

Le différend insulaire Malaisie/Singapour

Eric DAVID,
Professeur à l'Université libre de Bruxelles.

Le 23 mai 2008, la Cour internationale de Justice a tranché le différend entre la Malaisie et Singapour à propos de la souveraineté sur un îlot et des rochers se trouvant dans le détroit de Singapour : Pedra Branca/Pulau Batuh Puteh, Middle Rocks et South Ledge. Comme l'explique l'arrêt, Pedra Branca/Pulau Batuh Puteh (« Pierre Blanche » en portugais et en malais ; ci-après « Pedra Branca ») est un îlot d'environ 8560 m² à marée basse ; sa longueur est de 137 mètres et sa largeur moyenne de 60 mètres, soit la surface d'un grand terrain de foot ¹ (ça, l'arrêt ne le dit pas ...). Il se trouve à environ 24 milles marins à l'est de Singapour, 7,7 milles marins au sud de l'Etat malaisien du Johor et 7,6 milles marins au nord de l'île indonésienne de Bintan ². Azerty ³

Quant à Middle Rocks et à South Ledge, il s'agit de deux ensembles de petits rochers, situés à 0,6 mille au sud de Pedra Branca, distants d'environ 250 mètres l'un de l'autre ; les rochers de Middle Rocks, émergés en permanence ont une hauteur comprise entre 0,6 et 1,2 mètre au-dessus du niveau de la mer ⁴, soit la hauteur des forts de sable que le soussigné construisait, à une époque, où le litige entre Singapour et la Malaisie n'était pas encore né (cette comparaison n'est pas non plus dans l'arrêt ...) et où les plages de la mer du Nord s'appelaient encore « belges » et non « flamandes ».

En ce qui concerne les rochers de South Ledge, ceux-ci n'émergent qu'à marée basse ⁵ et s'apparentent donc à des hauts fonds découvrants ⁶.

Les dimensions modestes de ces formations insulaires n'ont pas empêché les deux Etats de revendiquer leur souveraineté sur celles-ci et de soumettre leur différend à la CIJ.

L'historique de l'affaire peut être résumé et simplifié comme suit. Au début du 19^e siècle, le R.-U. et les Pays-Bas avaient des « ambitions coloniales concurrentes » en Malaisie et en Indonésie ⁷. Les Britanniques avaient réussi, en 1819, à obtenir du Johor (qui correspond à une partie de la Malaisie actuelle) l'autorisation d'ouvrir un comptoir dans l'île de Singapour. A l'époque, les Pays-Bas contrôlaient l'archipel malais (c.-à-d., l'Indonésie d'aujourd'hui). En 1824, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne conclurent un traité par lequel les premiers acceptaient l'occupation de Singapour par la seconde, laquelle s'engageait à ne pas établir de comptoir dans les îles se trouvant au sud de Singapour. La même année, le Johor cédait Singapour et les îles voisines se trouvant dans un rayon de 10 milles à la Compagnie des Indes orientales, « agent du gouvernement britannique dans plusieurs

¹ Entre 90 et 120 m pour la longueur, 45 et 90 mètres pour la largeur.

² *CIJ, Rec. 2008*, p. 11, § 16.

³ Azerty

⁴ *Ibid.*, § 18.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, p. 80, § 299.

⁷ *Ibid.*, p. 14, § 21.

possessions britanniques de la seconde moitié du XVII^e siècle à la seconde moitié du XIX^e siècle »⁸. La Malaisie devint indépendante en 1957 ; Singapour entra dans la Fédération de Malaisie en 1963, puis s'en sépara en 1965 pour devenir un Etat indépendant⁹.

Le différend est né, début 1980, lorsque Singapour protesta contre la publication par la Malaisie, fin 1979, d'une carte situant Pedra Branca dans la mer territoriale de Malaisie. En ce qui concerne Middle Rocks et South Ledge, la Cour situe la naissance du différend en 1993, année où ces rochers ont été explicitement réclamés pour la première fois par Singapour.

En 2003, les parties ont conclu un compromis afin de soumettre leur différend à la CIJ.

Pour la facilité de l'exposé, nous distinguerons le cas de Pedra Branca des cas de Middle Rocks et de South Ledge qui ont donné lieu à des solutions différentes.

A. La souveraineté sur Pedra Branca

Pour déterminer l'Etat qui avait la souveraineté sur l'îlot de Pedra Branca, la Cour a suivi un raisonnement classique en matière de revendication territoriale, un raisonnement que le dedicataire de ces lignes avait bien mis en évidence dans son commentaire, devenu un classique lui aussi, de l'arrêt rendu en l'aff. du *Temple de Preah Vihear*¹⁰.

Si la Cour confirme les modes traditionnels de solution d'un différend territorial, son arrêt n'en recèle pas moins des spécificités. Les uns et les autres méritent d'être relevés.

