

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 ... 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

DECLARATION BY JUDGE RANJEVA

[Translation]

Notion of law prevailing at the time — Relations between Johor and the British Crown — Notion of non-“civilized” “nation” — Hence: lack of valid acquiescence by the Sultan of Johor — Malaysia’s conduct in the post-colonial period — Transfer of title.

1. The present Judgment raises no substantive objection: Malaysia’s immemorial historic title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh has received adequate consideration and the exercise of sovereignty over that island by Singapore on the date of the Court’s Judgment cannot seriously be questioned. On the other hand, the analysis and characterization of the passage of sovereignty from Johor to the British Crown and, subsequently, Singapore, are not convincing. But as this declaration refers to an approach which the Parties did not adopt, the general outlines of this alternative basis need to be set out here.

2. The Judgment could rightly not be founded on an agreement at whose expiry Johor would tacitly have consented to the passage of sovereignty to the British Crown, in the absence of any relevant proof. In the absence of the *probatio probatissima*, failing agreement between the Parties concerned and without any reference to the notion of acquisitive prescription, the Judgment concludes, in paragraph 276, that: “the relevant facts, including the conduct of the Parties . . . reflect a convergent evolution of the positions of the Parties regarding title to Pedra Branca”. This conclusion is set out as follows in paragraph 121: “sovereignty over territory might pass as a result of the failure of the State which has sovereignty to respond to conduct *à titre de souverain* of the other State”. The Judgment is based on the award by Max Huber in the *Island of Palmas* case, and on the Judgment of the Chamber in the *Gulf of Maine* case. The failure to respond may perfectly well be tantamount to acquiescence following

“from the fundamental principles of good faith and . . . equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent” (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, p. 305, para. 130).

3. Acquiescence is presented as a title, in other words, a substantive basis for the right of territorial sovereignty. In this case, the Judgment ascribes to Johor consent to the progressive transfer of the right to the

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*; Canada/Etats-Unis 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 (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, 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

British Power. This method of transfer of the title of sovereignty would have benefited from further explanation for the Court's analysis in this case to be convincing. As the transfer of territorial sovereignty cannot be presumed in international law, the Judgment cannot confine itself to transposing traditional conceptual categories under judicial and arbitral jurisprudence. The Judgment reasons on the basis of the formal concepts of sovereignty and conventional liberty. On analysis, it is not certain that this approach is relevant, for in the case law cited, the context is directly international relations: United States of America/Spain in the *Island of Palmas* case; the United States of America and Canada in the *Gulf of Maine* case. Acquiescence in the area of territorial claims might also be instanced in connection with the conduct of the Siamese authorities (*Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 23) or with the protest by Honduras (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 577). In all these precedents, the notion of title is used ambiguously, as it refers to the means of the transfer of sovereignty, but not to the actual cause of this legal process. Transfer of sovereignty may only result from two factors: either through an equivalent act, a hypothesis rightly referred to in paragraph 120, or by the emergence of a superior legal title. Where the second hypothesis does not arise, it is hard to see how Johor's title could have been extinguished without its consent; all the more so as the Judgment relies on the presumption of consent in order to conclude that sovereignty was transferred.

4. The Judgment seeks to rehabilitate the history of peoples and nations by constructing its edifice on the axiomatic bases of international law, a praiseworthy intention from the angle of history and the demands of cultural diversity. But this reduction of the reality of the facts to suit the interpretation of the concepts and techniques of international law does not tally with the legal and political order which prevailed when sovereignty was transferred.

5. A glance at the history of the law of international relations reveals that there have been double standards in the application of the applicable norms. In the circumstances of the case, relations between the United Kingdom and the Netherlands are governed by public international law, without consideration of the territorial object of the agreement. The purpose of the Anglo-Dutch Treaty of 1824 was the apportionment of spheres of influence between the two colonial Powers. In the policy of expansion and the practice of colonial apportionment, these agreements heralded the advent of the international colonial order. Relations between the sovereign colonial Powers fell within the domain of international law.

On the other hand, it is difficult to assert that relations between the United Kingdom and the Sultanate of Johor were established on the basis of relations between sovereign, equal subjects of international law. In view of the characteristics of colonial expansion, it is difficult to avoid

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, dans A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux (RAI)*, t. III, 1954, p. 633). Le texte de l'article 38, alinéa 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'accéderaient 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 une 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

recourse to the historical-critical method. To begin with, in the nineteenth century, agreements signed between the European Powers and the indigenous political authorities were not recognized as international treaties. The award in the *Delagoa Bay* case is the acknowledged authority on this issue (*Delagoa Bay (Great Britain/Portugal)*, S.A. MacMahon, 24 July 1875, in A. de Lapradelle and N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Vol. III, 1954, p. 633). The text of Article 38 (c) of the Statute of the Permanent Court, and then of the present Court, still contains traces of this philosophy. *A contrario*, it recognizes the possibility of the existence in law of non-civilized nations who would have no access to international law. Also, the sovereignty granted to indigenous authorities did not have the same significance as that in relations between colonial Powers: sovereignty could not be held against the latter. The indigenous authority had but one right and one obligation, to submit to the will of the colonial Power, whereas for the colonial Powers *vis-à-vis* the indigenous authorities, it was not certain that *pacta sunt servanda*. This was the characteristic of classical colonial international law: public international law in relations between European Powers, and unequal domination in relations with the indigenous authorities. Hence the Sultan of Johor could not express the slightest opposition to a decision by the British. The consultation of the Sultan of Johor, of which the Judgment makes so much, was not the expression of a request for legal approval, but an administrative measure situated somewhere between courteously informing him and inviting him to endorse unhesitatingly and unreservedly the proposals of the colonial authority. Conscious as he was of the policy of colonial expansion, the Sultan had no alternative but to pursue a policy of evasion: to contemplate the machinations of the colonial Power as a passive and impotent spectator. Great Britain thus gradually and discreetly substituted the exercise of its territorial colonial authority for the power of running and administering the navigation and maritime safety service on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, accepted by the Sultan of Johor.

Thus it is surreal to speak of the international transfer of title by acquiescence when, according to the rules and practice of the colonial Powers, it was the exercising of colonial territorial title. To follow the reasoning of the Judgment, requiring Malaysia to provide proof of its refusal to accept the act progressively performed by the United Kingdom means asking it to organize a war for the liberation of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh! The exercising of the territorial title by the United Kingdom was not legitimate under international law, but is a fact of colonial law, which organized the map of the world and apportioned all its areas.

In the specific circumstances of the case, Johor could not be blamed for its silence, even if it is established that proof of the acceptance of the cession of the island exists.

6. But where relations between Malaysia and Singapore on the Pedra Branca/Pulau Batu Puteh question are concerned, international law rediscovers its titles. Johor's reply to the request for information from the

renseignements 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 contrainte 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.

Colonial Secretary of Singapore may also be considered unimportant in terms of establishing Johor's acquiescence to the transfer of territorial title. Johor's reply is not an answer to the question raised, since Singapore took no decision whatever following Johor's assertion. Yet one certainty remains: the problem of the territorial title over the island which forms the subject of the dispute. Singapore's succession to the United Kingdom's rights also obliged it to take over the practices of its predecessor. In law, and during the colonial period, silence could not be held against Malaysia. But since the accession of the Parties to independence, Malaysia cannot rely on its indifference and silence in the light of conduct that simply and irrebuttably presumes Singapore's sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

7. In conclusion, through succession to the colonial territorial title, Singapore has sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

(Signed) Raymond RANJEVA.
