

DÉCLARATION DE M. LE JUGE RANJEVA

Notion de droit qui prévalait à l'époque — Rapports entre Johor et la Couronne britannique — Notion de «nation» non «civilisée» — Dans ces circonstances : absence d'acquiescement valide du sultan de Johor — Comportement de la Malaisie après la période coloniale — Transfert de titre.

1. Le présent arrêt ne soulève pas d'objection de fond : le titre historique immémorial de la Malaisie sur Pedra Branca/Palu Batu Puteh a été examiné de manière satisfaisante et l'exercice de la souveraineté sur ladite île par Singapour à la date du jugement de la Cour ne peut être sérieusement remis en cause. En revanche, l'analyse et la qualification du passage de la souveraineté de Johor vers la Couronne britannique et, par la suite, Singapour ne sont pas convaincantes. Mais, dans la mesure où la présente déclaration se réfère à une démarche que les Parties n'ont pas adoptée, il convient d'exposer les grandes lignes de cette base alternative dans une déclaration sommaire.

2. A juste titre, l'arrêt ne pouvait se fonder sur un accord au terme duquel Johor aurait, de manière tacite, consenti au passage de la souveraineté au profit de la Couronne britannique en l'absence d'un commencement de preuve pertinente. En l'absence de la *probatio probatissima*, faute d'accord entre les Parties concernées et en ne faisant pas référence à la notion de prescription acquisitive, l'arrêt conclut au paragraphe 276 : «les faits pertinents, dont le comportement des Parties ... témoignent d'une évolution convergente des positions de celles-ci concernant le titre sur ... sur Pedra Blanca». Cette conclusion est énoncée ainsi au paragraphe 121 : «la souveraineté sur un territoire peut passer à un autre Etat en l'absence de réaction de celui qui la détenait ... à titre de souverain». L'arrêt s'appuie sur la sentence de Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* et sur l'arrêt de la Chambre dans l'affaire du *Golfe du Maine*. L'absence de réaction peut tout à fait valoir acquiescement découlant «des principes fondamentaux de la bonne foi ... et ... équiv[aut] à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 305, par. 130)*).

3. L'acquiescement est présenté comme un titre, c'est-à-dire une cause substantielle du droit de souveraineté territoriale. En l'espèce, l'arrêt prête à Johor un consentement au transfert progressif de droit au profit de la Puissance britannique. Ce mode de transfert de titre de souveraineté aurait mérité de plus amples explications pour que l'analyse de la Cour, en l'espèce, puisse être convaincante. Le transfert de souveraineté territoriale ne pouvant se présumer en droit international, l'arrêt ne peut se limiter à la transposition des catégories conceptuelles traditionnelles de la jurisprudence judiciaire et arbitrale. L'arrêt raisonne sur la base des concepts formels de souveraineté et de liberté conventionnelle. A l'analyse, il n'est pas certain que cette démarche soit pertinente, car dans la jurisprudence citée on se situe dans le cadre de relations immédiatement internationales : Etats-Unis/Espagne pour l'*Ile de Palmas* ; Etats-Unis/Canada pour le *Golfe du Maine*. On peut aussi mentionner l'acquiescement dans le domaine des prétentions territoriales à propos du comportement des autorités siamoises (*Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 23*) ou de la protestation du Honduras (*Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 577*). En effet, dans tous ces précédents, la notion de titre est utilisée de manière ambiguë, car on y vise le mode de transfert de souveraineté, mais non la cause même de cette opération juridique. La cause du transfert de

souveraineté ne peut résulter que de deux facteurs : soit par la survenance d'un acte équipollent, hypothèse visée à juste titre au paragraphe 120, soit par l'introduction d'un titre juridique supérieur. En l'absence de la réalisation de cette seconde hypothèse, on ne voit pas comment le titre de Johor pouvait être détruit en l'absence de son consentement ; ce d'autant plus que c'est sur la base d'une présomption de consentement que se fonde l'arrêt pour conclure au transfert de souveraineté.

4. L'arrêt vise à réhabiliter l'histoire des peuples et nations en échafaudant sa construction sur les bases axiomatiques du droit international, intention louable au regard de l'histoire et des exigences de la diversité culturelle. Mais, cette réduction de la réalité des faits à l'aune de l'interprétation des concepts et des techniques du droit international n'est pas conforme à l'ordre juridique et politique qui a prévalu pour la réalisation du transfert de la souveraineté.

