécifiquement trait aux îles en litige. La Cour a rejeté ses arguments et précisé que «les îles en litige n'étaient nommément citées dans aucun des instruments juridiques internationaux que la Malaisie a[vait] produits pour démontrer les transmissions successives du titre alléguées» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 674, par. 108). La Cour a conclu que

«[c]es documents ne permett[ai]ent donc pas d'établir si Ligitan et Sipadan, qui sont situées à une distance considérable de l'île principale de Sulu, faisaient ou non partie des dépendances du Sultanat» (*ibid.*, p. 675, par. 109).

7. De même, en l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la Cour, après avoir examiné différents traités relatifs aux îles de la Manche, a fait observer qu'elle

«n'aurait pas été] fondée à en tirer quelque conclusion pour déterminer si, à l'époque de la signature de ces traités, les Ecréhous et les Minquiers étaient tenus par le roi d'Angleterre ou par le roi de France. Cette question dépend[ait] de faits qu'il n'était pas possible de déduire du texte de ces traités.» (*Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 54.)

8. S'agissant de l'article paru dans le *Singapore Free Press*, il est évident qu'il ne saurait nullement fonder le titre du Johor, lequel n'est pas autrement prouvé ni établi. En ce qui concerne la valeur probante des articles de presse, la Cour a, en l'affaire *Nicaragua*, précisé qu'ils constituent non pas la preuve des faits, mais des éléments pouvant contribuer, dans certaines conditions, à corroborer leur existence, à titre d'indices venant s'ajouter à d'autres moyens de preuve (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 40-41, par. 62-63). Il est tou-

tefois possible de se fonder sur des articles de presse en tant qu'éléments de preuve s'ils sont la source de déclarations gouvernementales officielles, comme ce fut le cas en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Nauru c. Australie*) (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 254, par. 33). Ce point a été confirmé par la Cour elle-même lorsqu'elle a estimé que la valeur probante de l'article du *Singapore Free Press* «résid[ait] dans le fait qu'il corrobor[ait] d'autres éléments montrant que le Johor détenait la souveraineté sur la zone en question» (arrêt, par. 58). Ce sont ces éléments concrets, et non l'article de presse lui-même, qu'il convient d'examiner aux fins de s'assurer que la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire est fondée.

9. La Malaisie n'est pas non plus parvenue à étayer sa prétention à un titre originaire sur la base d'une possession immémoriale, puisqu'elle n'a jamais été en mesure de démontrer une possession continue et incontestée de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, condition pourtant fondamentale pour établir le bien-fondé d'une telle prétention. Dans la sentence rendue en l'affaire *Meerauge*, à laquelle la Malaisie s'est référée, la possession immémoriale a été définie comme une possession «qui dure depuis si longtemps qu'il est impossible de fournir la preuve d'une situation différente et qu'aucune personne ne se souvient d'en avoir entendu parler» (*ibid.*, par. 48). Ce passage cité par la Cour, qui est extrait des écritures de la Malaisie, est toutefois incomplet. En effet, une condition tout aussi importante est énoncée dans la phrase suivante de la sentence rendue en l'affaire *Meerauge*:

«[d]ieser Besitz muss ferner ununterbrochen und unangefochten sein, und es ist selbstverständlich, dass der so qualifizierte Besitz bis in die Jetztzeit, das heisst bis zu der Zeit, in welcher die Differenz in der zum Abschluss eines Schiedsvertrages führenden Konstellation aufgetreten ist, fortgedauert haben müsste» (*Sentence arbitrale Meerauge (Autriche/Hongrie)*, 13 septembre 1902, texte original allemand in *Nouveau recueil général de traités*, 3^e série, vol. III, p. 80 — référence interne omise).

[«En outre cette possession doit être ininterrompue et incontestée. Il va sans dire qu'une telle possession devrait aussi avoir duré jusqu'à l'époque où il y a eu contestation et conclusion d'un compromis.» (Traduction française: *Revue de droit international et de législation comparée*, 2^e série, t. VIII, 1906, p. 207.)

L'EXERCICE EFFECTIF DE L'AUTORITÉ ÉTATIQUE COMME FONDEMENT DU TITRE SUR UN TERRITOIRE

10. Lorsque l'on cherche à établir l'existence d'un titre originaire sur un territoire donné, ce qui est essentiel, ce ne sont pas les conclusions ou présomptions indirectes déduites de «l'histoire» ou du «Moyen Age», ce sont les éléments de preuve se rapportant directement à un exercice effectif de l'autorité étatique. Ainsi, se référant à des revendications de titre originaire fondées sur une possession immémoriale, la Cour a fait obser-

ver, en l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, que «[c]e qui ... a[avait] une importance décisive, ce n'[étaient] pas des présomptions indirectes déduites d'événements du Moyen Age, mais les preuves se rapportant directement à la possession des groupes des Ecréhous et des Minquiers» (*Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni), arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 57). De même, dans l'avis consultatif qu'elle a donné en l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a indiqué, en réponse à la thèse du Maroc selon laquelle des liens de souveraineté découlaient de sa possession immémoriale de ce territoire, que

«ce qui d[avait] déterminer de façon décisive sa réponse..., ce n'[était] pas ce que l'on p[ouvait] indirectement déduire d'événements passés, c'[étaient] les preuves qui se rapport[ai]ent directement à un exercice effectif d'autorité au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole et pendant la période qui l'a[avait] immédiatement précédée» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 43, par. 93).

