

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. LES JUGES SIMMA ET ABRAHAM

Désaccord avec la partie de l'arrêt concernant la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh — Accord sur la position de la Cour favorable à la souveraineté du Johor en 1844 — Caractère non convaincant de la démonstration de l'arrêt relative au transfert postérieur de la souveraineté en faveur de Singapour — Double fondement juridique de la solution retenue par la Cour : accord tacite et acquiescement — Défaut de choisir entre l'un et l'autre — Absence regrettable de référence à la prescription acquisitive — Importance, quel que soit le terrain choisi, de l'acquiescement ou du consentement du souverain originaire au transfert de souveraineté — En l'espèce, absence de réalisation des conditions requises pour un transfert de souveraineté à défaut d'accord exprès — En particulier, absence de comportement de la part de la Grande-Bretagne et de Singapour manifestant clairement et publiquement l'intention d'agir en souverain sur l'île — En conséquence, impossibilité de déduire du silence du Johor, puis de la Malaisie, un acquiescement à un abandon de la souveraineté initiale.

I

1. Le différend que tranche le présent arrêt a pour objet, à titre principal, la souveraineté sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, disputée entre la Malaisie et Singapour, et, de manière plus accessoire, la souveraineté, disputée entre les mêmes Etats, sur deux formations maritimes d'importance mineure situées près de l'île susnommée, Middle Rocks et South Ledge.

Dans le premier point de son dispositif, l'arrêt décide que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour, dans le deuxième point que la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie, et dans le troisième que South Ledge relève de la souveraineté de l'Etat dans les eaux territoriales duquel il se trouve.

2. Nous avons voté en faveur des deux derniers points, mais contre le premier.

Nous sommes en désaccord sur le raisonnement qui conduit la Cour à conclure en faveur de la revendication de Singapour sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, et qui occupe la plus grande partie de l'arrêt, ce qui est d'ailleurs parfaitement justifié.

Notre désaccord touchant à des questions de droit et de fait que nous pensons être d'une certaine importance, nous croyons devoir en expliquer ici les raisons.

II

3. Le raisonnement sur lequel s'appuie la Cour, dans la partie de l'arrêt qui concerne Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, se décompose en deux éléments. Le premier concerne la période antérieure à la construction par les Britanniques du phare dit «Horsburgh» sur l'île, dont les préparatifs ont débuté en 1844. L'examen des faits relatifs à cette période conduit la Cour à conclure (par. 117) que l'île relevait, en 1844, de la souveraineté du Sultanat de Johor — dont il n'est pas contesté que la Malaisie est à l'heure actuelle le successeur.

Puis, la Cour entre dans une seconde phase de son raisonnement, en examinant à partir du paragraphe 118 et jusqu'à la conclusion finale qui figure au paragraphe 277, le comportement des deux Parties (et de leurs prédécesseurs, le Johor pour la Malaisie et la Grande-Bretagne pour Singapour), à partir des débuts de la construction du phare et jusqu'à présent. Cet examen long et minutieux — mais qui, comme nous le dirons dans un instant, n'est pas exempt de faiblesses — conduit la Cour à la conclusion que, aujourd'hui, «la souveraineté sur

Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour» (par. 277). Selon l'arrêt, il s'est produit, à partir de 1844, un processus qui a eu pour effet, à une date qu'il est impossible de situer avec précision, de transférer la souveraineté sur l'île du Sultanat de Johor (ou son successeur la Malaisie) à Singapour (ou son prédécesseur la Grande-Bretagne). La Cour décrit ce processus comme témoignant d'une «évolution convergente des positions» des Parties, au fil du temps, concernant la souveraineté sur l'île (par. 276). De cette «évolution convergente» l'on pourrait déduire soit qu'un «accord tacite» portant sur le transfert de souveraineté se serait formé entre les Parties, soit que le Johor aurait acquiescé à ce transfert par un comportement ayant donné naissance à des droits irréversibles au profit de Singapour. Entre le terrain juridique de l'«accord tacite» et celui de l'«acquiescement», qui sont définis respectivement aux paragraphes 120 et 121 de l'arrêt, la Cour s'abstient de choisir, se bornant à constater, *in fine*, que l'ensemble du comportement des Parties sur la période considérée — au total plus d'un siècle et demi — a changé le titulaire de la souveraineté. S'il est bien exact que ni la volonté du «nouveau souverain» d'acquiescer la souveraineté, ni le consentement de l'«ancien» à l'abandonner, n'ont été formellement exprimés à un quelconque moment, l'une et l'autre pourraient se déduire de l'examen des faits pertinents, selon la Cour.

