

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC*
SREENIVASA RAO

Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh belongs to Singapore — Sovereignty over Middle Rocks also belongs to Singapore and not to Malaysia — Johor never had had original title and did not do so as of 1847 — Malaysia did not discharge the required burden of proof and could not produce certain and conclusive evidence that Johor ever had possession of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh to sustain its claim that Johor had original title based on immemorial possession — General historical references and the private activities of the Orang Laut are not sufficient to establish the claim of original title — Effective display of State authority or conduct à titre de souverain involving continuous and uncontested possession of the rock is essential — Both Johor and Britain, initially, did not show any interest and hence any intention to acquire title — Status of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was indeterminate in 1847 — Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was not terra nullius as Johor could be deemed to have discovered it and had an inchoate title — Johor's title needed perfection particularly in the face of growing manifestation on the part of Britain to acquire sovereignty — Peaceful, long, continuous possession and exercise of State functions by Britain and Singapore going beyond the needs of management of the lighthouse for over 100 years — Lack of protest and even acceptance by Johor of the authority of Singapore over the rock and the waters around it — Johor's categorical reply to Singapore in 1953 stating it had no claim to ownership of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh provides certain and conclusive evidence that Singapore had sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh by 1953 and maintained it ever since — Middle Rocks and South Ledge, which is a low-tide elevation, also belong to Singapore as both fall within the customary 3-mile territorial sea limit of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

1. I agree with the decision of the Court that sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh belongs to Singapore. I do not, however, agree with the decision of the Court that sovereignty over Middle Rocks belongs to Malaysia. The Court left the question of sovereignty over South Ledge pending and leaves it to be determined as part of the delimitation of the territorial sea boundaries among the States concerned. I have no difficulty with this conclusion except that I hold the view that, if Middle Rocks is also held to be under the sovereignty of Singapore, South Ledge would also belong to Singapore. Accordingly, I voted in favour of operative clauses (1) and (3) and voted against operative clause (2).

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC*
SREENIVASA RAO

[Traduction]

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartenant à Singapour — Souveraineté sur Middle Rocks appartenant également à Singapour et non à la Malaisie — Johor n'ayant jamais détenu de titre originaire, ni avant 1847 ni après cette date — Malaisie ne s'étant pas acquittée de la charge de la preuve requise et n'ayant pas été en mesure de présenter des éléments de preuve certains et décisifs attestant que le Johor ait jamais possédé Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, de manière à étayer sa thèse selon laquelle ce dernier détenait un titre originaire fondé sur une possession immémoriale — Documents historiques d'ordre général et activités privées des Orang Laut ne suffisant pas à établir le bien-fondé de la revendication d'un titre originaire — Exercice effectif de l'autorité étatique ou comportement à titre de souverain assorti d'une possession continue et incontestée du rocher étant essentiel — Johor et Grande-Bretagne n'ayant ni l'un ni l'autre manifesté, à l'origine, le moindre intérêt pour cette formation et, partant, la moindre intention d'acquérir le titre — Statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh indéterminé en 1847 — Johor pouvant être considéré comme ayant découvert Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et détenant sur elle une ébauche de titre, ladite formation n'étant donc pas terra nullius — Titre du Johor devant être confirmé compte tenu, notamment, de la manifestation croissante de la part de la Grande-Bretagne de l'intention d'acquérir la souveraineté sur l'île — Possession pacifique, longue et continue par la Grande-Bretagne et Singapour et exercice par elles de fonctions étatiques pendant plus d'un siècle allant bien au-delà des nécessités de gestion du phare — Absence de protestation et même acceptation par le Johor de l'autorité de Singapour sur le rocher et ses eaux environnantes — Réponse catégorique du Johor à Singapour en 1953 selon laquelle il ne revendiquait nullement la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh constituant un élément de preuve certain et décisif attestant que Singapour détenait la souveraineté sur cette formation en 1953 et l'a toujours conservée depuis cette date — Middle Rocks et South Ledge, un haut-fond découvrant, appartenant aussi à Singapour, ces deux formations se trouvant à l'intérieur de la limite coutumière des 3 milles marins de la mer territoriale de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

1. Je souscris à la décision de la Cour selon laquelle la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour. En revanche, je ne souscris pas à sa conclusion selon laquelle la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie. La Cour ne s'est pas prononcée sur la question de la souveraineté sur South Ledge, laquelle sera tranchée dans le cadre de la délimitation des frontières des mers territoriales des Etats concernés. Cette conclusion me convient, mais je suis d'avis que, si Middle Rocks est également considérée comme relevant de la souveraineté de Singapour, alors South Ledge appartient également à Singapour. Par conséquent, j'ai voté en faveur des points 1) et 3) du dispositif, mais contre son point 2).

2. Even though my conclusion is the same as that of the Court in holding that Singapore has sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, the reasons that guide me are different from those of the Court. I differ particularly with the view of the Court that it satisfied Malaysia to hold that Johor had original title over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh as of 1847. This view is central and crucial to the later treatment of the material and conclusions of the Court that that title eventually, by virtue of acts *à titre de souverain* performed by Singapore and the conduct of Johor/Malaysia during the period 1852 to 1952, got transferred or passed on to Singapore but only with respect to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and not in respect of Middle Rocks.

BURDEN OF PROOF AND THE STANDARD THAT PROOF BE CERTAIN
AND CONVINCING

3. The Court stressed that it is the duty of each of the Parties to prove the claims it asserted (Judgment, para. 45). Accordingly, it stressed that it is for Malaysia to produce evidence to prove that the Sultanate of Johor held original title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and retained it up to the 1840s (*ibid.*, para. 46). Even though it did not further elaborate on the standard of proof, it is quite clear from the well-established jurisprudence of the Court that it is incumbent upon Malaysia to prove with certainty that the claim it makes is sound in law and to establish conclusively the facts on which the claim of Johor's original title is based. That this is the standard of proof that is required is clear from the pronouncement of the Court in the *Nicaragua* case. Referring to Article 53 of its Statute and clarifying the standard of proof that is required to "satisfy itself", the Court noted that it

"must attain the same degree of certainty as in any other case that the claim of the party appearing is sound in law, and, so far as the nature of the case permits, that the facts on which it is based are supported by convincing evidence" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 24, para. 29).

I find that Malaysia failed to discharge the burden of proof incumbent upon it to prove with certainty and convincingly that Johor had original title over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh on the basis of immemorial possession.

4. The only proof Malaysia could offer to the Court which it notes relates to the fact that "[t]he Sultanate [of Johor] covered all the islands within this large area, including all those in the Singapore Straits, such as Pulau Batu Puteh and the islands to the north and south of the Straits,

2. Bien que je sois, tout comme la Cour, parvenu à la conclusion que Singapour a souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, les raisons qui m'y conduisent diffèrent des siennes. En particulier, je ne souscris pas à la thèse selon laquelle la Malaisie a démontré à la satisfaction de la Cour que le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh depuis 1847. Cette thèse est essentielle et a une incidence déterminante sur l'examen par la Cour des éléments qui lui ont été présentés ainsi que sur les conclusions qu'elle formule selon lesquelles ce titre a finalement, en vertu d'actes à titre de souverain accomplis par Singapour et de la conduite du Johor/de la Malaisie au cours de la période allant de 1852 à 1952, été transféré ou passé à Singapour, mais seulement en ce qui concerne Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et non en ce qui concerne Middle Rocks.

CHARGE DE LA PREUVE ET RÈGLE SELON LAQUELLE LES ÉLÉMENTS DE PREUVE DOIVENT ÊTRE CERTAINS ET CONVAINCANTS

3. La Cour a souligné qu'il incombait à chacune des Parties de démontrer le bien-fondé de ses prétentions (arrêt, par. 45). En conséquence, elle a précisé que la Malaisie devait produire des éléments de preuve aux fins de démontrer que le Sultanat de Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et qu'il l'a conservé jusqu'aux années 1840 (*ibid.*, par. 46). Même si la Cour n'a pas développé plus avant la question du critère de la preuve, il ressort tout à fait clairement de sa jurisprudence bien établie qu'il incombe à la Malaisie d'apporter la preuve certaine que la revendication qu'elle formule est fondée en droit et de démontrer de façon probante les faits sur lesquels repose la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire. Ce qu'a dit la Cour dans l'affaire *Nicaragua* implique que tel est bien le critère de la preuve exigé en la matière. Se référant à l'article 53 de son Statut et précisant le critère de la preuve requis pour lui permettre de «s'assurer que les conclusions sont fondées en fait et en droit», la Cour a relevé qu'elle

«d[evait], tout autant que dans une autre instance, acquérir la conviction que les conclusions de la partie comparante sont fondées en droit et, pour autant que la nature de l'affaire le permette, que les faits sur lesquels ces conclusions reposent sont étayés par des preuves convaincantes» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 24, par. 29).

Selon moi, la Malaisie n'est pas parvenue à s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombait pour démontrer de façon certaine et convaincante que le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh sur la base d'une possession immémoriale.

4. La seule preuve que la Malaisie ait pu présenter à la Cour, et dont celle-ci prend acte, se rapporte au fait que «[l]e Sultanat [de Johor] englobait toutes les îles comprises dans cette vaste zone, y compris toutes celles situées dans le détroit de Singapour, comme Pulau Batu Puteh, et celles

taking in Singapore Island and the adjacent islands” (Judgment, para. 47). In addition, it was submitted by Malaysia that “Pulau Batu Puteh, sitting at the eastern entrance of the Singapore Straits, lies right in the middle of the old Sultanate of Johor” (*ibid.*, para. 47). Malaysia also argued, and the Court accepted, that the Sultanate of Johor was a recognized sovereign entity since 1512 “with a certain territorial domain under its sovereignty” (*ibid.*, para. 52); and as a clear indication of this position, the Court also noted the incident involving the seizure of two Chinese junks by the boats of the Dutch East India Company and the displeasure expressed by the King of Johor to the Governor of Malacca (*ibid.*, paras. 54-55). The Court also took note of three documents of 1824 (*ibid.*, para. 56) and one article in the *Singapore Free Press* dated 25 May 1843 (*ibid.*, para. 57) which portrayed in all too general terms the maritime and geographical features of the Malay Kingdom. These documents are the basis of the Court’s observation that

“from at least the seventeenth century until early in the nineteenth it was acknowledged that the territorial and maritime domain of the Kingdom of Johor comprised a considerable portion of the Malaya Peninsula, straddled the Straits of Singapore and included islands and islets in the area of the Straits. Specifically, this domain included the area where Pedra Branca/Pulau Batu Puteh is located.” (*Ibid.*, para. 59).

Yet, the material the Court examined and found to be of interest is too general to be able to offer a clear or convincing case for it to conclude that Johor had original and ancient title over “all the islands and islets within the Straits of Singapore, which lay in the middle of this Kingdom, and did thus include the island of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh” (*ibid.*, para. 68). Specific reference to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh could however be found only in the article in the *Singapore Free Press* but in the context of describing the menace of piracy and referring to pirates who “go [there] for shelter and concealment” (*ibid.*, para. 57).