L'EXERCICE DE DROITS SOUVERAINS DOIT ÊTRE FONCTION DE LA NATURE
DU TERRITOIRE

11. Toutefois, dans le cas de pays ou de territoires faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure, la Cour «n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre Etat en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure» (*Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 46). En l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, la Cour a ainsi estimé qu'une balise lumineuse sans personnel construite par Bahreïn était suffisante pour déterminer que cet Etat exerçait la souveraineté sur une petite formation maritime, Qit'at Jaradah. La Cour a précisé :

«Certaines catégories d'activités invoquées par Bahreïn, telles que le forage de puits artésiens, pourraient en soi être considérées comme discutables en tant qu'actes accomplis à titre de souverain. La construction d'aides à la navigation, en revanche, peut être juridiquement pertinente dans le cas de très petites îles. En l'espèce, compte tenu de la taille de Qit'at Jaradah, les activités exercées par Bahreïn sur cette île peuvent être considérées comme suffisantes pour étayer sa revendication selon laquelle celle-ci se trouve sous sa souveraineté.» (*Arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 99-100, par. 197.)

12. En l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, la Cour, ayant jugé que les manifestations de l'autorité souveraine par l'Indonésie étaient fort peu nombreuses, a fait observer que, si les activités invoquées par la Malaisie étaient «modestes en nombre», elles «présent[ai]ent un caractère varié et compren[ai]ent des actes législatifs, administratifs et quasi judiciaires». La Cour a en outre relevé qu'«[e]lles couvr[ai]ent une période considérable

et présent[ai]ent une structure révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles, dans le contexte de l'administration d'un ensemble plus vaste d'îles» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 685, par. 148). La Cour a notamment estimé que le fait que la Malaisie avait réglementé le ramassage des œufs de tortue et classé l'île zone protégée était suffisant pour conclure qu'elle détenait la souveraineté sur cette formation (*ibid.*, p. 684, par. 143). De même, en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, les effectivités honduriennes sur Bobel Cay étaient modestes et n'allaient guère au-delà de l'installation d'une antenne et de bornes géodésiques (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 720, par. 205, et p. 721, par. 207). Se fondant sur les prononcés formulés dans les affaires du *Statut juridique du Groënland oriental (arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 46)* et des *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni) (arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 71)*, la Cour est parvenue à la conclusion que

«les effectivités invoquées par le Honduras établiss[ai]ent une «intention et [une] volonté d'agir en qualité de souverain» et constitu[ai]ent une manifestation modeste mais réelle d'autorité sur les quatre îles» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 721, par. 208).

NATURE DES LIENS ENTRE LE SULTANAT DE JOHOR ET LES ORANG LAUT

13. La Cour se réfère également aux éléments de preuve remontant au XIX^e siècle qui lui ont été présentés par la Malaisie aux fins d'établir que le titre du Sultanat de Johor «est confirmé par la nature des liens d'allégeance qui existaient entre le Sultanat et les Orang Laut» (*arrêt, par. 70*). Au vu des rapports de représentants britanniques qu'elle a examinés aux paragraphes 71 à 74, la Cour conclut que,

«de par sa nature et son degré, l'autorité souveraine exercée par le sultan de Johor sur les Orang Laut, qui vivaient sur les îles du détroit de Singapour et s'étaient établis dans cet espace maritime, confirme le titre originaire ancien du Sultanat de Johor sur ces îles, dont Pedra Branca/Pulau Batu Puteh» (*ibid.*, par. 75).

Les éléments de preuve sur lesquels la Cour se fonde pour parvenir à cette conclusion ne sont pourtant guère solides; ils sont dépourvus de fondement aux fins d'établir l'existence de liens de loyauté et d'allégeance avec le sultan de Johor et ne mettent certainement pas au jour de quelconques liens de souveraineté.

14. La lettre de J. T. Thomson (*ibid.*, par. 71) remonte au mois de novembre 1850, date à laquelle la construction du phare avait déjà commencé. Le récit de John Crawford (*ibid.*, par. 72) est extrait de son journal daté de 1828. Les écrits de E. Presgrave proviennent, quant à eux, de son rapport daté de 1828 (*ibid.*, par. 73). Dès lors que nous recherchons la preuve d'un titre ancien et originaire du Johor remontant à la

période antérieure à 1840, ces lettres et rapports — qui peuvent difficilement être considérés comme très anciens — ne sauraient en démontrer l'existence. Par ailleurs, il n'est, dans ces documents, nullement fait référence à une quelconque manifestation de l'autorité souveraine du Johor sur le rocher en question. De plus, les seuls enseignements du rapport de Presgrave — si tant est qu'il y en ait — seraient que le sultan de Johor n'était qu'«en théorie» le chef des Orang Laut; que ces derniers considéraient la piraterie comme leur mode de vie principal et qu'ils étaient «prêts à obéir à n'importe quel chef» (mémoire de la Malaisie (MA), vol. 3, annexe 27, par. 6); et que «[l]es Rayat, ou pirates professionnels, louaient aussi leurs services à des tiers», et pas seulement au sultan de Johor (*ibid.*, par. 13). Ainsi que la Cour l'a précisé dans son avis consultatif sur le Sahara occidental, lorsqu'elle a examiné les liens politiques d'allégeance à un souverain :

«[m]ais cette allégeance doit incontestablement être effective et se manifester par des actes témoignant de l'acceptation de l'autorité politique du souverain, pour pouvoir être considérée comme un signe de sa souveraineté. Autrement il n'y a pas de manifestation ou d'exercice authentique de l'autorité étatique.» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 44, par. 95.)

