

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. LES JUGES
SIMMA ET ABRAHAM

Désaccord avec la partie de l'arrêt concernant la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh — Accord sur la position de la Cour favorable à la souveraineté du Johor en 1844 — Caractère non convaincant de la démonstration de l'arrêt relative au transfert postérieur de la souveraineté en faveur de Singapour — Double fondement juridique de la solution retenue par la Cour : accord tacite et acquiescement — Défaut de choisir entre l'un et l'autre — Absence regrettable de référence à la prescription acquisitive — Importance, quel que soit le terrain choisi, de l'acquiescement ou du consentement du souverain originaire au transfert de souveraineté — En l'espèce, absence de réalisation des conditions requises pour un transfert de souveraineté à défaut d'accord exprès — En particulier, absence de comportement de la part de la Grande-Bretagne et de Singapour manifestant clairement et publiquement l'intention d'agir en souverain sur l'île — En conséquence, impossibilité de déduire du silence du Johor, puis de la Malaisie, un acquiescement à un abandon de la souveraineté initiale.

I

1. Le différend que tranche le présent arrêt a pour objet, à titre principal, la souveraineté sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, disputée entre la Malaisie et Singapour, et, de manière plus accessoire, la souveraineté, disputée entre les mêmes Etats, sur deux formations maritimes d'importance mineure situées près de l'île susnommée, Middle Rocks et South Ledge.

Dans le premier point de son dispositif, l'arrêt décide que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour, dans le deuxième point que la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie, et dans le troisième que South Ledge relève de la souveraineté de l'Etat dans les eaux territoriales duquel il se trouve.

2. Nous avons voté en faveur des deux derniers points, mais contre le premier.

Nous sommes en désaccord sur le raisonnement qui conduit la Cour à conclure en faveur de la revendication de Singapour sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, et qui occupe la plus grande partie de l'arrêt, ce qui est d'ailleurs parfaitement justifié.

Notre désaccord touchant à des questions de droit et de fait que nous pensons être d'une certaine importance, nous croyons devoir en expliquer ici les raisons.

JOINT DISSIDENTING OPINION OF JUDGES
SIMMA AND ABRAHAM

[Translation]

Disagreement with the part of the Judgment concerning sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh — Agreement with the position of the Court in favour of the sovereignty of Johor in 1844 — Unconvincing nature of the Judgment's demonstration regarding the subsequent transfer of sovereignty to Singapore — Twofold legal basis for the solution adopted by the Court: tacit agreement and acquiescence — Failure to choose between the two — Regrettable lack of reference to acquisitive prescription — Importance of the acquiescence or consent of the original sovereign to the transfer of sovereignty whatever the area considered — In the present case, conditions required for transfer of sovereignty not fulfilled in the absence of express consent — In particular, lack of conduct by the United Kingdom and Singapore clearly and publicly manifesting sovereign intent towards the island — Consequently, impossibility of deducing from the silence of Johor, and subsequently Malaysia, acquiescence to the relinquishment of its original sovereignty.

I

1. The dispute settled by the present Judgment principally concerns sovereignty over the island of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, at issue between Malaysia and Singapore, and, less directly, sovereignty, in contention between the same two States, over two maritime features of minor importance near the aforementioned island, Middle Rocks and South Ledge.

In the first point of the operative clause, the Judgment finds that sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh belongs to Singapore, in the second point that sovereignty over Middle Rocks belongs to Malaysia and in the third that South Ledge falls under the sovereignty of the State in the territorial waters of which it is located.

2. We voted in favour of the last two points, but against the first.

We disagree with the reasoning which led the Court to find in favour of Singapore's claim to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, to which most of the Judgment is devoted, and quite legitimately so.

Since our disagreement concerns questions of law and of fact which we believe are of some importance, we feel we must explain our reasons.

II

3. Le raisonnement sur lequel s'appuie la Cour, dans la partie de l'arrêt qui concerne Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, se décompose en deux éléments. Le premier concerne la période antérieure à la construction par les Britanniques du phare dit «Horsburgh» sur l'île, dont les préparatifs ont débuté en 1844. L'examen des faits relatifs à cette période conduit la Cour à conclure (arrêt, par. 117) que l'île relevait, en 1844, de la souveraineté du Sultanat de Johor — dont il n'est pas contesté que la Malaisie est à l'heure actuelle le successeur.

Puis, la Cour entre dans une seconde phase de son raisonnement, en examinant, à partir du paragraphe 118 et jusqu'à la conclusion finale qui figure au paragraphe 277, le comportement des deux Parties (et de leurs prédécesseurs, le Johor pour la Malaisie et la Grande-Bretagne pour Singapour) à partir des débuts de la construction du phare et jusqu'à présent. Cet examen long et minutieux — mais qui, comme nous le dirons dans un instant, n'est pas exempt de faiblesses — conduit la Cour à la conclusion que, aujourd'hui, «la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour» (*ibid.*, par. 277). Selon l'arrêt, il s'est produit, à partir de 1844, un processus qui a eu pour effet, à une date qu'il est impossible de situer avec précision, de transférer la souveraineté sur l'île du Sultanat de Johor (ou de son successeur, la Malaisie) à Singapour (ou à son prédécesseur, la Grande-Bretagne). La Cour décrit ce processus comme témoignant d'une «évolution convergente des positions» des Parties, au fil du temps, concernant la souveraineté sur l'île (*ibid.*, par. 276). De cette «évolution convergente» l'on pourrait déduire soit qu'un «accord tacite» portant sur le transfert de souveraineté se serait formé entre les Parties, soit que le Johor aurait acquiescé à ce transfert par un comportement ayant donné naissance à des droits irréversibles au profit de Singapour. Entre le terrain juridique de l'«accord tacite» et celui de l'«acquiescement», qui sont définis respectivement aux paragraphes 120 et 121 de l'arrêt, la Cour s'abstient de choisir, se bornant à constater, *in fine*, que l'ensemble du comportement des Parties sur la période considérée — au total plus d'un siècle et demi — a changé le titulaire de la souveraineté. S'il est bien exact que ni la volonté du «nouveau souverain» d'acquérir la souveraineté, ni le consentement de l'«ancien» à l'abandonner n'ont été formellement exprimés à un quelconque moment, l'une et l'autre pourraient se déduire de l'examen des faits pertinents, selon la Cour.

4. Nous n'avons pas d'objection à opposer à la première partie de la démonstration de la Cour, celle qui concerne la période antérieure à 1844. Cette démonstration nous paraît, pour l'essentiel, convaincante.

Depuis des temps anciens dont il est impossible de situer avec précision le début, le Sultanat de Johor, qui s'étendait à l'origine au nord et au sud du détroit de Singapour, possédait la souveraineté sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, située à l'entrée du détroit. Après la partition du Sultanat, en 1824-1825, en deux entités souveraines, ce «titre origi-

II

3. The reasoning relied on by the Court bases in the part of the Judgment concerning Pedra Branca/Pulau Batu Puteh can be broken down into two sections. The first relates to the period prior to the construction of Horsburgh lighthouse on the island by the British, on which preparatory work began in 1844. Consideration of the facts relating to that period prompts the Court to conclude (Judgment, para. 117) that in 1844 the island was under the sovereignty of the Sultanate of Johor, of which Malaysia is now the undisputed successor State.

