

Transfert de souveraineté :

Le différend territorial entre la Malaisie et Singapour devant la CIJ

Yoshifumi Tanaka *

1. Introduction

L'affaire *Malaisie/Singapour* jugée en 2008 par la Cour internationale de Justice concerne le différend relatif à la souveraineté sur trois îlots du détroit de Singapour : Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge¹. Pedra Branca/Pulau Batu Puteh (ci-après « Pedra Branca ») est une île granitique, d'une longueur de 137 mètres et d'une largeur moyenne de 60 mètres². Elle est située à l'entrée est du détroit de Singapour, l'une des routes maritimes les plus empruntés au monde. Elle se trouve à environ 24 miles marins à l'est de Singapour, 7,7 miles marins au sud de l'État malaysien du Johor et à 7,6 miles marins au nord de l'île indonésienne de Bintan. Middle Rocks est composée de deux ensembles de petits rochers découverts de manière permanente et se situe à 0,6 miles marins du sud de Pedra Branca. South Ledge, à 2,2 miles marins au sud-sud-ouest de Pedra Branca, est un haut-fond découvrant³.

Le 21 décembre 1979, la Malaisie a publié une carte intitulée « Eaux territoriales et limites du plateau continental de la Malaisie ». La carte situe l'île de Pedra Branca dans les eaux territoriales de la Malaisie. Par une note diplomatique datée du 14 février 1980, Singapour a rejeté la revendication de la Malaisie sur Pedra Branca et a demandé à ce que

* Maître de conférences en droit à l'université de Westminster School of Law, Londres.

¹ Cour internationale de Justice, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* (Malaisie/Singapour), Arrêt du 23 mai 2008, (ci-après, Arrêt *Malaisie/Singapour*), disponible sur : www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/9/227.html. Dans cette contribution, l'analyse repose sur la version électronique de l'arrêt. Les numéros de page cités dans ce commentaire correspondent aux numéros mentionnés dans le texte électronique.

² Les noms de Pedra Branca et de Batu Puteh signifient « rocher blanc » en portugais et en malais, respectivement *Ibid.*, p. 11, para. 17. Selon les dispositions de l'article 3 de l'Accord spécial, l'ordre utilisé dans l'emploi des noms Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ou vice versa ne doit pas affecter la question de la souveraineté qui doit être déterminée par la CIJ. En raison d'un espace limité, cette contribution emploiera le terme « Pedra Branca ».

³ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 11, paras. 16-18. En application des dispositions de l'article 13 (1) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, les hauts-fonds découvrants sont des « élévation naturelle de terrain qui sont entourées par la mer, découvertes à marée basse et recouvertes à marée haute ».

la carte de 1979 soit corrigée. La Malaisie et Singapour ont essayé en vain de régler leur différend à travers une série de pourparlers entre 1993 et 1994. Au cours des premiers pourparlers, en février 1993, la question de l'appartenance de Middle Rocks et de South Ledge a également été soulevée. Suite à l'échec des négociations, les parties ont signé un Accord spécial le 6 février 2003 (qui est entré en vigueur le 9 mai 2003) et sont convenues de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice (ci-après la CIJ ou la Cour) le 24 juillet 2003⁴. Ainsi, en application de l'article 2 de l'Accord spécial, il était demandé à la Cour de déterminer si la souveraineté sur Pedra Branca, Middle Rocks et South Ledge appartenait à la Malaisie ou à Singapour⁵.

Aucun juge de la nationalité de l'une des deux parties ne siégeant à la Cour, la Malaisie a choisi M. Christopher John Robert Dugard et Singapour M. Sreenivasa Rao Pemmaraju comme juges *ad hoc*. La juge Higgins s'étant elle-même récusée de l'affaire conformément à l'article 17 (2) du statut de la CIJ, c'est le vice-président, le juge Al-Khasawneh qui a exercé les fonctions incombant à la présidence dans ce procès⁶. Cette introduction étant faite, nous donnerons un aperçu, dans ses traits principaux, de l'affaire *Malaisie/Singapour*⁷.

2. Date critique

Dans le cadre d'un litige relatif à la souveraineté sur un territoire, la date critique, à laquelle le différend s'est cristallisé, est importante⁸. Ainsi qu'elle l'a expliqué en 2002 dans l'affaire *Indonésie/Malaisie*⁹, la Cour ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les parties s'est cristallisé. S'agissant de Pedra Branca, la Cour considère que le différend s'est cristallisé le 14 février 1980, date à laquelle Singapour a contesté la carte de 1979 publiée par la Malaisie. En outre, la Cour a conclu que le litige concernant la souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge s'était cristallisé le 6 février 1993¹⁰.