5. In the absence of any clear and convincing exercise of Johor’s sovereignty over these islands and islets, including more specifically Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, the Court’s observation of the lack of challenge to Johor’s sovereignty over these maritime features in the Straits of Singapore (*ibid.*, para. 68) appears to ring hollow and could not in all the circumstances be seen as satisfying the conditions of “continuous and peaceful display of territorial sovereignty (peaceful in relation to other States) . . .”, a test laid down by the *Island of Palmas* case (*Island of Palmas Case (Netherlands/United States of America)*, Award of 4 April 1928, *RIAA*, Vol. II (1949), p. 839), which is treated as a customary principle of international law. Similarly, the Tribunal in the *Eritreal Yemen* case noted that:

situées au nord et au sud du détroit, dont l'île de Singapour et les îles adjacentes» (arrêt, par. 47). La Malaisie a en outre soutenu que «Pulau Batu Puteh, qui est située à l'entrée est du détroit de Singapour, se trouv[ait] en plein cœur de l'ancien Sultanat de Johor» (*ibid.*, par. 47). Elle a par ailleurs avancé — et la Cour l'a confirmé — que le Sultanat de Johor était une entité souveraine reconnue depuis 1512 et «doté[e] d'un domaine territorial spécifique» (*ibid.*, par. 52), la Cour ayant estimé que l'incident lors duquel deux jonques chinoises avaient été saisies par les navires de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales et le déplaisir dont le roi de Johor avait fait part au gouverneur de Malacca constituaient une indication claire de cette position (*ibid.*, par. 54-55). La Cour s'est par ailleurs référée à trois documents de 1824 (*ibid.*, par. 56) et à un article du *Singapore Free Press* en date du 25 mai 1843 (*ibid.*, par. 57), lesquels décrivaient, en des termes fort généraux, les caractéristiques maritimes et géographiques du royaume malais. C'est sur la base de ces documents que la Cour a formulé l'observation selon laquelle,

«à partir du XVII^e siècle au moins et jusqu'au début du XIX^e siècle, il était reconnu que le domaine terrestre et maritime du royaume de Johor englobait une portion considérable de la péninsule malaise, s'étendait de part et d'autre du détroit de Singapour et comprenait des îles et îlots situés dans la zone du détroit. Ce domaine couvrait en particulier la zone dans laquelle se trouve Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.» (*Ibid.*, par. 59.)

Les éléments que la Cour a examinés et qui ont retenu son attention sont cependant trop généraux pour lui permettre de conclure de manière claire ou convaincante que le Johor détenait un titre originaire et ancien sur «l'ensemble des îles et îlots situés dans le détroit de Singapour, lequel se trouvait au milieu de ce royaume, et comprenait donc l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh» (*ibid.*, par. 68). Seul l'article du *Singapore Free Press* faisait expressément référence à Pedra Branca/Pulau Batu Puteh; encore ne le faisait-il que dans le cadre d'une description de la menace de piraterie, précisant que cette formation «serv[ait] de repaire] aux pirates» (*ibid.*, par. 57).

5. À défaut d'un exercice clair et convaincant de la souveraineté du Johor sur ces îles et îlots situés dans le détroit de Singapour — notamment Pedra Branca/Pulau Batu Puteh —, l'observation formulée par la Cour selon laquelle cette souveraineté n'a jamais été contestée (*ibid.*, par. 68) est dépourvue de pertinence; l'on ne saurait, en tout état de cause, estimer que cette absence de contestation satisfait aux conditions d'un «exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale (pacifique par rapport aux autres Etats)», critère énoncé en l'affaire de l'*Île de Palmas (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)* (sentence, 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 852 [traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 164]) et qui est considéré comme un principe du droit international coutumier. De la même manière, le tribunal arbitral a, en l'affaire *Erythrée/Yémen*, précisé que

“The modern international law of the acquisition (or attribution) of territory generally requires that there be: an intentional display of power and authority over the territory, by the exercise of jurisdiction and state functions, on a continuous and peaceful basis. The latter two criteria are tempered to suit the nature of the territory and size of its population, if any.” (Award of the Arbitral Tribunal in the first stage of the proceedings between Eritrea and Yemen (*Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute*, (1998) 22 *RIAA*, p. 268, para. 239.)

6. That general references, such as those noted by the Court, cannot form the basis for a legally valid claim to territory is evident from the jurisprudence of the Court. Malaysia argued in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* that it acquired original title over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan through consecutive transfers of title, but could not present any document to show that such transfer of title specifically related to the islands in dispute. The Court rejected its contentions and noted that “the islands in dispute are not mentioned by name in any of the international legal instruments presented by Malaysia to prove the alleged consecutive transfers of title” (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 674, para. 108). The Court thus concluded that:

“These documents, therefore, provide no answer to the question whether Ligitan and Sipadan, which are located at a considerable distance from the main island of Sulu, were part of the Sultanate’s dependencies.” (*Ibid.*, p. 675, para. 109.)

7. Similarly, in the *Minquiers and Ecrehos* case, the Court, after examining various treaties concerning the Channel Islands, observed that it

“would therefore not be justified in drawing from them any conclusion as to whether the Ecrehos and the Minquiers at the time when these Treaties were signed were held either by the English or by the French King. This question depends on facts which cannot be deduced from the text of these Treaties.” (*Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 54.)

8. With respect to the article in the *Singapore Free Press*, it is evident that it cannot provide any basis for the title of Johor which is otherwise not proven or established. With respect to the probative value of newspaper reports, the Court in the *Nicaragua* case treated the press reports not as evidence capable of proving facts, but as material which could nevertheless contribute, in some circumstances, to corroborate the existence of a fact, that is, as illustrative material additional to other sources of evidence (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J.*

«[l]e droit international moderne de l'acquisition (ou de l'attribution) d'un territoire requiert de manière générale: une manifestation intentionnelle de pouvoir et d'autorité sur le territoire, par l'exercice continu et pacifique de la compétence et des attributs de la puissance publique. Ces deux derniers critères sont tempérés en fonction de la nature du territoire et de l'importance de sa population, s'il y en a une.» (Sentence rendue par le tribunal arbitral dans la première étape de la procédure (*Souveraineté territoriale et champ du différend*), *RSA*, vol. XXII, 2001, par. 239 [traduction de la Cour permanente d'arbitrage].)

6. Le fait que des documents d'ordre général, tels que ceux que la Cour a pris en considération, ne sauraient, d'un point de vue juridique, valablement fonder une revendication territoriale ressort tout à fait clairement de la jurisprudence de la Cour. En l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, la Malaisie affirmait qu'elle avait acquis un titre originaire sur ces deux formations par transmissions successives du titre, mais elle n'a pas été en mesure de présenter un quelconque document attestant que ce transfert de titre avait spécifiquement trait aux îles en litige. La Cour a rejeté ses arguments et précisé que «les îles en litige n'étaient nommément citées dans aucun des instruments juridiques internationaux que la Malaisie a[vait] produits pour démontrer les transmissions successives du titre alléguées» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 674, par. 108). La Cour a conclu que

«[c]es documents ne permett[ai]ent donc pas d'établir si Ligitan et Sipadan, qui sont situées à une distance considérable de l'île principale de Sulu, faisaient ou non partie des dépendances du Sultanat» (*ibid.*, p. 675, par. 109).

7. De même, en l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la Cour, après avoir examiné différents traités relatifs aux îles de la Manche, a fait observer qu'elle

«n'aurait pas été] fondée à en tirer quelque conclusion pour déterminer si, à l'époque de la signature de ces traités, les Ecréhous et les Minquiers étaient tenus par le roi d'Angleterre ou par le roi de France. Cette question dépend[ait] de faits qu'il n'était pas possible de déduire du texte de ces traités.» (*Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 54.)

8. S'agissant de l'article paru dans le *Singapore Free Press*, il est évident qu'il ne saurait nullement fonder le titre du Johor, lequel n'est pas autrement prouvé ni établi. En ce qui concerne la valeur probante des articles de presse, la Cour a, en l'affaire *Nicaragua*, précisé qu'ils constituent non pas la preuve des faits, mais des éléments pouvant contribuer, dans certaines conditions, à corroborer leur existence, à titre d'indices venant s'ajouter à d'autres moyens de preuve (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 40-41, par. 62-63). Il est tou-

Reports 1986, pp. 40-41, paras. 62-63). Press reports however could be relied upon as evidence if they are the source of official government statements, as it happened in the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 254, para. 33). This is confirmed by the Court itself when it considered the probative value of the *Singapore Free Press* report “to lie in the fact that it corroborates other evidence that Johor had sovereignty over the area in questions” (Judgment, para. 58). It is to this hard evidence, independent of the press report, that we must look to be satisfied of the claim of Johor’s original title.

9. Malaysia also failed to sustain the claim of original title on the basis of immemorial possession inasmuch as it could not show at any time continuous and uncontested possession over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, which is a basic requirement to sustain such a claim. The *Meerauge Arbitral Award*, to which Malaysia referred, defined immemorial possession to mean possession “which has lasted for such a long time that it is impossible to provide evidence of a different situation and of which anybody recalls having heard talk” (*ibid.*, para. 48). This quotation of the Court, which is taken from the submission of Malaysia is, however, incomplete. An equally important requirement is to be found in the subsequent sentence of the *Meerauge Award*:

“Dieser Besitz muss ferner ununterbrochen und unangefochten sein, und es ist selbstverständlich, dass der so qualifizierte Besitz bis in die Jetztzeit, das heisst bis zu der Zeit, in welcher die Differenz in der zum Abschluss eines Schiedsvertrages führenden Konstellation aufgetreten ist, fortgedauert haben müsste.” (*Meerauge Arbitral Award (Austria/Hungary)*, 13 September 1902, *Nouveau recueil général de traités*, 3rd Series, Vol. III, p. 80 — internal citation omitted.)

[“Moreover, this possession has to be uninterrupted and unchallenged, and it is self-evident that such possession must have subsisted up to the present, that is to say up to the point in time at which the dispute concerning the state of affairs that has led to the conclusion of a *compromis* has arisen.” *[Translation by the Registry.]*]

EFFECTIVE DISPLAY OF STATE AUTHORITY AS THE BASIS FOR TITLE TO TERRITORY

10. Where original title to a given territory is sought to be established, what is crucial are not indirect inferences or presumptions deduced from “history” or the “Middle Ages” but evidence directly relating to effective display of State authority. Referring to claims of original title based on immemorial possession, in the *Minquiers and Ecrehos* case, the Court observed that “[w]hat is of decisive importance . . . is not indirect pre-

tefois possible de se fonder sur des articles de presse en tant qu'éléments de preuve s'ils sont la source de déclarations gouvernementales officielles, comme ce fut le cas en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Nauru c. Australie*) (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 254, par. 33). Ce point a été confirmé par la Cour elle-même lorsqu'elle a estimé que la valeur probante de l'article du *Singapore Free Press* «résid[ait] dans le fait qu'il corrobor[ait] d'autres éléments montrant que le Johor détenait la souveraineté sur la zone en question» (arrêt, par. 58). Ce sont ces éléments concrets, et non l'article de presse lui-même, qu'il convient d'examiner aux fins de s'assurer que la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire est fondée.

9. La Malaisie n'est pas non plus parvenue à étayer sa prétention à un titre originaire sur la base d'une possession immémoriale, puisqu'elle n'a jamais été en mesure de démontrer une possession continue et incontestée de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, condition pourtant fondamentale pour établir le bien-fondé d'une telle prétention. Dans la sentence rendue en l'affaire *Meerauge*, à laquelle la Malaisie s'est référée, la possession immémoriale a été définie comme une possession «qui dure depuis si longtemps qu'il est impossible de fournir la preuve d'une situation différente et qu'aucune personne ne se souvient d'en avoir entendu parler» (*ibid.*, par. 48). Ce passage cité par la Cour, qui est extrait des écritures de la Malaisie, est toutefois incomplet. En effet, une condition tout aussi importante est énoncée dans la phrase suivante de la sentence rendue en l'affaire *Meerauge*:

«[d]ieser Besitz muss ferner ununterbrochen und unangefochten sein, und es ist selbstverständlich, dass der so qualifizierte Besitz bis in die Jetztzeit, das heisst bis zu der Zeit, in welcher die Differenz in der zum Abschluss eines Schiedsvertrages führenden Konstellation aufgetreten ist, fortgedauert haben müsste» (*Sentence arbitrale Meerauge (Autriche/Hongrie)*, 13 septembre 1902, texte original allemand in *Nouveau recueil général de traités*, 3^e série, vol. III, p. 80 — référence interne omise).

[«En outre cette possession doit être ininterrompue et incontestée. Il va sans dire qu'une telle possession devrait aussi avoir duré jusqu'à l'époque où il y a eu contestation et conclusion d'un compromis.» (Traduction française: *Revue de droit international et de législation comparée*, 2^e série, t. VIII, 1906, p. 207.)