15. En outre, même en admettant que les Orang Laut aient occasionnellement utilisé cette île inhabitée, le titre du Johor sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh n'est pas établi puisque que la Malaisie n'est pas en mesure de démontrer que le sultan de Johor revendiquait un titre territorial sur l'île ou l'incluait dans ses possessions. A cet égard, l'observation formulée par la Cour en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* est tout à fait pertinente :

«[l]a Malaisie invoque les liens d'allégeance qui auraient existé entre le sultan de Sulu et les Bajau Laut, qui habitaient les îles au large de la côte de Bornéo et auraient occasionnellement fréquenté les deux îles inhabitées. La Cour pense que de tels liens ont fort bien pu exister, mais qu'ils ne suffisent pas, en eux-mêmes, à prouver que le sultan de Sulu revendiquait le titre territorial sur ces deux petites îles ou les incluait dans ses possessions. De même, rien ne prouve que le sultan ait exercé une autorité effective sur Ligitan et Sipadan.» (Affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (*Indonésien/Malaisie*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 675, par. 110.)

L'OCCUPATION EFFECTIVE NÉCESSITE L'ACCOMPLISSEMENT
D'ACTES À TITRE DE SOUVERAIN

16. Pour qu'une occupation effective donne naissance à un titre sur un territoire, elle doit être le fait d'un Etat et non de personnes privées. La Cour l'a indiqué très clairement en l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu*

(*Botswana/Namibie*). Dans cette affaire, la Namibie affirmait avoir acquis le titre par prescription acquisitive en se fondant sur la fréquentation et l'occupation pacifique de l'île par les Masubia. Elle soutenait que, pendant la plus grande partie de la période considérée, la puissance coloniale avait exercé le contrôle effectif sur les îles «suivant le régime de l'«administration indirecte», c'est-à-dire par le recours aux chefs et aux institutions politiques des Masubia pour exécuter les directives de la puissance administrante, sous le contrôle et la surveillance des représentants de celle-ci» (*Ile de Kasikilil/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1104, par. 94). La Namibie avançait en outre que, «[b]ien que l'administration indirecte se manifestât de diverses manières, la prémisses essentielle était que les actes d'administration des autorités coloniales et ceux des autorités traditionnelles émanaient ... d'une entité unique, le gouvernement colonial» (*ibid.*, p. 1104, par. 94). La Cour n'a pas jugé que l'utilisation de l'île par les Masubia équivalait à des actes à titre de souverain. Elle a indiqué :

«il n'est pas établi que les membres de cette tribu occupaient l'île «à titre de souverain», c'est-à-dire y exerçaient des attributs de la puissance publique au nom de ces autorités. Au contraire, il ressort du dossier de l'affaire que les Masubia utilisaient l'île de façon intermittente, au gré des saisons et selon leurs besoins, à des fins exclusivement agricoles; cette utilisation, antérieure à l'établissement de toute administration coloniale dans la bande de Caprivi, semble s'être ensuite poursuivie sans être liée à des prétentions territoriales de la Puissance administrant le Caprivi ...

De l'avis de la Cour, la Namibie n'a pas prouvé avec le degré de précision et de certitude nécessaire que des actes d'autorité étatique susceptibles de fonder autrement l'acquisition d'un titre par prescription selon les conditions qu'elle a énoncées auraient été accomplis par ses prédécesseurs ou par elle-même sur l'île de Kasikilil/Sedudu.» (*Ibid.*, p. 1105-1106, par. 98-99.)

17. De même, en l'affaire *Erythréel/Yémen*, le tribunal arbitral a conclu que le titre historique ne pouvait être attribué au Yémen sur la base d'activités menées par des pêcheurs nomades. En outre, bien qu'ayant admis que lesdites activités avaient été saisonnières et régulières, le tribunal a estimé que l'île en question n'avait pas été habitée à titre permanent :

«[I]a deuxième conclusion semble être que le mode de vie sur les îles ne permet pas davantage de faire la moindre distinction: certains pêcheurs restent sur leur bateau; d'autres dorment sur la plage; certains construisent de petits abris; d'autres de grands abris; certains appellent leurs constructions des «établissements». La seule chose qui ressorte clairement du dossier est qu'il n'y a aucun édifice important et permanent servant d'habitation, ni d'ailleurs aucun édifice important et permanent de n'importe quel autre type qui ait été construit et qui ait été utilisé comme habitation.

La troisième conclusion est que, même s'il est fait de temps à autre mention de «familles» séjournant sur les îles, les éléments de preuve disponibles ne permettent pas vraiment de savoir si la vie de famille y existait bien en fait. Dès lors que les îles ne peuvent être occupées que de façon saisonnière, cela paraît *a priori* incompatible avec une vie de famille quand on définit cette dernière par l'existence de cellules familiales qui se déplacent vers un endroit où les activités normales de la collectivité se poursuivent, comme c'est le cas, par exemple, pour les nomades qui élèvent du bétail.

La dernière conclusion ne peut être que celle-ci: la vie sur les îles, pour autant qu'elle existe, consiste exclusivement pour des pêcheurs à y trouver un abri saisonnier et temporaire. D'après les éléments fournis, les pêcheurs, qui sont à la fois érythréens et yéménites, sont nombreux, semble-t-il, à séjourner sur les îles pendant la saison de la pêche et pour sécher et saler leur poisson mais ces séjours, bien que saisonniers et réguliers, sont également temporaires et non permanents.» (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII, 2001, par. 354-356 [traduction de la Cour permanente d'arbitrage].)

Dans le cas de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, il n'a pas même été établi que l'île ait été habitée à titre saisonnier et temporaire. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, les Orang Laut, des pirates, fréquentaient Pedra Branca/Pulau Batu Puteh dans le seul but d'y trouver refuge, et leurs activités étaient illégales; non seulement ces activités ne sauraient refléter l'exercice de l'autorité étatique du Johor, mais elles étaient en réalité menées contre cette autorité (article du *Singapore Free Press*, 25 mai 1843; arrêt, par. 57).

