

INMA

CR 2002/31 (traduction)

CR 2002/31 (translation)

Jeudi 7 juin 2002 à 10 heures]

Thursday 7 June 2002 at 10 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open and I give the floor on behalf of Malaysia to Professor Jean-Pierre Cot.

Mr. COT:

THE CONVENTION OF 20 JUNE 1891

Mr. President, Members of the Court, it is an honour and a pleasure to appear before this august Court to plead the interests of Malaysia.

1. Mr. President, the 1891 Convention never conferred territorial sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan on the Netherlands and, by way of succession, on Indonesia.

2. That is nevertheless the argument put forward by Indonesia in the present case. The territorial title furnished by Article IV of the Convention appeared as an alternative, secondary, title in the negotiations which preceded these proceedings and in the Indonesian Memorial. Successively it became the principal title, and then the sole title in the Reply¹ and in the oral proceedings: a sole title by default, Indonesia having been obliged to give up any pretence to a prior title founded on the alleged sovereignty of the Sultan of Bulungan over the islands, as my colleague Professor Schrijver has shown.

3. According to the Indonesian argument — if I understand it correctly — Article IV of the 1891 Convention established a territorial allocation perimeter running along parallel 4° 10', dividing up the islands in the Celebes Sea between the two signatories and leaving the islands of Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, situated to the south of that line, under the sovereignty of the Netherlands.

4. We shall show this to be completely fallacious. The interpretation offered by Indonesia of the 1891 Convention in no way meets the standards of an interpretation of the text in good faith pursuant to the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties. It is a product of the rich and talented imagination of Indonesia's counsel.

5. Mr. President, Members of the Court, I shall undertake this demonstration in six stages. In the first, I shall discuss the general framework of the 1891 treaty (I). I shall follow this up with an

¹Reply of Indonesia, p. 15, para. 1.23.

analysis of the text of the Convention (II). I shall then briefly review the notion of an allocation perimeter in order to show that it was not envisaged and even less adopted by the parties (III). Fourthly, I shall take up the question of the *travaux préparatoires* (IV). I shall then examine the ratification procedure and the internal map relied on by Indonesia in support of its argument (V). I shall conclude my statement with a discussion of the subsequent agreements which serve to interpret the 1891 Convention (VI).

I. The general framework of the negotiation of the 1891 treaty

6. Let me reassure the Court that I have no intention of going over the details of the negotiations between the parties in the years preceding the conclusion of the treaty. We have described these negotiations in our written pleadings. What is more, I note the agreement of the Parties on the stages of which these negotiations consisted, even though — quite obviously — we do not agree on the conclusions to be drawn from them.

7. The negotiations we are considering this morning form part of the huge carve-up represented by the colonial empires. In them we find the names of the builders of the British colonial empire: the chief architect, of course, Lord Salisbury, Prime Minister and Minister for Foreign Affairs, and also his collaborators, Sir Julian Pauncefote, Sir Edward Hertslet, Sir Philip Currie — names which recur in connection with the division of the Sunda Islands — which is our location — and also with that of Africa, the Caribbean, Guyana.

8. As far as Borneo is concerned, I would draw the Court's attention to three characteristics which emerge from this story: the territories to be delimited were little known and little explored; the main preoccupation of the parties was access to rivers that would enable the interior of the island of Borneo to be explored and then its riches to be exploited; and at no time did anyone refer to the presence of islands out to sea whose ownership would need to be determined.

9. In 1891 little was known — and that is a euphemism — of the north-eastern part of the island of Borneo. The colonial presence was limited to a few establishments on the coast and rare expeditions inland. At that time rivers were the only means of penetration — as they still are. In 1891 the British Admiralty, for fear of malaria, refused to allow its vessels to sail more than

20 miles up the rivers in the vicinity of the boundary which was being determined². The native peoples were considered savage and dangerous. That was true of those on the mainland, but also of the sea pirates whom Mr. Schrijver described yesterday. The cartography was imprecise and the exercise of territorial sovereignty inevitably episodic.

10. This state of affairs was reflected in the uncertainty of the territorial ambitions nurtured by both the Netherlands and Great Britain. The positions taken in the negotiations varied considerably because no one knew exactly what the negotiations related to³. As you will see from the map on which I have marked the basic positions taken in the negotiations, between the first boundary — the doubtless erroneous one of 1846 which was withdrawn soon afterwards — and the northern point of the “Dutch claim”, a difference of nearly 150 km separates the different positions taken by the two sides. They had no precise idea of what they were negotiating about. That is so of both the land territory and the islands lying off Borneo; in 1890 the British Admiralty, in its *Sailing Directory*, located Ligitan at latitude 4° 12' N, clearly to the north, that is, of the parallel of 4° 10'⁴.

11. Thus the concern of the negotiators of the 1891 Convention was to enable the territory of Borneo and its resources to be explored and then satisfactorily exploited. As in the case of many poorly known regions shared between colonial powers at that time — I am thinking in particular of Africa — the negotiators attached particular importance to access to rivers and freedom of navigation. That concern is easily understandable in the case of Borneo. The only possible means of penetrating its interior was by river. As the Dutch Parliamentary Committee responsible for the ratification of the 1891 treaty stated, “the allocation of territory in the Interior of Borneo is not actually possible at the present moment”; it added that, with the co-operation of the parties, the delimitation should not pose problems if and when the time came⁵. The choice of a boundary by reference to a hydrographic line, be it a watercourse or a watershed represented by the crest of a

²Memorial of Indonesia, Vol. 3, Ann. 69, p. 79.

³Judges' folders, tab 21.

⁴Counter-Memorial of Malaysia, Vol. 1, p. 3.

⁵Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 52, p. 101.

visible mountain range, is more “natural”, one might say, less fortuitous than would be the case with other lines in such an uncertain situation⁶.

12. Doubtless the parties were motivated by the goal of stability and finality of the boundary settlement. But to make that the sole approach to interpreting the Convention, as Sir Arthur Watts invites us to do⁷, I find exaggerated. At the time the parties maintained excellent political relations. Realizing that their knowledge of the terrain was limited, they established a procedure for the revision of the treaty in Article V. Their main concern continued to be access to rivers, that is to say, to the means of penetrating the vast interior of the island.

Our opponents have tried to minimize this aim of access to rivers, one which was highlighted by Sir Edward Hertslet in the Joint Commission. But it was a concern to a great extent shared by the Dutch. Particular evidence of this is provided by the “Explanatory Memorandum No. 3” of the Dutch Government laid before Parliament on 25 July 1891, with a map to which I shall refer later⁸; the report dated 2 December 1891 of the Parliamentary Committee responsible for studying the proposal⁹; and the response dated 20 February 1892 of the Dutch Government to that report, signed by, *inter alia*, the Count de Bylandt, the chief negotiator of the treaty on the Dutch side¹⁰.

13. Conversely, the parties had virtually no interest in the distant islands situated either in the China Sea or the Celebes Sea. Their task was to establish a land boundary, not to apportion islands lying out to sea. During negotiations which covered more than a decade, there is no mention of offshore islands whose sovereignty needed to be determined. The very most that was envisaged, and that only briefly, were the islets adjacent to the coast in the immediate proximity of the islands of Tarakan, Nanoekan and Sebatik¹¹. In the words of the Arbitral Tribunal in the *Guinea/Guinea-Bissau* case, “it would seem that this only alluded to the coastal islands, indubitably situated in territorial waters”¹².

⁶Counter-Memorial of Malaysia, Vol. 1, p. 18, para. 2.22.

⁷Watts, CR 2002/27, pp. 58-59, para. 12; CR 2002/28, p. 14, paras. 23-24, p. 26, para. 79.

⁸Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 51, pp. 91-93.

⁹Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 52, p. 101.

¹⁰Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 53, p. 109.

¹¹Counter-Memorial of Malaysia, Vol. 1, pp. 12-13, paras. 2.8-2.11.

¹²Award of 14 February 1985, para. 61.

14. We find the same lack of interest in any offshore islands in the work of the preparatory Joint Commission. Nowhere do the Commission's proceedings refer to islands situated offshore. In the long and searching debate in Parliament in The Hague on the ratification of the 1891 Convention, there is no statement either by the Dutch Government or by members of the Upper Chamber or the Lower Chamber which points to the existence of Sipadan or Ligitan, naturally enough, or to any other offshore island or to the need to determine to whom they belonged. This silence, Mr. President, Members of the Court, is understandable. There were no islands to be apportioned, to be shared between the parties, neither to the west of Tandjong Datoe, in the China Sea, nor to the east of Sebatik, in the Celebes Sea. I cite the Reply of our opponents: "neither Indonesia nor Malaysia has adduced any evidence that Sipadan and Ligitan were specifically mentioned by either side during the negotiations for the 1891 Convention. There was, rather, a general uncertainty about territorial possessions . . ." ¹³

This observation, Mr. President, is confirmed by an examination of the text of the Convention.

II. The text of the Convention of 20 June 1891

15. Article IV of the Convention provides as follows — forgive me for citing it yet again, but it is a fundamental element in this case, and I quote it in full:

"From 4° 10' North latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebatik; that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong unreservedly to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands. ¹⁴"

16. Mr. President, the ordinary and natural sense of the *text* of the provision leaves no room for doubt. The boundary which has been described towards the interior in the preceding Articles starts from the endpoint in Article III on the east coast of Borneo. It follows the parallel of 4° 10', crossing the channel which separates Borneo from the island of Sebatik, then the island of Sebatik itself as far as the latter's east coast. There is nothing in the text to indicate that the line is to be prolonged seawards.

¹³Reply of Indonesia, Vol. 1, p. 10, para 1.7.

¹⁴Judges' folders, tabs 21 and 22.

17. My distinguished colleague Professor Lauterpacht has made a number of observations on the wording of this provision and I would respectfully ask the Court to refer to them. For my part I should like to add the following elements.

18. The preposition “across” indicates the crossing of the island of Sebatik from one side to the other. That is how the preposition is defined in the main English dictionaries. I cite the great *Oxford English Dictionary*: “From side to side of; quite through, over, in any direction except lengthwise, across the country; straight through two points . . .”¹⁵

19. We find the same notion of “from one side to the opposite side of” in the *Webster*¹⁶ and *Collins*¹⁷ dictionaries and in the leading English grammars¹⁸. To have prolonged the line further, as Indonesia would wish, the parties would have had to add the preposition “beyond”.