The Court then moves on to a second phase of its reasoning, from paragraph 118 until its final conclusion in paragraph 277, considering the conduct of the two Parties (and their predecessors, Johor for Malaysia and Britain for Singapore) from the beginning of the construction of the lighthouse until the present. That long and meticulous analysis, which, however, as we will indicate shortly, is not without weaknesses, leads the Court to the conclusion that, today, “sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh belongs to Singapore” (*ibid.*, para. 277). According to the Judgment, from 1844 onwards a process took place which resulted, at a date which it is impossible to ascertain precisely, in sovereignty over the island passing from the Sultanate of Johor (or its successor Malaysia) to Singapore (or its predecessor the United Kingdom). The Court describes this process as evidence of a “convergent evolution of the positions” of the Parties over time regarding sovereignty over the island (*ibid.*, para. 276). That “convergent evolution” might lead one to deduce either that a “tacit agreement” on the transfer of sovereignty had been reached between the Parties or that Johor had acquiesced to that transfer by conduct having given rise to inalienable rights for Singapore. Between the legal foundations of “tacit agreement” and of “acquiescence”, which are defined respectively in paragraphs 120 and 121 of the Judgment, the Court refrains from making a choice, merely noting *in fine* that the conduct of the Parties as a whole over the period considered — more than a century and a half in all — changed the holder of sovereignty. While it is true that neither the will of the “new sovereign” to acquire sovereignty nor the consent of the “former” sovereign to relinquish it were ever formally expressed at any time, according to the Court both can be deduced from a consideration of the relevant facts.

4. We have no objection to the first part of the Court’s demonstration, that concerning the period before 1844. Overall, it seems convincing.

From ancient times it is impossible to date with accuracy, the Sultanate of Johor, which originally stretched both north and south of the Straits of Singapore, had held sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, an island located at the entry to the Straits. After the partition of the Sultanate into two sovereign entities in 1824 to 1825, that “original title” to

naire» sur l'île a été transmis à l'entité dont la partie terrestre se situait au nord du détroit, et qui a conservé également la dénomination de «Sultanat de Johor». C'est cet Etat dont l'actuelle Malaisie est le successeur.

5. En déclarant ainsi que, «en 1844, [l']île était sous la souveraineté du sultan de Johor» (arrêt, par. 117), la Cour accueille l'argument principal de la Malaisie — fût-ce provisoirement — et réfute la thèse principale développée par Singapour. La Malaisie, en effet, a fondé l'essentiel de son argumentation sur le titre originaire possédé sur l'île par le Sultanat de Johor depuis des «temps immémoriaux», titre qui se serait transmis, par voie de succession, à la Malaisie actuelle, tandis que Singapour, combattant vivement la thèse précédente, affirmait qu'à la veille de la construction du phare Horsburgh, en 1850, l'île était *terra nullius* ou, à tout le moins, que son statut juridique était indéterminé.

Eût-elle adopté la thèse de Singapour (dans sa branche principale ou dans sa branche subsidiaire), la Cour aurait été inévitablement (et logiquement) conduite à affirmer la souveraineté singapourienne sur l'île aujourd'hui. Que l'île ait été *terra nullius* en 1850 ou que son statut à l'époque soit impossible à déterminer, à partir de l'une ou l'autre de ces prémisses, aucun argument convaincant ne pouvait faire pencher la balance en faveur de la Malaisie: soit la Grande-Bretagne avait acquis la souveraineté en prenant légalement possession d'une *terra nullius* en 1850, soit, à défaut, le poids des effectivités, de 1850 à 1980 (la date critique), conduisait nécessairement à trancher en faveur de Singapour.

6. Mais, comme nous l'avons vu, la Cour n'a adopté la thèse de Singapour ni dans sa branche principale ni dans sa branche subsidiaire, puisqu'elle a décidé qu'en 1844, à la veille des travaux de construction du phare, l'île appartenait au Johor. Par ailleurs, la Cour a admis que l'actuelle Malaisie était le successeur du Sultanat de Johor de 1844, ce que d'ailleurs Singapour ne contestait pas.

Et cependant, la Cour est parvenue à la conclusion finale que l'île relève à présent de la souveraineté de Singapour, par l'effet du processus graduel de transfert de souveraineté qu'elle a cru pouvoir déduire du comportement des Parties depuis 1850.

C'est très précisément sur ce point que nous nous séparons de l'arrêt, et voici pour quelles raisons.

III

7. Nous n'avons pas de critique majeure à formuler au sujet des principes juridiques que la Cour énonce, et sur la base desquels elle procède ensuite à l'examen des faits pertinents. Nous ne sommes pas du tout convaincus, en revanche, par la manière dont l'arrêt applique ces principes aux faits de l'espèce, et, par suite, par les conclusions qu'elle en tire dans la présente affaire.

En résumé, notre position est la suivante: les conditions et les critères que l'arrêt définit et auxquels il subordonne le transfert de souveraineté

the island passed to the entity with its mainland territory north of the Straits, which also kept the name “Sultanate of Johor”. It is to this State that Malaysia is successor.

5. By thus declaring that “in 1844, th[e] island was under the sovereignty of the Sultan of Johor” (Judgment, para. 117), the Court accepts Malaysia’s principal argument, albeit temporarily, and rebuts the main argument developed by Singapore. Malaysia based the greater part of its argument on the original title to the island held by the Sultanate of Johor from “time immemorial”, a title which was said to have been transferred through succession to present-day Malaysia, while Singapore, which roundly disputed that argument, asserted that on the eve of the construction of the Horsburgh lighthouse, in 1850, the island was *terra nullius*, or, at least, that its legal status was indeterminate.

Had it accepted Singapore’s argument (either the principal one or that in the alternative), the Court would inevitably (and logically) have had to proclaim Singapore’s sovereignty over the island today. Had the island been *terra nullius* in 1850 or its status then been impossible to determine, no convincing argument could have tipped the scales in Malaysia’s favour on the basis of either premise: either the United Kingdom acquired sovereignty by legally taking possession of a *terra nullius* in 1850, or, failing that, the mass of *effectivités* from 1850 to 1980 (the critical date) would necessarily have led to a settlement in favour of Singapore.

6. However, as we have seen, the Court did not accept either Singapore’s principal or alternative argument, having decided that in 1844, on the eve of the construction work on the lighthouse, the island belonged to Johor. The Court also acknowledged that present-day Malaysia is the successor of the Sultanate of Johor in 1844, which moreover Singapore did not dispute.

The Court nevertheless reached the final conclusion that the island is now under the sovereignty of Singapore, by virtue of a gradual process of transfer of sovereignty it felt able to deduce from the conduct of the Parties since 1850.

It is on this point precisely that we part company with the Judgment and for the following reasons.