LES ACTIVITÉS DE PÊCHE DES ORANG LAUT ET LA THÈSE SELON LAQUELLE LE JOHOR DÉTENAIT UN TITRE ORIGINAIRE SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH

18. A l'appui de la revendication d'un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, il a également été avancé que les Orang Laut s'étaient régulièrement livrés à des activités de pêche autour de cette formation. Premièrement, il convient de garder à l'esprit la distinction entre les nomades, qui séjournent pendant de courtes périodes sur une île et pêchent dans les eaux environnantes, et les «nomades des mers», qui se livrent occasionnellement à la pêche dans certaines zones maritimes qui se trouvent entourer une île sur laquelle ils n'habitent pas, même à titre saisonnier ou temporaire. De toute évidence, les activités de pêche des Orang Laut autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh entrent dans la seconde catégorie. De plus, la thèse selon laquelle les activités de pêche menées dans la zone de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh constituaient une activité propre à cette formation est démentie par le fait que lesdites activités se déroulaient en haute mer, l'île et les eaux environnantes étant situées à une distance supérieure à la limite des 3 milles de la mer terri-

toriale du Sultanat de Johor. Deuxièmement, les éléments de preuve invoqués ne sauraient en aucun cas être considérés comme des actes à titre de souverain, puisque rien ne démontre qu'ils ont été accomplis sous l'autorité et le contrôle de l'Etat du Johor ou réglementés de quelque manière par le sultan. A cet égard, le critère appliqué par la Cour en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* est également applicable en l'espèce. Rejetant la thèse de l'Indonésie selon laquelle «les eaux entourant Ligitan et Sipadan [avaient] traditionnellement été utilisées par des pêcheurs indonésiens», la Cour a fait observer que

«les activités de personnes privées ne sauraient être considérées comme des effectivités si elles ne se fondent pas sur une réglementation officielle ou ne se déroulent pas sous le contrôle de l'autorité publique» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 683, par. 140).

Dès lors que les activités invoquées en la présente espèce sont d'ordre privé, elles n'étaient nullement la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

LA CONTIGUÏTÉ EN TANT QUE FONDEMENT D'UN TITRE SUR DES ÎLES

19. La Malaisie a en outre affirmé que le Johor devait avant tout être considéré comme détenant un titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh au motif que cette formation se trouvait nettement à l'intérieur des limites géographiques de ses territoires et des îles qui lui appartenaient. Cet argument n'est pas sans rappeler certaines revendications de titre fondées sur la contiguïté. La «contiguïté» géographique ne constitue cependant pas, en elle-même et par elle-même, une base suffisante pour établir un titre sur un territoire. Ainsi, dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, le juge Huber, rejetant des revendications de territoire fondées sur la contiguïté, a indiqué :

«[b]ien que les Etats aient soutenu, dans certaines circonstances, que les îles relativement proches de leurs côtes leur appartenaient en vertu de leur situation géographique, il est impossible de démontrer l'existence d'une règle de droit international positif portant que les îles situées en dehors des eaux territoriales appartiendraient à un Etat à raison du seul fait que son territoire forme pour elles la *terra firma* (le plus proche continent ou la plus proche île d'étendue considérable). Non seulement il semblerait qu'il n'existe pas de précédents suffisamment nombreux et d'une valeur suffisamment précise pour établir une telle règle de droit international, mais le principe invoqué est lui-même de nature si incertaine et si controversée que même les gouvernements d'un même Etat ont en diverses circonstances émis des opinions contradictoires quant à son bien-fondé. Le principe de la contiguïté, en ce qui concerne les îles, peut avoir sa valeur lorsqu'il s'agit de leur attribution à un Etat plutôt qu'à un autre, soit par un arrangement entre les parties, soit par une décision qui n'est pas

nécessairement fondée sur le droit; mais, comme règle établissant *ipso jure* une présomption de souveraineté en faveur d'un Etat déterminé, ce principe viendrait contredire ce qui a été exposé en ce qui concerne la souveraineté territoriale et en ce qui concerne le rapport nécessaire entre le droit d'exclure les autres Etats d'une région donnée et le devoir d'y exercer les activités étatiques. Ce principe de la contiguïté n'est pas non plus admissible comme méthode juridique pour le règlement des questions de souveraineté territoriale, car il manque totalement de précision et conduirait, dans son application, à des résultats arbitraires.» (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 852 [traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 182].)

20. De plus, si les îles situées à l'intérieur des limites de la mer territoriale d'un Etat côtier appartiennent à cet Etat en vertu du droit international, l'on ne saurait présumer à la légère qu'il en va de même de celles qui sont situées au-delà de ces limites. La logique qui sous-tend la distinction entre les îles situées à l'intérieur des eaux territoriales et celles qui sont situées au-delà de ces eaux découle du principe de la liberté de la haute mer. Ce principe est reconnu depuis l'ouvrage de référence de Grotius intitulé *Mare liberum*, dont la première édition remonte à 1609. Il s'agit d'un principe du droit international coutumier consacré par le temps et codifié à l'article 2 de la convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958, lequel dispose que, «[l]a haute mer étant ouverte à toutes les nations, aucun Etat ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté». De même, le paragraphe 1 de l'article 87 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) confirme que «[l]a haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral». L'article 89 de la CNUDM précise par conséquent qu'«[a]ucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté».

21. Selon Derek W. Bowett, même la proposition selon laquelle les îles situées à l'intérieur des limites des eaux territoriales d'un Etat lui appartiennent

«ne saurait être plus qu'une présomption, puisqu'il n'est pas rare que des îles qui sont sous la souveraineté d'un Etat soient situées à une distance du littoral d'un autre Etat inférieure à la limite de ses eaux territoriales» (Derek W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1978, p. 49).