4. Nous n'avons pas d'objection à opposer à la première partie de la démonstration de la Cour, celle qui concerne la période antérieure à 1844. Cette démonstration nous paraît, pour l'essentiel, convaincante.

Depuis des temps anciens dont il est impossible de situer avec précision le début, le Sultanat de Johor, qui s'étendait à l'origine au nord et au sud du détroit de Singapour, possédait la souveraineté sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, située à l'entrée du détroit. Après la partition du Sultanat, en 1824-1825, en deux entités souveraines, ce «titre originaire» sur l'île a été transmis à l'entité dont la partie terrestre se situait au nord du détroit, et qui a conservé également la dénomination de «Sultanat de Johor». C'est cet Etat dont l'actuelle Malaisie est le successeur.

5. En déclarant ainsi qu'«en 1844 [l']île était sous la souveraineté du sultan de Johor» (par. 117) la Cour accueille l'argument principal de la Malaisie — fût-ce provisoirement — et réfute la thèse principale développée par Singapour. La Malaisie, en effet, a fondé l'essentiel de son argumentation sur le titre originaire possédé sur l'île par le Sultanat de Johor depuis des «temps immémoriaux», titre qui se serait transmis, par voie de succession, à la Malaisie actuelle, tandis que Singapour, combattant vivement la thèse précédente, affirmait qu'à la veille de la construction du phare Horsburgh, en 1850, l'île était *terra nullius*, ou, à tout le moins, que son statut juridique était indéterminé.

Eût-elle adopté la thèse de Singapour (dans sa branche principale ou dans sa branche subsidiaire), la Cour aurait été inévitablement (et logiquement) conduite à affirmer la souveraineté singapourienne sur l'île aujourd'hui. Que l'île ait été *terra nullius* en 1850 ou que son statut à l'époque soit impossible à déterminer, à partir de l'une ou l'autre de ces prémisses aucun argument convaincant ne pouvait faire pencher la balance en faveur de la Malaisie : soit la Grande-Bretagne avait acquis la souveraineté en prenant légalement possession d'une *terra nullius* en 1850, soit, à défaut, le poids des effectivités, de 1850 à 1980 (la date critique), conduisait nécessairement à trancher en faveur de Singapour.

6. Mais, comme nous l'avons vu, la Cour n'a adopté la thèse de Singapour ni dans sa branche principale ni dans sa branche subsidiaire, puisqu'elle a décidé qu'en 1844, à la veille des travaux de construction du phare, l'île appartenait au Johor. Par ailleurs, la Cour a admis que l'actuelle Malaisie était le successeur du Sultanat de Johor de 1844, ce que d'ailleurs Singapour ne contestait pas.

Et cependant, la Cour est parvenue à la conclusion finale que l'île relève à présent de la souveraineté de Singapour, par l'effet du processus graduel de transfert de souveraineté qu'elle a cru pouvoir déduire du comportement des Parties depuis 1850.

C'est très précisément sur ce point que nous nous séparons de l'arrêt, et voici pour quelles raisons.

III

7. Nous n'avons pas de critique majeure à formuler au sujet des principes juridiques que la Cour énonce, et sur la base desquels elle procède ensuite à l'examen des faits pertinents. Nous ne sommes pas du tout convaincus, en revanche, par la manière dont l'arrêt applique ces principes aux faits de l'espèce, et, par suite, par les conclusions qu'elle en tire dans la présente affaire.