20. The Dutch text confirms this interpretation: “*vervolgd worden langs die parallel over het eiland Sebittik*”. Excuse my pronunciation — my grasp of this fine Dutch language is no greater than that possessed by my colleague Alain Pellet. According to the Dutch dictionaries, the meaning is to cross the surface, from one point to another¹⁹. Here again, if the intention had been to prolong the line, the draftsmen would have added the preposition “*voorbij*”, that is to say “beyond”.

21. Above all, the interpretation proposed by Indonesia does away entirely with the second part of the Article, the part which clarifies its meaning: the division of the island of Sebatik into two portions by the parallel of 4° 10’, the northern portion belonging “unreservedly” — note this word — to the British North Borneo Company, and the southern portion belonging likewise, unreservedly, to the Netherlands. What separates the two sentences is a semicolon; they are indissociable and mutually explanatory. The task is to divide the island of Sebatik, and that is all.

¹⁵Clarendon Press, Oxford, Vol. I, 1989, p. 122.

¹⁶Merriam Webster, *Encyclopaedia Britannica Inc.*, Vol. I, 186, p. 20.

¹⁷Collins, London & Glasgow, 1987, p. 13.

¹⁸*Longmans English Grammar*, Longman, London & New York, 1991, p. 328; Michel Swan, *Practical English Usage*, OUP, 1992, p. 7.

¹⁹*Woordenboek der Nederlandsche taal*, Vol. XI (ooit-ozon), The Hague/Leiden: Nijhoff/Sijthoff, 1910, p. 1591: “*F. Het begrip: boven langs de oppervlakte gaande breekt zich uit van de eene zijde van iets naar de andere, met het doel aan den overkant te komen*”. See also Van Dale, *Grand Dictionnaire de la Langue Néerlandaise*, Vol. II (j-r), 13th ed., 1999, pp. 2421-2422.

22. The *context* confirms our interpretation. Nowhere is there any question of an allocation perimeter prolonging the land boundary out to sea.

23. The absence of any reference, in either Article III or Article IV, to the islands which lie off Borneo, and of any reference whatsoever to any kind of maritime delimitation strengthens that conclusion. Apart from the island of Sebatik, there is not the slightest mention in the text of the Convention of any territory other than that of the land mass of Borneo, either to the west, off Tandjong-Datoe, or to the east off Sebatik. As the Arbitral Tribunal stated in the *Guinea/Guinea-Bissau* case:

“The Tribunal considers that the frequent use of the terms *possessions* and *territory* in the text of the Convention proves that the colonial possessions of France and Portugal in West Africa were its object; but the complete absence of the words *waters, sea, maritime* or *territorial sea* is a clear sign that essentially land possessions were involved here.”²⁰

There is no question in the Convention of prolonging the land frontier westwards into the China Sea, nor any question of prolonging it eastwards into the Celebes Sea.

24. *The object and purpose* of the Convention result in particular from the preamble. Here the sovereigns of the two parties state that they are: “desirous of defining the boundaries between the Netherland *possessions in the Island* of Borneo and the States *in that island* which are under British protection . . .”.

25. Article I of the Convention takes up the same point: “The boundary between the Netherland possessions in Borneo and those of the British-protected States *in the same island* . . .”

26. What the Convention is doing is delimiting a boundary on the territory of the island of Borneo itself, and not establishing a maritime delimitation or tracing an allocation perimeter out to sea.

27. But at this stage of the argument, Mr. President, it may be helpful to offer some remarks on the subject of the legal technique employed, according to our opponents, in Article IV of the 1891 Convention: that of allocation perimeters.

²⁰Award of 14 February 1985, *RGDIP*, 1985, p. 484; 77 *ILR*, p. 635. Cf. para. 56.

III. The technique of allocation perimeters (allocation lines)

28. The technique of allocation perimeters — which can be traced back to the Papal Bull *inter caetera* of Alexander VI — is one frequently employed in the nineteenth century and at the beginning of the twentieth. It coincides with a period of colonial expansion and carve-up of a world still largely uncharted. It is allied in certain respects, and contemporary, with the technique of delimitation of zones of influence — a delimitation effected by means of provisional boundaries which it is for the parties to the agreement to consolidate by effective occupation.

29. Curiously enough, academic writers have ignored the notion of allocation perimeters, at least to our knowledge. There are a few pages in Jones²¹ and in Caflisch²², and an Arbitral Award which I have already cited. Hence the uncertainty surrounding even the name of this line of apportionment. I myself intend to employ the terminology used by the Arbitral Tribunal in the *Guinea/Guinea-Bissau* case²³. And I shall describe an allocation perimeter as being the theoretical line drawn in the high seas under a convention which enables sovereignty over the islands lying within the area in question to be apportioned between the parties²⁴. I see two characteristic traits of such a line in regard to the present case.

1. *An allocation perimeter is not a maritime delimitation*

30. Boggs, in his article on the delimitation of maritime areas, very rightly points out:

“Most lines in water areas which are defined in treaties are not boundaries between waters under the jurisdiction between the contracting parties, but a cartographic device to simplify the description of the land areas involved.”²⁵

31. In no way is this some kind of maritime delimitation, that is to say the delimitation of a boundary between maritime areas which are under the respective sovereignties of the States parties to the treaty. It is simply a convenient way of allocating sovereignty over land territories, islands, of describing the territories which fall within one sovereignty or the other. It is a cartographical device, nothing more. There is no question of separating adjacent sovereignties, as in the case of a

²¹S. B. Jones, *Boundary-Making*. Washington, 1945, pp. 149-150.

²²L. Caflisch, “*Essai d’une typologie des frontières*” [A proposed typology of boundaries], *Relations internationales*, No. 63, pp. 274-277.

²³Award of 14 February 1985, *RGDIP*, 1985, p. 484; *77 ILR*, p. 635.

²⁴*Ibid.*, para. 47.

²⁵“Delimitation of Seaward Areas under National Jurisdiction”, *AJIL*, 1951, Vol. 45, p. 240, n. 2.

true boundary, whether it concerns land areas or maritime areas. An allocation perimeter is in fact drawn for the most part in the high seas, in an area which falls under no national sovereignty.

32. The legal régime governing such a line is not therefore assimilable in the slightest to that governing a boundary. Its function is strictly limited to describing the sovereignties in question and apportioning the islands concerned. It is unrelated to the notions of adjacency or coexistence of neighbouring sovereignties. In no way can it be regarded as a boundary, as the prolongation seawards of the land boundary.

33. The Arbitral Tribunal in the case concerning the *Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau* described the limited function of an allocation perimeter in the following terms:

“47. It is not contested by the Parties that the provision, when examined, achieves what the text indicates with great clarity: its purpose is to designate which islands off Guinea’s coasts ‘shall belong’ in full sovereignty to Portugal. For this purpose it defines a perimeter within which all the islands are declared to be Portuguese. But the Parties disagree as to whether the perimeter thus defined has another function, that of separating the Portuguese islands and waters from those of France, thereby establishing a general maritime boundary.”²⁶

34. We know too that, having analysed the 1886 Franco-Portuguese Convention in detail, the Arbitral Tribunal concluded that the Convention had not established any maritime boundary²⁷.

35. In the case concerning the *Eritrea/Yemen Delimitation (Phase One)*, the Arbitral Tribunal similarly noted that the allocation perimeter was not to be confused with the maritime delimitation, even if the two delimitations were not unconnected²⁸.

36. The fact is that the 1891 Convention is a “Boundary Convention” — that is its title. It concerns nothing other than boundaries, from the very first sentence of the preamble. There is no question of anything else. The parties do not express the wish to mark out any sphere of influence over land or maritime areas, but simply to establish a land boundary separating their respective sovereignties. This is not the same exercise as the apportionment of islands offshore.

37. Indonesia maintains that a single line can perfectly well fulfil two functions²⁹. It refers to the Judgment handed down by the Chamber of the Court in the case concerning the

²⁶RIAA, Vol. XIX, para. 47.

²⁷*Ibid.*, para. 67.

²⁸ILR, No. 114, p. 37, paras. 111-112.

Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali). In that case, however, which concerned a land boundary, the Chamber examined the functions attributed simultaneously, over one and the same sector, to the boundary line between Burkina Faso and Mali. It found that a single instrument could be relevant in solving a delimitation dispute and a territorial allocation dispute. It stated as follows: “In fact, however, in the great majority of cases, including this one, the distinction outlined above is not so much a difference in kind but rather a difference of degree as to . . . the operation in question.”³⁰

38. In the present case, however, we have something quite different: the prolongation of a boundary line by an allocation perimeter, that is to say, by a line of a different kind and one performing a different function. This is no longer a “difference of degree” but well and truly a “difference in kind”.

39. Let me add that an allocation perimeter is never a hypothetical perimeter. It is not a question of delimiting areas *in abstracto*, but of specifying the sovereign attribution of island territories which are identifiable and have identifiable locations. All the examples of allocation perimeters which we find in the nineteenth and twentieth centuries concern the apportionment of islands which have a locality and are identifiable. There is no example, to our knowledge, of an abstract allocation line drawn on the off chance, “in the event that”, in ignorance of whether territories to be divided or islets to be apportioned actually exist.

40. In the present case Great Britain and the Netherlands, the negotiating parties, were unaware, in the meetings of the Joint Commission responsible for drawing up the proposal, if not of the existence of the islands of Sipadan and Ligitan, at least of their precise location. Indonesia readily acknowledges this. There was no particular reason to draw a line representing an allocation perimeter without very clear knowledge of what its purpose might be.

²⁹Reply of Indonesia, para. 1.18.

³⁰*I.C.J. Reports 1986*, p. 563, para. 17.

2. Above all, the allocation perimeter is always explicitly specified in the reference treaty

41. To my knowledge, there is no implicit allocation perimeter. All the examples indicated — *and particularly all the examples indicated by Indonesia in its written pleadings and oral argument* — are based on an *explicit* reference in the delimitation treaty.

42. I beg the Court's indulgence for the long list which follows, which nevertheless seems necessary for my argument.

43. The Treaty of Paris of 3 September 1783, concluded between Great Britain and the United States and putting an end to the war of independence, *explicitly* lays down an allocation perimeter in the Bay of Passamaquody³¹. It thus attributes to the United States the islands lying within a 20-mile radius east of the allocation perimeter.