⁴ *Ibid.*, p. 16, paras. 30-31; p. 5, para. 1.

⁵ *Ibid.*, p. 6, para. 2.

⁶ *Ibid.*, p. 8, paras. 7-8.

⁷ Examiner toutes les questions soulevées dans l'affaire n'entre donc pas dans le champ de ce commentaire.

⁸ Sir Gerald Fitzmaurice a défini la date critique comme étant « la date après laquelle les actions des parties ne peuvent plus avoir de conséquences sur la question ». Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. 1 (Cambridge, Cambridge University Press 1995) p. 261. Selon Thirlway, la date critique a pour but de permettre au juge d'exclure de toute considération des actes qui seraient vraisemblablement perpétrés dans l'unique but de consolider le point de vue défendu par l'État en question, c'est-à-dire ses droits sur un territoire dont il sait qu'ils sont l'objet d'un litige. H Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, septième partie," (1996) 66 *British Yearbook of International Law*, p. 33. Voir aussi MG Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale* (Paris, PUF, 1997) pp. 169-183 ; LFE Goldie, "The Critical Date," (1963) 12 *ICLQ*, pp. 1251-1284.

⁹ Rapports de la CIJ de 2002, p. 682, para. 135.

¹⁰ Arrêt *Malaisie/Singapour*, pp. 16-17, paras. 32-36.

3. Souveraineté sur Pedra Branca

La question de la souveraineté sur Pedra Branca est la problématique centrale de cette affaire. Alors que Singapour soutenait que le statut de Pedra Branca était celui d'une *terra nullius*¹¹, la Malaisie maintenait qu'elle possédait de longue date un titre originaire sur Pedra Branca¹². La question est alors apparue de savoir si la Malaisie avait démontré le bien fondé de sa prétention sur l'île. À ce titre, un point fondamental de l'affaire était de savoir si le sultanat de Johor, l'un des prédécesseurs de la Malaisie, avait la souveraineté sur Pedra Branca.

Sur ce point, la CIJ a examiné trois lettres, toutes datant de 1824, écrites par le résident britannique à Singapour ainsi qu'un article du *Singapore Free Press* en date du 25 mai 1843. À la lumière de ces documents, la Cour a considéré que :

« [D]u 17^{ème} siècle, au plus tard, jusqu'au début du 19^{ème} siècle, il a été reconnu que l'étendue territoriale et maritime du royaume de Johor comprenait une partie considérable de la péninsule malaise, à cheval sur le détroit de Singapour et englobant les îles et îlots du détroit. En particulier, cette étendue comprenait la zone où Pedra Branca/Pulau Batu Puteh est située. »¹³

La Cour a également tenu compte du fait qu'aucune preuve n'avait été apportée qui aurait prouvé qu'au cours de l'histoire de l'ancien sultanat de Johor, des revendications auraient été faites concernant l'existence d'un titre concurrent sur les îles situées dans le détroit de Singapour¹⁴. La Cour en a ainsi conclu que le sultanat de Johor détenait bien un titre originaire sur Pedra Branca¹⁵. De plus, la Cour a jugé que la nature et le degré de l'autorité que le sultan de Johor détenait sur les Orang Laut (les « gens de la mer » qui exerçaient diverses activités dans les eaux du détroit de Singapour) confirmait l'ancien titre originaire du sultanat de Johor sur les îles du détroit de Singapour, dont Pedra Branca¹⁶.

Par le traité anglo-néerlandais de 1824, l'ancien sultanat de Johor fut divisé entre le sultanat de Johor du sultan Hussein et le sultanat de Riau-Lingga du sultan Abdul Rahaman¹⁷. La question était alors de savoir si les faits survenus entre 1824 et 1840 avaient eu quelque incidence sur ce titre originaire¹⁸. Cette question peut se diviser en deux points distincts : (i) le fait de savoir si, après la scission, il y a eu continuité de la personnalité juridique de l'entité souveraine que constituait le sultanat de Johor et (ii) le fait de savoir si le domaine territorial du « nouveau sultanat de Johor » englobait Pedra Branca¹⁹.

¹¹ Réplique de la Malaisie, pp. 36-37 ; CR2007/28 (Pellet), pp. 37-51, paras. 1-29.

¹² Mémoire de la Malaisie, Vol. I, pp. 3-6, paras. 5-12 ; Réplique de la Malaisie, pp. 25-52, paras. 54-109 ; CR2007/24 (Crawford), pp. 57-66, paras. 1-22 ; CR 2007/25 (Crawford), pp. 12-24, paras. 1-34.

¹³ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 23, para. 59.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 23-24, paras. 62-68.

¹⁵ *Ibid.*, p. 25, para. 69.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 25-26, paras. 70-75.

¹⁷ *Ibid.*, p. 31, para. 98.

