

OPINION INDIVIDUELLE DE MME L'ARBITRE DEROURE

1. J'ai voté en faveur de l'adoption de la présente sentence, relative au différend territorial entre l'Argentine et le Royaume-Uni concernant la souveraineté sur les îles Malouines. J'approuve la conclusion du Tribunal qui estime que les îles Malouines appartiennent à l'Argentine, mais ne suis pas d'accord avec l'entièreté du raisonnement suivi par le Tribunal. Il s'agit donc de revenir ici sur trois points.

2. Tout d'abord, j'estime que le Tribunal aurait du se pencher de manière plus approfondie sur la question de la date critique ; en effet, le terme retenu de « cristallisation » (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 2012, p. 624, par. 67) semble peu précis. Le Tribunal a estimé que cette cristallisation est illustrée par la contestation formelle des Britanniques à un décret argentin affirmant sa souveraineté sur les îles Malouines en 1829. Cependant, j'estime que le Tribunal aurait du analyser plus longuement la date de 1833, date à laquelle l'emploi de la force est utilisé par les Britanniques afin d'établir leur prétendue souveraineté sur les îles et en chasser définitivement les Argentins.

3. Tout d'abord, la note britannique du 19 novembre 1829 affirme que la Grande-Bretagne a découvert les îles puis les a occupé, a repris sa possession en 1771 et s'est retirée en 1774 en laissant une plaque affirmant sa souveraineté ; cette note fait donc échos à des frictions précédentes entre les deux Parties, qui pourraient elles aussi être considérées comme différentes « cristallisations » du conflit. Le terme étant flou, et les oppositions entre les Parties multiples, il est difficile d'établir que la note de 1829 fait office de date critique. C'est pourquoi la date de 1833, qui marque une évolution dans l'opposition entre les Parties, puisque les Britanniques utilisent la force pour établir leur souveraineté sur les îles, semble plus appropriée pour établir la date critique.

4. Cet acte marque en effet une division entre deux périodes ; c'est la fin de la présence Argentine sur les îles. C'est donc à partir de 1833 que le différend se cristallise véritablement, puisque celui-ci prend désormais une réalité physique : les forces en présence sur les îles Malouines ont changé. C'est également contre cet acte que l'Argentine proteste formellement ; elle estime que l'usage de la force employé par les Britanniques a violé le droit

international, en mettant fin à sa présence souveraine sur des îles qu'elle estime lui appartenir. La cristallisation formelle, de la part des deux Parties semble donc plus concrète en 1833 plutôt que les protestations britanniques précédentes.

5. Deuxièmement, le Tribunal a conclu que le Traité signé en 1771 par l'Espagne et le Royaume-Uni, et le silence des Britanniques quant aux termes employés, revenait à une acceptation implicite de la souveraineté espagnole par le Royaume-Uni.

6. A mes yeux, le Tribunal va trop loin dans l'interprétation de cet accord, et en déduit, sans assez de preuves, que la distinction faite par Masserano concernant la possession et la souveraineté et approuvée implicitement par la Grande-Bretagne, équivaut à une reconnaissance implicite de la souveraineté espagnole des Britanniques, alors même qu'aucune des deux Parties n'a interprété cet accord en ce sens. Il me semble donc étrange que le Tribunal puisse tirer une telle conclusion de ce Traité. En effet, l'Argentine contredit simplement l'argument britannique qui tirait de cette remise en possession une reconnaissance de sa propre souveraineté sur les îles, en affirmant qu'il s'agit uniquement de la restitution d'une possession, duquel on ne peut tirer aucune conclusion relative à la souveraineté- comme il est écrit très clairement dans l'Accord.

7. Le Tribunal va plus loin que la position argentine en concluant à une acceptation implicite de la souveraineté espagnole par les Britanniques, et fait ainsi une interprétation trop extensive ce Traité. Le Tribunal contrevient au Principes d'interprétation des Traités, tels que dégagés aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, et offre une interprétation subjective et non objective du Traité, qui affirme pourtant de façon claire ne pas traiter de la question de la souveraineté. S'il en était autrement, cela aurait été aux Parties de le démontrer, et non au Tribunal de faire une telle interprétation.

8. Pour finir, bien que je sois d'accord avec le fait que le Tribunal ait choisit d'analyser la prescription acquisitive et le droit à l'autodétermination, alors que ceux-ci trouvent leur apparition et leur application après la date critique, car j'estime que ces deux principes pouvaient être de nature à changer l'application du droit et la souveraineté sur les îles Malouines, je ne suis pas d'accord avec l'analyse de la prescription acquisitive faite par le Tribunal.

9. En effet, ce dernier a estimé, en se basant notamment sur le refus de la Cour Internationale de Justice de se pencher sur la question, que le principe de la prescription acquisitive n'a pas de véritable statut en droit international, mais fait plutôt office de doctrine.

10. Le Tribunal affirme qu'aucune source conventionnelle ou coutumière ne consacre la prescription acquisitive en droit international. En effet, il souligne que la CIJ a estimé que la prescription acquisitive était une « doctrine » (*Affaire de l'île Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1059, par. 19).

11. De plus, on peut noter que les deux précédents cités par le Tribunal, qui mentionnent clairement la prescription acquisitive, datent seulement du début du XX^{ème} siècle (*The Chamizal Case (États-Unis c. Mexique)*) et *Ile de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas)*, p.164).

Le Tribunal a ainsi lui même conclut que la prescription acquisitive ne faisait pas office de droit applicable en la matière, puisqu'elle n'est pas consacrée en droit international.

12. Ainsi, à mes yeux le Tribunal n'avait donc pas à analyser si les conditions de la prescription acquisitive telles qu'elles ont émergé de la doctrine étaient remplies par la Grande-Bretagne ; le Tribunal aurait du écarter ce principe, le déclarant infondé, et se pencher directement sur les modalités de l'autodétermination.

(Signé) Sixtine DEROURE