44. The Franco-British Convention of 28 June 1882 *explicitly* attributes the islands situated south of the allocation perimeter between Sierra Leone and Guinea to Great Britain and the islands lying north of that island to France³².

45. The last paragraph of Article I of the Franco-Portuguese Convention of 12 May 1886 states *explicitly*:

“Shall belong to Portugal all the islands located between the Cape Roxo meridian, the coast and the southern limit represented by a line which will follow the thalweg of the Cajet river, and go in a southwesterly direction through the Pilot's Pass to reach 10° 40' north latitude, which it will follow up to the Cape Roxo meridian.”³³

46. The Convention concluded between France and China on 26 June 1887, sometimes known as the Constans Convention, *explicitly* states, in its Article 2, paragraph 2, that the islands east of the Paris meridian of 105° 43' of longitude east are attributed to China, the islands west of this meridian belonging to Annam³⁴. Annexed to the Convention is a map, now being projected on the screen³⁵ and which you will find under No. 24 in your folder, which illustrates the intentions of the parties as formulated in the text of the Convention.

³¹Article II. Martens, *Recueil des traités*, Vol. III, pp. 553-559.

³²Article II. *British and Foreign State Papers*, Vol. 77 (1885-1886), pp. 1007-1012.

³³Article 1, para. 5, *RSA*, Vol. XIX, p. 151.

³⁴De Clercq, *Recueil des traités de la France*, Vol. 17, 1886-1887, p. 387.

³⁵Judges' folder, tab 24.

47. The Peking Convention of 9 June 1898, concluded between China and Great Britain and relating to Hong Kong, *explicitly* lays down an allocation perimeter with a view to distributing the neighbouring islands between the parties³⁶.

48. The Treaty of Paris of 10 December 1898 between Spain and the United States *explicitly* decides to cede to the United States the Philippines including the islands:

“lying within the following line:

A line running from east to west along or near the twentieth parallel of north latitude, and through the middle of the navigable channel of Bachi . . .”³⁷

49. The Convention of 2 January 1930 between Great Britain and the United States *explicitly* states that:

“It is hereby agreed and declared that the line separating the islands belonging to the Philippine Archipelago on the one hand and the islands belonging to the State of North Borneo which is under British protection on the other hand shall be and is here established as follows: . . .”³⁸

50. Mr. President, I could have given any number of examples, but I shall not burden you with them. However, as you will note, to use the terms employed by the Arbitral Tribunal in the *Guinea/Guinea-Bissau* case, in the Franco-Portuguese Treaty in this case, as in all the examples quoted, the provision we are looking at does what its text says with the greatest clarity: it seeks to designate which islands off the coasts of Guinea “shall belong” to Portugal with full sovereignty³⁹.

51. On the other hand, in the case of the 1891 Convention, there is not a word, not a single reference, to an allocation perimeter attributing sovereignty as between the parties over the islands situated off their coasts. No map is appended to the Convention. The attribution of sovereignty clause is absent in this case. Nothing, I insist nothing, in the text of the Treaty authorizes us to read into it a decision to establish an allocation perimeter.

52. Let no one plead lack of precision, ignorance, oversight or vagueness on the part of the negotiators. I note that most of the examples quoted are more or less contemporary with the conclusion of the 1891 Convention. Some of those I have quoted relate to South-East Asia and the

³⁶United States Department of State, China-Hong Kong Boundary, No. 13, 5 April 1962.

³⁷Art. III, Martens, *NRG*, Second Series, Vol. 32, p. 74.

³⁸Art. III, League of Nations, *Treaty Series*, Vol. 137, pp. 299-303.

³⁹Award, p. 29, para. 47.

South China Sea. Some of them directly concern one party or the other. Great Britain and the Netherlands are therefore perfectly familiar with this technique of allocating territorial sovereignty. They are perfectly familiar with the technique of allocation perimeters. If they had wanted to do so, it lay within their power to include a provision to this effect in the Convention of 20 June 1891. They did not do so.

53. I would add — and would emphasize — that our distinguished opponents are at pains to quote *a single example* of an implicit allocation perimeter. Allocation perimeters cannot be presumed where texts are silent. The conclusion drawn on 14 April 1985 by the Arbitral Tribunal from the silence of the Franco-Portuguese Convention regarding the maritime boundary may be transposed word for word to the case of the allocation perimeters: “In the absence of any textual evidence, there is every reason to presume that the negotiators never envisaged anything but the land boundaries.”⁴⁰

54. To conclude my remarks on the implementation of the principal means of interpretation set out by the Vienna Convention in its Article 31, let us note, Mr. President, that the text of Article IV of the Convention of 20 June 1891 is clear. The boundary delimited by the Convention runs through and beyond the island of Sebatik following parallel 4° 10' and stops on the eastern coast of the island. There is nothing to warrant extending the boundary at sea in any way whatever, even less transforming this line into an allocation perimeter of islands lying 50 miles away. The parties could have decided otherwise. But they would have had to say so expressly. They did not do so.

IV. The *travaux préparatoires*

55. Recourse to *travaux préparatoires* is legitimate when the meaning of the text is not clear. I believe I have shown that this is not the case here. But I am more than happy to reply to the arguments of our distinguished opponents.

56. However, I would point out that *travaux préparatoires* are only taken into consideration when they shed light on the agreement between the parties. Unilateral views, views expressed by a party during negotiations, or at the end of them, are not to be taken into account as such. They may

⁴⁰Award, p. 179, para. 79.

well provide an indication on the general context. But *stricto sensu* they are not *travaux préparatoires*.

57. Having made these observations, I shall now turn to certain aspects of the case put forward by our opponents.

58. And let us begin with *the diplomatic correspondence and proceedings of the Joint Commission*. The *travaux préparatoires*, in the strict sense of the term, are revealing. They relate exclusively to the land boundary. Whether in the diplomatic correspondence or in the minutes of the proceedings of the Joint Commission, there is no line referring either to the maritime boundary or to the attribution of islands out to sea. There is clearly no question of an allocation perimeter drawn “just in case”.

59. The coastal islands were briefly referred to by a member of the Dutch delegation, Mr. Elias, in the proceedings of the Joint Commission⁴¹. He specifies that he means: “Sibbitich [Sebatik], Nanoekan and Tarakkan”, the three islands adjacent to Borneo in the sector concerned. This reference is interesting for what it does not include. For Mr. Elias, there is no question of considering sovereignty over other islands, even hypothetical ones, to be discovered in the future. There is no question, even as a precaution, of drawing any allocation perimeter whatever.

60. Another interesting point for our case is the eastern boundary of the Dutch claims. The negotiation is mainly concerned with the starting point — the eastern coast of Borneo — of the boundary running inland. The positions of the parties are at odds and vary as time goes by between the river Atas (3° 10') and Batoe Tinagat, points some 150 km apart. It was Broershoek and more particularly the point of intersection of parallel 4° 10' with the eastern coast of Borneo, which would eventually be adopted after tough and protracted negotiation.

61. On the other hand, there is no discussion of the eastern boundary of the Dutch claims. It is fixed at the outset and never varies again; it is Batoe Tinagat. Count de Bylandt notes this on 22 December in a despatch to Lord Salisbury drafted in particularly elegant French, for which I shall refer you to Malaysia's Annexes:

“The attached memorandum that I have the honour to transmit to Your Excellency contains a number of facts from which it seems highly probable that the

⁴¹Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. MM 45, p. 59.

river referred to in the concessions as ‘Siboehboe’ *is located to the east of Batoe Tinagat and therefore outside Netherlands territory*. If that is so, this entire dispute would prove baseless and, indeed, non-existent.”⁴²

62. This detail is taken up again by Bylandt on 22 December 1888 — he refers to the easternmost point⁴³ — then by the Dutch delegation to the Joint Commission on 19 July 1889⁴⁴ and during the discussions on ratification, the Minister notes that this extreme claim, Batoe Tinagat, is based on not particularly sound foundations, a fact registered by our opponents⁴⁵.

63. But even if Batoe Tinagat constituted the easternmost point of the Dutch claims, it is hard to see what the rationale of the Netherlands could have been for seeking to annex possible islets lying over 50 nautical miles east of Cape Tinagat. And if it had been as territorial compensation for having shifted the line down from the north towards Sebatik, the Minister — placed in a difficult position in the parliamentary debate — would in that case certainly have turned it to advantage saying “it is true that we ceded Batoe Tinagat, but on the other hand we extended eastwards and towards the islands outside the Celebes Sea”. Not a word in the parliamentary debate on this.

64. Allow me if you will, Mr. President, at this stage to try and demystify the situation. For our opponents have brought off a magnificent conjuring trick. I admit I was not aware of Professor Alain Pellet’s talents as a conjurer. Harry Potter has invited himself into your Court!

65. What is at issue here? Professor Pellet drew from the hat a British proposal included in the Indonesian judges’ folders under No. 31⁴⁶. It has been explained to us that this was the original British proposal, the British proposal is even indicated at the start of the negotiations, the suggestion being that it had been submitted by Great Britain to its partner during the Joint Commission’s negotiations from 16 to 17 July 1889. Mr. Pellet adds that the map on which this proposal is based was annotated and used by the British delegation during the discussions of the Joint Commission⁴⁷.

⁴²Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 31, p. 280.

⁴³Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 37, p. 329.

⁴⁴Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 45, pp. 51-52.

⁴⁵Memorial of Indonesia, Vol. 1, p. 73, para. 5.23.

⁴⁶Judges’ folders, tab 31.

⁴⁷CR 2002/27, p. 53, para. 52.

66. But, Mr. President, all this is an illusion. A genuine British proposal to run the boundary between the islands of Sebatik and Nanoekan has been used to conjure up a mirage of the extension of a parallel line out to sea. There is no basis, no proof for any of this. The internal Foreign Office document? On Indonesia's own admission, these are anonymous, undated manuscript notes⁴⁸. These so-called instructions were haughtily ignored by the British senior officials and first of all by Sir Edward Hertslet himself, since he participated in the proceedings of the Joint Commission. I do not find the faintest trace of such a proposal in the minutes of the three meetings⁴⁹ of the Joint Commission, which we have appended to your folder so that you can check the accuracy of my statements.