1. La date critique

La Cour reste fidèle à la notion de date critique, à savoir, le moment où un différend se cristallise¹¹ en révélant les prétentions contradictoires des parties et à partir duquel les éléments de preuve d'actes de souveraineté des parties ne sont plus admis car assimilés à des "paper claims"¹². Pour la Cour, cette date

« permet de faire la part entre les actes qui doivent être pris en considération aux fins d'établir ou de prouver la souveraineté et ceux postérieurs à cette date, 'lesquels ne sont généralement pas pertinents en tant qu'ils sont le fait d'un Etat qui, ayant déjà à faire valoir certaines revendications dans le cadre d'un différend juridique, pourrait avoir accompli les actes en question dans le seul but d'étayer celles-ci' (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 117). »¹³

In casu, la Cour constate que la date critique est, non celle à laquelle la Malaisie a

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, pp. 14-16, §§ 21-29 ; p.54, § 185.

¹⁰ COT, J.-P., *AFDI*, 1962, pp. 217-247.

¹¹ FITZMAURICE, G., "The Law and Procedure of the ICJ, 1951-1954", *BYBIL*, 1955-1956, p. 24.

¹² *Ibid.*, p. 64.

¹³ *CIJ, Rec. 2008*, p. 16, § 32 ; aussi, aff. *Argentine/chili, RSA*, XVI, p. 166.

publié la carte litigieuse (21 décembre 1979), mais celle à laquelle Singapour a réagi en élevant une protestation à propos de cette carte (14 février 1980)¹⁴. Il en découle que les actes de souveraineté accomplis après cette date ne sont pas des preuves de la souveraineté d'une des parties sur les formations réclamées. Ainsi, un décret sur les sites protégés pris par Singapour en 1991, décret qui interdisait l'entrée sur Pedra Branca sans autorisation et que Singapour invoquait comme acte à titre de souverain, n'est pas retenu par la Cour car il est adopté « bien après la date critique et ne constitue pas 'la continuation normale d'activités antérieures' [réf. omise] »¹⁵.

2. La charge de la preuve

C'est aussi un principe classique auquel la Cour se réfère lorsqu'elle dit que chaque partie doit prouver ce qu'elle allègue : *actori incumbit probatio* ; « une partie qui avance un élément de fait à l'appui de sa prétention doit établir celui-ci [réf. omises] »¹⁶. Elle l'applique d'ailleurs très fidèlement lorsqu'elle juge que le Sultanat de Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca ; par exemple, elle voit des preuves de cette souveraineté en constatant qu'au milieu du 17^e siècle, le sultan de Johor s'était vigoureusement plaint auprès du gouverneur néerlandais de Malacca de la saisie de deux jonques chinoises au voisinage de l'île par la Compagnie néerlandaise des Indes orientales¹⁷. Elle constate aussi qu'en 1824, le résident britannique à Singapour affirme que « toutes les îles situées au débouché du détroit de Malacca » (souligné par la Cour) relèvent du sultanat de Johor¹⁸. Elle mentionne encore un article du *Singapore Free Press* qui dit la même chose en 1843 ; certes, la Cour est consciente de la valeur relative d'un tel élément de preuve, mais elle estime que sa valeur probante réside dans « le fait qu'il corrobore d'autres éléments de preuve » de la souveraineté de Johor sur cette zone¹⁹.

La Cour donne ainsi le bon exemple de prouver ce qu'elle affirme elle-même et elle conclut, sans surprise, qu'en 1843, les îles et rochers contestés étaient sous la souveraineté du Johor²⁰. Encore fallait-il voir s'il s'agissait de « dépendances » de Singapour.

1. Les « dépendances » de Singapour

Lorsqu'en 1867, l'administration de Singapour passa sous la responsabilité du *Colonial Office* de Londres, la Cour note que « la définition du statut territorial de la colonie comprenait la mention 'ainsi que leurs dépendances' »²¹.

Par la suite, lors des changements de statut de Singapour (colonie distincte de la

¹⁴ *Ibid.*, p. 17, § 34.

¹⁵ *Ibid.*, p. 53, § 179.

¹⁶ *Ibid.*, p. 19, § 45.

¹⁷ *Ibid.*, p. 21, § 54.

¹⁸ *Ibid.*, p. 22, § 58.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, p. 36, § 117.

²¹ *CIJ, Rec. 2008*, p. 54, § 181.

Couronne en 1946, autonomie en 1959, indépendance en 1965), la Cour constate que

« Dans les documents constitutionnels, il est fait état de l'île de Singapour et de 'ses dépendances' ou de 'toutes les îles ou lieux qui, [à une date donnée], étaient administrés en tant que partie intégrante de [la colonie de] Singapour' ». ²²

La question se pose donc de savoir si Pedra Branca était une « dépendance » de Singapour ou « une entité administrée par elle ». La Cour observe qu'à elles seules, ces formulations ne permettent pas de répondre à la question ²³. Il aurait probablement fallu que les textes portant ces formules précisent quels territoires étaient considérés comme des dépendances de Singapour.

Il n'est pas sûr, cependant que cette indication eût été déterminante : lorsque le R.-U. avait soumis à la CIJ le statut de ses possessions dans l'Atlantique sud, il avait précisé que celles-ci étaient des *Dependencies* des Falklands, mais que cette qualification était purement administrative et qu'elle « ne découl[ait] ni ne dépend[ait] en aucune manière du titre sur les îles Falkland elles-mêmes » ²⁴.