S'agissant, en revanche, des îles situées au-delà de la mer territoriale, l'auteur souligne que

«la souveraineté est fonction des mêmes critères que ceux qui sont appliqués à toute frontière terrestre et, que la revendication soit fondée sur un titre solidement établi (par un traité de cession, par exemple) ou sur l'occupation d'une *res nullius*, l'Etat qui la formule doit démontrer qu'il a exercé sa souveraineté de manière continue et pacifique sur le territoire insulaire» (*ibid.*, p. 50).

22. Dans une autre étude plus récente sur le sujet, Surya P. Sharma conclut également que la contiguïté géographique est

«une thèse juridique acceptable en ce qui concerne les îles situées à l'intérieur des eaux territoriales d'un Etat. Cela est par ailleurs conforme non seulement à la tendance consistant à considérer de telles îles comme faisant partie du continent mais aussi à la pratique consistant à mesurer les eaux territoriales de l'Etat côtier à partir du littoral de ces îles faisant face au large. En revanche, aucune raison logique ne permet d'étayer une quelconque présomption fondée sur la contiguïté en ce qui concerne les îles situées à l'intérieur des limites des plateaux continentaux ou des zones économiques exclusives, espaces qui sont essentiellement établis en fonction des ressources qu'ils contiennent et dans lesquels les Etats côtiers ne sont pas fondés à revendiquer des droits de propriété, contrairement à la mer territoriale.» (Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, 1997, p. 60.)

En ce qui concerne les titres sur des îles situées en haute mer, Sharma relève qu'ils

«sont régis par les mêmes règles que celles qui sont appliquées pour résoudre les différends territoriaux terrestres, ce qui signifie que l'Etat qui formule la revendication doit satisfaire aux conditions d'un exercice continu et pacifique de souveraineté sur le territoire insulaire» (*ibid.*, p. 61).

Il est par ailleurs bien établi que c'est le titre sur la *terra firma* qui génère le droit à des zones maritimes, et non l'inverse, ainsi que le précise R. Haller-Trost dans son ouvrage *The Contested Maritime and Territorial Boundaries of Malaysia* (1998, p. 292):

«[c]onformément aux principes du droit international, c'est le titre reconnu sur la *terra firma* qui génère le droit à des zones maritimes, et non l'inverse» (voir également *Arbitrage du canal de Beagle, International Legal Materials (ILM)*, vol. 17, 1978, p. 644, par. 6).

23. Dès lors, en l'absence d'actes à titre de souverain propres aux territoires en question, rien ne permet de présumer que des formations maritimes inhabitées situées au milieu de ce qui est indéniablement la haute mer se trouvaient sous la souveraineté de l'ancien Sultanat de Johor-Riau-Lingga ou de l'un quelconque de ses successeurs dans la région. Pedra Branca/Pulau Batu Puteh étant clairement située en dehors des limites de la mer territoriale du Johor, la Malaisie doit démontrer qu'elle a exercé une autorité étatique spécifique sur ce rocher, si symbolique soit-elle.

24. De même, l'affirmation de la Malaisie selon laquelle les Orang Laut conduisaient régulièrement des commerçants dans le port de Johor ne saurait, en elle-même, nous amener à conclure que le Johor jouissait de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, puisqu'il n'est pas démontré que ces activités aient été menées relativement à cette formation. La Malaisie a également soutenu qu'il existait des éléments de

preuve attestant que le *temenggong* de Johor avait pris des mesures afin de régler le problème de la piraterie et que cela lui avait valu la reconnaissance des autorités britanniques. Elle a d'ailleurs présenté un rapport relatant une cérémonie à l'occasion de laquelle le gouverneur Butterworth remit au *temenggong* une épée en signe de reconnaissance pour les efforts déployés par celui-ci afin de réprimer la piraterie (mémoire de la Malaisie, vol. 3, annexe 52; *Straits Times*, 5 septembre 1846). La Malaisie a soutenu que «[l]es activités menées par le *temenggong* pour combattre la piraterie [étaient] des manifestations de l'exercice par le Johor de la souveraineté sur la région en question» (mémoire de la Malaisie, p. 68). Il convient toutefois de relever que, comme l'a indiqué un auteur, «en droit international, il ne peut y avoir piraterie que dans des espaces clairement déterminés, à savoir la haute mer ou tout espace situé en dehors de la juridiction de tout Etat» (Scott Davidson, «Dangerous Waters: Combating Maritime Piracy in Asia», *Asian Yearbook of International Law*, vol. 9, 2000, p. 14). L'argument avancé par la Malaisie est donc dépourvu de fondement. En outre, il apparaîtrait que l'autorité manifestée par le Johor à l'égard des Orang Laut visait à réprimer les actes de piraterie auxquels ceux-ci se livraient, droit que détient chaque Etat et pour lequel il jouit d'une compétence universelle. Autrement dit, il ne s'agissait pas d'activités réglementées par un Etat dans le cadre de sa fonction étatique en vertu de l'autorité et du contrôle exclusifs dont il jouit à l'égard de ses sujets loyaux et obéissants.

25. Dès lors, la nature des liens existants ainsi que la fréquence à laquelle les Orang Laut se rendaient sur le rocher ne sauraient en aucun cas être considérées comme satisfaisantes ou suffisantes aux fins d'établir l'existence d'un titre originaire ancien du Sultanat de Johor. La Malaisie n'est pas parvenue à démontrer, afin d'étayer sa thèse selon laquelle le sultan du Johor détenait le titre originaire du fait d'une possession immémoriale, que celui-ci possédait Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ne serait-ce que symboliquement. Il ressort très clairement de ce qui précède que la Malaisie n'a pas été en mesure d'apporter les éléments de preuve qu'elle aurait dû présenter conformément aux principes bien établis en la matière appliqués par les juridictions internationales, dont la Cour, dans des affaires en lesquelles des revendications relatives à des titres originaires sont en cause.