67. The maps? Sketch-maps annotated by the same officials probably, but which were never submitted to their Dutch counterparts, to judge by the same Joint Commission minutes. True, maps were produced by Great Britain at the first session of the Joint Commission. But are those maps not the annotated sketch-maps referred to by Professor Pellet? Those annotated sketch-maps were classified at the Foreign Office in the folder containing the maps in the case, but no reference whatever is made to them in the minutes of the Joint Commission's proceedings. The maps produced by the British delegates at the Joint Commission's first meeting are of Dutch origin and, moreover, were formally objected to by Count de Bylandt⁵⁰, no further reference being made to them.

68. So exit the mysterious proposal! Exit the annotated sketch-maps! I salute this skilful sleight of hand and applaud! Bravo! For the rest, I would ask the Court to read the 25 pages of the Joint Commission's minutes⁵¹, which you will find in your folders under No. 34, with all due attention.

69. These Joint Commission minutes, taken together with the subsequent diplomatic correspondence, make it possible to reconstruct the various stages in the proposal finally adopted in Article IV of the Convention. While agreement was reached in the Joint Commission on

⁴⁸Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 56, p. 432.

⁴⁹Judges' folder, tab 34.

⁵⁰Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 44, p. 49.

⁵¹Memorial of Malaysia, Vol. 3, Anns. 44, 45 and 46, pp. 38-65.

Broershoek, a point situated on the eastern coast of Borneo opposite the island of Sebatik, disagreement still remained after the three sessions of the Joint Commission on the problem of access to the rivers. The Court of Directors of the BNBC refused to abandon the island of Sebatik to the Netherlands. On 22 July 1890, it suggested an arrangement dividing the island by a line drawn from Broershoek to the East Corner of Sebatik, along parallel 4° 10' N⁵². The Foreign Office took up the BNBC's proposal to divide of the island of Sebatik, but slightly modifying it, suggesting that the Netherlands should lease the northern part of the island⁵³. On 2 February 1891, Count de Bylandt rejected the lease solution, but agreed to cede the part of the island of Sebatik lying north of parallel 4° 10'⁵⁴. This is the wording which is adopted in Article IV of the Convention: "that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong *unreservedly* to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands". The adjective "unreservedly", which may seem a little strange on a first reading of the treaty is thus explained by the negotiation process relating to the rejection of the proposal for the lease of the northern part of the island.

70. When drafting Article IV, the negotiators of the Convention therefore did intend to divide the island of Sebatik, and no doubt about it. This is not, as suggested by Sir Arthur Watts, a subsidiary proposal⁵⁵, but the very heart of the provision adopted by the parties in Article IV. It thus raises the whole problem of access to the river in the north and the south of the island. It should also be added that there was never any question, at any time in the final stages of the negotiations, of extending the boundary line out to sea and east of Sebatik, still less of transforming it into an allocation perimeter.

71. Mr. President, I now come to the maritime activities in the sector. Professor Soons clearly and understandably has an affection for the Dutch Royal Navy, that Royal Navy illustrated by the great tradition of Admiral de Ruyter, whose flag struck fear into the hearts of the sailors of France and Louis XIV. Professor Soons spared us no detail of moorings or the smallest marginal

⁵²Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 48, p. 69.

⁵³Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 49, pp. 79-81.

⁵⁴Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 50, p. 85.

⁵⁵CR 2002/28, p. 17, para. 38 (Sir Arthur Watts).

notes in the logbooks of Her Majesty's ships. In an exhaustive statement on Monday morning, he detailed the activities of the *Admiraal van Kinsbergen*⁵⁶; on Monday afternoon, he referred to the silhouette of the *Macasser*, the voyage of the *Koetei*, then at greater length, the *Lynx* and its small reconnaissance seaplane with its excellent and moving photographs⁵⁷.

72. An exhaustive statement? Not quite exhaustive, Mr. President. For he forgot to tell us about the HNLMS *Banda*. Yet the *Banda* is a ship of Her Majesty the Queen of the Netherlands, under the command of Captain van Oyen. It took part in an official mission from 20 May to 21 June 1891⁵⁸. It was instructed, together with its sister ships in the British Royal Navy, to survey the boundary being negotiated (this on the eve of the signing of the Convention) and to place boundary pillars at the intersection of parallel 4° 10' with the eastern and western coasts of the island of Sebatik. It seems to me, Professor Soons, that this deserved at least a mention as the case seems to me at least as relevant to our case as the logbook of the *Admiraal van Kinsbergen* or the adventures of the *Lynx*.

73. The surveying of the boundary sector by the British vessels *Egeria* and *Rattler* on the one hand, and the Dutch vessel *Banda* on the other in fact provides interesting information on the joint attitude to the boundary of the respective navies of the two parties. On 29 December 1890, Lord Salisbury informed the Dutch authorities of his intention to conduct a survey of the sector under discussion. Count de Bylandt suggested making the British expedition into a joint operation, a proposal immediately adopted.

74. The instructions received from both Governments by the joint mission was to fix the exact points where parallel 4° 10' intersects the coast of the island of Sebatik and to compile maps of them⁵⁹.

75. The ships arrive at Sebatik on 1 June 1891. The *Egeria* and the *Rattler* come from Darvel Bay, in the east. The *Banda* comes from the Dutch East Indies, in the south. The map is compiled as agreed. You will find it in the atlases submitted by the two Parties⁶⁰ and it will be

⁵⁶CR 2002/27, pp. 32-34, paras. 29-32.

⁵⁷CR 2002/28, pp. 33-39, paras. 11-24.

⁵⁸Memorial of Indonesia, Vol. 3, Ann. 80, pp. 135-140.

⁵⁹Memorial of Indonesia, Vol. 3, Ann. 69, pp. 77-84.

⁶⁰Judges' folders, tab 25.

projected in a moment; you will also find it as No. 25 in your folders. The map carries a reference to the “beacons” erected on either side of the island of Sebatik. Parallel 4° 10’ is duly recorded on the map as instructed. It extends eastwards, and westwards, and is therefore a geographical feature which cannot be mistaken for the boundary envisaged at the beginning of June, when the map was compiled.

76. So much for the joint mission, which ceases there. It should be noted that at no time is it planned to entrust to this joint mission the task of surveying a boundary or a perimeter further to the east, despite the fact that the ships are already there and equipped to do this. This is because the question was not considered by the parties. They are in the final stages of concluding the Treaty, three warships are despatched there with manpower and equipment to conduct these surveys and compile the maps and it did not occur to anyone to send them to see whether there was anything a little further away. This is because in the minds of the parties, there was nothing. This is not all.

77. The *Egeria*, a British ship, did indeed survey the islands, it sailed round them, but in May and as part of a strictly British mission⁶¹. The map now being projected on the screen, which is No. 26 in your folders, indicates the routes followed by the ships concerned. The route taken by the *Banda* is indicated in green, and is at the foot of the map. The ship comes from Surabia, now Jakarta in the Dutch East Indies; it carries out its mission around the island of Sebatik sailing some way up the adjacent rivers and returns to Surabia immediately after completing its mission to survey the boundary, as noted in the report of captain Van Oyen, which you will find in the annexes to the Indonesian written pleadings. For its part, the *Egeria* sets sail from Sandakan in March 1891, carries out surveys at Darvel Bay and at Sipadan in April and May, before joining the *Banda* at Sebatik at the end of May for the joint mission. Once the joint mission was completed, on 21 June, the day after the signing of the treaty — probably a coincidence considering the means of communication of the time — the *Egeria* again sets out for Sandakan, but conducts new surveys in the Ligitan Group in July and August 1891. The ship was to return the following summer, in 1892, to complete the surveying mission and compile the corresponding maps.

⁶¹Judges’ folders, tab 26.

78. At no time did the British Government consider including these tasks in the ongoing joint surveying operation, although it could easily have done so. At no time did the Dutch Government make the slightest remark or protest, though there was nothing secret about these surveying operations, which were reported by the *British North Borneo Herald* and must surely have been the subject of informal talk between the crews of the *Banda*, the *Egeria* and the *Rattler* at the traditional receptions of which the reports leave us a trace. The crews would appear to have entertained each other well in an atmosphere of gastronomic cordiality. There was not the slightest protest.

79. The joint mission of the *Egeria*, the *Rattler* and the *Banda*, carried out on the joint instructions of the government authorities in connection with the negotiation of the Convention of 20 June 1891, provides a revealing expression of the common view of the two States as to the negotiation reaching its final stages. By virtue of the conditions in which it took place, this mission precluded any suggestion of the drawing, in this sector, of an allocation perimeter. Their respective naval forces entrusted with this mission, which were the first ones to be involved in such a perimeter, would have been the first to know about it. Mr. President, Members of the Court, I now come to the ratification procedure of the Convention of 20 June 1891 and to the map annexed to the internal memorandum of the Dutch Government.

V. The ratification procedure and the map attached to the internal memorandum of the Netherlands Government

80. The debates in the Netherlands States General on the ratification of the agreement cannot be classified as *travaux préparatoires*. They were post-agreement and not preparatory. They represent the views of only one of the parties and cannot therefore express a shared conception, in the absence of evidence to the contrary. Nevertheless they furnish certain elements of appraisal which the Court will wish to evaluate.

81. Indonesia seems to have directed attention to only one element of these proceedings: the map annexed to the Government's introductory memorandum. I shall come to this in a moment, rest assured. But I find it somewhat simplistic, reductionist, that a prolonged, rich and politically tense debate should be whittled down to this single element. You will find the elements of the

debate in the annexes to the Memorials of the two Parties⁶². The parliamentary debate opened in the Second Chamber with the Memorandum of 25 July 1891 and continued until the end of March 1892. The Convention was ratified by the Netherlands on 20 May 1892 and ratifications were exchanged in London on 22 May 1892⁶³.

82. Mr. President, I have read the parliamentary proceedings on the ratification of the Convention with great care⁶⁴. Like all parliamentary reports, whatever their date or country, they are stodgy and repetitive, despite the attempts of the reporters to make them more lively and attractive. Access to them is complicated by the fact that the report on the plenary sitting of the Lower Chamber consists of 45 pages of closely written manuscript.