4. Le transfert de propriété ou de souveraineté de Pedra Branca à Singapour

On va voir comment, dans l'esprit de la Cour, un transfert de propriété s'est graduellement transformé en un transfert de souveraineté.

a. Une simple cession de propriété

En 1844, le Sultan de Johor autorise les autorités britanniques à construire et exploiter un phare sur une des îles du détroit de Singapour. Cet accord résulte d'échanges de lettres dont le contenu exact n'est pas entièrement connu de la Cour ²⁵ et elle estime donc ne pas pouvoir dire si cet échange de lettres valait cession de souveraineté, transfert de propriété ²⁶ ou simple autorisation de construire et d'exploiter un phare ²⁷. Tout au plus constate-t-elle que le Sultan se dit « satisfait » de ce projet de phare et que, pour son *temeggong* (haut fonctionnaire du Sultanat ²⁸), « la Compagnie des Indes orientales est 'entièrement libre' de construire un phare » ²⁹. Selon une lettre du gouverneur britannique des Etablissements des détroits (un regroupement de territoires créé en 1826 par la Compagnie des Indes orientales, comprenant notamment Penang, Singapour et Malacca, et devenu en 1867 une colonie britannique ³⁰), ces lettres valaient cession gracieuse de l'île où le phare allait être érigé, par Johor aux Etablissements des détroits, mais cette interprétation des lettres n'ayant pas été

²² *Ibid.*, § 186.

²³ *Ibid.*

²⁴ *CIJ, Mémoires, Affaires relatives à l'Antarctique (R.-U. c/ Argentine et Chili)*, 1956, p. 9, n. 2.

²⁵ *Ibid.*, p. 41, § 133.

²⁶ *Ibid.*, p. 44, § 145.

²⁷ *Ibid.*, p. 41, § 135.

²⁸ *Ibid.*, p. 21, § 14.

²⁹ *Ibid.*, p. 41, § 135.

³⁰ *Ibid.*, p. 15, §§ 24-26 ; p. 54, § 181.

communiquée au Sultan ou à son *temeggong*, la Cour ne la retient pas ³¹.

Il est intéressant d'observer que la Cour distingue soigneusement la propriété de la souveraineté. Ainsi, lorsque les autorités du Johor autorisent en 1819 la Compagnie des Indes orientales à établir une « factorerie » à Singapour contre une redevance annuelle de 8000 dollars espagnols, « il est clair que les autorités du Johor conservaient leur souveraineté sur la totalité de l'île de Singapour » jusqu'à ce que, cinq ans plus tard, par le traité Crawfurd, elles cèdent l'île « en pleine souveraineté et propriété » à la Compagnie ³². La Cour cite d'autres accords relatifs à la construction et l'exploitation de phares sans toutefois se prononcer sur le point de savoir si ces accords valaient transfert de souveraineté ; elle semble plutôt y voir des formes de concessions contractuelles, même si elle ne le dit pas explicitement ³³.

Elle se garde en tout cas de confondre les deux notions puisqu'elle évoque « La distinction, établie de longue date, entre la souveraineté et les droits de propriété » ³⁴. En réalité, ce qui importe pour elle, c'est moins l'usage du mot « propriété » que la réalité sous-jacente à la notion. Elle examine donc attentivement, dans chacun des cas qu'elle cite, le contenu des accords conclus entre le souverain territorial et l'Etat qui bénéficie de la concession. En d'autres termes, si, la question de la souveraineté sur Gibraltar lui était un jour soumise par l'Espagne ou le R.-U., elle ne se bornerait pas à constater que, selon l'art. X du Traité d'Utrecht du 13 juillet 1713, l'Espagne cède à la Grande-Bretagne “the full and entire *propriety* of the town and castle of Gibraltar [...]” (nous soulignons), mais elle lirait le reste de la disposition qui énonce, par exemple, que “the abovenamed propriety be yielded to Great Britain, *without any territorial jurisdiction*” ³⁵ (nous soulignons).

De même, si la Belgique dispose de la souveraineté sur quelque 28 km de voie ferrée en Allemagne (la *Vennbahn*, ou, plus précisément, la ligne Raeren-Kalterherberg), c'est notamment parce qu'on lit dans le *Rapport général du Président de la Commission de délimitation de la frontière germano-belge sur la marche des travaux d'abornement de la frontière entre la Belgique et l'Allemagne* (8 mai 1923), e.a., que « les terrains et installations appartenant au chemin de fer [Raeren-Kalterherberg] étaient laissés en toute *propriété* à la Belgique et sous sa *souveraineté exclusive* » ³⁶ (je souligne).

En somme, lorsque la Cour interprète l'échange de lettres de 1844 entre le Sultan de Johor et les Britanniques, elle le fait en « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité *dans leur contexte* et à la lumière de son objet et de son but » (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, § 1) (nous soulignons).

Pour la Cour, il semble donc clair que Johor n'a pas renoncé à sa souveraineté sur l'île,

³¹ *Ibid.*, p. 41, § 136.

³² *Ibid.*, p. 42, § 138.

³³ *Ibid.*, pp. 42-43, §§ 140-143.

³⁴ *Ibid.*, p. 42, § 139 ; aussi, p. 61, § 222 .