En résumé, notre position est la suivante : les conditions et les critères que l'arrêt définit et auxquels il subordonne le transfert de souveraineté d'un Etat à un autre en l'absence d'un accord exprès conclu entre l'ancien souverain et le nouveau, nous paraissent, pour l'essentiel, juridiquement corrects. Mais nous sommes fermement d'avis que ces conditions étaient loin d'être remplies en l'espèce, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt, dont nous craignons qu'il ne constitue, pour cette raison, un précédent dangereux.

8. C'est à partir du paragraphe 120 et jusqu'au paragraphe 125 que l'arrêt expose les principes juridiques pertinents en matière de transfert de souveraineté.

Nul doute qu'un tel transfert peut être réalisé par la voie d'un accord exprès entre le titulaire initial de la souveraineté et un autre Etat.

Plus délicate, en revanche, est la question de savoir si un transfert de souveraineté peut être opéré en l'absence d'accord exprès.

En principe, la réponse à la question précédente est affirmative ; c'est ce qu'énonce l'arrêt, et nous n'avons pas d'objection sur ce point. Encore faut-il que les conditions d'un tel transfert soient définies de manière rigoureuse, que soit bien affirmée la présomption en faveur du maintien de la souveraineté dans les mains du titulaire initial, et que cette présomption ne soit pas considérée à la légère comme ayant été renversée.

9. A cet égard, la présentation que fait l'arrêt des principes juridiques applicables n'est pas irréprochable, même si, pour l'essentiel, elle rejoint nos préoccupations.

10. Les deux terrains juridiques sur lesquels s'appuie l'arrêt — sans choisir entre l'un et l'autre ni même indiquer si et comment ils pourraient se combiner — sont celui de l'«accord tacite» et celui de l'«acquiescement» (voir *supra* par. 3). Puisque le transfert de souveraineté peut être réalisé par voie d'accord exprès, il doit pouvoir l'être aussi par la voie d'un accord tacite (si les conditions en sont réunies), puisque le droit international n'est pas formaliste en matière d'accords, et que ce qui peut être fait par un accord exprès peut l'être aussi, en principe, par un accord tacite ; c'est ce qu'explique, en substance, le paragraphe 120. Par ailleurs, le comportement de l'Etat qui possède la souveraineté sur un territoire mais qui s'abstient de réagir aux actes d'un autre Etat qui se comporte comme souverain sur le territoire en question peut valoir acquiescement du premier au transfert de souveraineté en faveur du second, créant des droits irréversibles au profit de ce dernier : c'est ce que rappelle, en substance, le paragraphe 121.

11. Il est sans doute vrai, en règle générale, que ce que des Etats peuvent faire par voie d'accord exprès peut aussi résulter d'un accord tacite entre eux. Il n'est pas douteux, également, que la notion d'acquiescement joue un rôle important, dans des contextes variés, en droit international. On peut toutefois se demander si, en matière de transfert de souveraineté territoriale, le concept pertinent n'est pas, plus que celui d'accord tacite, ou celui d'acquiescement, celui de prescription acquisitive, qui en un sens englobe les précédents, et dont on peut regretter que l'arrêt ne fasse aucune mention.

Si la prescription se définit comme un mode d'acquisition de la souveraineté sur un territoire caractérisé «par l'exercice continu et paisible de la souveraineté pendant un temps d'une durée suffisante pour créer, sous l'influence du développement historique, la conviction générale que l'état de choses actuel est conforme à l'ordre international» (L. Oppenheim LL.D., *International Law Vol. I, Peace, 1905*, p. 294, par. 242 [traduction par nos soins]), ou encore comme «l'acquisition de la souveraineté par voie d'exercice continu et pacifique de l'autorité étatique sur un territoire déterminé» (Ch. Rousseau, *Droit international public*, tome III, Les compétences, p. 183, éd. 1977), alors la notion peut permettre de rendre compte du processus par lequel un Etat acquiert la souveraineté sur un territoire qui ne lui appartenait pas originellement et sans l'accord exprès du souverain originaire.

12. Il est vrai que Singapour elle-même, qui y aurait eu pourtant intérêt, s'est gardée d'invoquer cette notion *expressis verbis*.