26. En résumé, les éléments de preuve présentés par la Malaisie relativement aux activités des Orang Laut ne sont guère convaincants, certains des actes mentionnés, tels que ceux indiquant la loyauté et l'allégeance au sultan du Johor, n'étant pas propres à la revendication de souveraineté du Johor sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. D'autres activités, telles que la pêche, n'étaient aucunement la thèse du Johor puisqu'il s'agit d'activités privées. Même s'il a été indiqué que les Orang Laut s'étaient fréquemment rendus sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, il a été précisé qu'ils y étaient allés pour «s'abriter et se cacher» et qu'ils n'y avaient construit aucune habitation, pas même saisonnière.

27. Par conséquent, lorsque la Grande-Bretagne prit possession de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh en 1847 pour y construire le phare Hors-

burgh, le statut de cette formation était indéterminé. De fait, à partir de 1847, ni le Johor ni la Grande-Bretagne n'ont manifesté un quelconque intérêt pour ce rocher et ils n'estimaient pas que sa souveraineté méritait d'être acquise; en plus d'être de très petite taille, aride et inhabité, il était considéré comme inhabitable. En 1847, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh pouvait donc légitimement être considérée — d'un point de vue juridique et conformément au critère énoncé par la Cour en l'affaire du *Sahara occidental* (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par. 79) — comme *res nullius*, puisqu'elle n'était revendiquée par personne et, partant, n'appartenait à personne.

28. Toutefois, étant donné que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était une formation maritime bien connue et avait tout d'une *terra cognita* située nettement à l'intérieur des limites du domaine territorial du Johor au sens large (arrêt, par. 59 et 61), on peut raisonnablement supposer que le Johor l'a découverte avant tout autre Etat. En l'absence de revendication concurrente (*ibid.*, par. 62), le Johor peut donc être considéré comme ayant détenu une ébauche de titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Aussi semble-t-il plus juste de considérer que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh n'était pas *terra nullius* lorsque les Britanniques en prirent possession en 1847. Conformément à ce que la Cour a indiqué dans l'affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali, le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh dépendait donc de l'appréciation des effectivités respectives des Parties. En effet, dans l'affaire susmentionnée, la Cour avait précisé que, « dans l'éventualité où l'«effectivité» ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération » (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63). Il appert que, à compter de 1847, le Johor et la Grande-Bretagne étaient dans une situation de relative égalité aux fins de démontrer le bien-fondé de leur revendication concernant ce rocher; il incombait au Johor de démontrer l'existence d'une autorité et d'un contrôle étatiques suffisants pour parfaire son titre, et à la Grande-Bretagne — aux fins d'établir son titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh sur la base d'une possession et d'une occupation effectives — de présenter des actes accomplis à titre de souverain publiquement, pacifiquement et de manière continue, et n'ayant pas été contestés par le Johor/la Malaisie ou une quelconque autre puissance.

LA DÉCOUVERTE D'UN TERRITOIRE NE CONFÈRE QU'UNE ÉBAUCHE DE TITRE SUR CELUI-CI

29. Point n'est besoin de souligner qu'une ébauche de titre doit, afin d'être transformée en un titre en bonne et due forme, être confirmée par un comportement à titre de souverain en rapport avec la nature du territoire concerné. Le fait qu'il s'agit là d'une règle établie ressort clairement de ce que, même à l'époque des découvertes — prélude à la période de la colonisation —, elle était reconnue comme un principe du droit international. Comme l'a indiqué l'auteur d'un ouvrage de référence, qui,

se fondant sur une étude exhaustive de sources faisant autorité — y compris espagnoles —, dénonçait les revendications formulées à l'époque par l'Espagne et les vues exprimées par une minorité d'auteurs qui considéraient qu'au XVI^e siècle la découverte pouvait, à elle seule, conférer un titre sur un territoire :

«ces résultats devraient, selon moi, mettre un terme à la conception irréfléchie et sans nuance des juristes selon laquelle la découverte peut conférer un quelconque droit sur un territoire et conduire les historiens à renoncer à l'idée fantaisiste d'une Espagne cherchant à exclure le reste de l'Europe du Nouveau Monde en s'arrogeant des droits par la simple découverte de régions qu'elle ne contrôlait pas en fait» (voir Julius Goebel, *The Struggle for the Falkland Islands*, 1927, p. xii; voir également Phillip C. Jessup, «The Palmas Island Arbitration», *The American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 22, 1928, p. 739).

30. Cela a été confirmé par Max Huber, l'arbitre en l'affaire de l'*Ile de Palmas*. En effet, bien qu'il ait jugé que l'île en litige avait été découverte par l'Espagne, il a précisé que cette dernière n'avait acquis qu'une ébauche de titre qu'elle n'avait pas confirmée dans un délai raisonnable. En tout état de cause, selon lui, même si l'ébauche de titre perdurait, elle ne pouvait prévaloir sur un «exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale (pacifique par rapport aux autres Etats)» (traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 164). Dans cette célèbre affaire, faisant droit aux arguments des Pays-Bas, Max Huber a également indiqué :

«il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit.» (*Ibid.*, p. 172.)

Il a en conséquence conclu :

«[p]our ces raisons, la simple découverte, non suivie d'acte subséquent, est insuffisante à l'époque actuelle pour prouver la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas): et, pour autant qu'il n'y a pas de souveraineté, la question d'un abandon de souveraineté proprement dit par un Etat, afin que la souveraineté d'un autre puisse prendre sa place, ne se pose pas» (*ibid.*).