³⁵ Texte in PARRY, C., *The Consolidated Treaty Series*, New York, Oceana, vol. 28, p. 330.

³⁶ Rapport non publié, p. 58 ; cette situation territoriale particulière peu connue est consécutive au Traité de Versailles de 1919.

en 1844, en autorisant les Anglais à y construire un phare.

b. De la cession de propriété à une présomption de transfert de souveraineté

1°) La correspondance de 1953

La Cour estime qu'un changement radical se produit en 1953, lorsque le secrétaire colonial de Singapour écrit au conseiller britannique du sultan de Johor pour lui demander des renseignements sur « le statut de Pedra Branca » et savoir si « le rocher a fait l'objet d'un bail ou d'une concession, ou si le gouvernement de l'Etat du Johore l'a cédé ou en a disposé de toute autre manière »³⁷. Le secrétaire colonial note que Pedra Branca se trouve à 40 milles de Singapour, donc à l'extérieur de ses limites, que le phare a été construit en 1850 et que Singapour en a toujours assuré l'entretien.

Le secrétaire colonial compare cette situation à celle du phare construit par les Anglais sur l'île de Pulau Pisang également à l'extérieur des limites de Singapour, et relevant du Johor, mais il constate que, dans ce cas, le sultan de Johor avait donné, en 1900, son accord dans des termes indiquant qu'il ne renonçait pas à sa souveraineté sur l'île³⁸. Il s'agissait d'un contrat conclu en 1900 entre le sultan de Johor et le gouverneur de la région de Singapour (« l'Etablissement des détroits », voy. *supra*) par lequel le premier cédait au gouvernement du second « un terrain sur l'île de Pulau Pisang dans le détroit de Malacca comme site pour y construire un phare », étant entendu que si le phare n'était pas construit dans un délai raisonnable et s'il n'était pas correctement entretenu et géré, le Johore reprendrait possession du terrain³⁹.

Selon la Cour, la lettre du secrétaire colonial montre que Singapour ne connaissait pas bien, en 1953, les conditions dans lesquelles les Britanniques avaient été autorisés à construire le phare de Pedra Branca ; le secrétaire colonial faisait ainsi preuve « d'une prudence compréhensible compte tenu des circonstances »⁴⁰.

Le secrétaire d'Etat par intérim du Johor répondit, le 21 septembre 1953, « que le gouvernement du Johore ne revendique pas la propriété de Pedra Branca »⁴¹.

Pour la Cour, cette réponse concernait toute l'île, pas seulement le phare. En outre, comme elle se rapportait au statut de l'île, elle « vis[ait] clairement la question de la souveraineté sur l'île »⁴². Il ne s'agissait cependant pas, précise la Cour, d'un « engagement unilatéral » car « la déclaration du Johor ne répondait pas à une revendication de Singapour ni ne s'inscrivait dans le cadre d'un différend entre les Parties » ; la Cour confirme, s'il le fallait, que l'acte unilatéral n'a d'effet que comme élément constitutif d'un accord singularisé

³⁷ *CIJ, Rec. 2008*, p. 56, § 192.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, p. 43, § 151.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 59, § 209.

⁴¹ *Ibid.*, p. 56, § 196.

⁴² *Ibid.*, p. 62, § 223.

⁴³. *In casu*, la Cour note qu'il s'agissait simplement d'une réponse à une « demande de renseignements » ⁴⁴, mais Singapour pouvait en déduire qu'à l'époque, « le Royaume-Uni détenait la souveraineté sur cette île » ⁴⁵. Singapour ne pouvait cependant pas en tirer un argument d'*estoppel* car elle n'avait invoqué aucun acte fondé sur la réponse du secrétaire d'Etat du Johor ⁴⁶.

Il reste qu'on comprend pourquoi la Cour juge que cette correspondance et son interprétation par les parties « sont essentielles pour déterminer comment ont évolué les vues des deux Parties à propos de la souveraineté sur Pedra Branca » ⁴⁷. La Cour voit dans cette réponse une qualification qui dépasse le transfert de propriété et conduit à la présomption d'un réel transfert de souveraineté.

La conclusion de la Cour n'a pas fait l'unanimité. Dans leur opinion dissidente commune, les juges Abraham et Simma estiment que si, comme l'affirme la Cour, la souveraineté du sultanat de Johor sur Pedra Branca était clairement établie au moment de l'accord sur la construction du phare, le transfert ultérieur de souveraineté ne pouvait résulter que d'un acquiescement certain de la part du souverain originaire ⁴⁸. Pour les deux juges, un tel acquiescement n'avait pas été donné par la Malaisie ⁴⁹. Par conséquent, si la réponse précitée du secrétaire d'Etat de Johor en 1953 (« Johore ne revendique pas la propriété de Pedra Branca ») se rapporte à la souveraineté sur Pedra Branca, elle « est tout simplement erronée » puisqu'à cette époque, l'arrêt considère que « la souveraineté sur l'île relevait bien du sultan de Johor » ⁵⁰.