Il est aisé de comprendre pourquoi : toute l'argumentation de Singapour, tant à titre principal — la thèse de la *terra nullius* — qu'à titre alternatif — l'indétermination du statut de l'île avant 1850 —, reposait sur le postulat que le Johor ne possédait aucun titre de souveraineté sur l'île avant la construction du phare, de telle sorte qu'il n'y avait pas lieu de rechercher ni d'indiquer en vertu de quel mécanisme la souveraineté aurait pu être transférée, après 1850, du Johor vers Singapour.

Mais comme, par ailleurs, Singapour ne pouvait pas exclure que la Cour parvînt à une conclusion contraire à sa thèse sur le statut juridique de l'île en 1844-1850, il lui fallait tout de même présenter une argumentation (à titre doublement subsidiaire, en somme) permettant à la Cour de décider *in fine* que même si le Johor était souverain sur l'île en 1850, la Malaisie ne l'était plus aujourd'hui.

C'est à cette fin que Singapour s'est prévaluée d'un «exercice pacifique et effectif de l'autorité étatique» sur l'île pendant une longue période. Cette terminologie, qui est proche de celle employée par Max Huber dans la sentence sur l'affaire de l'*Ile de Palmas* tout en restant suffisamment générale, laissait en quelque sorte à la Cour elle-même le soin de définir le terrain le plus approprié pour fonder en droit, au besoin, le transfert de souveraineté au cours de la période considérée.

13. A cet égard, une idée se dégage avec certitude de la jurisprudence : lorsqu'il existe un souverain originaire, aucun exercice de l'autorité étatique, aussi continu et effectif soit-il, ne peut entraîner un transfert de souveraineté s'il n'est pas possible d'établir que le souverain originaire a, d'une manière ou d'une autre, consenti à la cession du territoire en cause ou acquiescé à son transfert au profit de l'Etat ayant exercé *de facto* son autorité. Sans un tel consentement — ou acquiescement — le titre originaire ne peut pas céder, même en présence d'un exercice continu et effectif de l'autorité par un Etat autre que le titulaire.

C'est ce que la Cour a récemment rappelé dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)*), (voir en particulier l'arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 346 et suiv., par. 62 et suiv.). Dans son arrêt, la Cour a refusé d'attacher des effets juridiques à des actes de souveraineté accomplis par le Nigéria sur le

territoire disputé, dès lors, a-t-elle dit en substance, que le Cameroun possédait un titre de souveraineté antérieur et qu'il ne pouvait pas être regardé comme ayant acquiescé au transfert de ce titre au profit du Nigéria.

14. En conséquence, Singapour ne pouvait établir sa souveraineté sur l'île, à partir du constat que le Johor était souverain en 1850, que par la démonstration qu'au cours de la période postérieure, le Johor puis son successeur la Malaisie avaient, par un comportement constant pendant une longue période, accepté comme légitime l'exercice effectif de l'autorité sur l'île par les autorités britanniques, puis singapouriennes ; autrement dit, que Singapour était devenue souveraine par voie de prescription acquisitive. Sans employer l'expression, Singapour invitait la Cour, selon nous, à faire application du concept.

15. Sans doute la prudence terminologique des conseils de Singapour s'explique-t-elle par le fait que la doctrine comme la jurisprudence internationales ont été longtemps, et demeurent encore dans une certaine mesure, réservées sur la prescription en tant que mode d'acquisition de la souveraineté par un nouveau souverain au lieu et place du souverain d'origine, et sans que ce dernier, par hypothèse, ait donné son accord exprès.

Mais il ne suffit pas d'éviter d'employer le mot qui désigne une notion juridique pour faire disparaître celle-ci de l'argumentation. Et si nous pouvons comprendre les considérations de prudence tactique qui ont conduit Singapour à éviter, dans ses mémoires et plaidoiries, de désigner trop clairement un terrain juridique qu'elle pouvait juger délicat de son point de vue, nous regrettons que la Cour n'ait pas été, quant à elle, plus explicite dans l'énoncé des principes juridiques dont elle a fait application.