¹⁸ *Ibid.*, p. 28, para. 80.

¹⁹ Arrêt *Malaisie/Singapour*, para. 85.

En ce qui concerne la première question, la Cour conclut à partir des preuves documentaires soumises par la Malaisie que le sultanat de Johor a constitué une seule et même entité souveraine tout au long de la période allant de 1512 à 1824²⁰. En ce qui concerne le second point, Singapour soutenait que le traité de 1824 avait laissé libre d'accès l'ensemble du détroit et que, Pedra Branca étant toujours restée une *terra nullius* ou l'étant devenue après que la scission du royaume eut entraîné la disparition de l'« ancien sultanat de Johor », il existait, concernant la souveraineté sur Pedra Branca, un vide juridique ouvrant la voie à une « prise de possession licite » de l'île par les Britanniques au cours de la période comprise entre 1847 à 1851²¹. Mais la CIJ n'a pas retenu l'argument présenté par Singapour. Selon la Cour, l'article XII du traité anglo-néerlandais de 1824 laisse à penser que toutes les îles et îlots du détroit de Singapour, y compris Pedra Branca, se sont trouvés du côté britannique de la ligne séparant les sphères d'influence. Par conséquent, le statut juridique de Pedra Branca demeurait ainsi inchangé : elle appartenait au domaine territorial de ce qui, après la scission de l'ancien sultanat, continua d'être appelé le « sultanat de Johor »²². En conclusion, la Cour jugea que :

« La Malaisie a établi à sa satisfaction qu'à l'époque où les Britanniques commencèrent leurs préparatifs pour la construction du phare sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh en 1844, cette île était sous la souveraineté du sultan de Johor. »²³

Il s'agissait ensuite de déterminer si la Malaisie avait conservé sa souveraineté sur Pedra Branca après 1844 ou si cette souveraineté était ensuite passée à Singapour²⁴. En effet, Singapour prétendait qu'elle avait acquis la souveraineté sur Pedra Branca en 1844 en raison du fait qu'elle avait construit et exploité le phare d'Horsburgh sur l'île et en raison de nombreuses autres activités qu'elle a menées sur cette île²⁵. Pour répondre à cette question, la CIJ a notamment analysé en détail le comportement des parties eu égard à Pedra Branca.

Dans ce contexte, la construction et la mise en service du phare d'Horsburgh sur l'île de Pedra Branca par le Royaume-Uni entre 1850 et 1851 revêt une importance fondamentale. La Malaisie soutenait que le comportement du Royaume-Uni et de Singapour se rapportait seulement à la construction et à la mise en service du phare mais que l'exploitation n'en avait été permise qu'avec l'accord du sultan de Johor et du *temenggong* au mois de novembre 1844 et que ces dernières ne représentaient en aucun cas des activités exercées dans le but d'acquérir la souveraineté sur Pedra Branca²⁶. À l'inverse, Singapour prétendait que le Royaume-Uni avait acquis un titre sur l'île durant la période s'étendant de 1847 à 1851 en prenant légalement possession de l'île à l'occasion

²⁰ *Ibid.*, para. 86.

²¹ *Ibid.*, p. 30, para. 94 ; Contre-mémoire de Singapour, pp. 30-31, paras. 3.22-3.24.

²² Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 32, para. 100.

²³ *Ibid.*, p. 36, para. 117. Cependant, la juge *ad hoc* Sreenivasa Rao ne partageait pas la position de la Cour. Opinion dissidente de la juge *ad hoc* Sreenivasa Rao, para. 27.

²⁴ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 36, paras. 118-119.

²⁵ *Ibid.*, p. 36, para. 118 ; Mémoire de Singapour, pp. 29-137, paras. 5.1-6.122.

²⁶ Mémoire de la Malaisie, Vol. I, pp. 53-81, paras. 104-177 ; Contre-mémoire de la Malaisie, pp. 33-37, paras. 63-72 ; CR 2007/25 (M. Kohen) pp. 62-63, paras. 85-91.

de la construction d'un phare sur ses terres²⁷. La Cour ne tire de la construction et de la mise en service du phare aucune conclusion quant à la souveraineté. La Cour note cependant que la visite de deux jours effectuée par le *temenggong* et sa suite au début du mois de juin 1850 représente le seul moment, au cours des opérations, où les autorités du Johor ont été présentes²⁸.