L'EXERCICE EFFECTIF DE L'AUTORITÉ ÉTATIQUE COMME FONDEMENT DU TITRE SUR UN TERRITOIRE

10. Lorsque l'on cherche à établir l'existence d'un titre originaire sur un territoire donné, ce qui est essentiel, ce ne sont pas les conclusions ou présomptions indirectes déduites de «l'histoire» ou du «Moyen Age», ce sont les éléments de preuve se rapportant directement à un exercice effectif de l'autorité étatique. Ainsi, se référant à des revendications de titre originaire fondées sur une possession immémoriale, la Cour a fait obser-

sumptions deduced from events in the Middle Ages, but the evidence which relates directly to the possession of Ecrehos and Minquiers groups” (*Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom), Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 57). Similarly, in its Advisory Opinion in the *Western Sahara* case, in response to Morocco’s claims to ties of sovereignty on the ground of an alleged immemorial possession of the territory, the Court noted that

“what must be of decisive importance . . . is not indirect inferences drawn from events in past history but evidence directly relating to effective display of authority in Western Sahara at the time of its colonization by Spain and in the period immediately preceding that time” (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 43, para. 93).

EXERCISE OF SOVEREIGN RIGHTS TO BE CONSISTENT WITH THE NATURE OF THE TERRITORY

11. The Court however, in the case of thinly populated or unsettled countries or territories, is “satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights, provided that the other States could not make out a superior claim” (*Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 46). For example, the Court in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* accepted an unmanned light beacon constructed by Bahrain as sufficient to determine that Bahrain exercised sovereignty over a small insular feature, Qit’at Jaradah. The Court observed:

“Certain types of activities invoked by Bahrain such as the drilling of artesian wells would, taken by themselves, be considered controversial as acts performed *à titre de souverain*. The construction of navigational aids, on the other hand, can be legally relevant in the case of very small islands. In the present case, taking into account the size of Qit’at Jaradah, the activities carried out by Bahrain on that island must be considered sufficient to support Bahrain’s claim that it has sovereignty over it.” (*Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 99-100, para. 197.)

12. In the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, the Court, finding very little by way of exercise of sovereign authority by Indonesia, observed that while the activities relied upon by Malaysia were “modest in number” they were also “diverse in character and include legislative, administrative and quasi-judicial acts”. It further noted that “[t]hey cover a considerable period of time and show a pattern revealing an intention to exercise State

ver, en l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, que «[c]e qui ... a[avait] une importance décisive, ce n'[étaient] pas des présomptions indirectes déduites d'événements du Moyen Age, mais les preuves se rapportant directement à la possession des groupes des Ecréhous et des Minquiers» (*Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 57). De même, dans l'avis consultatif qu'elle a donné en l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a indiqué, en réponse à la thèse du Maroc selon laquelle des liens de souveraineté découlaient de sa possession immémoriale de ce territoire, que

«ce qui d[avait] déterminer de façon décisive sa réponse..., ce n'[était] pas ce que l'on p[ouvait] indirectement déduire d'événements passés, c'[étaient] les preuves qui se rapport[ai]ent directement à un exercice effectif d'autorité au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole et pendant la période qui l'a[avait] immédiatement précédée» (*Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 43, par. 93).

L'EXERCICE DE DROITS SOUVERAINS DOIT ÊTRE FONCTION DE LA NATURE
DU TERRITOIRE

11. Toutefois, dans le cas de pays ou de territoires faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure, la Cour «n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre Etat en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure» (*Statut juridique du Groënland oriental*, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 46). En l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, la Cour a ainsi estimé qu'une balise lumineuse sans personnel construite par Bahreïn était suffisante pour déterminer que cet Etat exerçait la souveraineté sur une petite formation maritime, Qit'at Jaradah. La Cour a précisé :

«Certaines catégories d'activités invoquées par Bahreïn, telles que le forage de puits artésiens, pourraient en soi être considérées comme discutables en tant qu'actes accomplis à titre de souverain. La construction d'aides à la navigation, en revanche, peut être juridiquement pertinente dans le cas de très petites îles. En l'espèce, compte tenu de la taille de Qit'at Jaradah, les activités exercées par Bahreïn sur cette île peuvent être considérées comme suffisantes pour étayer sa revendication selon laquelle celle-ci se trouve sous sa souveraineté.» (*Arrêt*, C.I.J. Recueil 2001, p. 99-100, par. 197.)

12. En l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, la Cour, ayant jugé que les manifestations de l'autorité souveraine par l'Indonésie étaient fort peu nombreuses, a fait observer que, si les activités invoquées par la Malaisie étaient «modestes en nombre», elles «présent[ai]ent un caractère varié et compren[ai]ent des actes législatifs, administratifs et quasi judiciaires». La Cour a en outre relevé qu'«[e]lles couvr[ai]ent une période considérable

functions in respect of the two islands in the context of the administration of a wider range of islands” (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 685, para. 148). Specifically, the Court found that a regulation governing the collection of turtle eggs, and a designation of the island by Malaysia as a protected space, was sufficient to rule that Malaysia had sovereignty over the island (*ibid.*, p. 684, para. 143). Similarly, in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* Honduran *effectivités* on Bobel Cay were also modest and consisted of little more than the installation of an antenna and triangulation markers (*Judgment, I.C.J. Reports 2007*, pp. 720-721, paras. 205, 207). Nevertheless, the Court, relying upon pronouncements made in *Legal Status of Eastern Greenland (Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 46)* and *Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom) (Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 71)* came to the conclusion that the

“*effectivités* invoked by Honduras evidenced ‘an intention and will to act as sovereign’ and constitute a modest but real display of authority over the four islands” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 721, para. 208).

NATURE OF TIES BETWEEN THE SULTANATE OF JOHOR AND THE ORANG LAUT

13. The Court also refers to the evidence supplied by Malaysia from the nineteenth century to suggest that the title of the Sultanate of Johor “is confirmed by the ties of loyalty that existed between the Sultanate and the Orang Laut . . .” (*Judgment*, para. 70). On the basis of reports of British officials it notes in paragraphs 71 to 74, the Court finds

“that the nature and degree of the Sultan of Johor’s authority exercised over the Orang Laut who inhabited the islands in the Straits of Singapore, and who made this maritime area their habitat, confirms the ancient original title of the Sultanate of Johor to those islands, including Pedra Branca/Pulau Batu Puteh” (*ibid.*, para. 75).

Yet, the evidence the Court relies on for its conclusion is weak and without foundation to establish the ties of a kind that would go to show ties of loyalty and allegiance to the Sultan of Johor and they certainly do not amount to ties of sovereignty.

14. The letter of J. T. Thomson (*ibid.*, para. 71) was of November 1850, when the construction of the lighthouse was already underway. John Crawford’s account (*ibid.*, para. 72) was recorded in his journal of 1828. The selected passages from E. Presgrave belonged to his Report of 1828 (*ibid.*, para. 73). These letters and reports could hardly be considered to be of ancient vintage and hence could not be treated as evi-

et présent[ai]ent une structure révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles, dans le contexte de l'administration d'un ensemble plus vaste d'îles» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 685, par. 148). La Cour a notamment estimé que le fait que la Malaisie avait réglementé le ramassage des œufs de tortue et classé l'île zone protégée était suffisant pour conclure qu'elle détenait la souveraineté sur cette formation (*ibid.*, p. 684, par. 143). De même, en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, les effectivités honduriennes sur Bobel Cay étaient modestes et n'allaient guère au-delà de l'installation d'une antenne et de bornes géodésiques (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 720, par. 205, et p. 721, par. 207). Se fondant sur les prononcés formulés dans les affaires du *Statut juridique du Groënland oriental (arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 46)* et des *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni) (arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 71)*, la Cour est parvenue à la conclusion que

«les effectivités invoquées par le Honduras établiss[ai]ent une «intention et [une] volonté d'agir en qualité de souverain» et constitu[ai]ent une manifestation modeste mais réelle d'autorité sur les quatre îles» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 721, par. 208).

NATURE DES LIENS ENTRE LE SULTANAT DE JOHOR ET LES ORANG LAUT

13. La Cour se réfère également aux éléments de preuve remontant au XIX^e siècle qui lui ont été présentés par la Malaisie aux fins d'établir que le titre du Sultanat de Johor «est confirmé par la nature des liens d'allégeance qui existaient entre le Sultanat et les Orang Laut» (*arrêt, par. 70*). Au vu des rapports de représentants britanniques qu'elle a examinés aux paragraphes 71 à 74, la Cour conclut que,

«de par sa nature et son degré, l'autorité souveraine exercée par le sultan de Johor sur les Orang Laut, qui vivaient sur les îles du détroit de Singapour et s'étaient établis dans cet espace maritime, confirme le titre originaire ancien du Sultanat de Johor sur ces îles, dont Pedra Branca/Pulau Batu Puteh» (*ibid.*, par. 75).

Les éléments de preuve sur lesquels la Cour se fonde pour parvenir à cette conclusion ne sont pourtant guère solides; ils sont dépourvus de fondement aux fins d'établir l'existence de liens de loyauté et d'allégeance avec le sultan de Johor et ne mettent certainement pas au jour de quelconques liens de souveraineté.

14. La lettre de J. T. Thomson (*ibid.*, par. 71) remonte au mois de novembre 1850, date à laquelle la construction du phare avait déjà commencé. Le récit de John Crawford (*ibid.*, par. 72) est extrait de son journal daté de 1828. Les écrits de E. Presgrave proviennent, quant à eux, de son rapport daté de 1828 (*ibid.*, par. 73). Dès lors que nous recherchons la preuve d'un titre ancien et originaire du Johor remontant à la

dence of Johor's ancient and original title, if we are looking for proof of such title in the period prior to 1840. Besides, they made no reference to any display of Johor's sovereign authority over the rock in question. Further, if the full report of Presgrave is of any guidance it would establish that the Sultan of Johor was no more than the "nominal" head of the Orang Laut; that they consider piracy as their principal mode of life and that they are "ready to obey any leader" (Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 27, para. 6); and that anyone, not only the Sultan of Johor, can "hire the services of the Rayat or professional Pirates" (*ibid.*, para. 13). As the Court found in its Advisory Opinion on Western Sahara when examining ties of political allegiance to a ruler:

"Such an allegiance, however, if it is to afford indications of the ruler's sovereignty, must clearly be real and manifested in acts evidencing acceptance of his political authority. Otherwise, there will be no genuine display or exercise of State authority." (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 44, para. 95.)

15. Further, even if it is granted that the Orang Laut might have used the uninhabited island from time to time, Johor's title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh is not established as Malaysia is unable to show that the Sultan of Johor claimed territorial title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh or considered them part of his possessions. The observation of the Court in *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* is directly to the point:

"Malaysia relies on the ties of allegiance which allegedly existed between the Sultan of Sulu and the Bajau Laut who inhabited the islands off the coast of North Borneo and who from time to time may have made use of the two uninhabited islands. The Court is of the opinion that such ties may well have existed but that they are in themselves not sufficient to provide evidence that the Sultan of Sulu claimed territorial title to these two small islands or considered them part of his possessions. Nor is there any evidence that the Sultan actually exercised authority over Ligitan and Sipadan." (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 675, para. 110.)