16. A vrai dire, il n'est pas de première importance que la Cour ait recours, pour fonder la solution qu'elle adopte, à telle ou telle catégorie ou qualification juridique, lesdites catégories n'étant souvent pas, il faut le reconnaître, séparées les unes des autres de façon étanche.

Ainsi, que l'on dise qu'un Etat peut acquérir la souveraineté sur un territoire par voie d'accord tacite avec le souverain antérieur, ou en vertu d'un acquiescement supposé, ou encore que cette acquisition soit considérée comme réalisée par voie de prescription, la question essentielle est de savoir à *quelles conditions* un accord tacite ayant un tel effet peut être regardé comme constitué, l'acquiescement regardé comme établi, ou la prescription regardée comme acquise. En somme, ce qui importe surtout est de savoir quels effets le droit international attache à tel ou tel comportement des Etats concernés en matière de souveraineté territoriale, plutôt que de choisir entre telle ou telle expression apte à qualifier le processus juridique qui conduit de la cause à la conséquence.

17. Quant aux conditions auxquelles est subordonnée la mise en œuvre de la prescription acquisitive, on sait qu'elles sont au nombre de quatre. En premier lieu, l'Etat qui s'en prévaut doit exercer l'autorité sur le territoire concerné à titre de souverain, ce qui implique, d'une part, un exercice effectif des attributs de la souveraineté (*corpus*), d'autre part, l'intention d'agir comme souverain (*animus*). En deuxième lieu, l'exercice de l'autorité doit être pacifique et continu. En troisième lieu, cet exercice à titre de souverain doit être public, c'est-à-dire visible, condition essentielle pour permettre d'établir l'acquiescement — par l'absence de réaction — de l'Etat possédant le titre originaire. En quatrième lieu et enfin, l'exercice de l'autorité doit se poursuivre, dans les conditions qui viennent d'être décrites, pendant une assez longue période de temps. Bien qu'elle n'ait pas mentionné, nous l'avons dit, la prescription, il ne semble pas que la Cour ait entendu faire application, en l'espèce, d'autres critères que ceux là.

IV

18. Dans la présente affaire, la première et la troisième des conditions susénoncées revêtent une importance particulière. Cela signifie que la Cour avait à répondre à deux questions.

Premièrement, Singapour, ou son prédécesseur la Grande-Bretagne, a-t-elle ouvertement manifesté sa volonté d'agir à titre de souverain sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh au cours de la période considérée ?

Deuxièmement, la Malaisie — ou son prédécesseur — doit-elle être regardée comme ayant tacitement acquiescé, ou consenti, par son absence de réaction pendant une période suffisamment longue, à ce que la souveraineté sur l'île soit transférée à Singapour ?

S'il est répondu par l'affirmative à ces deux questions — ce que fait l'arrêt — la conséquence juridique qui s'en déduit est que Singapour a acquis la souveraineté sur l'île. Il est sans importance que la date de ce transfert de souveraineté soit impossible à situer avec précision ; il est d'importance secondaire que le processus en cause soit décrit comme ayant donné naissance à un accord tacite, comme résultant d'un acquiescement du souverain originaire, ou comme caractérisant une acquisition de territoire par voie de prescription.

19. Pour notre part, nous sommes d'avis que la Cour aurait dû répondre par la négative aux deux questions susénoncées, et qu'il n'a donc pu y avoir ni accord tacite, ni acquiescement, ni acquisition par voie de prescription.

20. On ne saurait trop insister, selon nous, sur l'importance de l'affirmation qui figure au paragraphe 122 de l'arrêt :

«Un point déterminant pour l'appréciation que fera la Cour du comportement des Parties tient à l'importance de premier plan que revêtent, en droit international et dans les relations internationales, la souveraineté étatique sur un territoire ainsi que le caractère stable et certain de cette souveraineté. De ce fait, tout changement du titulaire de la souveraineté territoriale fondé sur le comportement des Parties ... doit se manifester clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté au travers de ce comportement et des faits pertinents. Cela vaut tout particulièrement si ce qui risque d'en découler pour l'une des Parties est en fait l'abandon de sa souveraineté sur une portion de son territoire.»