Le juge *ad hoc* pour la Malaisie, J. Dugard, critique aussi le poids donné par la Cour à cette correspondance. Il constate que la question posée par le secrétaire colonial était posée en termes de droit privé (bail, concession ou toute autre forme d'aliénation), non en termes de droit international public (souveraineté). Il s'étonne du fait que Singapour n'ait pas assuré quelque forme de publicité à cette réponse si elle affirmait réellement sa souveraineté, ce qui lui paraît douteux ⁵¹. Beaucoup d'autres commentaires critiques et pertinents sont également développés par le juge Dugard.

La Cour ne se limite cependant pas à la correspondance de 1953. Elle va vérifier si la suite des événements confirme son interprétation.

2°) Des faits de reconnaissance tacite

⁴³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, CIJ, Rec. 1986, p. 132, §§ 261 s. ; *Activités armées au Congo*, CIJ, Rec. 2006, §§ 49-53 ; SALMON, J. et DAVID, E., *Droit des gens*, P.U.B., 2008, n° 5.10 ss.

⁴⁴ CIJ, Rec. 2008, p. 63, § 229.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 63, § 230.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 63, § 228.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 58, § 203.

⁴⁸ *Ibid.*, op. diss. Abraham/Simma, § 13.

⁴⁹ *Ibid.*, §§ 20 ss/

⁵⁰ *Ibid.*, § 24 ; dans un sens analogue, op. diss. Parra-Aranguren, §§ 12 ss.

⁵¹ *Ibid.*, op. diss. Dugard, §§ 9 ss.

La Cour rappelle la règle bien connue de la reconnaissance tacite par acquiescement. Elle dit notamment :

« la souveraineté sur un territoire peut passer à un autre Etat en l'absence de réaction de celui qui la détenait face au comportement de cet autre Etat agissant à titre de souverain [...]. L'absence de réaction peut tout à fait valoir acquiescement. [réf. omises] »⁵²

Elle précise toutefois que la perte de souveraineté par reconnaissance tacite ou acquiescement « doit se manifester clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté » dans le comportement des parties et certains « faits pertinents »⁵³.

La Cour évoque alors certains comportements des parties qui pourraient sembler assimilables à des reconnaissances tacites.

Ainsi, elle accorde « un certain poids » au déploiement du pavillon singapourien sur le phare tout en précisant que le déploiement d'un pavillon n'est pas, en soi, « une manifestation de souveraineté » (sinon, pourrions-nous ajouter, la plupart des immeubles où se trouvent des ambassades arborant leur drapeau national deviendraient territoires étrangers !), mais elle constate aussi que la Malaisie avait demandé et obtenu, en 1968, que Singapour retire son pavillon du phare construit par Singapour dans l'île de Pulau Pisang, qui était un territoire malaisien, alors qu'elle n'avait pas fait la même demande pour le phare de Pedra Branca⁵⁴.

La Cour note, « au bénéfice de Singapour », que des publications météorologique communes à Singapour et à la Malaisie (1959 et 1966) citent le phare Horsburgh comme une station singapourienne, mais elle constate aussi qu'une publication malaisienne n'y fait pas allusion⁵⁵.

En 1978, le haut commissariat malaisien avait demandé aux autorités de Singapour qu'un navire officiel malaisien à « fût autorisé à 'pénétrer dans les eaux territoriales de Singapour' afin d'y inspecter les marégraphes » ; or, les coordonnées géographiques mentionnées dans la demande comprenaient « la station du phare Horsburgh »⁵⁶. La Cour n'en tire cependant pas de conséquence en termes de reconnaissance, sans doute parce que « ce projet était conforme à l'accord conclu entre la Malaisie, l'Indonésie et Singapour sur des études conjointes dans les détroits de Malacca et de Singapour »⁵⁷.

La Cour constate que six cartes géographiques

« publiées par le géomètre général de la Fédération de Malaya et le directeur de la cartographie nationale de la Malaisie en 1962 (deux cartes), 1965, 1970, 1974 et 1975 incluent Pedra Branca [...] [avec la légende] (SINGAPORE) ou (SINGAPURA).»

⁵² *Ibid.*, arrêt, p. 37, § 121.

⁵³ *Ibid.*, § 122.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 68, § 246.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 72, § 266.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 65, § 238.

⁵⁷ *Ibid.*

Tout en reconnaissant que ces cartes n'établissent pas de titre, contrairement à ce que ferait « une carte jointe à un accord de délimitation frontalière », la Cour estime néanmoins que ces cartes « donnent une bonne indication de la position officielle de la Malaisie »⁵⁸, à savoir qu'elle « considérait la souveraineté [sur Pedra Branca] comme singapourienne »⁵⁹. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence qui attribue un rôle probant à des cartes officielles émanant d'une des parties et confirmant les allégations de l'autre partie⁶⁰. Leur valeur probante résulte du fait qu'elles « constituent l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés »⁶¹.

Reste à voir si la pratique des parties à l'égard de Pedra Branca confirme le fondement de leur revendication ; il s'agit donc de savoir, si la pratique comporte des actes de souveraineté de l'une ou l'autre des parties sur l'île.