EFFECTIVE OCCUPATION REQUIRES ACTS À TITRE DE SOUVERAIN

16. In order for effective occupation to result in title over territory, such occupation must be by a State, and not by private individuals. The Court made this very clear in the case concerning *Kasikili/Sedudu Island*

période antérieure à 1840, ces lettres et rapports — qui peuvent difficilement être considérés comme très anciens — ne sauraient en démontrer l'existence. Par ailleurs, il n'est, dans ces documents, nullement fait référence à une quelconque manifestation de l'autorité souveraine du Johor sur le rocher en question. De plus, les seuls enseignements du rapport de Presgrave — si tant est qu'il y en ait — seraient que le sultan de Johor n'était qu'«en théorie» le chef des Orang Laut; que ces derniers considéraient la piraterie comme leur mode de vie principal et qu'ils étaient «prêts à obéir à n'importe quel chef» (mémoire de la Malaisie (MA), vol. 3, annexe 27, par. 6); et que «[l]es Rayat, ou pirates professionnels, louaient aussi leurs services à des tiers», et pas seulement au sultan de Johor (*ibid.*, par. 13). Ainsi que la Cour l'a précisé dans son avis consultatif sur le Sahara occidental, lorsqu'elle a examiné les liens politiques d'allégeance à un souverain :

«[m]ais cette allégeance doit incontestablement être effective et se manifester par des actes témoignant de l'acceptation de l'autorité politique du souverain, pour pouvoir être considérée comme un signe de sa souveraineté. Autrement il n'y a pas de manifestation ou d'exercice authentique de l'autorité étatique.» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 44, par. 95.)

15. En outre, même en admettant que les Orang Laut aient occasionnellement utilisé cette île inhabitée, le titre du Johor sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh n'est pas établi puisque que la Malaisie n'est pas en mesure de démontrer que le sultan de Johor revendiquait un titre territorial sur l'île ou l'incluait dans ses possessions. A cet égard, l'observation formulée par la Cour en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* est tout à fait pertinente :

«[l]a Malaisie invoque les liens d'allégeance qui auraient existé entre le sultan de Sulu et les Bajau Laut, qui habitaient les îles au large de la côte de Bornéo et auraient occasionnellement fréquenté les deux îles inhabitées. La Cour pense que de tels liens ont fort bien pu exister, mais qu'ils ne suffisent pas, en eux-mêmes, à prouver que le sultan de Sulu revendiquait le titre territorial sur ces deux petites îles ou les incluait dans ses possessions. De même, rien ne prouve que le sultan ait exercé une autorité effective sur Ligitan et Sipadan.» (Affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (*Indonésien/Malaisie*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 675, par. 110.)

L'OCCUPATION EFFECTIVE NÉCESSITE L'ACCOMPLISSEMENT D'ACTES À TITRE DE SOUVERAIN

16. Pour qu'une occupation effective donne naissance à un titre sur un territoire, elle doit être le fait d'un Etat et non de personnes privées. La Cour l'a indiqué très clairement en l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu*

(*Botswana/Namibia*). Namibia claimed that it had acquired title through prescription on the basis of the use and peaceful occupation of Kasikili Island by the Masubia. Namibia argued that for the most part the colonial Power exercised effective control over the islands “through the modality of ‘indirect rule’, using the chiefs and political institutions of the Masubia to carry out the directives of the ruling power, under the control and supervision of officials of that power” (*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1104, para. 94). Further, it was submitted that “[a]lthough indirect rule was manifested in a variety of ways, its essence was that the acts of administration of the colonial authorities and those of the traditional authorities were acts of a single entity: the colonial government” (*ibid.*, p. 1104, para. 94). The Court did not find that the use of the island by the Masubia amounted to acts *à titre de souverain*, as

“it has not been established that the members of this tribe occupied the Island *à titre de souverain*, i.e., that they were exercising functions of State authority there on behalf of those authorities. Indeed, the evidence shows that the Masubia used the Island intermittently, according to the seasons and their needs, for exclusively agricultural purposes; this use, which began prior to the establishment of any colonial administration in the Caprivi Strip, seems to have subsequently continued without being linked to territorial claims on the part of the Authority administering the Caprivi . . .

In the Court’s view, Namibia has not established with the necessary degree of precision and certainty that acts of State authority capable of providing alternative justification for prescriptive title, in accordance with the conditions set out by Namibia, were carried out by its predecessors or by itself with regard to Kasikili/Sedudu Island.” (*Ibid.*, pp. 1105-1106, paras. 98-99.)

17. Similarly, the *Eritreal Yemen* Arbitral Tribunal found that historic title could not be awarded to Yemen on the basis of activities carried out by nomadic fishermen. In addition it did not find permanent habitation, even if such activities were admittedly seasonal and regular, on the island in question:

“The second conclusion appears to be that the manner of living on the Islands is equally indiscriminate: some fishermen stay on their boats; others sleep on the beach; some construct small shelters; other use larger shelters; some consider their structures ‘settlements’. The one thing that is clear is [sic] from the record is that there is no significant and permanent dwelling structure, or in fact any significant and permanent structure of any other kind, that has been built and that has been used to live in.

(*Botswana/Namibie*). Dans cette affaire, la Namibie affirmait avoir acquis le titre par prescription acquisitive en se fondant sur la fréquentation et l'occupation pacifique de l'île par les Masubia. Elle soutenait que, pendant la plus grande partie de la période considérée, la puissance coloniale avait exercé le contrôle effectif sur les îles «suivant le régime de l'«administration indirecte», c'est-à-dire par le recours aux chefs et aux institutions politiques des Masubia pour exécuter les directives de la puissance administrante, sous le contrôle et la surveillance des représentants de celle-ci» (*Ile de Kasikilil/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1104, par. 94). La Namibie avançait en outre que, «[b]ien que l'administration indirecte se manifestât de diverses manières, la prémisses essentielle était que les actes d'administration des autorités coloniales et ceux des autorités traditionnelles émanaient ... d'une entité unique, le gouvernement colonial» (*ibid.*, p. 1104, par. 94). La Cour n'a pas jugé que l'utilisation de l'île par les Masubia équivalait à des actes à titre de souverain. Elle a indiqué :

«il n'est pas établi que les membres de cette tribu occupaient l'île «à titre de souverain», c'est-à-dire y exerçaient des attributs de la puissance publique au nom de ces autorités. Au contraire, il ressort du dossier de l'affaire que les Masubia utilisaient l'île de façon intermittente, au gré des saisons et selon leurs besoins, à des fins exclusivement agricoles; cette utilisation, antérieure à l'établissement de toute administration coloniale dans la bande de Caprivi, semble s'être ensuite poursuivie sans être liée à des prétentions territoriales de la Puissance administrant le Caprivi ...

De l'avis de la Cour, la Namibie n'a pas prouvé avec le degré de précision et de certitude nécessaire que des actes d'autorité étatique susceptibles de fonder autrement l'acquisition d'un titre par prescription selon les conditions qu'elle a énoncées auraient été accomplis par ses prédécesseurs ou par elle-même sur l'île de Kasikilil/Sedudu.» (*Ibid.*, p. 1105-1106, par. 98-99.)

17. De même, en l'affaire *Erythréel/Yémen*, le tribunal arbitral a conclu que le titre historique ne pouvait être attribué au Yémen sur la base d'activités menées par des pêcheurs nomades. En outre, bien qu'ayant admis que lesdites activités avaient été saisonnières et régulières, le tribunal a estimé que l'île en question n'avait pas été habitée à titre permanent :

«[I]a deuxième conclusion semble être que le mode de vie sur les îles ne permet pas davantage de faire la moindre distinction: certains pêcheurs restent sur leur bateau; d'autres dorment sur la plage; certains construisent de petits abris; d'autres de grands abris; certains appellent leurs constructions des «établissements». La seule chose qui ressorte clairement du dossier est qu'il n'y a aucun édifice important et permanent servant d'habitation, ni d'ailleurs aucun édifice important et permanent de n'importe quel autre type qui ait été construit et qui ait été utilisé comme habitation.

The third conclusion is that it is not clear from the evidence, in spite of occasional references to ‘families’ staying on the Islands, whether any family life is in fact present on the Islands. Inasmuch as the use of the islands is necessarily seasonal, this would seem to be *a priori* inconsistent with family life in the sense of family units migrating to a location where normal community activities continue, as for example with nomadic herdsman.

The final conclusion must be that life on the Islands, such as it is, is limited to the seasonal and temporary shelter for fishermen. The evidence shows that many of them, of both Eritrean and Yemen nationality appear to stay on the islands during the fishing season and in order to dry and salt their catch, but that residence although seasonal and regular, is also temporary and impermanent.” (RIAA, Vol. XXII (2001), p. 290, paras. 354-356.)

In the case of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, not even a seasonal and temporary habitation was established. As noted above, the Orang Laut, being pirates, frequented Pedra Branca/Pulau Batu Puteh only for seeking “shelter and concealment”, and their activities are lawless, and besides being incapable of reflecting display of Johor’s State authority, are in reality against that authority (*Singapore Free Press*, 25 May 1843; Judgment, para. 57).

FISHING ACTIVITIES OF ORANG LAUT AND THE CLAIM CONCERNING JOHOR’S ORIGINAL TITLE

18. To support the claim of original title, it was also suggested that the Orang Laut regularly were engaged in fishing activities around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. First, a distinction must be kept in view in the case of nomads who may live for short periods on an island and fish in its surrounding waters, and “sea nomads” who fish in certain areas of sea from time to time which happen to surround an island on which they do not establish even a temporary or seasonal habitation. The case of fishing activities of the Orang Laut around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh clearly fell within the latter category. Moreover, the claim that fishing in the area of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh constituted an activity specific to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh is not sustainable if fishing occurred on the high seas, as Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and its surrounding waters are situated at a distance greater than the 3-mile limit of the territorial sea of the Sultanate of Johor. Second, the evidence pleaded cannot in any way be treated as acts *à titre de souverain* as there is no

La troisième conclusion est que, même s'il est fait de temps à autre mention de «familles» séjournant sur les îles, les éléments de preuve disponibles ne permettent pas vraiment de savoir si la vie de famille y existait bien en fait. Dès lors que les îles ne peuvent être occupées que de façon saisonnière, cela paraît *a priori* incompatible avec une vie de famille quand on définit cette dernière par l'existence de cellules familiales qui se déplacent vers un endroit où les activités normales de la collectivité se poursuivent, comme c'est le cas, par exemple, pour les nomades qui élèvent du bétail.

La dernière conclusion ne peut être que celle-ci: la vie sur les îles, pour autant qu'elle existe, consiste exclusivement pour des pêcheurs à y trouver un abri saisonnier et temporaire. D'après les éléments fournis, les pêcheurs, qui sont à la fois érythréens et yéménites, sont nombreux, semble-t-il, à séjourner sur les îles pendant la saison de la pêche et pour sécher et saler leur poisson mais ces séjours, bien que saisonniers et réguliers, sont également temporaires et non permanents.» (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII, 2001, par. 354-356 [traduction de la Cour permanente d'arbitrage].)

Dans le cas de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, il n'a pas même été établi que l'île ait été habitée à titre saisonnier et temporaire. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, les Orang Laut, des pirates, fréquentaient Pedra Branca/Pulau Batu Puteh dans le seul but d'y trouver refuge, et leurs activités étaient illégales; non seulement ces activités ne sauraient refléter l'exercice de l'autorité étatique du Johor, mais elles étaient en réalité menées contre cette autorité (article du *Singapore Free Press*, 25 mai 1843; arrêt, par. 57).

LES ACTIVITÉS DE PÊCHE DES ORANG LAUT ET LA THÈSE SELON LAQUELLE LE JOHOR DÉTENAIT UN TITRE ORIGINAIRE SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH

18. A l'appui de la revendication d'un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, il a également été avancé que les Orang Laut s'étaient régulièrement livrés à des activités de pêche autour de cette formation. Premièrement, il convient de garder à l'esprit la distinction entre les nomades, qui séjournent pendant de courtes périodes sur une île et pêchent dans les eaux environnantes, et les «nomades des mers», qui se livrent occasionnellement à la pêche dans certaines zones maritimes qui se trouvent entourer une île sur laquelle ils n'habitent pas, même à titre saisonnier ou temporaire. De toute évidence, les activités de pêche des Orang Laut autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh entrent dans la seconde catégorie. De plus, la thèse selon laquelle les activités de pêche menées dans la zone de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh constituaient une activité propre à cette formation est démentie par le fait que lesdites activités se déroulaient en haute mer, l'île et les eaux environnantes étant situées à une distance supérieure à la limite des 3 milles de la mer terri-

evidence that the acts were conducted under the authority and control of the State of Johor or were in any way regulated by the Sultan. Here the test applied by the Court in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* is equally applicable. Rejecting the submission of Indonesia that “the waters around Ligitan and Sipadan have traditionally been used by Indonesian fishermen”, the Court observed,

“that activities by private persons cannot be seen as *effectivités* if they do not take place on the basis of official regulations or under governmental authority” (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 683, para. 140).