21. Adhérant à un tel critère, nous ne pensons pas que le «comportement des Parties» en l'espèce se soit manifesté «clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté» dans le sens que la Cour lui attribue, à savoir celui d'un acquiescement du Johor (ou de la Malaisie) à une revendication de souveraineté par Singapour (ou par la Grande-Bretagne).

22. Considérons d'abord le comportement de la Grande-Bretagne, et de son successeur Singapour.

La Cour écarte à juste titre, comme dépourvus de pertinence, les actes accomplis entre 1844 et 1851 en vue de la construction et de la mise en service du phare. Il n'y avait là, en effet, aucune manifestation d'une volonté d'agir à titre de souverain à l'égard du territoire insulaire sur lequel le phare était construit (voir les longs développements des paragraphes 126 à 162, au terme desquels la Cour «ne tire de la construction et de la mise en service du phare aucune conclusion quant à la souveraineté»).

En ce qui concerne la période de 1852 à 1952, la Cour, après avoir écarté tout ce qui touche seulement à l'entretien et à l'exploitation du phare par les autorités britanniques, passe en revue trois types d'activités qui auraient été susceptibles de manifester l'intention de la Grande-Bretagne d'agir à titre de souverain sur l'île : la production législative britannique et singapourienne relative au phare Horsburgh et à d'autres phares dans la région ; l'évolution constitutionnelle relative au statut de Singapour ; le contrôle des activités de pêche dans la région dans les années 1860. Mais elle ne voit dans aucun de ces éléments une claire manifestation d'une revendication britannique de souveraineté.

23. Il est clair que c'est l'échange de correspondances de 1953 qui constitue le principal élément militant en faveur des prétentions singapouriennes. C'est, à l'évidence, un passage décisif dans le raisonnement de la Cour. Mais il n'emporte guère la conviction.

En réponse à une demande du secrétaire colonial de Singapour visant à «clarifier le statut de Pedra Branca», le secrétaire d'Etat par intérim du Johor a indiqué, par une lettre du 21 septembre 1953, que : «le gouvernement du Johore ne revendique pas la propriété de Pedra Branca».

24. En admettant même, ce qui est raisonnable, qu'il n'y eût pas de différence de signification, dans l'esprit du signataire de cette réponse, entre la «propriété de» et la «souveraineté sur», et que l'expression «ne revendique pas» implique la croyance dans l'absence de titre, il n'y a guère de conséquence à tirer — au moins directement — de l'échange de correspondances de 1953.

D'une part, il est clair que du côté singapourien, rien ne fait apparaître ici une revendication de souveraineté, puisqu'au contraire la demande du secrétaire colonial visait à obtenir des renseignements en vue de clarifier le statut de l'île.

D'autre part, du côté du Johor, si l'on suit le raisonnement tenu par la Cour jusqu'au paragraphe 191 — avant qu'elle n'aborde la correspondance de 1953 — il n'est pas douteux que l'affirmation contenue dans la réponse du secrétaire d'Etat (le Johor ne possède pas de titre de souveraineté sur Pedra Branca) est tout simplement erronée, puisque toute la démonstration de l'arrêt conduit au constat qu'en 1953, la souveraineté sur l'île relevait bien du sultan de Johor. Une erreur commise dans une correspondance telle que celle en cause, fût-ce sous la signature d'un responsable de haut rang, suffit-elle à priver un Etat de sa souveraineté sur un territoire ? Certainement pas. L'arrêt ne prétend d'ailleurs pas le contraire, puisqu'il précise (par. 227) que «la Cour ne considère pas la réponse du Johor comme revêtant un caractère constitutif». Mais si la lettre du secrétaire d'Etat n'a pas eu pour effet de faire perdre au Johor la souveraineté qu'il possédait sur l'île, encore moins de transférer cette souveraineté à Singapour ou à la Grande-Bretagne en tant que puissance coloniale, en quoi pourrait-elle être pertinente pour notre affaire ? Peut-être en ceci que l'échange de correspondances devait nécessairement alerter les autorités du Johor sur le fait qu'il était possible — voire probable — que Singapour (ou la Grande-Bretagne) soit incitée à revendiquer la souveraineté sur l'île, sur la base de la réponse reçue, si bien que les actes accomplis par les autorités coloniales de Singapour — puis par Singapour après son indépendance — postérieurement à 1953 devaient être plus facilement perçus par le Johor comme d'éventuelles manifestations de souveraineté, et traités comme tels.