83. I note the serious nature of the work which was accomplished. The debates in committee benefited from a preparatory government memorandum, the one to which the internal map is attached. For your convenience we have included the English translation of this memorandum in the judges' folders⁶⁵. The parliamentary committee of the Second Chamber concerned criticized the memorandum, called for explanations from the Minister and in response secured the provision of a second memorandum. The debates themselves were thorough-going, both in the Second Chamber and in the First Chamber of the States General.

84. On the substance of the matter, the reports reveal the foibles and obsessions of those Members of Parliament, many of them former Ministers, who were specialists in colonial affairs. The discussions were complicated by the change of government which took place between the signing of the agreement on 20 June 1891 and the debate itself, which lasted from December 1891 until April 1892. Hartsen, the Minister for Foreign Affairs, who with Count de Bylandt had negotiated the text of the Convention of 20 June 1891 and had signed it, was replaced by van Tienhoven. The colonial portfolio also changed hands. There was noticeable political tension between the old majority and the new one. The Government nevertheless loyally defended the work of its predecessor.

⁶²Memorial of Malaysia, Vol. 3, Anns. 51-53; Memorial of Indonesia, Vol. 3, Anns. 84-88.

⁶³Counter-Memorial of Malaysia, Vol. 1, pp. 36-37, para. 2.51.

⁶⁴Counter-Memorial of Malaysia, Vol. 1, pp. 36-40, paras. 2.51-2.59 and references.

⁶⁵Judges' folders, tab 33.

85. A number of issues crop up repeatedly. Did the Anglo-Dutch Treaty of 1824 bar Great Britain from establishing a protectorate over the island of Borneo? Had the Government conceded too much by giving up Batoe Tinagat? Was the division of the island of Sebatik along the 4° 10' parallel an appropriate answer to the questions of access to Borneo's rivers and freedom of navigation?

86. The ratification of the Convention was approved unanimously by both Chambers, the principal reason being the benefit of at last having a stable boundary which would enable Borneo's riches to be exploited. And of Borneo remaining entirely in the hands of Powers who were friends, thus placing it out of bounds to others. As Minister van Tienhoven confided to Sir Horace Rumbold, the British Minister in The Hague:

“It was a great thing, he said, for the Dutch to be certain, at this time of universal scrambling for colonial territories, that they would have no neighbours but England. We might admit to ourselves, he added, that our two respective nations were the only ones who understood the management of colonies. Besides which, our commercial principles were the same.”⁶⁶

87. The small islands adjacent to Borneo were mentioned briefly in committee (small islands adjacent to the three main islands: Tarakan, Nanoekan and Sebatik), as was the joint British and Dutch naval mission. Obviously not a word, however, about any allocation perimeter. As far as the islands situated out to sea were concerned, they were clearly regarded as belonging to the Sultan of Solok and not under Dutch sovereignty⁶⁷.

88. A word on the amendment to the Contract of Vassalage between the Dutch authorities and the Sultan of Boeloengan⁶⁸ following the ratification of the agreement. The territorial area of Boeloengan underwent a clear change as a result of the signing of the Convention of 20 June 1891. But the small islands in question which are referred to in the Contract of Vassalage are those “belonging” to the three islands explicitly mentioned, namely Tarakan, Nanoekan and Sebatik, which lie to the south of the boundary determined by the Convention. It takes Sir Arthur Watts's huge imagination to see this as establishing an allocation perimeter projected 50 miles out to sea.

⁶⁶Sir Horace Rumbold to Lord Salisbury, 18 March 1892, Memorial of Indonesia, Vol. 3, Ann. 84, pp. 162-163.

⁶⁷Memorial of Malaysia, Vol. 3, Ann. 51, p. 91.

⁶⁸CR 2002/28, p. 27, paras. 80-81 (Sir Arthur Watts).

89. No one, either in the parliamentary debate or indeed later on, had it in mind to dissociate the case of Ligitan or Sipadan from that of the other islands in the high seas situated off the north-east coast of Borneo.

90. What about Sipadan? And Ligitan in all this? Silence. And the alleged allocation perimeter contemplated in Article IV? Silence. And the map attached to the Memorandum of the Netherlands Government? Silence, even though the Members of Parliament had gone over the text of the Convention with a fine toothcomb and asked for additional information from government departments. A curious silence. Let me explain. Here is a government in a difficult situation, having just replaced another government, with problems about a majority, in difficulties over the surrender the government had been charged with in regard to Batoe Tinagat. Would it not have been a natural and spontaneous response, a political reaction, for it to have pointed in the parliamentary debate to the small territorial gain which might possibly accrue from an attribution perimeter drawn as Indonesia believes and would have us believe? The reason for this silence is that there was not, and never had been, any question of an allocation perimeter; there had never been any question of allocating islands which lay in the high seas.

91. I come now, Mr. President, Members of the Court, to the map attached to the "Explanatory Memorandum No. 3" communicated by the Netherlands Government to the two Chambers of the States General⁶⁹. First of all, this map is on a tiny scale: 1:1,500,000. I would remind the Court that the scale of a road map is usually about 1:200,000 or 1:250,000, depending on the country concerned, and that of a mountain walking map 1:50,000 or even less. The map in question is therefore a useful tool to give the Members of Parliament an idea of the positions put forward by each side in the negotiations. Its accuracy is very approximate. It shows neither Pulau Sipadan nor Pulau Ligitan, and for good reason, since those islands had never been accurately pinpointed and surveyed. As far as the red line which is said to represent an allocation line is concerned, it stops at Pulau Maboel, long before Ligitan. Mr. Crawford will go into this in detail this afternoon.

⁶⁹Judges' folders, tab 27.

This approximate sketch is far from meeting the criterion of Max Huber, let us remember: “the first condition required of maps that are to serve as evidence on points of law is their geographical accuracy”⁷⁰. Now this sketch and this sketch alone is the basis on which Indonesia’s shaky legal argument rests. Our opponents acknowledge the weaknesses of the sketch. They admit that the parties had no idea about the geographical location of Sipadan and Ligitan at the time when the sketch was made. Even so, they would have us regard this sketch as an official map annexed to the treaty and establishing the existence of an allocation perimeter.

To this end our opponents are obliged to resort to a play on words⁷¹. They attempt to show that the map was “forwarded” by the Dutch authorities to the British authorities. That the map was “communicated to the British authorities who raised no objection”. That the map “was known officially to the British Government in the context of the 1891 Convention”⁷². That the map was officially and publicly promulgated — I find this word in Indonesia’s written pleadings — elevated to the status of an international agreement “constituted by the official and public promulgation of the Explanatory Memorandum Map”⁷³.

92. This is all pure invention! Our opponents have not produced the slightest shred of evidence in support of their allegations. The British Minister in The Hague, Sir Horace Rumbold, and his colleagues were closely following the public debates in the States General. As conscientious diplomats they forwarded the public parliamentary documents to London, including the Netherlands Government’s Memorandum — a good piece of work designed to assist the debate — and the attached map. But this has nothing to do with an official communication. As far as the notion of promulgation is concerned, it was introduced into the Netherlands Constitution in 1953, so there is a slight anachronism here. The truth is that, neither during the negotiations, nor in the exchange of ratifications, nor at any time subsequently, did the Netherlands Government avail itself of the sketch-map prepared at the time solely as a guide for Chambers of the Dutch Parliament.

⁷⁰*RIAA*, Vol. II, p. 852.

⁷¹Reply of Indonesia, pp. 53-55, paras. 4.34-4.38.

⁷²CR 2002/28, p. 22, para. 63 (Sir Arthur Watts).

⁷³Counter-Memorial of Indonesia, Vol. I, p. 77, para. 5.47.

93. This a far cry from the circumstances in which a State is obliged to react in order to preserve its rights. Indonesia cited your Judgment in the *Qatar v. Bahrain* case. But the Doha Minutes were negotiated between the parties. Here there is no trace of any negotiations bearing on what was an internal Dutch document. In no way can that document be regarded as an “agreement relating to the treaty” or as an “instrument . . . made by” one party in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other party as an instrument related to the treaty within the meaning of the Vienna Convention.

94. Nor is it relevant in terms of the subsequent practice of the parties to the Convention. In the *Kasikili/Sedudu Island* case, you made it clear that subsequent practice cannot be taken into account in the interpretation of a treaty except to the extent that it “establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”⁷⁴ pursuant to Article 31, paragraph 3 (b), of the Vienna Convention. The British Government never consented, either expressly or implicitly, to be bound by this sketch-map, which cannot therefore be looked to for the purposes of interpreting the 1891 Convention.

95. A word on the analogy with the *Livre jaune* map in the *Libya/Chad* case. Indonesia seeks to make a comparison which does not stand up to close scrutiny. In the *Libya/Chad* case, the letter of the treaty, in the event the Exchange of Letters of 1 November 1902, referred explicitly to “the map annexed to the Declaration of 21 March 1899”. In your wisdom, you held that the map thus referred to could only be the *Livre jaune* map⁷⁵. This map thereby acquired the status of a map annexed to the *instrumentum* of 1902, an *instrumentum* itself subsequently incorporated into the Treaty of 1955. On two occasions, the parties, France and Italy, then Libya, thus — and *by treaty*, by virtue of the former treaty instrument — incorporated the map into the treaty settlement and indicated their agreement to the line, not simply by conduct, but by incorporation into a subsequent treaty instrument.

96. Here, nothing of the kind. The 1891 Convention does not refer to any map at all and no one claims that the Convention was accompanied by a map. The parties did not agree between themselves to a map at any time prior to the negotiation of the Convention. In their negotiations,

⁷⁴*I.C.J. Reports 1999*, para. 63.

⁷⁵*I.C.J. Reports 1994*, para. 61.

they did not refer to any map. In this case, there is no map incorporating, expressing the joint intention of the parties to the Convention. The internal sketch-map produced by Indonesia cannot in any circumstances stand in lieu of it.

VI. Subsequent agreements between the parties

97. To begin with, it may be observed that there is indeed an official map. Yes, one between the parties; the Treaty of 20 June 1891. But this is not a map annexed to the Convention of 20 June 1891. It is the map annexed to the Agreement of 1915 concluded between the two parties in order to specify the course of the boundary line. This agreement is incontestably a “subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions”, in the words familiar to you of Article 31, paragraph 3 (a) of the Vienna Convention.