Inasmuch as they are private acts, they do not offer any basis for the claim that Johor had original title.

CONTIGUITY AS A BASIS OF TITLE TO ISLANDS

19. In addition, Malaysia argued that Johor should be deemed to have title over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh on the principal ground that it lay well within the geographical confines of its territories and islands belonging to Johor. This is a claim that is reminiscent of claims to title on the basis of contiguity. However, geographical “contiguity” in and of itself is not a sufficient ground to establish title to territory. In the *Island of Palmas* case, for example, Judge Huber, rejecting claims to territory based on contiguity stated:

“Although States have in certain circumstances maintained that islands relatively close to their shores belonged to them in virtue of their geographical situation, it is impossible to show the existence of a rule of positive international law to the effect that islands situated outside territorial waters should belong to a State from the mere fact that its territory forms the *terra firma* (nearest continent or island of considerable size). Not only would it seem that there are no precedents sufficiently frequent and sufficiently precise in their bearing to establish such a rule of international law, but the alleged principle itself is by its very nature so uncertain and contested that even Governments of the same State have on different occasions maintained contradictory opinions as to its soundness. The principle of contiguity, in regard to islands, may not be out of place when it is a question of allotting them to one State rather than another, either by agreement between the Parties, or by a decision not necessarily based on law; but as a rule establishing *ipso jure* the presumption of sover-

toriale du Sultanat de Johor. Deuxièmement, les éléments de preuve invoqués ne sauraient en aucun cas être considérés comme des actes à titre de souverain, puisque rien ne démontre qu'ils ont été accomplis sous l'autorité et le contrôle de l'Etat du Johor ou réglementés de quelque manière par le sultan. A cet égard, le critère appliqué par la Cour en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* est également applicable en l'espèce. Rejetant la thèse de l'Indonésie selon laquelle «les eaux entourant Ligitan et Sipadan [avaient] traditionnellement été utilisées par des pêcheurs indonésiens», la Cour a fait observer que

«les activités de personnes privées ne sauraient être considérées comme des effectivités si elles ne se fondent pas sur une réglementation officielle ou ne se déroulent pas sous le contrôle de l'autorité publique» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 683, par. 140).

Dès lors que les activités invoquées en la présente espèce sont d'ordre privé, elles n'étaient nullement la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

LA CONTIGUÏTÉ EN TANT QUE FONDEMENT D'UN TITRE SUR DES ÎLES

19. La Malaisie a en outre affirmé que le Johor devait avant tout être considéré comme détenant un titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh au motif que cette formation se trouvait nettement à l'intérieur des limites géographiques de ses territoires et des îles qui lui appartenaient. Cet argument n'est pas sans rappeler certaines revendications de titre fondées sur la contiguïté. La «contiguïté» géographique ne constitue cependant pas, en elle-même et par elle-même, une base suffisante pour établir un titre sur un territoire. Ainsi, dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, le juge Huber, rejetant des revendications de territoire fondées sur la contiguïté, a indiqué :

«[b]ien que les Etats aient soutenu, dans certaines circonstances, que les îles relativement proches de leurs côtes leur appartenaient en vertu de leur situation géographique, il est impossible de démontrer l'existence d'une règle de droit international positif portant que les îles situées en dehors des eaux territoriales appartiendraient à un Etat à raison du seul fait que son territoire forme pour elles la *terra firma* (le plus proche continent ou la plus proche île d'étendue considérable). Non seulement il semblerait qu'il n'existe pas de précédents suffisamment nombreux et d'une valeur suffisamment précise pour établir une telle règle de droit international, mais le principe invoqué est lui-même de nature si incertaine et si controversée que même les gouvernements d'un même Etat ont en diverses circonstances émis des opinions contradictoires quant à son bien-fondé. Le principe de la contiguïté, en ce qui concerne les îles, peut avoir sa valeur lorsqu'il s'agit de leur attribution à un Etat plutôt qu'à un autre, soit par un arrangement entre les parties, soit par une décision qui n'est pas

eignty in favour of a particular State, this principle would be in conflict with what has been said as to territorial sovereignty and as to the necessary relation between the right to exclude other States from a region and the duty to display therein the activities of a State. Nor is this principle of contiguity admissible as a legal method of deciding questions of territorial sovereignty; for it is wholly lacking in precision and would in its application lead to arbitrary results.” (*RIAA*, Vol. II (1949), pp. 854-855.)

20. Moreover, while islands within the limits of the territorial sea of a State, according to international law, belong to the coastal State, islands beyond such limits cannot easily be presumed to belong to that State. The rationale for distinguishing between islands within the territorial waters and those lying beyond can be found in the principle of the freedom of the high seas. This principle has been accepted since Grotius’ classic *Mare Liberum*, first published in 1609. It is a time-honoured customary principle of international law and incorporated in Article 2 of the Geneva Convention on the High Seas of 29 April 1958 which states that: “[t]he high seas being open to all nations, no State may validly purport to subject any part of them to its sovereignty”. Similarly, Article 87 (1) of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) recognizes that “[t]he high seas are open to all States, whether coastal or land-locked”. In consequence, Article 89 of UNCLOS states that “[n]o State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty”.

21. According to Derek W. Bowett, even the proposition that islands lying within the limits of territorial waters of a State belong to that State

“can be no more than a presumption, for not infrequently islands under the sovereignty of one State lie within a distance from the shore of another State which is less than the limit of territorial waters” (Derek W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1978, p. 49).

However, with respect to islands lying beyond the territorial sea, in contrast, he stresses that

“sovereignty will depend upon the same criteria as are applied to any land territory and, whether title is claimed to derive from some good root title (as by a treaty of cession) or from occupation of a *res nullius*, the claimant State must demonstrate a continuous and peaceful display of sovereignty over the island territory” (*ibid.*, p. 50).

nécessairement fondée sur le droit; mais, comme règle établissant *ipso jure* une présomption de souveraineté en faveur d'un Etat déterminé, ce principe viendrait contredire ce qui a été exposé en ce qui concerne la souveraineté territoriale et en ce qui concerne le rapport nécessaire entre le droit d'exclure les autres Etats d'une région donnée et le devoir d'y exercer les activités étatiques. Ce principe de la contiguïté n'est pas non plus admissible comme méthode juridique pour le règlement des questions de souveraineté territoriale, car il manque totalement de précision et conduirait, dans son application, à des résultats arbitraires.» (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 852 [traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 182].)

20. De plus, si les îles situées à l'intérieur des limites de la mer territoriale d'un Etat côtier appartiennent à cet Etat en vertu du droit international, l'on ne saurait présumer à la légère qu'il en va de même de celles qui sont situées au-delà de ces limites. La logique qui sous-tend la distinction entre les îles situées à l'intérieur des eaux territoriales et celles qui sont situées au-delà de ces eaux découle du principe de la liberté de la haute mer. Ce principe est reconnu depuis l'ouvrage de référence de Grotius intitulé *Mare liberum*, dont la première édition remonte à 1609. Il s'agit d'un principe du droit international coutumier consacré par le temps et codifié à l'article 2 de la convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958, lequel dispose que, «[l]a haute mer étant ouverte à toutes les nations, aucun Etat ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté». De même, le paragraphe 1 de l'article 87 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) confirme que «[l]a haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral». L'article 89 de la CNUDM précise par conséquent qu'«[a]ucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté».

21. Selon Derek W. Bowett, même la proposition selon laquelle les îles situées à l'intérieur des limites des eaux territoriales d'un Etat lui appartiennent

«ne saurait être plus qu'une présomption, puisqu'il n'est pas rare que des îles qui sont sous la souveraineté d'un Etat soient situées à une distance du littoral d'un autre Etat inférieure à la limite de ses eaux territoriales» (Derek W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1978, p. 49).

S'agissant, en revanche, des îles situées au-delà de la mer territoriale, l'auteur souligne que

«la souveraineté est fonction des mêmes critères que ceux qui sont appliqués à toute frontière terrestre et, que la revendication soit fondée sur un titre solidement établi (par un traité de cession, par exemple) ou sur l'occupation d'une *res nullius*, l'Etat qui la formule doit démontrer qu'il a exercé sa souveraineté de manière continue et pacifique sur le territoire insulaire» (*ibid.*, p. 50).

22. Similarly, another more recent study of the subject by Surya P. Sharma concludes this to be

“an acceptable statement of law regarding lands lying within the territorial waters of a state. This is also consistent with not only the tendency to regard such islands as part of the mainland, but also the practice of measuring the territorial waters of the coastal state from the seaward side of such islands. However, there is no rational reason for any presumption based on contiguity with respect to islands lying within the limits of the continental shelves or the exclusive economic zones which are essentially resource zones and wherein coastal states are not entitled to claim proprietary rights, unlike in the case of the territorial sea.” (Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, 1997, p. 60.)

With respect to titles to islands lying in the high seas, Sharma notes that they

“will be governed by the same norms that are applied to resolve any territorial dispute on land, which means that the claimant state must fulfil the conditions underlying a continuous and peaceful display of sovereignty over the island territory” (*ibid.*, p. 61).

It is also well established that it is title to the *terra firma* that generates the right to maritime zones, and not vice versa (R. Haller-Trost, *The Contested Maritime and Territorial Boundaries of Malaysia*, 1998, p. 292), where the author notes that

“[a]ccording to the principles of international law, it is the acknowledged title to the *terra firma* that generates the right to maritime zones, and not vice versa” (cf. also *Beagle Channel Arbitration*, *International Legal Materials (ILM)*, Vol. 17 (1978), p. 644, para. 6).

23. Against this background, there is no basis for presuming that uninhabited maritime features in the middle of what undoubtedly constitutes the high seas were under the sovereignty of the ancient Sultanate of Johor-Riau-Lingga or any of its successor States in the region in the absence of territory-specific acts *à titre de souverain*. As Pedra Branca/Pulau Batu Puteh lay clearly outside the limits of the territorial sea of Johor, Malaysia is required to show the exercise of some State authority specific to the rock, how so ever symbolic that exercise might be.

24. Equally, the claim of Malaysia that the Orang Laut regularly conducted traders to the port of Johor cannot by itself lead us to the conclusion that Johor enjoyed sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh as these activities are not shown to have been conducted with reference to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Malaysia also suggested that there was evidence that the Temenggong of Johor took action to deal with piracy

22. Dans une autre étude plus récente sur le sujet, Surya P. Sharma conclut également que la contiguïté géographique est

«une thèse juridique acceptable en ce qui concerne les îles situées à l'intérieur des eaux territoriales d'un Etat. Cela est par ailleurs conforme non seulement à la tendance consistant à considérer de telles îles comme faisant partie du continent mais aussi à la pratique consistant à mesurer les eaux territoriales de l'Etat côtier à partir du littoral de ces îles faisant face au large. En revanche, aucune raison logique ne permet d'étayer une quelconque présomption fondée sur la contiguïté en ce qui concerne les îles situées à l'intérieur des limites des plateaux continentaux ou des zones économiques exclusives, espaces qui sont essentiellement établis en fonction des ressources qu'ils contiennent et dans lesquels les Etats côtiers ne sont pas fondés à revendiquer des droits de propriété, contrairement à la mer territoriale.» (Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, 1997, p. 60.)