Compte tenu de ce qui précède, la tâche centrale qui incombait à la Cour était d'examiner le comportement des parties après la construction du phare sur Pedra Branca afin de déterminer si l'on pouvait en conclure que la souveraineté du Johor sur l'île passa au Royaume-Uni, le prédécesseur de Singapour. La correspondance de 1953 revêt à cet égard une importance toute particulière. Le 12 juin 1953, le colonial de Singapour adressa au conseiller britannique du sultan de Johor la lettre suivante :

« Il y a lieu à présent de clarifier le statut de Pedra Branca. Je vous serais donc très reconnaissant de bien vouloir me faire savoir s'il existe des documents indiquant que le rocher a fait l'objet d'un bail ou d'une concession, ou si le gouvernement de l'État du Johor l'a cédé ou en a disposé de toute autre manière. »²⁹

Dans une lettre datée du 21 septembre 1953, le secrétaire d'État par intérim du Johor répondit :

« J'ai l'honneur de me référer à votre lettre ... du 12 juin 1953 adressée au conseiller britannique à Johor concernant la question du statut du rocher Pedra Branca à quelque 40 miles de Singapour et de vous informer que le *gouvernement du Johor ne revendique pas la propriété de Pedra Branca.* »³⁰

Les parties ont adopté des positions diamétralement opposées quant à l'importance de cette correspondance. Deux points méritent notamment d'être soulignés.

La première question était de savoir si le secrétaire d'État par intérim était autorisé à écrire la lettre de 1953. Sur ce point, la Cour n'a pas suivi le raisonnement de la Malaisie selon lequel ce dernier n'était pas habilité à rédiger cette lettre³¹.

La deuxième question concernait l'interprétation du terme « propriété » dans la réponse de Johor. Si en droit, la « propriété » se distingue de la « souveraineté », la CIJ a jugé qu'en matière de litiges internationaux, la « propriété » d'un territoire a parfois été employée comme synonyme de « souveraineté »³². Selon la Cour, à la lumière du contexte entourant la demande de Singapour, il était évident que la lettre visait la souveraineté sur

²⁷ Mémoire de Singapour, pp. 86-87, paras. 5.112-5.114 ; CR2007/21 (Mr. Brownlie), pp. 34-69, paras. 1-154. Voir aussi l'arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 46, para. 150.

²⁸ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 49, para. 162.

²⁹ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 56, para. 192.

³⁰ Emphase ajoutée. *Ibid.*, para. 196.

³¹ *Ibid.*, p. 61, paras. 217-220.

³² *Ibid.*, pp. 61-62, para. 222. Cependant, cette interprétation a été critiquée par le juge *ad hoc* Dugard. Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, para. 10.

l'île. La Cour en conclut que la réponse du Johor montrait qu'en 1953, celui-ci considérait que la souveraineté sur Pedra Branca ne lui appartenait pas³³.

Après cela, la Cour a examiné les différents comportements des parties après 1953³⁴. La Cour jugea que les activités suivantes menées par Singapour pouvaient être vues comme des comportements à titre de souverain :

- (i) des enquêtes menées par Singapour sur les naufrages survenus dans les eaux entourant Pedra Branca/Pulau Batu Puteh,
- (ii) le contrôle exclusif exercé par Singapour sur les visites effectuées sur l'île,
- (iii) l'installation de matériel de communication militaire par Singapour sur l'île en 1977, et
- (iv) le projet singapourien de récupération de terres en vue d'agrandir l'île.

De plus, la Cour considéra que les activités suivantes des parties donnèrent du poids au raisonnement de Singapour ou tout au moins confirmèrent l'échec de l'argument avancé par la Malaisie. Ces activités comprenaient :

- (i) le déploiement des pavillons britannique et singapourien sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh,
- (ii) la délimitation de la mer territoriale malaisienne en 1969,
- (iii) l'inclusion du phare de Horsburgh en tant que position « singapourienne » dans le rapport de 1959 de la Malaisie ainsi que dans le rapport commun de 1966 et son omission dans le rapport malaisien de 1967, et
- (iv) les cartes officielles.

Sur la base de ces considérations, la Cour fut obligée de répondre à la question de savoir si la souveraineté sur Pedra Branca était passée au Royaume-Uni ou à Singapour. À cet égard, la Cour rappela la déclaration faite par le secrétaire d'État par intérim du Johor en 1953, selon laquelle le Johor ne revendiquait pas la propriété de Pedra Branca. Selon la Cour, cette déclaration revêt une importance capitale³⁵. La Cour souligna également que les actes du Royaume-Uni et de Singapour comprenaient des comportements à titre de souverain et que la Malaisie et ses prédécesseurs ne réagirent d'aucune manière à ces comportements. De plus, les autorités de Johor et leurs successeurs n'ont pris aucune mesure concernant l'île de juin 1850 jusqu'à la fin du siècle et même plus tard³⁶. De manière générale, la Cour considéra que les faits pertinents témoignent d'une « évolution convergente » des positions des parties concernant le titre sur Pedra Branca. Ainsi, la Cour

³³ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 62, para. 223 ; p. 63, para. 230. Voir aussi l'opinion dissidente de la juge *ad hoc* Sreenivasa Rao, para. 35.