98. To our knowledge, there are three subsequent agreements relating to the interpretation of the 1891 Convention and concluded in application of Article V of that Convention: the Exchange of Notes of 16 and 3 October 1905⁷⁶; the London Agreement of 28 September 1915⁷⁷; The Hague Convention of 26 March 1928⁷⁸. These three subsequent agreements all deserve our attention in one way or another.

99. Firstly, the Exchange of Notes of 1905 raises the problem of the extension of parallel 4° 10' of latitude north. But from Broershoek westwards. It concerns the land boundary. It is the BNBC which wishes to make this extension of the parallel westwards official, in the absence of any indication whatever in the treaty. For it is not explicitly laid down by Article II of the treaty. The Netherlands disputes this interpretation of the BNBC, and turns to the British Government, whereupon the Marquess of Lansdowne, Secretary at the Foreign Office, says that the Netherlands is right. Such an extension cannot be presumed.

100. It is above all the 1915 Agreement which you should look at more closely. The situation changed between 1891 and 1915. Major progress was made in exploration and cartography. Let us remember that, in 1891, British ships were afraid of sailing more than 20 miles

⁷⁶Counter-Memorial of Malaysia, Vol. 2, Ann. 2, pp. 13-16.

⁷⁷Memorial of Malaysia, Vol. 2, Ann. 27, pp. 104-108.

⁷⁸Memorial of Malaysia, Vol. 2, Ann. 28, pp. 116-124.

upriver into the interior of the island of Borneo because of sickness; in 1891, the naval charts were very inaccurate about the location of Ligitan, north of parallel 4° 10', and often ignored Sipadan altogether.

101. Thereafter, the sector was surveyed by the British from 1891-1892 with the voyages of the *Egeria* and by the United States with the *Quiros*; and by the Dutch themselves and on separate occasions as we have been told. The naval maps of the armies correctly situate the two islands south of the parallel 4° 10', south of the so-called allocation perimeter.

The parties, engaged as they were in a procedure aimed at reaching a more precise interpretation of the 1891 Convention, and in the light of this new knowledge, drew no conclusion from this flood of information with respect to the 1891 negotiation. On the contrary, the 1915 Agreement describes the boundary from east to west, beginning at the point marked by the boundary marker situated on the eastern coast of the island of Sebatik. It therefore starts from the eastern coast of the island of Sebatik, crosses the island of Sebatik by parallel 4° 10', subsequently running further into the interior. No indication in the text — quite the opposite this time — allows one to suppose the existence of a line or of an allocation perimeter beyond Sebatik. On the other hand, the other end of the boundary covered by the 1915 Agreement, the welding together, so to speak, of the boundary with the one envisaged by Article III of the 1891 Convention, is explicit: the boundary follows the line of the watershed and the watershed between the rivers Sedalir and Sesajap “until they meet the main watershed described in Article III of the Treaty”. In other words, when the boundary is extended, it is said so, and it is said to extend westwards because, in fact, the Tawao Agreement concerns only part of the boundary. From the moment it is extended, it is said that this is “until they meet the main watershed described in Article III”.

102. The map annexed to the 1915 Agreement is an official one⁷⁹. Signed by the members of the Commission, it is incorporated into the *instrumentum*. It seals the agreement of the parties. Significantly, this map does indeed indicate the junction between the boundary defined by Article II and the one defined by Article III, in the form of a first part of this new sector of boundary⁸⁰. Here on the screen you can see the western boundary of the 1915 Agreement at

⁷⁹Judges' folder, tab 30.

⁸⁰Judges' folder, tab 28.

B. Padas and then you can clearly see the cartographic indication of the first part of the boundary which continues following the link between Article 2 and Article 3 of the Agreement. On the other hand, there is nothing of this kind on the eastern coast of the island of Sebatik. The boundary stops dead⁸¹. If there had been any desire to tie up the work done by the Joint Commission and the boundary as a whole, the parties would have indicated it just as they did for the western part of the boundary.

103. Then our opponents assert that the Tawao Agreement related only to the demarcation of the land boundary. Here, for once, since nothing is said, it only concerns the land boundary of course. A small contradiction, I note in passing, with Indonesia's principal argument. But in this case, to reduce the Tawao Agreement to a strict demarcation agreement is inaccurate. It is not about demarcation *stricto sensu*; the members of the Commission take liberties with the text of the 1891 Convention at a number of points on the land boundary, liberties subsequently endorsed by the signatories of the 1915 Agreement, Lord Grey, Secretary of State for Foreign Affairs, and the Ambassador of the Netherlands, de Marees van Swinderen. The Dutch Government took care to appoint a naval officer, Second Lieutenant Vreede, to the Joint Commission envisaged by the Tawao Agreement. Yet the Dutch navy, as we have seen, knew perfectly well where matters stood with the geographical co-ordinates of Sipadan and Ligitan. If Lieutenant Vreede had had the least doubt about the existence of an allocation perimeter, he would at least have informed his senior officers of it and brought the attention of the General Staff of the Dutch navy to the problem so that matters could be clarified in the forthcoming agreement. He did not do so, and for good reason: because there was no allocation line or perimeter.

104. Lastly, the 1928 Agreement confirms this conclusion. Meanwhile — and my colleague, Professor Schrijver will revert to this at greater length — the question of the delimitation of the maritime areas was raised in the Dutch Government at the highest level, in particular on the occasion of the voyage of the *Lynx*. We should point out that here we are no longer dealing with *travaux préparatoires* or the subsequent conduct of the parties, but with a unilateral consideration of the problem more than 30 years after the conclusion of the Treaty. In this case, the competent

⁸¹Judges' folder, tab 29.

departments re-examined all aspects of the problem. The Minister for the Colonies decided not to accede to the requests for further details from the General Staff of the navy. After consultation with the Legal Department of the Ministry of Foreign Affairs, the Minister closed the file in 1926; he considered that there was no longer anything left to say on this bit of the boundary, if I may put it like that, whereas negotiations were starting which would lead to the 1928 Agreement aimed at clarifying the boundary line of the 1891 Convention in another sector. Yet another opportunity, a superb opportunity after the adventures of the *Lynx*, for clarifying matters between the two parties. A missed opportunity? In reality no, not an opportunity, since there was no allocation perimeter.

105. To sum up, Mr. President, Members of the Court, I find that there is nothing in the text of the Convention of 20 June 1891, interpreted according to its natural and ordinary meaning, to warrant the conclusion that an allocation perimeter existed attributing the islands of Ligitan and Sipadan to the Netherlands; that nothing, in the *travaux préparatoires* or the discussions and debates on ratification of the Agreement warrants such a conclusion; in particular, that there is nothing to indicate that the internal maps produced by the Dutch Government on the occasion of those discussions constitutes an agreement or subsequent practice between the parties to that effect; that nothing, in the subsequent Agreements of 1905, 1915 or 1928, leads one to believe that such an allocation perimeter had been envisaged by the parties to the 1891 Convention. That nothing in the internal discussions of the Dutch Government, to which subject Professor Schrijver will revert shortly, warrants the conclusion that an allocation perimeter existed, quite the contrary.

106. Mr. President, Members of the Court, thank you for the attention with which you have listened to my statement. Mr. President, I shall now ask you to give the floor to Professor James Crawford, unless you think it is time for a break.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Cot, the sitting is suspended for ten minutes.

The Court adjourned from 11.30 to 11.40 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed and I now give the floor to Professor James Crawford, asking him to speak a little more slowly than yesterday evening.

M. CRAWFORD : J'étais en train de me dire la même chose, Monsieur le président. Le problème la dernière fois était l'heure limite. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

TITRE DE LA MALAISIE SUR LES ÎLES : TRACTATIONS DURANT LA PÉRIODE 1900-1932

Introduction

1. J'ai démontré hier que les deux îles en litige, ainsi que Kapalai et les deux autres îles du groupe de Ligitan, Danawan et Si Amil, ne faisaient pas partie du Nord-Bornéo britannique en 1891. Elles ne pouvaient donc pas avoir été attribuées aux Pays-Bas par la convention de 1891, quels qu'aient été les termes de celle-ci, ou de quelque manière que son effet ait été décrit sur des cartes internes. Comme M. Cot vient de vous l'expliquer, en fait, cette convention ne traitait pas du tout des deux îles. Dans ces conditions, la thèse de l'Indonésie tombe d'elle-même, et je suis tenté de me rasseoir !

2. Il est néanmoins utile d'examiner comment les deux îles, et d'ailleurs l'ensemble du groupe de Ligitan, en sont venues à faire partie du Nord-Bornéo britannique. L'histoire montre qu'avant 1969 nul n'a jamais considéré que les îles appartenaient aux Pays-Bas ou à l'Indonésie. Elle montre aussi que les îles étaient administrées par la BNBC.

Tractations concernant les îles postérieures à 1891

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour :

3. Je commencerai par demander ce que la convention de 1891 a changé au *statu quo* administratif en ce qui concerne les îles situées au sud de Darvel Bay. La réponse à cette question ressort clairement du dossier : elle n'a absolument rien changé. Les Pays-Bas n'ont formulé aucune revendication sur des îles situées à l'est de Sebatik. Par contre, la BNBC l'a fait. Pour prendre un seul exemple, le lieutenant Boughter, le commandant américain du *Quiros*, lorsqu'il a visité Danawan en juin 1903, s'est vu déclarer que le résident à Lahad Datu, un agent de la BNBC, réglait les différends concernant le ramassage des œufs de tortue sur Sipadan, qu'il décrivait

comme une «dépendance» de Danawan⁸². Sir Elihu Lauterpacht vous en dira plus sur ce point cet après-midi.