III

7. We have no major criticism of the legal principles laid down by the Court, on the basis of which it then goes on to consider the relevant facts. However, we are not at all convinced by the way the present Judgment applies those principles to the facts of the case and, consequently, by the ensuing conclusions it draws in the present case.

In summary, our position is the following: the conditions and criteria which the Judgment lays down and to which it subordinates the transfer

d'un Etat à un autre, en l'absence d'un accord exprès conclu entre l'ancien souverain et le nouveau, nous paraissent, pour l'essentiel, juridiquement corrects. Mais nous sommes fermement d'avis que ces conditions étaient loin d'être remplies en l'espèce, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt, dont nous craignons qu'il ne constitue, pour cette raison, un précédent dangereux.

8. C'est à partir du paragraphe 120 et jusqu'au paragraphe 125 que l'arrêt expose les principes juridiques pertinents en matière de transfert de souveraineté.

Nul doute qu'un tel transfert peut être réalisé par la voie d'un accord exprès entre le titulaire initial de la souveraineté et un autre Etat.

Plus délicate, en revanche, est la question de savoir si un transfert de souveraineté peut être opéré en l'absence d'accord exprès.

En principe, la réponse à la question précédente est affirmative; c'est ce qu'énonce l'arrêt, et nous n'avons pas d'objection sur ce point. Encore faut-il que les conditions d'un tel transfert soient définies de manière rigoureuse, que soit bien affirmée la présomption en faveur du maintien de la souveraineté dans les mains du titulaire initial, et que cette présomption ne soit pas considérée à la légère comme ayant été renversée.

9. A cet égard, la présentation que fait l'arrêt des principes juridiques applicables n'est pas irréprochable, même si, pour l'essentiel, elle rejoint nos préoccupations.

10. Les deux terrains juridiques sur lesquels s'appuie l'arrêt — sans choisir entre l'un et l'autre, ni même indiquer si et comment ils pourraient se combiner — sont celui de l'«accord tacite» et celui de l'«acquiescement» (voir paragraphe 3 ci-dessus). Puisque le transfert de souveraineté peut être réalisé par voie d'accord exprès, il doit pouvoir l'être aussi par la voie d'un accord tacite (si les conditions en sont réunies), puisque le droit international n'est pas formaliste en matière d'accords, et que ce qui peut être fait par un accord exprès peut l'être aussi, en principe, par un accord tacite; c'est ce qu'explique, en substance, le paragraphe 120. Par ailleurs, le comportement de l'Etat qui possède la souveraineté sur un territoire mais qui s'abstient de réagir aux actes d'un autre Etat qui se comporte comme souverain sur le territoire en question peut valoir acquiescement du premier au transfert de souveraineté en faveur du second, créant des droits irréversibles au profit de ce dernier: c'est ce que rappelle, en substance, le paragraphe 121.

11. Il est sans doute vrai, en règle générale, que ce que des Etats peuvent faire par voie d'accord exprès peut aussi résulter d'un accord tacite entre eux. Il n'est pas douteux, également, que la notion d'acquiescement joue un rôle important, dans des contextes variés, en droit international. On peut toutefois se demander si, en matière de transfert de souveraineté territoriale, le concept pertinent n'est pas, plus que celui d'accord tacite ou celui d'acquiescement, celui de prescription acquisitive, qui en un sens englobe les précédents, et dont on peut regretter que l'arrêt ne fasse aucune mention.

of sovereignty from one State to another in the absence of an express agreement between the former and the new sovereign seem to us legally correct overall. But we firmly believe that those conditions were far from fulfilled in the present case, contrary to what is asserted in the Judgment, which for this reason we fear may constitute a dangerous precedent.

8. It is from paragraph 120 to paragraph 125 that the Judgment sets out the relevant legal principles on the transfer of sovereignty.

There can be no doubt that such a transfer may occur through an express agreement between the initial holder of sovereignty and another State.

What is harder to decide, however, is whether there can be a transfer of sovereignty in the absence of an express agreement.

In principle, the answer to the above question is in the affirmative; it is what the Judgment declares and we have no objection on that score. However, the conditions of such a transfer need to be rigorously defined, a presumption in favour of maintaining the sovereignty in the hands of the initial holder must be clearly asserted and that presumption should not be lightly regarded as having been overturned.

9. In this respect, the presentation made by the Judgment of the applicable legal principles is not faultless, even though it does essentially reflect our concerns.

10. The two legal foundations on which the Judgment relies, without opting for either or even indicating whether and how they might be combined, are “tacit agreement” and “acquiescence” (see paragraph 3 *supra*). As sovereignty can be transferred by an express agreement, it must also be so by tacit agreement (if the conditions for it are met), since international law is not formalistic as regards agreements and since what can be done by an express agreement may also, in principle, be done by a tacit agreement; that is what, in substance, is explained in paragraph 120. Also, the conduct of a State which possesses sovereignty over a territory but which refrains from responding to the acts of another State which is acting in the territory concerned *à titre de souverain* may amount to acquiescence by the former to the transfer of sovereignty to the latter, creating inalienable rights for the latter State: that is what, in substance, is stated in paragraph 121.

11. It is probably true, as a general rule, that what States can achieve by an express agreement may also result from a tacit agreement between them. There is also no doubt that the notion of acquiescence plays an important role in international law in various contexts. One may, however, wonder whether the more relevant concept regarding the transfer of territorial sovereignty — rather than tacit agreement or acquiescence — is acquisitive prescription, which in a way encompasses the other two notions and which regrettably the Judgment does not mention.

Si la prescription se définit comme un mode d'acquisition de la souveraineté sur un territoire caractérisé

«par l'exercice continu et paisible de la souveraineté pendant un temps d'une durée suffisante pour créer, sous l'influence du développement historique, la conviction générale que l'état de choses actuel est conforme à l'ordre international» (L. Oppenheim LL.D., *International Law, Vol. I, Peace*, 1905, p. 294, par. 242 [traduction]),

ou encore comme «l'acquisition de la souveraineté par voie d'exercice continu et pacifique de l'autorité étatique sur un territoire déterminé» (Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, «Les compétences», éd. 1977, p. 183), alors la notion peut permettre de rendre compte du processus par lequel un Etat acquiert la souveraineté sur un territoire qui ne lui appartenait pas originellement et sans l'accord exprès du souverain originaire.

12. Il est vrai que Singapour elle-même, qui y aurait eu pourtant intérêt, s'est gardée d'invoquer cette notion *expressis verbis*.

Il est aisé de comprendre pourquoi: toute l'argumentation de Singapour, tant à titre principal — la thèse de la *terra nullius* — qu'à titre alternatif — l'indétermination du statut de l'île avant 1850 —, reposait sur le postulat que le Johor ne possédait aucun titre de souveraineté sur l'île avant la construction du phare, de telle sorte qu'il n'y avait pas lieu de rechercher ni d'indiquer en vertu de quel mécanisme la souveraineté aurait pu être transférée, après 1850, du Johor vers Singapour.