³⁴ Arrêt *Malaisie/Singapour*, pp. 64-74, paras. 231-272.

³⁵ *Ibid.*, p. 75, para. 275.

³⁶ Arrêt *Malaisie/Singapour*, paras. 274-275.

conclut, par douze votes contre quatre, qu'en 1980 la souveraineté sur Pedra Branca était désormais détenue par Singapour³⁷.

4. La souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge

Concernant le statut juridique de Middle Rocks et de South Ledge, Singapour soutenait globalement que la souveraineté sur ces îlots allait de pair avec la souveraineté sur Pedra Branca. Selon Singapour, quiconque détient Pedra Branca détient Middle Rocks et South Ledge, qui, affirme-t-elle, sont des dépendances de l'île de Pedra Branca³⁸. La Malaisie soutenait quant à elle que les formations de Middle Rocks et de South Ledge ont toujours été considérées comme relevant de la juridiction du Johor ou de la sienne. La Malaisie soutenait également que Singapour non seulement n'avait pas protesté contre ses manifestations de souveraineté, mais n'avait pas non plus formulé de réclamation propre sur Middle Rocks et South Ledge³⁹.

La Cour jugea qu'au regard du titre original détenu par le sultan de Johor, Middle Rocks devait être considérée comme ayant le même statut juridique que Pedra Branca. La Cour a par la suite clairement confirmé que les conditions particulières qui ont amené Singapour à devenir détentrice du titre sur Pedra Branca ne s'appliquaient pas aux autres îlots : Middle Rocks et South Ledge. En conséquence, la Cour conclut, par 15 votes contre un, que la Malaisie, en sa qualité de successeur du sultan de Johor, devait être considérée comme ayant conservé le titre original sur Middle Rocks⁴⁰.

Cependant, le statut juridique de South Ledge doit être distingué de celui de Middle Rocks, dans la mesure où cet îlot présente une caractéristique géographique particulière, à savoir qu'il s'agit d'un haut-fond découvrant. La Cour rappela à cet effet l'affaire *Qatar/Bahreïn* jugée en 2001 et poursuivit en ces termes :

« Il n'est donc pas établi qu'en l'absence d'autres règles et principes juridiques, les hauts-fonds découvrant puissent, du point de vue de l'acquisition de la souveraineté, être pleinement assimilés aux îles et autres territoires terrestres. »⁴¹

La Cour souligna également que South Ledge se trouve dans les eaux territoriales générées par la péninsule malaisienne, par Pedra Branca et par Middle Rocks, eaux territoriales qui semblent se chevaucher. Ainsi, la Cour décida, par 15 votes contre un, que la souveraineté

³⁷ *Ibid.*, paras. 276-277. Les dissidents sont les juges Parra-Aranguren, Simma, Abraham et le juge *ad hoc* Dugard.

³⁸ Mémoire de Singapour, p. 180, para. 9.7.

³⁹ Mémoire de la Malaisie, pp. 129-134, paras. 286-300 ; Arrêt *Malaisie/Singapour*, pp. 76-77, paras. 279-287.

⁴⁰ Arrêt *Malaisie/Singapour*, pp. 77-78, paras. 289-290. La juge *ad hoc* Sreenivasa Rao a voté contre cette partie de l'arrêt.

⁴¹ Rapports de la CIJ de 2001, p. 102, para. 206.

sur South Ledge appartient à l'État dans les eaux territoriales duquel il est situé⁴². En jugeant de la sorte, on peut en conclure que dans l'affaire *Malaisie/Singapour*, comme dans l'arrêt *Qatar/Bahreïn*, la Cour n'a pas assimilé les hauts-fonds découvrants à des territoires terrestres ou à des îles⁴³.

5. Quelques remarques sur l'arrêt *Malaisie/Singapour*

Le territoire est l'une des composantes fondamentales des États. C'est pourquoi la détermination de l'étendue de la souveraineté territoriale dans l'espace est d'une importance capitale en droit international. Ainsi, la clarification des règles applicables à l'acquisition de territoires est une question centrale dans le domaine du droit international⁴⁴. Il ne fait aucun doute que la CIJ ait un rôle important à jouer dans le développement du droit international sur l'acquisition de territoires. En effet, il est intéressant de noter que la Cour fait évoluer le droit dans une direction différente de celle qui est traditionnellement suivie concernant les modes d'acquisition⁴⁵.