4. M. Bundy a aussi reproché à la Malaisie d'être incohérente en ce qu'elle invoquait la souveraineté espagnole tout en admettant que l'Espagne n'avait rien fait pour y donner effet⁸³. Mais c'est la vérité. La Grande-Bretagne a reconnu la souveraineté espagnole sur les îles situées à plus de 9 milles nautiques de la côte jusqu'à la rivière Sibuko. Elle l'a fait dans le protocole de Madrid en 1885. L'Espagne n'a rien fait. En fait, l'Espagne est restée inactive pendant vingt-deux ans, de l'échec de sa tentative de s'emparer de Sandakan en septembre 1878⁸⁴ jusqu'à la conclusion de la convention de 1900 avec les Etats-Unis — cela fait vingt-deux ans d'inactivité. L'Indonésie revendique quant à elle la souveraineté sur les deux îles malgré cent dix ans d'inactivité; je suis donc surpris qu'une période d'inactivité de vingt-deux ans seulement semble constituer un problème. Mais le fait est que durant cette période, la Grande-Bretagne a expressément reconnu la souveraineté espagnole sur les îles situées à plus de 9 milles nautiques. Cette reconnaissance britannique, dans le protocole de 1885, a été expressément invoquée par les Etats-Unis après 1900. C'est tout simplement un fait.

a) *Tractations ayant précédé l'échange de notes de 1907*

5. Ce qui m'amène à la période des Etats-Unis, à partir de 1900. Je me dois de rendre hommage à M. Bundy pour la tentative habile qu'il a faite pour semer la confusion. Face à ce remarquable talent d'un type particulier, il pourrait être utile à la Cour de disposer d'une liste chronologique de tous les documents et cartes pertinents portant sur la période allant de 1900 à 1907 qui sont dans le dossier. Vous trouverez cette liste sous l'onglet 35 de votre dossier et vous pourrez souhaiter la suivre, les dates sont rigoureusement dans l'ordre chronologique et tous les documents des deux Parties y figurent. La raison pour laquelle nous insistons sur ces documents — tous ces documents — est qu'ils montrent les faits sur le terrain précisément dans les endroits pertinents à un moment très important. Si les Pays-Bas avaient acquis certaines îles au sud de

⁸² MM, vol. 3, annexe 63, p. 146.

⁸³ CR 2002/28, p. 49, par. 30 (Bundy).

⁸⁴ Voir la protestation, MM, vol. 4, annexe 78, signé notamment par Nakoda Gumbah, devenu ensuite *Native Magistrate* de Darvel Bay; voir également RM, par. 2.7, note 10.

Semporna en 1891, c'était bien alors qu'ils auraient dû faire quelque chose en ce qui les concerne — changer leurs cartes, créer une base navale, donner des permis aux ramasseurs d'œufs de tortue, ou protester si un Etat tiers avait revendiqué ces îles. Mais ils n'ont rien fait de tel. Et les documents visés sous l'onglet 35 montrent que ni les Etats-Unis ni la Grande-Bretagne n'ont tenu le moindre compte de prétendus droits des Pays-Bas, ou d'une prétendue ligne d'attribution à 4° 10'. La question se posait exclusivement entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne agissant pour le compte de la BNBC. Et elle concernait, entre autres, tout le groupe d'îles au sud de Semporna. Je laisse la Cour prendre connaissance des documents et tractations et les analyser par elle-même, mais il est utile de les avoir dans l'ordre chronologique. Les faits que ces documents révèlent sont parlants et bien documentés et ils concernent le groupe de Ligitan, Ligitan et Sipadan y étant nommément désignées.

6. Avant d'examiner ces tractations un peu plus en détail, il peut être utile de présenter les deux thèses qui s'opposent, celle de M. Bundy et la mienne.

7. Selon la *Malaisie*, les Etats-Unis ont revendiqué la souveraineté sur l'ensemble des îles situées au-delà de 9 milles nautiques, y compris les îles du groupe de Ligitan, et ont maintenu cette revendication jusqu'au règlement final de 1930. Il est vrai que c'est sur les îles situées plus au nord, en particulier les îles Turtle, que les Etats-Unis insistaient, mais leur revendication s'étendait jusqu'à 4° de latitude nord, et concernait toutes les îles situées à l'ouest de la ligne figurant sur la carte annexée à l'échange de notes de 1907.

8. Selon l'*Indonésie*, les Etats-Unis ne revendiquaient un titre sur les îles situées au sud que jusqu'à hauteur du groupe d'îles de Sibutu. Le lieutenant Boughter, commandant du *Quiros*, a agi sans pouvoirs, et les Etats-Unis l'ont immédiatement désavoué. Ultérieurement, rien ne prouve que quiconque ait jamais pensé de nouveau à Sipadan et à Ligitan en relation avec les accords de 1907 et 1930, et la raison en était, selon M. Bundy, que les deux îles appartenaient aux Pays-Bas⁸⁵.

9. Je montrerai dans un moment que les pièces figurant au dossier étayent la position de la Malaisie et réfute celle de l'Indonésie, mais avant de le faire, permettez-moi de poser une question. Supposons que l'Indonésie interprète correctement l'action des Etats-Unis. Supposons que les

⁸⁵ CR 2002/29, p. 13, par. 69 (Bundy); p. 14, par. 72-73 (Bundy); p. 15, par. 75 (Bundy); p. 15, par. 78 (Bundy); p. 16, par. 79-80 (Bundy); p. 17, par. 82.

Etats-Unis n'aient jamais formulé aucune revendication au sud-est de Sibutu, et qu'ils aient désavoué le lieutenant Boughter et retiré les revendications de celui-ci. Qu'est-ce qui en découlerait ? *Non pas* la souveraineté indonésienne sur les deux îles. Il en découlerait que la BNBC aurait continué à administrer les îles. Et la question qu'il faut continuer de se poser est la suivante : *Où étaient les Hollandais ?* Les Hollandais n'ont jamais rien fait. Ils n'ont jamais revendiqué les îles, comme nous l'avons montré. Ils n'ont jamais publié une seule carte décrivant les îles comme hollandaises, comme je le montrerai cette après-midi. Ils n'ont jamais protesté. Ils n'ont jamais été mentionnés, *parce qu'ils n'ont jamais formulé de revendication*. Ainsi, même si l'Indonésie analyse correctement la position des Etats-Unis, cela ne sert pas sa cause. Si les Etats-Unis n'avaient pas exprimé d'intérêt pour les îles au sud de Semporna, la BNBC, en tant que possesseur effectif, aurait acquis le titre sur les îles situées au-delà de 9 milles nautiques, à défaut d'autre prétendant. Et la situation aurait été consolidée des décennies avant que finalement, en 1969, l'Indonésie formule une revendication. M. Pellet a dit lundi que si la Malaisie ne pouvait établir que les îles appartenaient à Sulu, ses prétentions échoueraient⁸⁶. Ceci n'est absolument pas vrai. Même si aucun Etat n'avait de titre sur les îles, elles étaient administrées par la BNBC. Peut-être n'étaient-elles pas *terra nullius*, mais assumons qu'aucun autre Etat ne les ait revendiquées avant 1963, — l'année où le Sabah a rejoint la Malaisie. Du simple fait qu'elles étaient depuis longtemps administrées par la BNBC et par la Grande-Bretagne, elles auraient de toute façon déjà été britanniques à cette époque.

10. Mais tout ceci ne correspond pas aux faits. Le fait est que les Etats-Unis *n'ont pas* désavoué le lieutenant Boughter, qu'ils ont *bien* formulé des revendications sur des îles situées au sud-est de Sibutu, qu'ils ont *effectivement* négocié ces revendications, et qu'il a *bien* été reconnu que ces négociations, qui se sont achevées en 1930, touchaient le groupe de Ligitan. Cela étant, aussi bien le droit que les faits sont tels que la Malaisie les a toujours exposés. Mais quoi qu'il en soit, même si le droit était différent, les faits demeureraient. La Grande-Bretagne ne peut avoir donné les îles aux Hollandais en 1891, et elle ne l'a pas fait : elles ne lui appartenaient pas et ne

⁸⁶ CR 2002/27, p. 434-44, par. 21 (Pellet).

faisaient pas partie des négociations qui ont abouti à la convention de 1891. Ultérieurement, la Grande-Bretagne a administré les îles en tant que propriétaire et personne d'autre ne l'a fait. *Dans tous les cas de figure*, ces îles seraient aujourd'hui malaisiennes.

11. Penchons-nous maintenant sur les documents dont la liste figure sous l'onglet 35. Les plus importants sont en caractères gras. La liste est complète et énumère tous les documents du dossier pouvant être datés de 1900 à 1907. Une carte ne figure pas sur la liste, celle qu'a produite l'Indonésie dans sa réplique (carte 9) et à laquelle M. Bundy a accordé beaucoup de poids⁸⁷. La seule date qui figure sur ce document est en effet sa date d'archivage, 1926, et j'ai dans l'idée qu'elle a été établie autour de 1926 dans le cadre des préparatifs de la convention de 1930. Je n'en tiendrai pas compte aux fins qui nous occupent.

12. Commençons par le traité de 1900⁸⁸. Ce texte vise «*toutes* les îles faisant partie de l'archipel des Philippines ... et plus particulièrement ... les îles de Cayagan Sulú et de Sibusú ainsi que leurs dépendances». Si je dis que j'aime tous les fromages, et plus particulièrement le camembert et le gorgonzola, nul ne pensera que je n'aime pas le stilton ou le brie : en fait, j'aime effectivement tous les fromages ! Et pourtant c'est ainsi que l'Indonésie interprète la convention de 1900⁸⁹. Les mots «plus particulièrement» sont pris comme s'ils visaient à limiter, alors qu'ils visent à particulariser. Comme je vais le montrer, ce n'est pas cette interprétation que les Etats-Unis ont suivie.

13. Le traité de 1900 a été publié et le dossier montre que les Pays-Bas n'ont exprimé à cet égard ni intérêt ni préoccupation. *Où étaient les Hollandais ?* Ils n'étaient pas concernés.

14. Il est significatif qu'il y ait deux opinions juridiques internes indépendantes sur la situation, une de la partie américaine et une de la partie britannique. Elles aboutissent à des conclusions identiques.

15. La première opinion juridique est celle de M. Hay, secrétaire d'Etat, en date du 3 avril 1903. Elle figure sous l'onglet 36 de votre dossier⁹⁰. Avant d'agir — contrairement à

⁸⁷ RI, carte 9.

⁸⁸ MM, vol. 2, annexe 21.

⁸⁹ CR 2002/28, p. 50, par. 36 (Bundy).