EXERCICE PROLONGÉ, CONTINU ET PACIFIQUE DE LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE PAR LA GRANDE-BRETAGNE DEPUIS 1847

31. Depuis qu'elles sont présentes sur ce rocher, la Grande-Bretagne et Singapour ont mené des activités, et ce, pendant cent trente ans ou plus,

qui pourraient légitimement être considérées comme des actes à titre de souverain allant au-delà de la simple administration du phare (arrêt, par. 274). Le rocher tout entier a été utilisé par la Grande-Bretagne et Singapour lors de la construction du phare et d'autres installations. En conséquence, l'administration du phare ne diffère pas de celle de l'île elle-même et pourrait être qualifiée de conduite à titre de souverain. Tout au long de cette période, loin de s'opposer aux activités menées par la Grande-Bretagne et Singapour ou à l'exercice par elles de fonctions étatiques, le Johor les a acceptées et s'y est conformé. Le silence de la Malaisie peut donc être considéré comme une acceptation ou une reconnaissance de la souveraineté de la Grande-Bretagne, puis de Singapour, sur l'île.

32. Les activités de la Grande-Bretagne et de Singapour qui n'étaient pas inhérentes à l'administration du phare et traduisaient une autorité étatique sont nombreuses. Quelques exemples peuvent être utilement rappelés: l'installation d'équipements militaires sur l'île entre 1976 et 1977, les activités de police et de sécurité menées par Singapour sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et dans ses environs, le fait que le contrôle des visites sur l'île ait été exclusivement exercé par Singapour, y compris la délivrance d'autorisations par les autorités singapouriennes en 1974 et 1978 aux représentants malaisiens souhaitant s'y rendre et les enquêtes menées par les autorités singapouriennes sur les dangers pour la navigation et les naufrages dans les eaux territoriales de la formation (*ibid.*, par. 275).

33. D'ailleurs, si le Johor a toujours considéré Pulau Pisang comme une île relevant de sa souveraineté, cela n'a pas été le cas s'agissant de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Ainsi, il a examiné la possibilité de contribuer financièrement à l'exploitation du phare de Pulau Pisang. En 1952, il a même envisagé d'en reprendre l'administration à l'autorité des Etablissements des détroits de Grande-Bretagne. Il a demandé que soit abaissé le pavillon de la marine que le Royaume-Uni faisait flotter sur le phare de Pulau Pisang, car il en considérait le déploiement comme incompatible avec sa souveraineté. Les représentants de Singapour qui se rendaient au phare de Pulau Pisang devaient être munis de titres de voyage, ce qui n'était pas le cas des représentants de Singapour se rendant sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Plus important encore, le Johor a conclu un bail énonçant les termes et conditions de la concession sur Pulau Pisang octroyée aux Britanniques en vue de l'administration du phare. De même, le gouverneur des Etablissements des détroits et le sultan ont conclu ou envisagé de conclure des accords spécifiques aux fins de la construction de phares sur le cap Rachado et Pulau Aur (ce dernier n'ayant finalement pas été construit) (*ibid.*, par. 139).

34. Alors que le Johor a apporté une très grande attention à l'administration du phare de Pulau Pisang — cherchant ainsi, à tous égards, à préserver et à manifester sa souveraineté sur ladite formation —, il ressort de son attitude vis-à-vis de l'exploitation du phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh que le Johor/la Malaisie a admis que la Grande-

Bretagne/Singapour détenait la souveraineté sur cette formation. Premièrement, la Malaisie n'a pas été en mesure de démontrer l'existence d'un quelconque document établissant que le Johor avait autorisé la Grande-Bretagne à construire le phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Deuxièmement, le Johor n'a pas cherché à préciser les conditions de l'exploitation du phare Horsburgh par les Britanniques. Cela est plutôt étrange et difficilement compréhensible, notamment parce que, comme la Cour l'a relevé, il était à l'époque assez fréquent que des accords fort détaillés soient conclus entre le souverain d'un territoire où un phare devait être exploité et les Etats européens dirigeant la construction de l'installation en question (arrêt, par. 144). Troisièmement, le Johor n'a pas jugé nécessaire de s'opposer au déploiement du pavillon de la marine britannique sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Enfin, dans les années 1950, les autorités du Johor n'ont pas envisagé d'assurer à leur tour l'administration du phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, alors même qu'elles envisageaient sérieusement de le faire dans le cas de celui de Pulau Pisang.

35. De surcroît, le fait que, en 1953, en réponse à une demande d'éclaircissements de Singapour, le Johor/les Etats malais fédérés aient, par la voix de leur secrétaire d'Etat par intérim, expressément indiqué qu'ils ne revendiquaient nullement la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh confirme incontestablement qu'ils ne se considéraient pas comme le souverain de cette formation. Or, si Singapour a demandé ces éclaircissements, c'est précisément parce qu'elle envisageait de déclarer les eaux territoriales situées autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Singapour a également indiqué que, s'il existait bien un bail conclu avec le Johor énonçant les conditions aux termes desquelles elle administrait le phare de Pulau Pisang, rien dans ses archives ne liait l'administration du phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et le rocher lui-même à un bail ou à une concession similaire du Johor. La demande d'éclaircissements formulée par Singapour doit également retenir l'attention en ce qu'il y est expressément rappelé que Singapour a exercé un contrôle pacifique et public sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh durant plus de cent trente ans. Singapour a d'ailleurs indiqué qu'elle considérait dès lors, en vertu du droit international, avoir acquis des droits sur cette formation. L'on ne saurait donc soutenir que les autorités du Johor se référaient uniquement à la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et non à la souveraineté sur cette formation. Il apparaît clairement que les nécessaires éclaircissements demandés par Singapour avaient trait à la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. En conséquence, même si, dans leur réponse, les autorités du Johor/des Etats malais fédérés ont employé le terme «propriété», il convient de considérer qu'elles voulaient parler de souveraineté.