Une caractéristique remarquable de l'arrêt *Malaisie/Singapour* tient au fait qu'il a reconnu le passage du titre juridique de la Malaisie, détenteur originaire du titre, à Singapour en raison du comportement des parties. Ceci doit être rapproché de la distinction faite dans l'affaire de l'île de Palmas, entre la création d'un nouveau droit et le maintien de ce droit⁴⁶. Dans la présente affaire *Malaisie/Singapour*, il semble que la CIJ a donné plus d'importance au maintien du droit. Selon le raisonnement suivi par la Cour, ce qui importait était « la manifestation continue et paisible de la souveraineté territoriale »⁴⁷. Il semble que l'arrêt *Malaisie/Singapour* constitue un cas de jurisprudence intéressant concernant la *perte* d'un territoire en droit international.

En raison de la nécessité de préserver la stabilité et le caractère certain de la souveraineté des États, le processus de transfert d'un titre juridique sur un territoire d'un

⁴² L'arrêt *Malaisie/Singapour*, pp. 78-80, paras. 291-299. Le juge Parra-Aranguren a voté contre cette partie de l'arrêt.

⁴³ En ce qui concerne la territorialité des hauts-fonds découvrants, voir Y Tanaka, « Low-Tide Elevations in International Law of the Sea: Selected Issues », (2006) 20 *Ocean Yearbook*, pp. 198-207.

⁴⁴ P Reuter, *Droit international public* (Paris, PUF, 1993) pp. 25-26.

⁴⁵ Dans les manuels de droit international en anglais, cinq modes d'acquisition de territoire sont normalement décrits : (i) l'occupation d'une *terra nullius*, (ii) la cession, (iii) la conquête, (iv) l'accrétion et (v) la prescription. Voir par exemple : JL Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6th edn (Oxford, Clarendon Press, 1963) p. 163 ; P Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th edn (London and New York, Routledge, 1997) pp. 147-154 ; I Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th edn (Oxford, Oxford University Press 2003) pp. 126-127 ; M Shaw, *International Law*, 5th edn (Cambridge, Cambridge University Press, 2003) p. 417. Dans la pratique, cependant, les modes traditionnels d'acquisition d'un territoire n'ont pas été retenus par les cours et tribunaux internationaux. Shaw, *ibid.*, p. 417 ; Brownlie, *supra* note 45, p. 127 ; M Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues* (Oxford, Clarendon Press, 1986) p. 17.

⁴⁶ Cour permanente d'arbitrage, Affaire de l'île de Palmas, p. 845. Disponible sur :

<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/6/142.html>.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 839.

État détenant un titre originaire à un autre État, appelle à la précaution. Avec cette problématique en tête, le lien entre titre juridique et *effectivités* doit être souligné⁴⁸. Dans l'arrêt de 1986, *Différend frontalier entre le Burkina Faso et la république du Mali*, la CIJ a clairement énoncé :

« Lorsque l'acte correspond exactement au droit, lorsque l'administration réelle se rajoute à l'*uti possidetis juris*, le seul rôle de l'*effectivité* est de confirmer l'exercice d'un droit dérivant d'un titre juridique. Lorsque l'acte ne correspond pas au droit, lorsque le territoire qui est l'objet du litige est en réalité administré par un autre État que celui qui possède le titre juridique, la préférence devrait être donnée au détenteur du titre. Dans l'hypothèse où l'*effectivité* ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit être invariablement prise en considération. Enfin, il y a des situations où le titre juridique ne peut pas à lui seul montrer l'étendue exacte du territoire auquel il est lié. L'*effectivité* peut alors jouer un rôle essentiel en montrant comment le titre est interprété dans la pratique. »⁴⁹

Cette formule a été reprise en 1994 dans l'arrêt *Lybie/Tchad*⁵⁰ et en 2002 dans les arrêts *Indonésie/Malaisie*⁵¹ et *Cameroun/Nigeria*⁵². Dans le litige *Malaisie/Singapour*, les *effectivités* de Singapour ne correspondent pas au droit puisque la Malaisie a prouvé qu'elle détenait un titre originaire sur Pedra Branca. C'est pourquoi, selon le *dictum* de la Cour, la préférence doit être donnée à la Malaisie.