1. Les actes de souveraineté

Très classiquement, à nouveau, la Cour examine si les parties ont accompli des actes de souveraineté sur, ou vis-à-vis de, Pedra Branca, ce qui permettrait de confirmer ou d'infirmar la validité de leurs revendications. On peut distinguer :

- les actes auxquels la Cour n'attache aucune portée car ils n'eurent aucune suite, ou étaient insuffisants au regard des pratiques habituelles, ou trop généraux et imprécis, ou trop éloignés d'un véritable acte de souveraineté (a.) ;
- les actes que la Cour retient en raison de leur effectivité ou de leur publicité (b.).

a. Des actes de souveraineté qui n'en étaient pas

1°) Des faits isolés qui n'eurent pas de suite ou qui n'étaient pas conformes aux usages

Le 24 mai 1850, les Britanniques posent la première pierre du phare. Ce fut l'occasion d'une cérémonie où le gouverneur britannique des Etablissements des détroits n'invita pas les autorités de Johor. Certes, neuf jours plus tard, le *temeggong* de Johor et trente membres de sa suite se rendirent à Pedra Branca, mais ce fut apparemment la seule visite connue des autorités de Johor sur l'île⁶².

Le phare fut mis en service, le 15 octobre 1851⁶³. Le géomètre affecté à la construction du phare rédigea un rapport sur les travaux et il conclut en disant que

« Les autorités fournirent par ailleurs une assistance considérable en allouant leurs bateaux à vapeur,

⁵⁸ *Ibid.*, p. 74, §§ 269-271.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 75, § 275.

⁶⁰ CPA, Commission de délimitation Erythrée/Ethiopie, décision du 13 avril 2002, § 3.21, texte sur www.pca-cpa.org/.

⁶¹ *Différend frontalier Burkina Faso/Mali, CIJ, Rec. 1986*, p. 582, § 54.

⁶² *CIJ, Rec. 2008*, pp. 48-49, §§ 156 et 162 ; p. 75, § 275..

⁶³ *Ibid.*, p. 48, § 159.

canonnières et fonctionnaires, sans qu'aucune de ces dépenses n'ait été imputée sur les travaux. »⁶⁴

Pour la Cour, cette « assistance considérable », notamment avec l'envoi de navires de la marine britanniques, de même que l'apposition d'une plaque sur le phare où étaient indiqués les noms du gouverneur, du géomètre et du concepteur du phare (un hydrographe de la Compagnie des Indes orientales, J. Horsburgh) pouvaient être qualifiés d'actes à caractère souverain⁶⁵, mais la Cour ajoute il n'y eut « aucun acte particulier de proclamation de souveraineté, tels qu'ils se manifestaient fréquemment dans la pratique britannique »⁶⁶, et elle ne tire de ces événements « aucune conclusion quant à la souveraineté »⁶⁷.

C'est donc la non-conformité avec les usages britanniques habituels qui conduit la Cour à ne pas retenir ces faits comme actes de souveraineté.

2°) Des faits imprécis ou d'une généralité excessive

Singapour invoque des textes législatifs britanniques de 1852, 1854, 1912 et 1957 qui se réfèrent à Pedra Branca et instituent des droits de phare, mais la Cour ne voit pas dans ces textes une affirmation britannique de souveraineté sur les zones citées dans ces textes car ils s'appliquaient aussi à des phares qui n'étaient pas sous la souveraineté britannique et à des feux situés en haute mer. De plus, ils ne traitaient pas des questions de souveraineté⁶⁸.

La Cour n'attribue aucun effet juridique particulier à des patrouilles effectuées près de Pedra Branca par les marines des parties, car ces patrouilles s'expliquaient, d'abord par des raisons de proximité géographique, ensuite, par des accords de coopération militaires liant, notamment, Singapour et la Malaisie⁶⁹.

La Cour nie tout effet, pour la solution du différend,

- à un accord pétrolier conclu par la Malaisie en 1968 dès lors que cet accord ne portait pas sur les îles et leur eaux territoriales et que les coordonnées géographiques de l'accord n'avaient pas été publiées⁷⁰ ;
- à une ordonnance malaisienne de 1969 étendant de 3 à 12 milles marins la largeur de la mer territoriale – ce qui englobait Pedra Branca – dès lors que l'ordonnance n'était pas accompagnée d'une carte marine, que celle-ci devait être publiée plus tard, et qu'elle suscita une protestation immédiate de Singapour quand elle fut publiée en 1979⁷¹ ;

⁶⁴ *Ibid.*, p. 49, § 160.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 49, § 161.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 49, § 161.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 49, § 162.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 51, § 172.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 66, § 241.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 70, § 253.

⁷¹ *Ibid.*, p. 70, §§ 255-256.

- à des accords de délimitation maritime entre l'Indonésie, Singapour (1973) et la Malaisie (1969 et 1970), ou de coopération dans les détroits de Malacca et de Singapour (1971) qui, en gros, ne concernaient pas Pedra Branca⁷² ;
- à des publications officielles des parties ne citant pas Pedra Branca au nombre de leurs possessions car il s'agissait de documents descriptifs non destinés à faire autorité⁷³.