Mais comme, par ailleurs, Singapour ne pouvait pas exclure que la Cour parvint à une conclusion contraire à sa thèse sur le statut juridique de l'île en 1844-1850, il lui fallait tout de même présenter une argumentation (à titre doublement subsidiaire, en somme) permettant à la Cour de décider *in fine* que, même si le Johor était souverain sur l'île en 1850, la Malaisie ne l'était plus aujourd'hui.

C'est à cette fin que Singapour s'est prévaluée d'un «exercice pacifique et effectif de l'autorité étatique» sur l'île pendant une longue période. Cette terminologie, qui est proche de celle employée par Max Huber dans la sentence sur l'affaire de l'*Ile de Palmas* tout en restant suffisamment générale, laissait en quelque sorte à la Cour elle-même le soin de définir le terrain le plus approprié pour fonder en droit, au besoin, le transfert de souveraineté au cours de la période considérée.

13. A cet égard, une idée se dégage avec certitude de la jurisprudence: lorsqu'il existe un souverain originaire, aucun exercice de l'autorité étatique, si continu et effectif soit-il, ne peut entraîner un transfert de souveraineté s'il n'est pas possible d'établir que le souverain originaire a, d'une manière ou d'une autre, consenti à la cession du territoire en cause ou acquiescé à son transfert au profit de l'Etat ayant exercé *de facto* son autorité. Sans un tel consentement — ou acquiescement —, le titre originaire ne peut pas céder, même en présence d'un exercice continu et effectif de l'autorité par un Etat autre que le titulaire.

C'est ce que la Cour a récemment rappelé dans l'affaire de la *Frontière*

If prescription is defined as a means of acquiring sovereignty over a territory characterized by

“continuous and undisturbed exercise of sovereignty over it during such a period as is necessary to create under the influence of historical development the general conviction that the present condition of things is in conformity with international order” (L. Oppenheim LL.D., *International Law, Vol. I, Peace*, 1905, p. 294, para. 242),

or as “the acquisition of sovereignty through the continuous and peaceful exercise of State authority over a determined territory” (Charles Rousseau, *Droit International Public*, Vol. III, “Les Compétences”, p. 183, 1977), then the notion might be used to account for the process by which a State acquires sovereignty over a territory which did not originally belong to it and without the express consent of the original sovereign.

12. It is true that Singapore itself refrained from invoking this notion *expressis verbis*, even though it would have been in its interest.

It is easy to understand why: Singapore’s whole line of argument, both principally — the idea of *terra nullius* — and in the alternative — the indeterminate status of the island prior to 1850 — was based on the premise that Johor had no title to sovereignty over the island before the construction of the lighthouse, so that there was no reason to seek out or identify the mechanism by which sovereignty could have been transferred after 1850 from Johor to Singapore.

However, as Singapore could not, in addition, rule out the possibility that the Court might reach the opposite conclusion to its assertion on the legal status of the island in 1844-1850, it had to advance a line of argument (in the further alternative, in short) permitting the Court to decide *in fine* that even if Johor held sovereignty over the island in 1850, Malaysia no longer did so now.

This was why Singapore relied on the “effective and peaceful exercise of State authority” over the island over a long period. These terms, which are similar to the ones used by Max Huber in the Award in the *Island of Palmas* case while remaining sufficiently general, in a way left it for the Court itself to determine the most appropriate legal basis on which, if need be, to base the transfer of sovereignty over the period concerned.

13. On that point, one idea unmistakably emerges from the jurisprudence: when there is an original sovereign, no exercise of State authority, however continuous and effective, can result in a transfer of sovereignty if it is not possible to establish that, in one way or another, the original sovereign has consented to the cession of the territory concerned or acquiesced in its transfer to the State having *de facto* exercised its authority. Without such consent — or acquiescence — original title cannot be ceded, even when confronted by a continuous and effective exercise of authority by a State other than the holder.

That is what the Court recently pointed out in the case concerning the

terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)) (voir en particulier l'arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 346 et suiv., par. 62 et suiv.). Dans son arrêt, la Cour a refusé d'attacher des effets juridiques à des actes de souveraineté accomplis par le Nigéria sur le territoire disputé, dès lors, a-t-elle dit en substance, que le Cameroun possédait un titre de souveraineté antérieur et qu'il ne pouvait pas être regardé comme ayant acquiescé au transfert de ce titre au profit du Nigéria.

14. En conséquence, Singapour ne pouvait établir sa souveraineté sur l'île, à partir du constat que le Johor était souverain en 1850, que par la démonstration que, au cours de la période postérieure, le Johor puis son successeur la Malaisie avaient, par un comportement constant pendant une longue période, accepté comme légitime l'exercice effectif de l'autorité sur l'île par les autorités britanniques, puis singapouriennes; autrement dit, que Singapour était devenue souveraine par voie de prescription acquisitive. Sans employer l'expression, Singapour invitait la Cour, selon nous, à faire application du concept.

15. Sans doute la prudence terminologique des conseils de Singapour s'explique-t-elle par le fait que la doctrine comme la jurisprudence internationales ont été longtemps, et demeurent encore dans une certaine mesure, réservées sur la prescription en tant que mode d'acquisition de la souveraineté par un nouveau souverain au lieu et place du souverain d'origine, et sans que ce dernier, par hypothèse, ait donné son accord exprès.

Mais il ne suffit pas d'éviter d'employer le mot qui désigne une notion juridique pour faire disparaître celle-ci de l'argumentation. Et si nous pouvons comprendre les considérations de prudence tactique qui ont conduit Singapour à éviter, dans ses mémoires et plaidoiries, de désigner trop clairement un terrain juridique qu'elle pouvait juger délicat de son point de vue, nous regrettons que la Cour n'ait pas été, quant à elle, plus explicite dans l'énoncé des principes juridiques dont elle a fait application.

16. A vrai dire, il n'est pas de première importance que la Cour ait recours, pour fonder la solution qu'elle adopte, à telle ou telle catégorie ou qualification juridique, lesdites catégories n'étant souvent pas, il faut le reconnaître, séparées les unes des autres de façon étanche.

Ainsi, que l'on dise qu'un Etat peut acquérir la souveraineté sur un territoire par voie d'accord tacite avec le souverain antérieur ou en vertu d'un acquiescement supposé, ou encore que cette acquisition soit considérée comme réalisée par voie de prescription, la question essentielle est de savoir à *quelles conditions* un accord tacite ayant un tel effet peut être regardé comme constitué, l'acquiescement regardé comme établi ou la prescription regardée comme acquise. En somme, ce qui importe surtout est de savoir quels effets le droit international attache à tel ou tel comportement des Etats concernés en matière de souveraineté territoriale, plutôt que de choisir entre telle ou telle expression apte à qualifier le processus juridique qui conduit de la cause à la conséquence.

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) (see, in particular, the Judgment in *I.C.J. Reports 2002*, pp. 346 *et seq.*, paras. 62 *et seq.*). In its Judgment, the Court declined to attach legal effects to the acts of sovereignty performed by Nigeria in the disputed territory, since, as it said in substance, Cameroon held an earlier title to sovereignty and it could not be regarded as having acquiesced to the transfer of that title to Nigeria.