Comme les juges Simma et Abraham l'ont subtilement observé, on peut soutenir qu'un titre originaire d'un État ne puisse pas passer à un autre État sans le consentement du détenteur du titre juridique⁵³. À ce titre, la CIJ a explicitement affirmé dans la présente affaire que :

« [N]'importe quelle cession de souveraineté sur un territoire reposant sur le comportement des parties [...] doit être nettement manifestée de manière claire et certaine par le comportement et l'acte en question. »⁵⁴

⁴⁸ Sur cette question, voir en particulier, MG Kohen, « La relation titre/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente » (2004) 108 *RGDIP*, pp. 562-595. Concernant le concept de titre juridique, voir G Distefano, « La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l'ordre international » (1995) 99 *RGDIP*, pp. 335-366 ; du même auteur, *L'ordre international entre légalité et effectivité : le titre juridique dans le contentieux territorial* (Paris, PUF, 2002) ; du même auteur, "The Conceptualization (Construction) of Territorial Title in the Light of the International Court of Justice Case Law" (2006) 19 *Leiden Journal of International Law*, pp. 1041-1075 ; H Post, "International Law Between Dominium and Imperium: Some Reflections on the Foundations of the International Law of Territorial Acquisition", TD Gill and WP Heere (eds.), *Reflections on Principles and Practice of International Law*, (The Hague et al, Kluwer, 2000) pp. 147-173.

⁴⁹ Rapports de la CIJ de 1986, pp. 586-587, para. 63.

⁵⁰ Rapports de la CIJ de 1994, p. 38, paras. 75-76.

⁵¹ Rapports de la CIJ de 2002, p. 678, paras. 125-126.

⁵² Rapports de la CIJ de 2002, p. 353, para. 68. D'un autre côté, la Commission de délimitation des frontières entre l'Érythrée et l'Éthiopie a adopté une position différente. Décision sur la délimitation des frontières entre l'État de l'Érythrée et la république démocratique fédérale d'Éthiopie, (2002) 41 *ILM*, pp. 1057-1134. Pour une analyse critique de la décision, voir Kohen, *supra* note 48, pp. 565-572.

⁵³ Opinion dissidente commune aux juges Simma et Abraham, para. 13. Voir aussi l'affaire *Cameroon/Nigeria* (au fond), Rapports de la CIJ de 2002, pp. 353-354, paras. 68-70.

⁵⁴ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 37, para. 122.

Ainsi, une question essentielle tient au fait de savoir s'il y avait eu une manifestation claire des parties visant à transférer la souveraineté sur Pedra Branca de la Malaisie à Singapour.

À ce sujet, l'interprétation par la Cour de la correspondance de 1953 écrite par le secrétaire d'État par intérim de Johor tiendra une place toute particulière dans les années à venir. Comme il a été expliqué précédemment, la Cour a donné une « importance fondamentale » à la correspondance. Néanmoins, il semble que l'interprétation faite par la Cour laisse le débat ouvert. Par exemple, si l'on considère, comme la Cour, que le Johor détenait le titre sur Pedra Branca, il serait alors difficile de considérer à partir de la correspondance du secrétaire d'État par intérim de Johor qu'à compter de 1953, Johor avait considéré qu'il n'avait plus la souveraineté sur l'île⁵⁵. Est-ce que la correspondance de 1953 correspondait à une « renonciation » ou à un « abandon » de souveraineté de la part de Johor? La réponse serait non. En effet, Singapour n'a jamais prétendu que Johor avait abandonné ou renoncé à son titre sur Pedra Branca en 1953⁵⁶. Si l'on considère que le sultanat de Johor n'était pas un État entièrement indépendant mais un protectorat, il est tout autant discutable d'affirmer que le secrétaire d'État par intérim de Johor était habilité à se prononcer sur des questions de souveraineté⁵⁷. La CIJ elle-même a clairement rappelé que Johor n'avait fait que répondre aux questions qui lui étaient posées et que son déni de propriété « ne peut pas être interprété comme étant une promesse le liant »⁵⁸. En raison de l'incertitude planant autour de la correspondance de 1953, les opinions peuvent être divisées concernant la portée légale de ce document.

Au-delà de ce qui a été évoqué précédemment, le concept d'une « compréhension évolutive partagée par les parties » ou d'une « évolution convergente des positions des parties » nécessitera une réflexion plus approfondie. En fait, la Cour semble avoir examiné une série d'événements concernant la formation des « opinions évolutives » ou de « l'évolution de la compréhension partagée par les parties » au sujet de la souveraineté sur Pedra Branca⁵⁹. Bien que la Cour n'ait pas précisément défini la signification de ce concept, on peut soutenir qu'il équivaut essentiellement à un accord tacite entre les parties né de leur comportement⁶⁰. Selon le *dictum* de la Cour, on peut soutenir que l'évolution de la compréhension doit se « manifester clairement et sans aucun doute » au travers du comportement des parties. Pour autant, il semble qu'il soit toujours possible de se

⁵⁵ Opinion dissidente du juge Parra-Aranguren, para. 13. À cet égard, les juges Simma et Abraham ont considéré que la réponse de Johor était une erreur. Opinion dissidente commune des juges Simma et Abraham, para. 24.