En ce qui concerne les titres sur des îles situées en haute mer, Sharma relève qu'ils

«sont régis par les mêmes règles que celles qui sont appliquées pour résoudre les différends territoriaux terrestres, ce qui signifie que l'Etat qui formule la revendication doit satisfaire aux conditions d'un exercice continu et pacifique de souveraineté sur le territoire insulaire» (*ibid.*, p. 61).

Il est par ailleurs bien établi que c'est le titre sur la *terra firma* qui génère le droit à des zones maritimes, et non l'inverse, ainsi que le précise R. Haller-Trost dans son ouvrage *The Contested Maritime and Territorial Boundaries of Malaysia* (1998, p. 292):

«[c]onformément aux principes du droit international, c'est le titre reconnu sur la *terra firma* qui génère le droit à des zones maritimes, et non l'inverse» (voir également *Arbitrage du canal de Beagle, International Legal Materials (ILM)*, vol. 17, 1978, p. 644, par. 6).

23. Dès lors, en l'absence d'actes à titre de souverain propres aux territoires en question, rien ne permet de présumer que des formations maritimes inhabitées situées au milieu de ce qui est indéniablement la haute mer se trouvaient sous la souveraineté de l'ancien Sultanat de Johor-Riau-Lingga ou de l'un quelconque de ses successeurs dans la région. Pedra Branca/Pulau Batu Puteh étant clairement située en dehors des limites de la mer territoriale du Johor, la Malaisie doit démontrer qu'elle a exercé une autorité étatique spécifique sur ce rocher, si symbolique soit-elle.

24. De même, l'affirmation de la Malaisie selon laquelle les Orang Laut conduisaient régulièrement des commerçants dans le port de Johor ne saurait, en elle-même, nous amener à conclure que le Johor jouissait de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, puisqu'il n'est pas démontré que ces activités aient été menées relativement à cette formation. La Malaisie a également soutenu qu'il existait des éléments de

and that such action earned him appreciation from the British authorities. In this connection there is a report concerning a ceremony in which Governor Butterworth awarded the Temenggong a sword in appreciation of his efforts at suppressing piracy (Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 52; *Straits Times*, 5 Sept. 1846). Malaysia claimed that “[t]he Temenggong’s activities against piracy constitute a manifestation of Johor’s exercise of sovereignty in the region under consideration” (Memorial of Malaysia, p. 68). It is worth noting, as has been pointed out by one commentator, that “[f]or the purposes of international law, piracy can take place only within clearly prescribed locations, those being the high seas or a place outside the jurisdiction of any State” (Scott Davidson, “Dangerous Waters: Combating Maritime Piracy in Asia”, *Asian Yearbook of International Law*, Vol. 9 (2000), p. 14). Accordingly, there is no merit in the argument advanced by Malaysia. Besides, Johor’s display of power over the Orang Laut appeared to have as its objective the suppression of their piratical activities, the suppression of piracy being the right of every State for which it enjoys universal jurisdiction. In other words, these were not activities a State regulates in pursuance of the exercise of its function as a State on the basis of exclusive authority and control over its loyal and obedient subjects.

25. In view of the above, the nature of ties that existed, and the frequency of visits to the rock by the Orang Laut, cannot possibly be regarded as satisfactory or sufficient for establishing the ancient original title of the Sultanate of Johor. Malaysia could not show that the Sultan of Johor had even a notional possession of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh to sustain the claim of original title based on immemorial possession. It is abundantly clear from the above that Malaysia did not discharge the kind of proof that it ought to have discharged in accordance with well-established principles of evidence required by international tribunals and this Court in various cases where claims concerning original title were at issue.

26. In sum, the evidence submitted by Malaysia concerning the activities of the Orang Laut is not impressive, as some of the acts cited, for example indicating their loyalty and allegiance to the Sultan of Johor, were not specific to the assertion of sovereignty of Johor over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Some of the other activities like fishing do not add weight to Johor’s claim as they are private activities. Even though the Orang Laut were stated to have visited Pedra Branca/Pulau Batu Puteh frequently, they were reported to have gone there for “shelter and concealment” and did not establish even a seasonal habitation there.

27. Accordingly, at the time when Britain took possession of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh in 1847, for the purpose of construction of the

preuve attestant que le *temenggong* de Johor avait pris des mesures afin de régler le problème de la piraterie et que cela lui avait valu la reconnaissance des autorités britanniques. Elle a d'ailleurs présenté un rapport relatant une cérémonie à l'occasion de laquelle le gouverneur Butterworth remit au *temenggong* une épée en signe de reconnaissance pour les efforts déployés par celui-ci afin de réprimer la piraterie (mémoire de la Malaisie, vol. 3, annexe 52; *Straits Times*, 5 septembre 1846). La Malaisie a soutenu que «[l]es activités menées par le *temenggong* pour combattre la piraterie [étaient] des manifestations de l'exercice par le Johor de la souveraineté sur la région en question» (mémoire de la Malaisie, p. 68). Il convient toutefois de relever que, comme l'a indiqué un auteur, «en droit international, il ne peut y avoir piraterie que dans des espaces clairement déterminés, à savoir la haute mer ou tout espace situé en dehors de la juridiction de tout Etat» (Scott Davidson, «Dangerous Waters: Combating Maritime Piracy in Asia», *Asian Yearbook of International Law*, vol. 9, 2000, p. 14). L'argument avancé par la Malaisie est donc dépourvu de fondement. En outre, il apparaîtrait que l'autorité manifestée par le Johor à l'égard des Orang Laut visait à réprimer les actes de piraterie auxquels ceux-ci se livraient, droit que détient chaque Etat et pour lequel il jouit d'une compétence universelle. Autrement dit, il ne s'agissait pas d'activités réglementées par un Etat dans le cadre de sa fonction étatique en vertu de l'autorité et du contrôle exclusifs dont il jouit à l'égard de ses sujets loyaux et obéissants.

25. Dès lors, la nature des liens existants ainsi que la fréquence à laquelle les Orang Laut se rendaient sur le rocher ne sauraient en aucun cas être considérées comme satisfaisantes ou suffisantes aux fins d'établir l'existence d'un titre originaire ancien du Sultanat de Johor. La Malaisie n'est pas parvenue à démontrer, afin d'étayer sa thèse selon laquelle le sultan du Johor détenait le titre originaire du fait d'une possession immémoriale, que celui-ci possédait Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ne serait-ce que symboliquement. Il ressort très clairement de ce qui précède que la Malaisie n'a pas été en mesure d'apporter les éléments de preuve qu'elle aurait dû présenter conformément aux principes bien établis en la matière appliqués par les juridictions internationales, dont la Cour, dans des affaires en lesquelles des revendications relatives à des titres originaires sont en cause.

26. En résumé, les éléments de preuve présentés par la Malaisie relativement aux activités des Orang Laut ne sont guère convaincants, certains des actes mentionnés, tels que ceux indiquant la loyauté et l'allégeance au sultan du Johor, n'étant pas propres à la revendication de souveraineté du Johor sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. D'autres activités, telles que la pêche, n'étaient aucunement la thèse du Johor puisqu'il s'agit d'activités privées. Même s'il a été indiqué que les Orang Laut s'étaient fréquemment rendus sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, il a été précisé qu'ils y étaient allés pour «s'abriter et se cacher» et qu'ils n'y avaient construit aucune habitation, pas même saisonnière.

27. Par conséquent, lorsque la Grande-Bretagne prit possession de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh en 1847 pour y construire le phare Hors-

Horsburgh lighthouse, the status of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh remained indeterminate. As a matter of fact, as of 1847, neither Johor nor Britain showed any interest over the rock and did not view it as worthy of acquisition of sovereignty; and it was regarded as uninhabitable besides being a tiny, barren and uninhabited rock. In that sense of the term, the legal status of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh in 1847 could, following the test laid down by the Court in the *Western Sahara* case (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 39, para. 79), legitimately be regarded as *res nullius*, as it was not claimed and hence belonged to no one.

28. However, considering the fact that the rock was a well known maritime feature and very much a *terra cognita* lying well within the broad confines of Johor's territorial domain (Judgment, paras. 59 and 61), it is reasonable to assume that Johor discovered Pedra Branca/Pulau Batu Puteh before any other State did. Accordingly, in the absence of any other competing claim (*ibid.*, para. 62), Johor could be said to hold an inchoate title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. As such, a better view appears to be that Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was not *terra nullius* at the time the British took possession in 1847. The title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, as noted by the Court in the frontier dispute between Burkina Faso and Mali, in the event would turn upon an evaluation of the *effectivités* of the respective parties. The Court noted: "In the event that the *effectivité* does not co-exist with any legal title, it must invariably be taken into consideration." (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63.) This conclusion leads us to observe that as of 1847 both Johor and Britain were relatively on equal plane for the purpose of establishing their claims to that rock, Johor having to establish sufficient State authority and control to perfect its title and Britain having to exhibit acts *à titre de souverain* in an open, peaceful and continuous manner, unopposed by Johor/Malaysia or any other Power, to establish its title over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh on the basis of effective possession and occupation.

DISCOVERY CONFERS ONLY INCHOATE TITLE TO TERRITORY

29. It needs no special emphasis to note that an inchoate title requires, in order to be transformed into a proper title, perfection through conduct *à titre de souverain* relative to the nature of the territory involved. That this is an established norm, is evident from the fact that even in the age of discovery, which was a prelude to the period of colonialism, it was recognized as a principle of international law. Rejecting the then claims of Spain and the view of a minority of writers which believed that in the

burgh, le statut de cette formation était indéterminé. De fait, à partir de 1847, ni le Johor ni la Grande-Bretagne n'ont manifesté un quelconque intérêt pour ce rocher et ils n'estimaient pas que sa souveraineté méritait d'être acquise; en plus d'être de très petite taille, aride et inhabité, il était considéré comme inhabitable. En 1847, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh pouvait donc légitimement être considérée — d'un point de vue juridique et conformément au critère énoncé par la Cour en l'affaire du *Sahara occidental* (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par. 79) — comme *res nullius*, puisqu'elle n'était revendiquée par personne et, partant, n'appartenait à personne.

28. Toutefois, étant donné que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était une formation maritime bien connue et avait tout d'une *terra cognita* située nettement à l'intérieur des limites du domaine territorial du Johor au sens large (arrêt, par. 59 et 61), on peut raisonnablement supposer que le Johor l'a découverte avant tout autre Etat. En l'absence de revendication concurrente (*ibid.*, par. 62), le Johor peut donc être considéré comme ayant détenu une ébauche de titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Aussi semble-t-il plus juste de considérer que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh n'était pas *terra nullius* lorsque les Britanniques en prirent possession en 1847. Conformément à ce que la Cour a indiqué dans l'affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali, le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh dépendait donc de l'appréciation des effectivités respectives des Parties. En effet, dans l'affaire susmentionnée, la Cour avait précisé que, « dans l'éventualité où l'«effectivité» ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération » (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63). Il appert que, à compter de 1847, le Johor et la Grande-Bretagne étaient dans une situation de relative égalité aux fins de démontrer le bien-fondé de leur revendication concernant ce rocher; il incombait au Johor de démontrer l'existence d'une autorité et d'un contrôle étatiques suffisants pour parfaire son titre, et à la Grande-Bretagne — aux fins d'établir son titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh sur la base d'une possession et d'une occupation effectives — de présenter des actes accomplis à titre de souverain publiquement, pacifiquement et de manière continue, et n'ayant pas été contestés par le Johor/la Malaisie ou une quelconque autre puissance.