14. Consequently, the only way Singapore could establish its sovereignty over the island, after the finding that Johor held sovereignty in 1850, was by demonstrating that over the subsequent period, Johor, then its successor, Malaysia had, by consistent conduct over a long period, accepted as legitimate the effective exercise of authority on the island by the British and later the Singaporean authorities; in other words, that Singapore had become sovereign through acquisitive prescription. Without actually using the expression, Singapore, in our view, was asking the Court to apply the concept.

15. The cautiousness of counsel for Singapore regarding this expression is probably explained by the fact that both scholarly opinion and international jurisprudence have long had reservations and to some extent continue to do so about prescription as a means of acquiring sovereignty by a new sovereign in place of the original sovereign, and without the latter, *ex hypothesi*, giving its express consent.

But mere avoidance of a word designating a legal notion is not enough to make it disappear from the argument. And while we can appreciate the considerations of tactical prudence which prompted Singapore, in its written and oral pleadings, to avoid too clearly designating a legal basis which from its standpoint it might have considered awkward, we regret that the Court itself was not more explicit in stating the legal principles which it has applied.

16. In fact, it is not of great importance that, as basis for the solution it adopts, the Court should use this or that legal category or characterization, as those categories, it must be acknowledged, are often not hermetically separated from one another.

Thus, whether one says that a State can acquire sovereignty over a territory by tacit agreement with the previous sovereign, or by supposed acquiescence, or that the acquisition should be regarded as having taken place through prescription, the essential question is *in what conditions* a tacit agreement having such an effect can be regarded as reached; acquiescence as established or prescription as acquired? In short, what matters above all is ascertaining what effects international law attaches to this or that conduct by the States concerned relating to territorial sovereignty, rather than choosing between one expression or another capable of characterizing the legal process leading from cause to consequence.

17. Quant aux conditions auxquelles est subordonnée la mise en œuvre de la prescription acquisitive, on sait qu'elles sont au nombre de quatre. En premier lieu, l'Etat qui s'en prévaut doit exercer l'autorité sur le territoire concerné à titre de souverain, ce qui implique, d'une part, un exercice effectif des attributs de la souveraineté (*corpus*), d'autre part, l'intention d'agir comme souverain (*animus*). En deuxième lieu, l'exercice de l'autorité doit être pacifique et continu. En troisième lieu, cet exercice à titre de souverain doit être public, c'est-à-dire visible, condition essentielle pour permettre d'établir l'acquiescement — par l'absence de réaction — de l'Etat possédant le titre originaire. En quatrième lieu et enfin, l'exercice de l'autorité doit se poursuivre, dans les conditions qui viennent d'être décrites, pendant une assez longue période de temps. Bien qu'elle n'ait pas mentionné, nous l'avons dit, la prescription, il ne semble pas que la Cour ait entendu faire application, en l'espèce, d'autres critères que ceux-là.

IV

18. Dans la présente affaire, la première et la troisième des conditions sus-énoncées revêtent une importance particulière. Cela signifie que la Cour avait à répondre à deux questions.

Premièrement, Singapour, ou son prédécesseur la Grande-Bretagne, a-t-elle ouvertement manifesté sa volonté d'agir à titre de souverain sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh au cours de la période considérée?

Deuxièmement, la Malaisie, ou son prédécesseur, doit-elle être regardée comme ayant tacitement acquiescé, ou consenti, par son absence de réaction pendant une période suffisamment longue, à ce que la souveraineté sur l'île soit transférée à Singapour?

S'il est répondu par l'affirmative à ces deux questions — ce que fait l'arrêt —, la conséquence juridique qui s'en déduit est que Singapour a acquis la souveraineté sur l'île. Il est sans importance que la date de ce transfert de souveraineté soit impossible à situer avec précision; il est d'importance secondaire que le processus en cause soit décrit comme ayant donné naissance à un accord tacite, comme résultant d'un acquiescement du souverain originaire ou comme caractérisant une acquisition de territoire par voie de prescription.

19. Pour notre part, nous sommes d'avis que la Cour aurait dû répondre par la négative aux deux questions sus-énoncées, et qu'il n'a donc pu y avoir ni accord tacite, ni acquiescement, ni acquisition par voie de prescription.

20. On ne saurait trop insister, selon nous, sur l'importance de l'affirmation qui figure au paragraphe 122 de l'arrêt:

«Un point déterminant pour l'appréciation que fera la Cour du comportement des Parties tient à l'importance de premier plan que revêtent, en droit international et dans les relations internationales,

17. As for the conditions to which the implementation of acquisitive prescription is subject, we know that there are four. First, the State which relies on it must exercise authority over the territory concerned *à titre de souverain*, which implies, on the one hand, the effective exercise of the attributes of sovereignty (*corpus*), and, on the other hand, sovereign intent (*animus*). Second, the exercise of authority must be peaceful and continuous. Third, the exercise of sovereignty must be public, which is to say visible, an essential condition for establishing the acquiescence — through failure to respond — of the State holding the original title. Fourth and last, the exercise of authority must continue in the conditions just described for quite a long period. Although it did not mention prescription, as we have said, the Court would not seem to have intended to apply criteria other than those in the present case.

IV

18. In this case, the first and third of the aforementioned conditions are particularly important. This means that the Court had to answer two questions.

First, did Singapore, or its predecessor Great Britain, openly manifest its intention to act as sovereign on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh during the period concerned?

Secondly, should Malaysia — or its predecessor — be regarded as having tacitly acquiesced, or consented, by its failure to respond for a sufficiently long period, to the transfer of sovereignty over the island to Singapore?

If the answer to both questions is yes, as it is in the Judgment, the resulting legal conclusion is that Singapore acquired sovereignty over the island. It is unimportant that the date of that transfer of sovereignty is impossible to pinpoint accurately; it is of secondary importance whether the process concerned is described as having given rise to a tacit agreement, as the outcome of the acquiescence of the original sovereign, or as characterizing an acquisition of territory by prescription.

19. We, however, consider that the Court should have answered the two above questions in the negative, and that there could thus have been neither tacit agreement, acquiescence nor acquisition by prescription.

20. The importance of the assertion made in paragraph 122 of the Judgment cannot, in our opinion, be stressed enough:

“Critical for the Court’s assessment of the conduct of the Parties is the central importance in international law and relations of State sovereignty over territory and of the stability and certainty of that

la souveraineté étatique sur un territoire ainsi que le caractère stable et certain de cette souveraineté. De ce fait, tout changement du titulaire de la souveraineté territoriale fondé sur le comportement des Parties ... doit se manifester clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté au travers de ce comportement et des faits pertinents. Cela vaut tout particulièrement si ce qui risque d'en découler pour l'une des Parties est en fait l'abandon de sa souveraineté sur une portion de son territoire.»

21. Adhérant à un tel critère, nous ne pensons pas que le «comportement des Parties» en l'espèce se soit manifesté «clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté» dans le sens que la Cour lui attribue, à savoir celui d'un acquiescement du Johor (ou de la Malaisie) à une revendication de souveraineté par Singapour (ou par la Grande-Bretagne).