5. Le survol de l'histoire du droit des relations internationales révèle l'application de la pratique du double standard des normes applicables. Dans les circonstances de l'affaire, les relations entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas sont régies par le droit international public, sans considération de l'objet territorial de l'accord. Le traité anglo-néerlandais de 1824 avait pour objet le partage des zones d'influence entre les deux puissances coloniales. Dans la politique d'expansion et de pratique de partage colonial, ces accords auguraient l'avènement de l'ordre colonial international. Les relations entre les puissances coloniales souveraines relevaient du droit international.

En revanche, il est difficile de soutenir que les relations entre le Royaume-Uni et le Sultanat de Johor étaient établies sur la base de rapports entre sujets souverains et égaux de droit international. Du fait des caractéristiques de l'expansion coloniale, il est en effet difficile de se passer de la méthode historico-critique. D'abord, au XIX^e siècle la qualification de traité international n'était pas reconnue aux conventions passées entre les puissances européennes et les autorités politiques indigènes. La sentence dans l'affaire de la *Baie de Delagoa* fait autorité en la matière (*Baie de Delagoa (Grande-Bretagne/Portugal), S.A. Mac-Mahon, 24 juillet 1875, in A. de La Pradelle et N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux (RAI), tome III, 1954, p. 633*). Le texte de l'article 38 c) du Statut de la Cour permanente, puis de la présente Cour contient encore les scories de cette philosophie. *A contrario*, il reconnaît la possibilité de l'existence en droit de nations non civilisées qui n'accèderaient pas au droit international. Ensuite, la souveraineté reconnue aux autorités indigènes n'avait pas la même signification que celle des relations entre puissances coloniales : la souveraineté n'était pas opposable à ces dernières. L'autorité indigène n'avait qu'une seule obligation et un seul droit : se soumettre à la volonté de la puissance coloniale. Tandis que pour les puissances coloniales vis-à-vis des autorités indigènes, il n'était pas certain que *pacta sunt servanda*. Telle était la caractéristique du droit international colonial classique : international public dans les rapports entre puissances européennes et de domination inégalitaire dans les rapports avec les autorités indigènes. Le sultan de Johor ne pouvait, dans ces conditions, exprimer la moindre opposition à une décision des Britanniques. La consultation du sultan de Johor dont l'arrêt fait grand cas n'était pas l'expression d'une demande d'approbation juridique, mais de mesure administrative se situant entre l'information courtoise et une invitation à adhérer, sans hésitation ni réserve aux propositions de l'autorité coloniale. Conscient de la politique coloniale d'expansion, le sultan ne pouvait que pratiquer une stratégie de fuite : contempler en spectateur passif et impuissant les jeux de la puissance coloniale. La Grande-Bretagne substitua ainsi de manière progressive et discrète l'exercice de son autorité coloniale territoriale au pouvoir de gestion et d'administration du service de navigation et de sécurité maritime sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, accepté par le sultan de Johor.

Dans ces conditions, il est surréaliste de parler de transfert international de titre par acquiescement alors que, selon les règles et la pratique des puissances coloniales, il s'agit d'exercice de titre colonial territorial. A suivre le raisonnement de l'arrêt, exiger de la Malaisie la preuve de son refus du fait progressivement accompli du Royaume-Uni signifie lui demander l'organisation d'une guerre de libération de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ! L'exercice du titre territorial par le Royaume-Uni n'était pas légitime au regard du droit international mais c'est un fait de droit colonial qui a organisé la carte du monde et la dévolution des espaces.

Dans les circonstances concrètes de l'affaire, on ne pouvait reprocher à Johor son silence, même s'il est établi que la preuve d'une acceptation de la cession de l'île existe.

6. Mais, s'agissant des relations entre la Malaisie et Singapour en ce qui concerne la question de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, le droit international retrouve ses titres. La réponse de Johor à la demande de renseignement du Secrétaire colonial de Singapour peut aussi être considérée comme sans importance particulière pour établir un acquiescement de Johor au transfert de titre territorial. La réponse de Johor ne donne pas une réponse à la question posée, alors que Singapour n'a donné aucune suite décisive quelconque à l'affirmation de Johor. Une certitude néanmoins subsiste : le problème du titre territorial sur l'île qui fait l'objet du litige. La succession de Singapour aux droits du Royaume-Uni l'a également contraint à assumer les pratiques de son prédécesseur. En droit, et pendant la période coloniale, le silence ne pouvait pas être opposé à la Malaisie. Mais, depuis l'accession des Parties à l'indépendance, la Malaisie ne peut opposer son indifférence et son silence vis-à-vis des comportements présumant de manière simple et non irréfragable une souveraineté de Singapour sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

7. En conclusion, par succession au titre territorial colonial, Singapour exerce la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

(Signé) Raymond RANJEVA.