25. Encore eût-il fallu que ces actes fussent, par leur nature et leur objet, susceptibles de recevoir une telle interprétation, c'est-à-dire d'être compris comme des manifestations de l'intention d'agir à titre de souverain.

Or, si l'on examine le comportement de Singapour (ou de la Grande-Bretagne) postérieurement à 1953 — ce que fait l'arrêt à partir du paragraphe 231 — on ne trouve que fort peu d'actes possédant un tel caractère.

26. Sous le titre «Le comportement des Parties après 1953», la Cour passe en revue, de façon méticuleuse, huit types d'activités accomplies par Singapour (sous les lettres *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), *i*), *j*) — les autres activités examinées étant le fait de la Malaisie).

La Cour conclut dans plusieurs cas à l'absence de pertinence des activités en cause, et n'en retient, finalement, que cinq comme possibles manifestations de souveraineté. Mais la récolte est bien faible.

La première de ces activités consiste en ce que Singapour aurait procédé à diverses enquêtes, surtout à partir des années 1980, sur des accidents survenus à proximité de l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Mais, outre le caractère plutôt tardif de ces activités, elles sont loin de manifester «clairement» une prétention à la souveraineté sur l'île. Elles se rattachent plutôt aux responsabilités de Singapour en tant que gestionnaire du phare, et à son obligation, découlant de divers instruments conventionnels auxquels elle est partie, d'entretenir celui-ci de manière à prévenir dans les meilleures conditions le danger en mer.

En deuxième lieu, à deux reprises, en 1974 et 1978, les autorités singapouriennes ont exigé que des visiteurs malaisiens, en mission plus ou moins officielle, sollicitent une autorisation préalable afin de pénétrer dans les «eaux territoriales» de l'île ou de se rendre sur le phare, et lesdits visiteurs se sont pliés à cette exigence. Mais cette acceptation peut fort bien s'expliquer par le respect dû au propriétaire du phare (Singapour, indiscutablement), s'agissant d'une toute petite île dont la surface est presque entièrement occupée par le phare en question. En outre, il s'agit d'incidents mineurs, et c'est d'ailleurs à peu près à cette époque que la Malaisie a commencé à manifester des signes d'irritation devant le comportement de Singapour (voir le paragraphe 238).

En troisième lieu, les pavillons de la marine britannique puis singapourienne ont été constamment déployés sur le phare. Mais la Cour elle-même admet que le déploiement d'un pavillon, à la différence d'un drapeau national, ne constitue pas une manifestation de souveraineté. Elle semble toutefois faire grief à la Malaisie de n'avoir pas protesté, alors qu'elle l'a fait en 1968 à propos du pavillon singapourien déployé sur une autre île de la même région, celle de Pulau Pisang. Mais le fait que la Malaisie ait réagi sans nécessité à un acte similaire accompli ailleurs ne change pas la nature de celui qui est en cause ici, et ne saurait lui conférer un caractère de souveraineté qu'il ne possède pas.

En quatrième lieu, en 1977, Singapour a installé du matériel de communication militaire sur l'île. La Cour relève (par. 248) que «l'acte accompli par Singapour est un acte à titre de souverain», ce que l'on peut admettre ; mais la portée de cette affirmation est singulièrement réduite par l'indication, prudente mais parfaitement conforme à la réalité, que «la Cour n'est pas en mesure d'évaluer la valeur probante des déclarations faites par les deux Parties sur la question de savoir si la Malaisie avait connaissance ou non de l'installation de la station relais» (de matériel militaire). En conséquence, on ne saurait affirmer qu'il s'agissait là d'une activité présentant de manière visible et manifeste un caractère de puissance publique.