22. Considérons d'abord le comportement de la Grande-Bretagne, et de son successeur Singapour.

La Cour écarte à juste titre, comme dépourvus de pertinence, les actes accomplis entre 1844 et 1851 en vue de la construction et de la mise en service du phare. Il n'y avait là, en effet, aucune manifestation d'une volonté d'agir à titre de souverain à l'égard du territoire insulaire sur lequel le phare était construit (voir les longs développements des paragraphes 126 à 162, au terme desquels la Cour «ne tire de la construction et de la mise en service du phare aucune conclusion quant à la souveraineté»).

En ce qui concerne la période de 1852 à 1952, la Cour, après avoir écarté tout ce qui touche seulement à l'entretien et à l'exploitation du phare par les autorités britanniques, passe en revue trois types d'activités qui auraient été susceptibles de manifester l'intention de la Grande-Bretagne d'agir à titre de souverain sur l'île: la production législative britannique et singapourienne relative au phare Horsburgh et à d'autres phares dans la région; l'évolution constitutionnelle relative au statut de Singapour; le contrôle des activités de pêche dans la région dans les années 1860. Mais elle ne voit dans aucun de ces éléments une claire manifestation d'une revendication britannique de souveraineté.

23. Il est clair que c'est l'échange de correspondances de 1953 qui constitue le principal élément militant en faveur des prétentions singapouriennes. C'est, à l'évidence, un passage décisif dans le raisonnement de la Cour. Mais il n'emporte guère la conviction.

En réponse à une demande du secrétaire colonial de Singapour visant à «clarifier le statut de Pedra Branca», le secrétaire d'Etat par intérim du Johor a indiqué, par une lettre du 21 septembre 1953, que «le gouvernement du Johore ne revendiqu[ait] pas la propriété de Pedra Branca».

24. En admettant même, ce qui est raisonnable, qu'il n'y eût pas de différence de signification, dans l'esprit du signataire de cette réponse, entre la «propriété de» et la «souveraineté sur», et que l'expression «ne

sovereignty. Because of that, any passing of sovereignty over territory on the basis of the conduct of the Parties, as set out above, must be manifested clearly and without any doubt by that conduct and the relevant facts. That is especially so if what may be involved, in the case of one of the Parties, is in effect the abandonment of sovereignty over part of its territory.”

21. Applying this criterion, we do not think that the “conduct of the Parties” in the present case was manifested “clearly and without any doubt” within the meaning which the Court attributes to it, namely the acquiescence of Johor (or Malaysia) to the claim of sovereignty by Singapore (or Great Britain).

22. Let us first consider the conduct of Great Britain and its successor Singapore.

The Court rightly rejects as irrelevant the acts performed between 1844 and 1851 for building and commissioning the lighthouse. For they contained no manifestation of any intent to act as sovereign regarding the island territory on which the lighthouse was built (see the long passages in paragraphs 126 to 162, after which the Court “does not draw any conclusions about sovereignty based on the construction and commissioning of the lighthouse”).

As regards the period from 1852 to 1952, after setting aside everything which related solely to the maintenance and operation of the lighthouse by the British authorities, the Court considers three types of activity allegedly capable of manifesting Great Britain’s intention to act as sovereign on the island: British and Singaporean legislation regarding the Horsburgh lighthouse and other lighthouses in the region; constitutional developments relating to Singapore’s status; and control over fishing activities in the region in the 1860s. However, in none of those elements does it discern a clear manifestation of a British claim to sovereignty.

23. It is clear that it is the exchange of correspondence of 1953 which constitutes the principal element militating in favour of Singapore’s claims. It is patently a decisive passage in the Court’s reasoning. But it is hardly convincing.

In reply to an enquiry by the Colonial Secretary of Singapore intended “to clarify the status of Pedra Branca”, the Acting State Secretary of Johor indicated, in a letter of 21 September 1953, that “the Johore Government does not claim ownership of Pedra Branca”.

24. Even accepting, as is reasonable, that there was no difference in meaning in the mind of the signatory of that reply between “ownership of” and “sovereignty over”, and that the expression “does not claim”

revendique pas» implique la croyance dans l'absence de titre, il n'y a guère de conséquence à tirer — au moins directement — de l'échange de correspondance de 1953.

D'une part, il est clair que, du côté singapourien, rien ne fait apparaître ici une revendication de souveraineté, puisque au contraire la demande du secrétaire colonial visait à obtenir des renseignements en vue de clarifier le statut de l'île.

D'autre part, du côté du Johor, si l'on suit le raisonnement tenu par la Cour jusqu'au paragraphe 191 — avant qu'elle n'aborde la correspondance de 1953 —, il n'est pas douteux que l'affirmation contenue dans la réponse du secrétaire d'Etat (le Johor ne possède pas de titre de souveraineté sur Pedra Branca) est tout simplement erronée, puisque toute la démonstration de l'arrêt conduit au constat qu'en 1953 la souveraineté sur l'île relevait bien du sultan de Johor. Une erreur commise dans une correspondance telle que celle en cause, fût-ce sous la signature d'un responsable de haut rang, suffit-elle à priver un Etat de sa souveraineté sur un territoire? Certainement pas. L'arrêt ne prétend d'ailleurs pas le contraire, puisqu'il précise (par. 227) que «la Cour ne considère pas la réponse du Johor comme revêtant un caractère constitutif». Mais, si la lettre du secrétaire d'Etat n'a pas eu pour effet de faire perdre au Johor la souveraineté qu'il possédait sur l'île, encore moins de transférer cette souveraineté à Singapour ou à la Grande-Bretagne en tant que puissance coloniale, en quoi pourrait-elle être pertinente pour notre affaire? Peut-être en ceci que l'échange de correspondance devait nécessairement alerter les autorités du Johor sur le fait qu'il était possible — voire probable — que Singapour (ou la Grande-Bretagne) soit incitée à revendiquer la souveraineté sur l'île sur la base de la réponse reçue, si bien que les actes accomplis par les autorités coloniales de Singapour — puis par Singapour après son indépendance — postérieurement à 1953 devaient être plus facilement perçus par le Johor comme d'éventuelles manifestations de souveraineté, et traités comme tels.

25. Encore eût-il fallu que ces actes fussent, par leur nature et leur objet, susceptibles de recevoir une telle interprétation, c'est-à-dire d'être compris comme des manifestations de l'intention d'agir à titre de souverain.

Or, si l'on examine le comportement de Singapour (ou de la Grande-Bretagne) postérieurement à 1953 — ce que fait l'arrêt à partir du paragraphe 231 —, on ne trouve que fort peu d'actes possédant un tel caractère.

26. Sous le titre «Le comportement des Parties après 1953», la Cour passe en revue, de façon méticuleuse, huit types d'activités accomplies par Singapour (sous les lettres *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), *i*), *j*) — les autres activités examinées étant le fait de la Malaisie).

La Cour conclut dans plusieurs cas à l'absence de pertinence des activités en cause, et n'en retient, finalement, que cinq comme possibles manifestations de souveraineté. Mais la récolte est bien faible.

implies belief that there was no title, very few conclusions can be drawn, directly at least, from the 1953 exchange of correspondence.