LA DÉCOUVERTE D'UN TERRITOIRE NE CONFÈRE QU'UNE ÉBAUCHE DE TITRE SUR CELUI-CI

29. Point n'est besoin de souligner qu'une ébauche de titre doit, afin d'être transformée en un titre en bonne et due forme, être confirmée par un comportement à titre de souverain en rapport avec la nature du territoire concerné. Le fait qu'il s'agit là d'une règle établie ressort clairement de ce que, même à l'époque des découvertes — prélude à la période de la colonisation —, elle était reconnue comme un principe du droit international. Comme l'a indiqué l'auteur d'un ouvrage de référence, qui,

sixteenth century discovery alone was capable of conferring title to territory, one influential work was able to assert, on the basis of an extensive survey of authorities including Spanish sources, that

“[T]he author trusts that these results will once and for all put an end to the frivolous and uncritical acceptance by law writers of the idea that discovery can give any shadow of right, and that they will move historians to abandon the fantastic picture of Spain seeking to exclude the rest of Europe from the new world by setting up merely a right by discovery to regions which she did not in fact control.” (See Julius Goebel, *The Struggle for the Falklands Islands*, 1927, p. xii; see also Phillip C. Jessup, “The Palmas Island Arbitration”, *The American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 22 (1928), p. 739.)

30. This is confirmed by Max Huber, the Arbitrator in the *Island of Palmas* case. Even though he found that the island in dispute was first discovered by Spain, he held that it only acquired an inchoate title which it had not perfected within a reasonable time. In any case, in his view, even if the inchoate title persisted, it could not prevail over “continuous and peaceful display of territorial sovereignty (peaceful in relation to other States)” (*RIAA*, Vol. II (1949), p. 839). The Arbitrator in this celebrated case, accepting the arguments of the Netherlands, also held that

“a distinction must be made between the creation of rights and the existence of rights. The same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law.” (*Ibid.*, p. 845.)

Accordingly, he concluded:

“For these reasons, discovery alone, without any subsequent act, cannot at the present time suffice to prove sovereignty over the Island of Palmas (or Miangas); and in so far as there is no sovereignty, the question of an abandonment properly speaking of sovereignty by one State in order that the sovereignty of another may take its place does not arise.” (*Ibid.*)

LONG, CONTINUOUS AND PEACEFUL EXERCISE OF STATE SOVEREIGNTY
BY BRITAIN SINCE 1847

31. Since its presence on that rock, during the next 130 years or more, Britain and Singapore performed activities which could properly be

se fondant sur une étude exhaustive de sources faisant autorité — y compris espagnoles —, dénonçait les revendications formulées à l'époque par l'Espagne et les vues exprimées par une minorité d'auteurs qui considéraient qu'au XVI^e siècle la découverte pouvait, à elle seule, conférer un titre sur un territoire :

«ces résultats devraient, selon moi, mettre un terme à la conception irréfléchie et sans nuance des juristes selon laquelle la découverte peut conférer un quelconque droit sur un territoire et conduire les historiens à renoncer à l'idée fantaisiste d'une Espagne cherchant à exclure le reste de l'Europe du Nouveau Monde en s'arrogeant des droits par la simple découverte de régions qu'elle ne contrôlait pas en fait» (voir Julius Goebel, *The Struggle for the Falkland Islands*, 1927, p. xii; voir également Phillip C. Jessup, «The Palmas Island Arbitration», *The American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 22, 1928, p. 739).

30. Cela a été confirmé par Max Huber, l'arbitre en l'affaire de l'*Ile de Palmas*. En effet, bien qu'il ait jugé que l'île en litige avait été découverte par l'Espagne, il a précisé que cette dernière n'avait acquis qu'une ébauche de titre qu'elle n'avait pas confirmée dans un délai raisonnable. En tout état de cause, selon lui, même si l'ébauche de titre perdurait, elle ne pouvait prévaloir sur un «exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale (pacifique par rapport aux autres Etats)» (traduction française: Ch. Rousseau, *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 164). Dans cette célèbre affaire, faisant droit aux arguments des Pays-Bas, Max Huber a également indiqué :

«il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit.» (*Ibid.*, p. 172.)

Il a en conséquence conclu :

«[p]our ces raisons, la simple découverte, non suivie d'acte subséquent, est insuffisante à l'époque actuelle pour prouver la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas): et, pour autant qu'il n'y a pas de souveraineté, la question d'un abandon de souveraineté proprement dit par un Etat, afin que la souveraineté d'un autre puisse prendre sa place, ne se pose pas» (*ibid.*).

EXERCICE PROLONGÉ, CONTINU ET PACIFIQUE DE LA SOUVERAINÉTÉ ÉTATIQUE PAR LA GRANDE-BRETAGNE DEPUIS 1847

31. Depuis qu'elles sont présentes sur ce rocher, la Grande-Bretagne et Singapour ont mené des activités, et ce, pendant cent trente ans ou plus,

regarded as acts *à titre de souverain* which went far beyond the mere management of the lighthouse (Judgment, para. 274). The entire space of the rock was utilized by Britain and Singapore through the construction of the lighthouse and other facilities. Accordingly, the administration of the lighthouse is no different from the administration of the island itself and the same may be characterized as conduct *à titre de souverain*. During this entire period, the activities and exercise of State functions by Britain and Singapore were not opposed by Johor. Moreover, Johor even accepted and complied with them. Malaysia's silence may be taken as acquiescence or recognition of British and later Singapore's sovereignty over the island.

32. Activities of Britain/Singapore which constitute conduct manifesting State authority and which are not indispensable to the management of the lighthouse are many. Some examples may usefully be noted: the installation of military equipment on the island between 1976 and 1977, Singaporean police and security activities on and in the vicinity of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Singapore's exclusive control of visits to the island including permits given by the Singaporean authorities in 1974 and 1978 to Malaysian officials wishing to visit Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, and investigations by Singaporean authorities concerning navigational hazards and shipwrecks in the territorial waters of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh (*ibid.*, para. 275).

33. Similarly, Johor consistently regarded Pulau Pisang as an island under its sovereignty, while it did not display such impression with respect to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Johor considered making financial contributions for the operation of the lighthouse at Pulau Pisang. In 1952, it even considered taking over the management of the lighthouse from the hands of the Straits Settlement Authority of Britain. It asked for the lowering of the marine ensign which the United Kingdom had hoisted over the lighthouse at Pulau Pisang, as it considered the flying of the ensign was not consistent with its sovereignty. Singapore officials visiting the Pulau Pisang lighthouse were required to carry travel documents, while Singapore officials visiting Pedra Branca/Pulau Batu Puteh carried no such documents. More importantly, Johor concluded a lease agreement to settle the terms and conditions of its grant of Pulau Pisang to Britain to operate the lighthouse there. Similarly specific arrangements were made or contemplated for the construction of lighthouses on Cape Rachado and Pulau Aur (not in fact constructed) between the Governor of the Straits Settlement and the Sultan (*ibid.*, para. 139).

34. Compared to its very careful treatment of the management of the lighthouse on Pulau Pisang, which in every respect sought to preserve and manifest its sovereignty over the same, the manner in which Johor considered the operation of the lighthouse at Pedra Branca/Pulau Batu Puteh signifies recognition of Johor/Malaysia of the sovereignty of Brit-

qui pourraient légitimement être considérées comme des actes à titre de souverain allant au-delà de la simple administration du phare (arrêt, par. 274). Le rocher tout entier a été utilisé par la Grande-Bretagne et Singapour lors de la construction du phare et d'autres installations. En conséquence, l'administration du phare ne diffère pas de celle de l'île elle-même et pourrait être qualifiée de conduite à titre de souverain. Tout au long de cette période, loin de s'opposer aux activités menées par la Grande-Bretagne et Singapour ou à l'exercice par elles de fonctions étatiques, le Johor les a acceptées et s'y est conformé. Le silence de la Malaisie peut donc être considéré comme une acceptation ou une reconnaissance de la souveraineté de la Grande-Bretagne, puis de Singapour, sur l'île.

32. Les activités de la Grande-Bretagne et de Singapour qui n'étaient pas inhérentes à l'administration du phare et traduisaient une autorité étatique sont nombreuses. Quelques exemples peuvent être utilement rappelés: l'installation d'équipements militaires sur l'île entre 1976 et 1977, les activités de police et de sécurité menées par Singapour sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et dans ses environs, le fait que le contrôle des visites sur l'île ait été exclusivement exercé par Singapour, y compris la délivrance d'autorisations par les autorités singapouriennes en 1974 et 1978 aux représentants malaisiens souhaitant s'y rendre et les enquêtes menées par les autorités singapouriennes sur les dangers pour la navigation et les naufrages dans les eaux territoriales de la formation (*ibid.*, par. 275).

33. D'ailleurs, si le Johor a toujours considéré Pulau Pisang comme une île relevant de sa souveraineté, cela n'a pas été le cas s'agissant de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Ainsi, il a examiné la possibilité de contribuer financièrement à l'exploitation du phare de Pulau Pisang. En 1952, il a même envisagé d'en reprendre l'administration à l'autorité des Etablissements des détroits de Grande-Bretagne. Il a demandé que soit abaissé le pavillon de la marine que le Royaume-Uni faisait flotter sur le phare de Pulau Pisang, car il en considérait le déploiement comme incompatible avec sa souveraineté. Les représentants de Singapour qui se rendaient au phare de Pulau Pisang devaient être munis de titres de voyage, ce qui n'était pas le cas des représentants de Singapour se rendant sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Plus important encore, le Johor a conclu un bail énonçant les termes et conditions de la concession sur Pulau Pisang octroyée aux Britanniques en vue de l'administration du phare. De même, le gouverneur des Etablissements des détroits et le sultan ont conclu ou envisagé de conclure des accords spécifiques aux fins de la construction de phares sur le cap Rachado et Pulau Aur (ce dernier n'ayant finalement pas été construit) (*ibid.*, par. 139).

34. Alors que le Johor a apporté une très grande attention à l'administration du phare de Pulau Pisang — cherchant ainsi, à tous égards, à préserver et à manifester sa souveraineté sur ladite formation —, il ressort de son attitude vis-à-vis de l'exploitation du phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh que le Johor/la Malaisie a admis que la Grande-

ain/Singapore over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. First, Malaysia could not show that there was ever a document establishing that Johor gave permission to Britain to construct the lighthouse at Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Johor did not attempt to specify conditions for the British operation of the Horsburgh lighthouse. This is rather odd and difficult to understand, particularly because, as the Court noted, elaborate arrangements between the sovereign of the territory where a lighthouse was to be operated and the European States governing the construction of lighthouses were quite common during that period (Judgment, para. 144). Further, Johor did not consider it necessary to object to the flying of the British marine ensign at Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Finally, in the 1950s, Johor authorities did not contemplate taking over the management of the lighthouse on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh themselves, even when they considered seriously such a possibility in the case of the lighthouse at Pulau Pisang.

35. In addition, that Johor did not consider itself to be the sovereign of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh is confirmed beyond doubt when, in 1953, in response to a specific clarification sought by Singapore, Johor/Federated Malaysia, at the level of their acting Secretary of State, expressly stated that Johor did not claim any ownership over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Singapore specifically sought the clarification in connection with its proposed move to declare territorial waters around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. It also indicated that, while there was a lease agreement with Johor setting out the conditions under which Singapore was managing the lighthouse at Pulau Pisang, they did not have any record linking the management of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh lighthouse and the rock itself to a similar lease or grant from Johor. The clarification sought by Singapore was also noteworthy for its express reiteration of the long, peaceful and open control of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh for over 130 years. It also noted as a consequence that it considered itself as having acquired rights under international law over the same. In view of this, it cannot be argued that the authorities of Johor were only referring to ownership and not sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. It is clear that the nature of the clarification sought and needed to be given to Singapore pertained to the sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Accordingly, even if they used the term "ownership" in their reply, Johor/Federated Malaysian authorities must be deemed to have understood the same in terms of sovereignty.