36. La réponse catégorique du Johor n'a fait que confirmer la souveraineté de Singapour sur le rocher et, partant, son droit de déclarer des eaux territoriales autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Aussi Singapour n'a-t-elle pas jugé nécessaire d'effectuer un nouvel acte afin de les confirmer de nouveau. Le fait qu'elle n'ait pris aucune mesure quant à

la déclaration des eaux territoriales autour de Pedra Branca pour des raisons d'*imperium* étatique est une chose différente (point relevé au paragraphe 225 de l'arrêt).

37. La suite d'événements rappelée ci-dessus ainsi que le fait que Singapour ait manifesté son autorité étatique durant plus de cent ans, publiquement et pacifiquement, sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh sans que cela suscite de contestation, de protestation ou de revendication de souveraineté concurrente de la part du Johor ou de la Malaisie nous conduit à conclure clairement et sans risque d'erreur que les effectivités de Singapour, lesquelles sont supérieures et incontestées, prévalent sur toute ébauche de titre que le Johor aurait pu détenir depuis 1847.

38. Singapour avait raison d'estimer qu'il n'était pas nécessaire d'invoquer la prescription comme origine de son titre, sachant que, en 1847, elle considérait qu'elle possédait «légalement» Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. En tout état de cause, la possession de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh par la Grande-Bretagne en 1847 n'était pas «de mauvaise foi», puisque le Johor ne détenait qu'une ébauche de titre qui n'avait pas été confirmée. Au cours de cette longue période, qui dura cent trente ans voire plus, le Johor/la Malaisie ne jugea pas nécessaire de parfaire son titre. Ce comportement ou cette absence de mesures prises par le Johor, notamment par opposition aux tentatives constantes de la Grande-Bretagne pour démontrer progressivement, au fil du temps, sa souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, sont pertinents, et il en résulte que la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire est dépourvue de fondement. En la présente affaire, l'inaction et les omissions du Johor sont comparables à celles de l'Espagne, qui «avait perdu son titre sur l'île de Palmas — si tant est qu'elle l'ait jamais détenu — en ne le manifestant pas suffisamment face à la concurrence grandissante des Pays-Bas» (voir D. H. N. Johnson, «Consolidation as a Root of Title in International Law», *Cambridge Law Journal*, 1955, p. 225). Là encore, le contraste est saisissant entre la conduite du Johor et de la Malaisie et celle de la France, laquelle prit des mesures immédiates afin de confirmer son titre sur l'île Clipperton dès qu'il fut contesté en 1897 et ce, bien qu'elle n'ait pas manifesté sa souveraineté sur l'île pendant près de quarante ans après l'avoir acquise par découverte en 1858 (*ibid.*, p. 225).

39. La Malaisie ayant néanmoins fondé son argumentation sur l'existence du titre originaire qui, selon la Cour, était détenu par le Johor, l'intégralité des éléments de preuve examinés par la Cour en la présente affaire se rapportaient, ainsi que l'a indiqué un auteur, renvoyant à l'enseignement principal de l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* —, à «l'importance de la possession effective, par opposition à un titre abstrait» (*ibid.*, p. 221). En cette affaire, la Cour avait indiqué que

«une conclusion définitive quant à la souveraineté sur les Ecréhous et les Minquiers ... d[é]vait dépendre en dernière analyse de preuves se référant directement à la possession de ces groupes» (*Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 55).

A l'aune de ce critère, on peut considérer que Singapour a consolidé son titre en conservant ou en manifestant sa souveraineté. Par sa possession effective et la manifestation active de sa souveraineté, Singapour a donc non seulement acquis le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh mais l'a conservé sans solution de continuité. Telle est la conclusion à laquelle la Cour est parvenue, conclusion selon laquelle la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh est passée, en 1980, à Singapour (arrêt, par. 276 et 277).

40. Etant donné que Singapour détenait, selon moi, la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, souveraineté qu'elle a acquise au cours de la période qui a suivi la prise de possession de cette formation en 1847 et qu'elle a conservée de manière ininterrompue — sachant qu'à aucun moment le Johor n'a réellement détenu un titre originaire sur cette formation —, je ne souscris pas à la conclusion de la Cour selon laquelle la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie. L'opinion de la Cour repose entièrement sur la conclusion selon laquelle le Johor détenait le titre originaire sur Middle Rocks, titre qu'il n'aurait pas perdu. Dès lors qu'il n'existe, selon moi, pas suffisamment d'éléments de preuve démontrant que le Johor ait jamais détenu un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, aucun élément de preuve n'atteste que le Johor, et, partant, la Malaisie, ait détenu un tel titre sur Middle Rocks, formation située à moins de 200 milles marins de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Si les Parties ont présenté des éléments de preuve aux fins d'établir leurs titres sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, elles n'en ont apporté aucun qui ait trait à leur conduite relativement à Middle Rocks ou South Ledge. Contrairement à Middle Rocks, South Ledge est un haut-fond découvrant. Il est situé à moins de 2,4 milles marins de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Ces formations étant situées à l'intérieur de l'ancienne limite coutumière de 3 milles des eaux territoriales de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, et Singapour ayant exercé son autorité souveraine sur les eaux entourant Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, elle a, selon moi, souveraineté et sur Middle Rocks et sur South Ledge.

41. En dépit de ce qui précède, je n'ai aucune objection à formuler à l'égard de la conclusion de la Cour selon laquelle la question de la souveraineté sur South Ledge n'a pas à être tranchée dès à présent. Elle pourra l'être lors de la délimitation des mers territoriales des Etats concernés, à savoir probablement Singapour, la Malaisie et l'Indonésie, dont les mers territoriales de 12 milles marins semblent se chevaucher dans cette zone.

(Signé) Pemmaraju SREENIVASA RAO.