On the one hand, it is clear that, as regards Singapore, there is nothing here to indicate a claim of sovereignty, since, on the contrary, the enquiry by the Colonial Secretary was aimed at obtaining information to clarify the status of the island.

On the other hand, as regards Johor, if we follow the reasoning of the Court up to paragraph 191 — before it turns to the 1953 correspondence — there can be no doubt that the assertion in the reply by the Secretary of State (Johor does not possess title to sovereignty over Pedra Branca) is quite simply wrong, as the Judgment's whole demonstration leads to the conclusion that in 1953 sovereignty over the island did indeed belong to the Sultan of Johor. Is an error made in a letter such as the one concerned, albeit signed by a senior official, sufficient to deprive a State of its sovereignty over a territory? Certainly not. Nor does the Judgment claim the contrary, since it explains (para. 227) that "the Court does not consider the Johor reply as having a constitutive character". But if the effect of the letter from the Secretary of State was not to cause Johor to lose the sovereignty it held over the island, still less transfer that sovereignty to Singapore or to Great Britain as the colonial Power, what possible relevance could it have to the present case? Perhaps in that the exchange of correspondence must necessarily have alerted the authorities of Johor to the fact that it was possible — or even probable — that Singapore (or Great Britain) might be tempted to claim sovereignty over the island, on the basis of the reply received, so that the acts performed by the colonial authorities of Singapore — then by Singapore after its independence — must have been more readily recognizable by Johor after 1953 as possible manifestations of sovereignty and treated accordingly.

25. By their very nature and purpose, those acts would also have had to lend themselves to such an interpretation, that is, to being understood as manifestations of sovereign intent.

Yet, if we examine the conduct of Singapore (or Great Britain) after 1953 — as the Judgment does from paragraph 231 onwards — we find very few acts of this kind.

26. Under the title "The conduct of the Parties after 1953", the Court meticulously reviews eight types of activity performed by Singapore (under the letters *(a)*, *(b)*, *(c)*, *(d)*, *(e)*, *(f)*, *(i)* and *(j)* — the other activities considered relating to Malaysia).

In a number of cases the Court concludes that the activities concerned were irrelevant, finally concluding that only five constitute possible manifestations of sovereignty. But that is a very meagre harvest.

La première de ces activités consiste en ce que Singapour aurait procédé à diverses enquêtes, surtout à partir des années 1980, sur des accidents survenus à proximité de l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Mais, outre le caractère plutôt tardif de ces activités, elles sont loin de manifester «clairement» une prétention à la souveraineté sur l'île. Elles se rattachent plutôt aux responsabilités de Singapour en tant que gestionnaire du phare, et à son obligation, découlant de divers instruments conventionnels auxquels elle est partie, d'entretenir celui-ci de manière à prévenir dans les meilleures conditions le danger en mer.

En deuxième lieu, à deux reprises, en 1974 et 1978, les autorités singapouriennes ont exigé que des visiteurs malaisiens, en mission plus ou moins officielle, sollicitent une autorisation préalable afin de pénétrer dans les «eaux territoriales» de l'île ou de se rendre sur le phare, et lesdits visiteurs se sont pliés à cette exigence. Mais cette acceptation peut fort bien s'expliquer par le respect dû au propriétaire du phare (Singapour, indiscutablement), s'agissant d'une toute petite île dont la surface est presque entièrement occupée par le phare en question. En outre, il s'agit d'incidents mineurs, et c'est d'ailleurs à peu près à cette époque que la Malaisie a commencé à manifester des signes d'irritation devant le comportement de Singapour (voir arrêt, par. 238).

En troisième lieu, les pavillons de la marine britannique puis singapourienne ont été constamment déployés sur le phare. Mais la Cour elle-même admet que le déploiement d'un pavillon, à la différence de celui d'un drapeau national, ne constitue pas une manifestation de souveraineté. Elle semble toutefois faire grief à la Malaisie de n'avoir pas protesté, alors qu'elle l'a fait en 1968 à propos du pavillon singapourien déployé sur une autre île de la même région, celle de Pulau Pisang. Mais le fait que la Malaisie ait réagi sans nécessité à un acte similaire accompli ailleurs ne change pas la nature de celui qui est en cause ici, et ne saurait lui conférer un caractère de souveraineté qu'il ne possède pas.

En quatrième lieu, en 1977, Singapour a installé du matériel de communication militaire sur l'île. La Cour relève (*ibid.*, par. 248) que «l'acte accompli par Singapour est un acte à titre de souverain», ce que l'on peut admettre; mais la portée de cette affirmation est singulièrement réduite par l'indication, prudente mais parfaitement conforme à la réalité, que «la Cour n'est pas en mesure d'évaluer la valeur probante des déclarations faites par les deux Parties sur la question de savoir si la Malaisie avait connaissance ou non de l'installation de la station relais» (de matériel militaire). En conséquence, on ne saurait affirmer qu'il s'agissait là d'une activité présentant de manière visible et manifeste un caractère de puissance publique.

Enfin, l'autorité portuaire de Singapour a étudié en 1978 la possibilité d'agrandir l'île en récupérant des terres sur la mer alentour et lancé à cette fin un appel d'offres par voie de presse, sans réaction de la Malaisie. Mais le projet a été vite abandonné, semble-t-il.

The first of those activities is the various investigations allegedly carried out by Singapore, especially after 1980, into accidents which occurred in the vicinity of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. However, apart from the fact that this activity was somewhat belated, it is far from “clearly” manifesting a claim to sovereignty over the island. It is more directly linked to Singapore’s responsibilities as the operator of the lighthouse and to its duty, under various conventions to which it is a party, to maintain the lighthouse so as to prevent maritime hazards as far as possible.

Secondly, on two occasions, in 1974 and 1978, the Singaporean authorities required Malaysian visitors, on more or less official missions, to request prior permission to enter the “territorial waters” of the island or to visit the lighthouse, and the visitors complied with that requirement. But that acceptance may very easily be explained by the respect due to the owner of the lighthouse (Singapore, indisputably), since the island is very small and its surface is almost entirely occupied by the lighthouse in question. Also, these were minor incidents and it was, moreover, at around that time that Malaysia began to display signs of irritation with Singapore’s conduct (see Judgment, para. 238).

Thirdly, the ensigns of the British then the Singaporean Navy were continually flown on the lighthouse. But the Court itself acknowledges that the flying of an ensign, unlike a national flag, does not constitute a manifestation of sovereignty. Yet it appears to reproach Malaysia for not having protested, when it did so in 1968 at the display of the Singaporean ensign on another island in the same region, Pulau Pisang. Yet the fact that Malaysia reacted unnecessarily to a similar act performed elsewhere does not change the nature of the one at issue here and cannot confer upon it sovereignty which it does not possess.

Fourthly, in 1977, Singapore installed military communications equipment on the island. The Court notes (*ibid.*, para. 248) that “Singapore’s action is an act *à titre de souverain*”, which one can accept; but the significance of that statement is singularly diminished by the indication, which is prudent but fully accords with reality, that “[t]he Court is not able to assess the strength of the assertions made on the two sides about Malaysia’s knowledge of the installation” (of military equipment). Consequently, it cannot be asserted that this was an activity which was a visible and manifest display of State power.