3°) Des faits non publics

Outre l'accord pétrolier de 1968 cité ci-dessus, la Cour ne retient pas des documents internes où chaque partie situait Pedra Branca dans ses eaux territoriales dès lors qu'il s'agissait de documents secrets et, donc, inconnus pour l'autre partie⁷⁴.

a. Des actes jugés significatifs

1°) Des abstentions significatives

La Cour observe que des décisions concernant le financement des phares sont pertinentes, notamment, lorsque le directeur de la marine de la Fédération de Malaya (qui comprenait le Johor) proposa en 1952 que celle-ci finançât un phare proche des côtes de Malaya, mais s'abstint de mentionner celui de Pedra Branca⁷⁵.

2°) Des effectivités significatives

Singapour mena des enquêtes sur des naufrages survenus à proximité de Pedra Branca en 1920 et en 1979 ainsi que sur les échouements de cinq navires entre 1985 et 1993. Pour la Cour, « ce comportement vient étayer de manière appréciable la thèse de Singapour »⁷⁶.

Si la Cour estime que les visites de personnel singapourien pour l'entretien et l'exploitation du phare ne sont pas pertinentes, en revanche, elle attache de l'importance à

- la visite, en 1978, d'un navire de la marine malaisienne transportant une équipe de chercheurs indonésiens, japonais, malaisiens et singapouriens qui faisaient une étude sur les marées, qui séjournèrent au phare : un agent de Singapour leur avait accordé une autorisation de séjour provisoire, et leur avait demandé la liste des membres malaisiens, leurs noms, les n° de passeports, la durée de leur séjour⁷⁷ ;
- l'autorisation accordée par le ministre singapourien des affaires étrangères à la demande malaisienne, citée plus haut, de pouvoir inspecter des marégraphes

⁷² *Ibid.*, pp. 70-71, §§ 257-260.

⁷³ *Ibid.*, p. 72, § 262.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 67, § 243.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 53, § 178.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 64, § 234.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 65, § 237.

« dans les eaux territoriales de Singapour »⁷⁸ ;

-la remarque adressée par le gardien du phare, en 1978, à deux agents du service géographique malaisien de demander à l'autorité portuaire de Singapour l'autorisation de rester dans le phare pour faire des observations scientifiques ; les deux agents repartirent et la Malaisie ne protesta pas, bien qu'au plan interne, cette mesure fût « une source de préoccupation à Kuala Lumpur »⁷⁹.

Pour la Cour, ces attitudes sont des formes de « comportement à titre de souverain »⁸⁰.

En 1977, Singapour installa du matériel de communication militaire sur le phare. Cette installation « fut menée au grand jour » à l'aide d'hélicoptères militaires singapouriens, mais la Malaisie affirme n'en avoir pas eu connaissance. Pour la Cour, il s'agit clairement d'un « acte à titre de souverain », même si elle ne peut évaluer la connaissance ou l'ignorance de cette installation par la Malaisie⁸¹. Mais, alors est-il utile de retenir ce fait ?⁸²

En 1978, Singapour étudia la possibilité de récupérer des terres sur la mer autour de Pedra Branca. Il y eut un appel public d'offres et des soumissions. Il ne fut pas donné suite au projet, mais la Cour estime que c'était un acte de souveraineté et laisse entendre qu'il fut suffisamment public pour que la Malaisie en eût connaissance⁸³.

*

Conclusion

C'est de la comparaison attentive des actes à titre de souverain accomplis par chacune des parties et des faits de reconnaissance émanant de l'une et l'autre que la Cour tire la conclusion que Pedra Branca est sous la souveraineté de Singapour :

« La Cour conclut, au vu, notamment, du comportement à titre de souverain de Singapour et de ses prédécesseurs, considéré conjointement avec celui de la Malaisie et de ses prédécesseurs, et notamment avec le fait que celle-ci soit demeurée sans réaction face au comportement de Singapour et de ses prédécesseurs, que, en 1980, la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était désormais détenue par Singapour. »⁸⁴

Fidèle à une méthode éprouvée, la Cour a fait la « balance des effectivités »⁸⁵ et des reconnaissances pour constater finalement que le plateau de Singapour pesait plus lourd que celui de la Malaisie. Elle confirme, en tout cas, deux principes connus en matière d'établissement de la souveraineté territoriale :

⁷⁸ *Ibid.*, p. 65, § 238.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 65, § 238.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 66, § 239.

⁸¹ *Ibid.*, p. 68, § 248.

⁸² *Ibid.*, op. diss. Abraham/Simma, § 26.

⁸³ *Ibid.*, arrêt, p. 69, § 250.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 75, § 276.

⁸⁵ *Ibid.*, op. diss. Abraham/Simma, § 29.