Enfin, l'autorité portuaire de Singapour a étudié en 1978 la possibilité d'agrandir l'île en récupérant des terres sur la mer alentour et lancé à cette fin un appel d'offres par voie de presse, sans réaction de la Malaisie. Mais le projet a été vite abandonné, semble-t-il.

27. Au total, les quelques actes susceptibles d'être regardés comme des manifestations de souveraineté de la part de Singapour présentent les deux caractéristiques communes, d'une part, d'être mineurs et sporadiques, d'autre part, d'être situés dans le temps à une date fort rapprochée de 1980, année au cours de laquelle la Malaisie a officiellement revendiqué la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et rejeté la revendication singapourienne.

Aussi bien quand on les examine séparément que quand on en prend une vue d'ensemble, les actes accomplis par Singapour ne peuvent pas être regardés comme constituant un exercice d'autorité souveraine indiscutable et public contre lequel la Malaisie aurait dû protester pour préserver sa propre souveraineté sur l'île.

On est donc très loin de l'exercice visible, continu et pacifique des attributs de la souveraineté pendant une longue période qui, par suite de l'absence de contestation par le souverain initial, pourrait finir par donner naissance à un titre légal au profit d'un nouveau souverain. Il est vrai qu'un silence peut être éloquent, comme le dit l'arrêt (par. 121). Mais seulement dans les situations où des mots auraient été nécessaires.

28. Peut-être nous objectera-t-on que sur une île de la taille de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh — sur laquelle, une fois le phare installé, il n'y a guère de place pour quelque autre activité consistante — il est bien difficile de trouver de nombreux exemples d'exercice de l'autorité publique. Ne devrait-on pas, dans ces conditions, avoir un degré d'exigence moindre, se contenter de quelques manifestations d'autorité — même rares — non suivies de réactions de protestation ? Ne faudrait-il pas appliquer *mutatis mutandis* le *dictum* de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental (Danemark c. Norvège)*, selon lequel on ne saurait exiger «de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains» dans le cas «des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure» (*arrêt, 1933, C.P.J.I., série A/B n° 53, p. 45-46*), *dictum* dont cette Cour a précisé récemment qu'il trouvait tout particulièrement à s'appliquer dans le cas de «très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 682, par. 134*) ?

29. Notre réponse est résolument négative. La tâche du juge, dans les deux affaires susmentionnées, consistait à attribuer la souveraineté sur un territoire déterminé sur la base des effectivités (le cas échéant, de la mise en balance des effectivités concurrentes), en l'absence d'un titre originaire de souveraineté. Ici, la question est tout autre : il existe un souverain originel — tout au moins d'après l'analyse de la Cour, à laquelle nous adhérons — et il s'agit de déterminer si le titre a été transféré à un autre souverain, sans que le premier ait expressément donné son accord. Dans un tel contexte, rien ne justifie que l'on abaisse le niveau d'exigence ; car ce ne sont pas les effectivités en elles-mêmes que l'on recherche, c'est le consentement (ou l'acquiescement) du souverain d'origine, qui, à défaut d'avoir été exprimé, doit au moins pouvoir se déduire sans l'ombre d'un doute du comportement de celui-ci. Une telle conclusion, nous dira-t-on, sera très difficile à tirer dans le cas de petites portions de territoires inhabitées ou peu propices à l'activité humaine. Cela est sans doute vrai ; mais il en résultera seulement que le maintien du titre originel de souveraineté, qui est présumé, constituera la solution juridiquement appropriée.

30. C'est, dans la présente affaire, la conclusion que la Cour, selon nous, aurait dû tirer. Après avoir énoncé des principes bien fondés en droit, même si leur formulation a souffert d'une certaine approximation, la Cour s'est, dans leur mise en œuvre, peu à peu éloignée d'eux. Elle a

raisonné plus ou moins comme elle l'aurait fait si, en l'absence de titre originaire, elle avait dû mesurer les effectivités concurrentes des Parties. Ce faisant, elle a suivi une pente qui ne pouvait la conduire qu'à une conclusion que nous tenons pour erronée.

(Signé) Bruno SIMMA.

(Signé) Ronny ABRAHAM.