36. Johor's categorical reply only confirmed Singapore's sovereignty over the rock. Accordingly, having received confirmation of their sovereignty and entitlement to declare territorial waters around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Singapore did not consider it necessary to take any further action to confirm the same. It was a different matter that they did

Bretagne/Singapour détenait la souveraineté sur cette formation. Premièrement, la Malaisie n'a pas été en mesure de démontrer l'existence d'un quelconque document établissant que le Johor avait autorisé la Grande-Bretagne à construire le phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Deuxièmement, le Johor n'a pas cherché à préciser les conditions de l'exploitation du phare Horsburgh par les Britanniques. Cela est plutôt étrange et difficilement compréhensible, notamment parce que, comme la Cour l'a relevé, il était à l'époque assez fréquent que des accords fort détaillés soient conclus entre le souverain d'un territoire où un phare devait être exploité et les Etats européens dirigeant la construction de l'installation en question (arrêt, par. 144). Troisièmement, le Johor n'a pas jugé nécessaire de s'opposer au déploiement du pavillon de la marine britannique sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Enfin, dans les années 1950, les autorités du Johor n'ont pas envisagé d'assurer à leur tour l'administration du phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, alors même qu'elles envisageaient sérieusement de le faire dans le cas de celui de Pulau Pisang.

35. De surcroît, le fait que, en 1953, en réponse à une demande d'éclaircissements de Singapour, le Johor/les Etats malais fédérés aient, par la voix de leur secrétaire d'Etat par intérim, expressément indiqué qu'ils ne revendiquaient nullement la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh confirme incontestablement qu'ils ne se considéraient pas comme le souverain de cette formation. Or, si Singapour a demandé ces éclaircissements, c'est précisément parce qu'elle envisageait de déclarer les eaux territoriales situées autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Singapour a également indiqué que, s'il existait bien un bail conclu avec le Johor énonçant les conditions aux termes desquelles elle administrait le phare de Pulau Pisang, rien dans ses archives ne liait l'administration du phare de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et le rocher lui-même à un bail ou à une concession similaire du Johor. La demande d'éclaircissements formulée par Singapour doit également retenir l'attention en ce qu'il y est expressément rappelé que Singapour a exercé un contrôle pacifique et public sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh durant plus de cent trente ans. Singapour a d'ailleurs indiqué qu'elle considérait dès lors, en vertu du droit international, avoir acquis des droits sur cette formation. L'on ne saurait donc soutenir que les autorités du Johor se référaient uniquement à la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et non à la souveraineté sur cette formation. Il apparaît clairement que les nécessaires éclaircissements demandés par Singapour avaient trait à la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. En conséquence, même si, dans leur réponse, les autorités du Johor/des Etats malais fédérés ont employé le terme «propriété», il convient de considérer qu'elles voulaient parler de souveraineté.

36. La réponse catégorique du Johor n'a fait que confirmer la souveraineté de Singapour sur le rocher et, partant, son droit de déclarer des eaux territoriales autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Aussi Singapour n'a-t-elle pas jugé nécessaire d'effectuer un nouvel acte afin de les confirmer de nouveau. Le fait qu'elle n'ait pris aucune mesure quant à

not take any action on the matter of declaration of territorial waters around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh for reasons of State policy (noted in paragraph 225 of the Judgment).

37. The chain of events as noted above, and the long, open and peaceful display of State authority of Singapore over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh for over 100 years in the absence of any challenge or protest or counter-claim of sovereignty by Johor or Malaysia, clearly and unmistakably lead us to the conclusion that *effectivités* of Singapore, being superior and unchallenged, prevail over any inchoate title Johor might have had as of 1847.

38. Singapore was correct when it did not consider it necessary to invoke prescription as the root of its title because its possession of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh in 1847 was regarded by it as “lawful”. In any case, Britain’s possession of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh in 1847 was not “adverse”, inasmuch as Johor had only an inchoate title which was not perfected. Johor/Malaysia, during this long period of 130 or more years, did not consider it necessary to have that inchoate title perfected. This conduct or lack of action on the part of Johor, particularly in the face of the sustained bid on the part of Britain to exhibit, gradually over a period of time, sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, is material and leaves Johor without any basis to maintain the claim of original title. The inaction and omissions of Johor in this case are similar to the case of Spain which “lost her title to the Island of Palmas — if she ever had it — through not sufficiently manifesting her title in the face of growing competition from the Netherlands” (see D. H. N. Johnson, “Consolidation as a Root of Title in International Law”, *Cambridge Law Journal*, 1955, p. 225). Again, the conduct of Johor and Malaysia is in direct contrast to the immediate steps France took to assert her title over the Clipperton Island as soon as it was challenged in 1897, although it did not display sovereignty over the island for over 40 years after acquiring it by discovery in 1858 (*ibid.*, p. 225).

39. Nevertheless, as Malaysia based its case on the existence of the original title which, in the view of the Court, Johor had, the totality of evidence considered by the Court in this case revolved around, as noted by a commentator referring to the main message of the Court in the *Minquiers and Ecrehos* case, “the importance of effective possession, as opposed to an abstract title,” (*ibid.*, p. 221). The Court in that case noted that

“any definitive conclusion as to the sovereignty over the Ecrehos and the Minquiers . . . must ultimately depend on the evidence which relates directly to the possession of these groups” (*Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1953*, p. 55).

la déclaration des eaux territoriales autour de Pedra Branca pour des raisons d'*imperium* étatique est une chose différente (point relevé au paragraphe 225 de l'arrêt).

37. La suite d'événements rappelée ci-dessus ainsi que le fait que Singapour ait manifesté son autorité étatique durant plus de cent ans, publiquement et pacifiquement, sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh sans que cela suscite de contestation, de protestation ou de revendication de souveraineté concurrente de la part du Johor ou de la Malaisie nous conduit à conclure clairement et sans risque d'erreur que les effectivités de Singapour, lesquelles sont supérieures et incontestées, prévalent sur toute ébauche de titre que le Johor aurait pu détenir depuis 1847.

38. Singapour avait raison d'estimer qu'il n'était pas nécessaire d'invoquer la prescription comme origine de son titre, sachant que, en 1847, elle considérait qu'elle possédait «légalement» Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. En tout état de cause, la possession de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh par la Grande-Bretagne en 1847 n'était pas «de mauvaise foi», puisque le Johor ne détenait qu'une ébauche de titre qui n'avait pas été confirmée. Au cours de cette longue période, qui dura cent trente ans voire plus, le Johor/la Malaisie ne jugea pas nécessaire de parfaire son titre. Ce comportement ou cette absence de mesures prises par le Johor, notamment par opposition aux tentatives constantes de la Grande-Bretagne pour démontrer progressivement, au fil du temps, sa souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, sont pertinents, et il en résulte que la thèse selon laquelle le Johor détenait un titre originaire est dépourvue de fondement. En la présente affaire, l'inaction et les omissions du Johor sont comparables à celles de l'Espagne, qui «avait perdu son titre sur l'île de Palmas — si tant est qu'elle l'ait jamais détenu — en ne le manifestant pas suffisamment face à la concurrence grandissante des Pays-Bas» (voir D. H. N. Johnson, «Consolidation as a Root of Title in International Law», *Cambridge Law Journal*, 1955, p. 225). Là encore, le contraste est saisissant entre la conduite du Johor et de la Malaisie et celle de la France, laquelle prit des mesures immédiates afin de confirmer son titre sur l'île Clipperton dès qu'il fut contesté en 1897 et ce, bien qu'elle n'ait pas manifesté sa souveraineté sur l'île pendant près de quarante ans après l'avoir acquise par découverte en 1858 (*ibid.*, p. 225).

39. La Malaisie ayant néanmoins fondé son argumentation sur l'existence du titre originaire qui, selon la Cour, était détenu par le Johor, l'intégralité des éléments de preuve examinés par la Cour en la présente affaire se rapportaient, ainsi que l'a indiqué un auteur, renvoyant à l'enseignement principal de l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* —, à «l'importance de la possession effective, par opposition à un titre abstrait» (*ibid.*, p. 221). En cette affaire, la Cour avait indiqué que

«une conclusion définitive quant à la souveraineté sur les Ecréhous et les Minquiers ... d[é]vait dépendre en dernière analyse de preuves se référant directement à la possession de ces groupes» (*Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 55).

Applying this yardstick, Singapore could be said to have consolidated its title through maintenance or manifestation of sovereignty. Through its effective possession and active display of sovereignty, Singapore thus not only acquired the title over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh but maintained it without any interruption. This is the conclusion the Court reached, according to which by 1980 sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh had passed on to Singapore (Judgment, paras. 276 and 277).

40. Given my view that Singapore had sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh which it acquired during a course of time after it took possession in 1847 and maintained it without any interruption, and that at no stage Johor had any real original title to it, I disagree with the conclusion of the Court that sovereignty over Middle Rocks belongs to Malaysia. The Court's view is entirely based on the finding that Johor had original title to Middle Rocks which it did not lose. If I did not find enough evidence to hold that Johor ever had original title over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, I find no evidence whatsoever to hold that Johor and hence Malaysia had such a title over Middle Rocks, which lies within 200 m from Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. The Parties did not adduce any evidence on their conduct relative to Middle Rocks or South Ledge, compared to the evidence they submitted to establish their titles over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. In comparison to Middle Rocks, South Ledge is a low-tide elevation. It is within 2.4 nautical miles from Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Accordingly, as they lie within the former customary 3-mile limit of the territorial waters of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, and as Singapore has exercised sovereign authority over the waters surrounding Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, in my view, it has sovereignty over both Middle Rocks and South Ledge.

41. In spite of the above, I have no objection to the conclusion of the Court that sovereignty over South Ledge need not be decided outright here and now. The same could be settled as part of the delimitation of territorial sea limits among concerned States, possibly Singapore, Malaysia and Indonesia, which appear to have overlapping territorial sea of 12 nautical miles each in the area.

(Signed) Pemmaraju SREENIVASA RAO.

A l'aune de ce critère, on peut considérer que Singapour a consolidé son titre en conservant ou en manifestant sa souveraineté. Par sa possession effective et la manifestation active de sa souveraineté, Singapour a donc non seulement acquis le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh mais l'a conservé sans solution de continuité. Telle est la conclusion à laquelle la Cour est parvenue, conclusion selon laquelle la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh est passée, en 1980, à Singapour (arrêt, par. 276 et 277).

40. Etant donné que Singapour détenait, selon moi, la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, souveraineté qu'elle a acquise au cours de la période qui a suivi la prise de possession de cette formation en 1847 et qu'elle a conservée de manière ininterrompue — sachant qu'à aucun moment le Johor n'a réellement détenu un titre originaire sur cette formation —, je ne souscris pas à la conclusion de la Cour selon laquelle la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie. L'opinion de la Cour repose entièrement sur la conclusion selon laquelle le Johor détenait le titre originaire sur Middle Rocks, titre qu'il n'aurait pas perdu. Dès lors qu'il n'existe, selon moi, pas suffisamment d'éléments de preuve démontrant que le Johor ait jamais détenu un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, aucun élément de preuve n'atteste que le Johor, et, partant, la Malaisie, ait détenu un tel titre sur Middle Rocks, formation située à moins de 200 milles marins de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Si les Parties ont présenté des éléments de preuve aux fins d'établir leurs titres sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, elles n'en ont apporté aucun qui ait trait à leur conduite relativement à Middle Rocks ou South Ledge. Contrairement à Middle Rocks, South Ledge est un haut-fond découvrant. Il est situé à moins de 2,4 milles marins de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Ces formations étant situées à l'intérieur de l'ancienne limite coutumière de 3 milles des eaux territoriales de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, et Singapour ayant exercé son autorité souveraine sur les eaux entourant Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, elle a, selon moi, souveraineté et sur Middle Rocks et sur South Ledge.

41. En dépit de ce qui précède, je n'ai aucune objection à formuler à l'égard de la conclusion de la Cour selon laquelle la question de la souveraineté sur South Ledge n'a pas à être tranchée dès à présent. Elle pourra l'être lors de la délimitation des mers territoriales des Etats concernés, à savoir probablement Singapour, la Malaisie et l'Indonésie, dont les mers territoriales de 12 milles marins semblent se chevaucher dans cette zone.

(Signé) Pemmaraju SREENIVASA RAO.