- si la souveraineté territoriale doit résulter de l'intention commune des parties concernées⁸⁶, sa mise en évidence procède souvent d'une analyse qui repose sur la fiction ; prétendre dégager l'intention des parties de leurs comportements, revient à rechercher une intention plus supposée que réelle ; examinant le critère de la conduite subséquente des parties à un traité comme clé de compréhension de leur volonté réelle, J.-P. Cot écrivait à propos de cette conduite que « par une fiction judiciaire, elle est censée éclairer la volonté originale des Parties »⁸⁷ ; on comprend alors le regret des juges Abraham et Simma de ne pas voir la Cour recourir au concept plus objectif de prescription acquisitive qui rend mieux compte des critères permettant d'établir une souveraineté qui n'existait pas au départ⁸⁸ ;
- le souverain territorial doit avoir les qualités du bon père (ou de la bonne mère – soyons politiquement correct ...) de famille du code civil, c.-à-d., se montrer normalement prudent, diligent et raisonnable pour la conservation de son territoire ; malheur à l'Etat dont les fonctionnaires négligents ou distraits ne relisent pas bien leurs cartes⁸⁹ ou leurs textes⁹⁰, cet Etat risque, comme le petit lapin de la fable, de perdre son palais « un beau matin » au profit de dame belette dont on sait que « c'est une rusée »⁹¹ : c'est sans doute la leçon à tirer de l'affaire : charger, de temps en temps, quelqu'un de ramasser les coquillages sur la grève d'une île lointaine ou arracher les mauvaises herbes d'un chemin frontalier ; de préférence, l'agent sera affublé d'un kepi ou d'un uniforme attestant de ses hautes fonctions, si possible, sous l'œil d'une caméra de télévision : public, paisible et pacifique, ce comportement pourra alors s'apparenter à un acte de souveraineté faisant droit ...

La présente affaire illustre, en tout cas, la jolie formule du dédicataire de ces lignes, à propos du Temple de Préah Vihear : « une souveraineté provoquée doit réagir à peine de déchéance »⁹². Ces mots restent, plus que jamais, d'actualité.

*

B. La souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge

⁸⁶ *Ibid.*, arrêt, p. 37, § 120 et la réf. à l'aff. du Temple de Préah Vihear ; voy. aussi *ibid.*, p. 45, p. 149.

⁸⁷ COT, J.-P., « La conduite subséquente des parties à un traité », *RGDIP*, 1966, p. 642.

⁸⁸ *CIJ, Rec. 2008*, op. diss. Abraham/Simma, § 11.

⁸⁹ *Temple de Préah Vihear, CIJ, Rec. 1962*, pp. 23 ss.

⁹⁰ *Plateau continental de la mer Egée, CIJ, Rec. 1978*, pp. 21 ss., §§ 50 ss.

⁹¹ Pour ceux qui auraient oublié leurs classiques, rappelons le début merveilleux de ce chef d'œuvre de La Fontaine tellement actuel :

« Du palais d'un jeune Lapin
 Dame Belette un beau matin
 S'empara ; c'est une rusée.
 Le Maître étant absent, ce lui fut chose aisée.
 Elle porta chez lui ses pénates un jour
 Qu'il était allé faire à l'Aurore sa cour,
 Parmi le thym et la rosée. »

⁹² COT, J.-P., L'affaire du Temple de Préah Vihear, *AFDI*, 1962, p. 243.

La Cour s'en est tirée ici par deux jolies pirouettes logiques. En ce qui concerne les rochers émergés de Middle Rocks, elle observe que les circonstances l'ayant conduite à conclure que la souveraineté sur Pedra Branca était passée de la Malaisie à Singapour n'existaient pas pour Middle Rocks, et que, par conséquent, Middle Rocks restait sous la souveraineté de la Malaisie ⁹³. On remarquera que ces minuscules rochers (justes bons à accueillir un nageur doté de bonnes sandales protectrices pour qu'il puisse s'y jucher, le temps de la photo) ont un statut insulaire, ce qui est conforme à la définition de l'art. 121, § 1, de la convention de Montego Bay, mais comme il s'agit de rochers ne se prêtant manifestement pas « à l'habitation humaine ou à une vie économique propre » (*ibid.*, art. 121, § 3), même si on en fait une île artificielle avec hôtel de luxe (en forme de jonque, par exemple, en s'inspirant de certains exemples du Golfe arabo-persique) ⁹⁴, ils disposent d'une mer territoriale mais non d'une zone économique exclusive ni d'un plateau continental.

Quant aux hauts-fonds découvrants de South Ledge, selon la jurisprudence désormais bien établie en l'aff. *Qatar/Bahreïn* ⁹⁵, la Cour note qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une appropriation et que leur statut se confond avec celui des eaux où ils se trouvent. *In casu*, South Ledge se trouve dans les eaux territoriales de Pedra Branca (Singapour) et de Middle Rocks (Malaisie), mais comme la Cour n'a pas été mandatée pour établir la limite des eaux territoriales des deux Etats, la souveraineté sur ces hauts-fonds découvrants dépend de cette délimitation. Dès lors, la Cour conclut, en bonne logique, que « South Ledge, en tant que haut-fond découvrant, appartient à l'Etat dans les eaux territoriales duquel il est situé » ⁹⁶.

Le dossier n'est donc pas totalement clos. Comme on dit, affaire à suivre ...

⁹³ *CIJ, Rec. 2008*, pp. 77-78, §§ 289-290.

⁹⁴ *Cfr.* NGUYEN TOAN THANG, *L'extension artificielle des côtes vers le large et ses conséquences en droit international*, Thèse, ULB, 2005, multigr., chap. 6.

⁹⁵ *CIJ, Rec. 2001*, pp. 101-102, §§ 204 ss.

⁹⁶ *CIJ, Rec. 2008*, p. 80, § 299.