Lastly, in 1978 the Port of Singapore Authority studied the possibility of extending the island by reclaiming land from the surrounding sea and launched a public tender to this end in the press, without any response from Malaysia. However, the proposal was apparently soon abandoned.

V

27. Au total, les quelques actes susceptibles d'être regardés comme des manifestations de souveraineté de la part de Singapour présentent les deux caractéristiques communes, d'une part, d'être mineurs et sporadiques, d'autre part, d'être situés dans le temps à une date fort rapprochée de 1980, année au cours de laquelle la Malaisie a officiellement revendiqué la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et rejeté la revendication singapourienne.

Aussi bien quand on les examine séparément que quand on en prend une vue d'ensemble, les actes accomplis par Singapour ne peuvent pas être regardés comme constituant un exercice d'autorité souveraine indiscutable et public contre lequel la Malaisie aurait dû protester pour préserver sa propre souveraineté sur l'île.

On est donc très loin de l'exercice visible, continu et pacifique des attributs de la souveraineté pendant une longue période qui, par suite de l'absence de contestation par le souverain initial, pourrait finir par donner naissance à un titre légal au profit d'un nouveau souverain. Il est vrai qu'un silence peut être éloquent, comme le dit l'arrêt (par. 121). Mais seulement dans les situations où des mots auraient été nécessaires.

28. Peut-être nous objectera-t-on que sur une île de la taille de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh — sur laquelle, une fois le phare installé, il n'y a guère de place pour quelque autre activité consistante — il est bien difficile de trouver de nombreux exemples d'exercice de l'autorité publique. Ne devrait-on pas, dans ces conditions, avoir un degré d'exigence moindre, se contenter de quelques manifestations d'autorité — même rares — non suivies de réactions de protestation? Ne faudrait-il pas appliquer *mutatis mutandis* le *dictum* de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental (Danemark c. Norvège)*, selon lequel on ne saurait exiger «de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains» dans le cas «des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure» (*arrêt, 1933, C.P.J.I., série A/B n° 53, p. 45-46*), *dictum* dont cette Cour a précisé récemment qu'il trouvait tout particulièrement à s'appliquer dans le cas de «très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 682, par. 134*)?

29. Notre réponse est résolument négative. La tâche du juge, dans les deux affaires susmentionnées, consistait à attribuer la souveraineté sur un territoire déterminé sur la base des effectivités (le cas échéant, de la mise en balance des effectivités concurrentes), en l'absence d'un titre originaire de souveraineté. Ici, la question est tout autre: il existe un souverain originel — tout au moins d'après l'analyse de la Cour, à laquelle nous adhérons — et il s'agit de déterminer si le titre a été transféré à un autre souverain sans que le premier ait expressément donné son accord. Dans un tel contexte, rien ne justifie que l'on abaisse le niveau d'exigence; car

V

27. In all, the few acts capable of being considered as manifestations of sovereignty by Singapore share two characteristics: on the one hand, they are minor and sporadic and, on the other, they occurred on dates very close to 1980, the year in which Malaysia officially claimed sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and rejected Singapore's claim.

Both when considered separately and viewed as a whole, the acts performed by Singapore cannot be regarded as constituting the indisputable and public exercise of sovereign authority against which Malaysia should have protested in order to preserve its own sovereignty over the island.

This is thus a long way from the visible, continuous and peaceful exercise of the attributes of sovereignty over a long period which, as a result of the lack of protest by the initial sovereign, might eventually have given rise to legal title for the new sovereign. It is true that silence may speak, as the Judgment says (para. 121). But only in circumstances where words would have been necessary.

28. It may be objected that on an island the size of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh — on which, once the lighthouse had been built, there is scarcely any room for any other significant activity — it is rather difficult to find many examples of the exercise of State authority. Should we not, in those circumstances, reduce our requirements and settle for a few manifestations of authority — even a very few — not followed by protests? Would it not be better to apply *mutatis mutandis* the dictum of the Permanent Court of International Justice in the case concerning the *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, according to which we might be satisfied “with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights” in the case of “claims to sovereignty over areas in thinly populated or unsettled countries” (*Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 46*), a dictum which this Court has recently said it found particularly applicable in the case of “very small islands which are uninhabited or not permanently inhabited” (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 682, para. 134*)?

29. Our answer is a resolute no. The Court's task in the two cases mentioned was to attribute sovereignty over a given territory on the basis of *effectivités* (if necessary by weighing up competing *effectivités*) in the absence of an original title. Here, the issue is quite different: there is an original sovereign — at least according to the Court's analysis which we endorse — and what has to be determined is whether title was transferred to another sovereign without the first one expressly indicating its consent. In that context, there is nothing to warrant lowering our requirements; for it is not the *effectivités* in themselves which are sought, but the con-

ce ne sont pas les effectivités en elles-mêmes que l'on recherche, c'est le consentement (ou l'acquiescement) du souverain d'origine, qui, à défaut d'avoir été exprimé, doit au moins pouvoir se déduire sans l'ombre d'un doute du comportement de celui-ci. Une telle conclusion, nous dira-t-on, sera très difficile à tirer dans le cas de petites portions de territoire inhabitées ou peu propices à l'activité humaine. Cela est sans doute vrai; mais il en résultera seulement que le maintien du titre originel de souveraineté, qui est présumé, constituera la solution juridiquement appropriée.

30. C'est, dans la présente affaire, la conclusion que la Cour, selon nous, aurait dû tirer. Après avoir énoncé des principes bien fondés en droit, même si leur formulation a souffert d'une certaine approximation, la Cour s'est, dans leur mise en œuvre, peu à peu éloignée d'eux. Elle a raisonné plus ou moins comme elle l'aurait fait si, en l'absence de titre originaire, elle avait dû mesurer les effectivités concurrentes des Parties. Ce faisant, elle a suivi une pente qui ne pouvait la conduire qu'à une conclusion que nous tenons pour erronée.

(Signé) Bruno SIMMA.

(Signé) Ronny ABRAHAM.

sent (or acquiescence) of the original sovereign which, if it was not actually expressed, must at least be deducible without a shadow of a doubt from its conduct. Such a conclusion, it will be countered, will be very difficult to reach in the case of small portions of territory which are uninhabited or ill-suited to human activity. That may well be true; but the upshot would merely be that the maintenance of the original title to sovereignty, which is presumed, would constitute the legally appropriate solution.

30. That, in the present case, is the conclusion the Court should, in our view, have reached. After enunciating legally well-founded principles, albeit somewhat approximately formulated, in applying them the Court has gradually diverged from them. Its reasoning is more or less as it would have been if, in the absence of original title, it had had to assess the competing *effectivités* of the Parties. In so doing, it has followed a course which could only lead it to a conclusion we hold to be mistaken.

(Signed) Bruno SIMMA.

(Signed) Ronny ABRAHAM.