⁵⁶ Opinion dissidente du juge Parra-Aranguren, paras. 7-8 ; Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, para. 18. Dans la pratique, un possible exemple d'abandon de la souveraineté territoriale est donné par les îles Nicobar. Voir G Marston, "The British Acquisition of the Nicobar Islands, 1869: A Possible Example of Abandonment of Territorial Sovereignty" (1998) 69 *British Yearbook of International Law (BYIL)*, pp. 245-265.

⁵⁷ Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, paras. 14-16. Voir aussi la déclaration du juge Ranjeva, paras 5-6.

⁵⁸ Arrêt *Malaisie/Singapour*, p. 63, para. 229.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 49, para. 162.

⁶⁰ Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, para. 37. Pour une étude détaillée du concept de consentement, voir IC MacGibbon, "The Scope of Acquiescence in International Law," (1954) 31 *BYIL*, pp. 143-186.

demander si l'évolution de la compréhension des parties avait bien été clairement formulée concernant la souveraineté sur Pedra Branca pour la période allant de 1953 à 1980⁶¹.

Enfin, l'acquisition prescriptive dans l'affaire *Malaisie/Singapour* mérite aussi de faire l'objet de commentaires. Dans cette affaire, Singapour a évité avec précaution toute référence à la notion de prescription⁶² et a été suivi par la Malaisie sur ce point⁶³. En conséquence, la CIJ n'a pas examiné le rôle de la prescription dans le litige *Malaisie/Singapour*. Cependant, quelques membres de la Cour ont soulevé cette question dans leurs opinions divergentes. Le juge *ad hoc* Dugard était notamment d'avis que l'argument développé par Singapour s'apparentait à celui de la prescription⁶⁴. Les juges Simma et Abraham partageaient cette opinion⁶⁵. Alors que la validité de la prescription acquisitive comme mode d'acquisition de territoire a fait l'objet de longues discussions⁶⁶, les juges Simma et Abraham ont considéré que quatre conditions devaient être réunies pour l'application de la prescription acquisitive :

- (i) l'exercice réel de l'autorité de l'État et l'intention de se comporter à *titre de souverain*,
- (ii) l'exercice paisible et continu de l'autorité de l'État,
- (iii) l'exercice public de l'autorité à *titre de souverain*,
- (iv) un exercice s'étalant sur une longue période de temps.⁶⁷

Les juges Simma et Abraham en ont conclu que, si ces critères avaient été appliqués, toute demande fondée sur la prescription aurait échoué⁶⁸. Le juge *ad hoc* Dugard a suivi le même raisonnement⁶⁹.

Comme dans toutes les autres branches du droit, l'antagonisme entre stabilité et changement est une problématique capitale que sous-tend l'acquisition de territoire en droit international. Elle introduit la délicate question de la possible réconciliation entre, d'une part, l'exigence d'une souveraineté stable et, d'autre part, les inévitables changements de

⁶¹ Cf. Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, para. 41. De plus, le juge Parra-Aranguren soutenait que les actions menées par Singapour « concernent une période beaucoup trop courte et c'est pour cette raison qu'elles ne sont pas suffisantes pour remettre en cause le titre historique détenu par Johor sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ». Opinion dissidente du juge Parra-Aranguren, para. 25.

⁶² CR 2007/22 (M. Bundy), p. 29, para. 69.

⁶³ Contre-mémoire de la Malaisie, p. 4, para. 6 ; CR 2007/26 (Sir Elihu Lauterpacht), p. 35, para. 1.

⁶⁴ Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, para. 31.

⁶⁵ Opinion dissidente commune des juges Simma et Abraham, para. 14.

⁶⁶ Par exemple, M. Johnson a confirmé l'existence d'une doctrine affirmant que l'acquisition prescriptive est une règle de droit international, alors que M. Brownlie a remis en question le rôle de cette doctrine. DHN Johnson, "Acquisitive Prescription in International Law," (1950) 27 *BYIL*, pp. 332-354 ; Brownlie, *supra* note 45, pp. 145-150. Pour une étude récente sur la prescription acquisitive en même temps qu'une bibliographie, voir R Kolb, « La prescription acquisitive en droit international public », in université de Neuchâtel (ed.) *Le temps et le droit* (Bâle, 2008) pp. 149-175.

⁶⁷ Opinion dissidente commune des juges Simma et Abraham, para. 17. M. Johnston a également fait référence à des conditions similaires. *Supra* note 66, pp. 344-348. Voir aussi l'affaire *Kasikili/Sedudu Island*, Rapports de la CIJ de 1999, p. 1103, para. 94.

⁶⁸ Opinion dissidente commune des juges Simma et Abraham, para. 19.

⁶⁹ Opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard, para. 33.



circonstances dans le temps. L'arrêt *Malaisie/Singapour* sera un exemple important dans les débats à venir sur ce thème.

Traduit de l'anglais par Nelly Corbin