⁹⁰ MM, vol. 3, annexe 55.

l'impression donnée par M. Bundy —, la marine lui a demandé son opinion et il l'a donnée. Hay a approuvé par avance l'interprétation sur laquelle reposait la première édition de la carte du Bureau de l'hydrographie. Le département de la guerre des Etats Unis a donné des instructions en conséquence le 12 mai⁹¹ et la première édition de la carte du Bureau de l'hydrographie a été publiée en juin⁹². A peu près au même moment, le 19 juin, le lieutenant Boughter du *Quiros* expliquait la situation juridique au panglima de Bakkungaan, sans aucun doute quelque peu ébahi⁹³. On peut imaginer l'entretien. Deux mois et demi — du 3 avril au 19 juin — ont suffi pour faire parvenir une opinion juridique du secrétaire d'Etat au panglima de Bakkungaan ! Peu après, le *Quiros* s'est rendu à Danawan et a appris que la BNBC réglait les différends concernant la collecte des oeufs de tortue sur Sipadan⁹⁴. Le 24 juin, le lieutenant Boughter se trouvait à Lahad Datu, le centre administratif régional, et s'est entretenu avec le résident de l'administration de Danawan par la BNBC⁹⁵. La réaction de la BNBC à ces événements a été immédiate, et le 13 juillet 1903 le président de la BNBC, M. Martin, qui était à Londres, a écrit au Foreign Office⁹⁶. Cette lettre est importante parce qu'elle expose l'opinion réfléchie de la BNBC, et aussi parce qu'y est jointe une carte montrant les îles administrées par celle-ci. C'est l'origine de la ligne rouge qui figure sur la carte annexée à l'échange de notes de 1907.

16. Par ailleurs, le 22 juillet, le lieutenant Boughter a accosté à Sipadan et y a laissé une plaque qui malheureusement n'a pas survécu. Il s'est aussi rendu à Ligitan⁹⁷. Le Secrétaire de la marine en a été dûment informé⁹⁸. Le 8 août, le bureau de l'hydrographie a publié un mémorandum exposant la méthode à utiliser pour «la délimitation de la frontière S-O des

⁹¹ RI, vol. 2, annexe 6.

⁹² MM, vol. 5, carte 5.

⁹³ MI, vol. 3, annexe 100.

⁹⁴ MM, vol. 3, annexe 63, p. 145.

⁹⁵ MI, vol. 3, annexe 100; MM, vol. 3, annexe 56; MM, vol. 3, annexe 57.

⁹⁶ MM, vol. 3, annexe 59.

⁹⁷ MI, vol. 3, annexe 101.

⁹⁸ MM, vol. 3, annexe 61.

possessions américaines dans les Philippines» sur les cartes des Etats Unis⁹⁹. En octobre, le département de la guerre a demandé l'approbation de cette procédure, qui était pleinement conforme au mémorandum du secrétaire d'Etat, M. Hay, du 3 avril 1903¹⁰⁰.

17. A ce stade, toutefois, l'alarme provoquée par le voyage du *Quiros* qui avait été donnée par la BNBC aux autorités britanniques s'était à l'évidence communiquée au département d'Etat. Familièrement, on dirait que le renard était dans le poulailler. Dans une lettre du 23 octobre 1903, le département de la marine reçut pour instruction de ne pas «marquer la frontière de l'archipel de Sulu sur nos cartes aussi longtemps qu'un accord n'aura pas été passé entre le Gouvernement des Etats Unis et celui de la Grande-Bretagne». Mais une réserve devait être insérée pour réserver tous les droits des Etats Unis en vertu du traité de 1900¹⁰¹. Elle figurait sur la deuxième édition de la carte¹⁰², que M. Bundy vous a montrée. Mais les actes du lieutenant Boughter n'ont jamais été désavoués : il a en fait été félicité pour le travail accompli «lors de son expédition dans ces lointaines possessions des Etats Unis»¹⁰³. En outre, bien que le département d'Etat ait refusé de s'engager sur les faits dans la lettre également datée du 23 octobre, que le secrétaire d'Etat, M. Hay, a adressée au secrétaire de la guerre par intérim et dont M. Bundy a fait tant de cas¹⁰⁴, le fondement juridique de la position des Etats Unis lors des discussions qui ont eu lieu ultérieurement avec la Grande-Bretagne était précisément celui exposé dans la lettre du secrétaire d'Etat datée du 3 avril 1903¹⁰⁵. Il n'y a eu ni retrait, ni désaveu, uniquement une opération de maintien en l'état sans préjudice, la clause «sans préjudice» étant la réserve figurant sur la deuxième édition de la carte du bureau de l'hydrographie. C'était «pour le moment»¹⁰⁶, pendant que l'on éclaircissait la situation avec les Britanniques. Cela ressort d'une série de documents postérieurs, et en particulier de la lettre que le secrétaire d'Etat, M. Hay, a adressée le 2 mars 1904

⁹⁹ MM, vol. 3, annexe 62.

¹⁰⁰ RI, vol. 2, annexe 8.

¹⁰¹ MM, vol 3, annexe 63; CMI, vol. 2, annexe 30; RI, vol. 2, annexe 9.

¹⁰² RI, vol. 1, carte 8.

¹⁰³ RI, vol. 2, annexe 9.

¹⁰⁴ MI, vol. 3, annexe 104; CR 2002/28, p. 52, par. 44 (Bundy).

¹⁰⁵ MM, vol. 3, annexe 55.

¹⁰⁶ RI, vol. 2, annexe 5, 6^{ème} accusé de réception.

au secrétaire à la marine¹⁰⁷. Il fut ainsi en mesure, le 10 décembre 1904, d'assurer à l'ambassadeur britannique que rien ne serait fait tant qu'un accord ne serait pas conclu avec les Britanniques qui «représenterait de manière équitable et pratique l'intention des parties au protocole de 1885» et permettrait de «régler définitivement la question»¹⁰⁸. Absolument rien ne donnait à penser que le consentement des Néerlandais fût nécessaire pour «régler définitivement la question», et pour une bonne raison : les Néerlandais n'avaient formulé aucune revendication ni exprimé aucun intérêt pour ce qui était en train de se passer.

18. Les Britanniques furent plus lents à agir que la marine des Etats-Unis. Mais, le 10 mars 1905, un mémorandum interne du Foreign Office exposait l'opinion juridique des autorités britanniques sur la situation. C'est la deuxième opinion juridique indépendante. Vous le trouverez sous l'onglet 37 de votre dossier. Il indiquait :

«puisque toutes les îles visitées par le *Quiros* se trouvent notoirement au-delà de la limite de 3 lieues marines, et que ni la compagnie ni ses prédécesseurs n'ont obtenu du sultan d'autres concessions territoriales, la thèse de la compagnie s'effondre immédiatement, car celle-ci n'a jamais pu détenir aucun droit sur les îles qu'elle revendique actuellement»¹⁰⁹.

Dans cette opinion, le Foreign Office rejetait la confirmation de 1903 du sultan comme invalide, et notait qu'en cas de conflit le protocole de 1885 primait la concession de 1878. L'acceptation par les autorités britanniques de la position juridique des Etats-Unis qui en résultait fut communiquée au secrétaire d'Etat M. Hay par l'ambassadeur Durand le 29 septembre 1905¹¹⁰ à Washington. La Cour notera qu'il a fallu plus longtemps pour communiquer une opinion juridique de Londres à Washington que de Washington à l'île de Bakkungaan !

19. Mais l'opinion juridique était la même des deux côtés de l'Atlantique. L'instrument dominant était le protocole de 1885, qui déterminait en principe l'étendue des îles relevant de Sulu. D'autre part, les Etats-Unis s'abstinrent de céder aucune des îles à la Grande-Bretagne, alors même que le secrétaire à la marine était avisé que «les intérêts des Etats-Unis ne seraient pas affectés si les îles étaient abandonnées ou cédées au Gouvernement du Nord-Bornéo britannique»¹¹¹. La ligne

¹⁰⁷ MI, vol. 1, annexe 106.

¹⁰⁸ MM, vol. 3, annexe 65.

¹⁰⁹ MI, vol. 3, annexe 109.

¹¹⁰ MM, vol. 3, annexe 66.

¹¹¹ CMI, vol. 2, annexe 30.

tracée sur la carte adressée par Durand à Hay en 1906, qui était elle-même fondée sur la ligne figurant sur la carte donnée par la BNBC au Foreign Office en 1903, était annexée à l'échange de notes et faisait partie intégrante de celui-ci¹¹². C'était une ligne rouge qui descendait jusqu'à 4° de latitude nord. Comme le secrétaire d'Etat, M. Hay, le déclarait dans sa lettre à l'ambassadeur Durand du 19 décembre 1906, l'arrangement s'appliquait «aux îles situées à l'ouest et au sud-ouest de la ligne tracée sur la carte jointe à votre mémoire du 23 juin»¹¹³. L'échange de notes employait les mêmes termes, mais il était même plus clair : il indiquait «*toutes* les îles»¹¹⁴.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour :

20. J'estime que l'on peut tirer les conclusions suivantes.

- 1) L'ensemble de l'opération partait de l'hypothèse que toutes les îles en question, y compris les îles du groupe de Ligitan, étaient effectivement administrées par la BNBC. Le lieutenant Boughter avait établi les faits, dans ce que M. Bundy a appelé sa «mission d'enquête»¹¹⁵. Sur cette base, la question était non «qui a la possession effective des îles», mais «qui en a le titre».
- 2) L'opinion juridique britannique était en accord avec la position prise par les Etats-Unis en avril 1903 : c'est-à-dire, et je cite le mémorandum initial de M. Hay, «la souveraineté des Etats-Unis couvrait toutes les îles, îlots et récifs situés à plus de 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo britannique...» La position de la BNBC selon laquelle elle avait un titre sur ces îles a été rejetée, même si personne ne contestait qu'elle en avait effectivement la possession.
- 3) La seule raison pour laquelle les Etats-Unis n'ont pas diffusé la première édition de la carte du bureau de l'hydrographie était que la Grande-Bretagne, au nom de la BNBC, insistait pour qu'un accord soit conclu; ce n'était pas parce qu'elle ne partageait pas l'opinion des Etats-Unis, mais parce que la BNBC administrait les îles. Et les Etats-Unis étaient disposés à conclure un arrangement

¹¹² MM, vol. 2, annexes 23-24; MM, vol. 5, carte 6.

¹¹³ MI, vol. 3, annexe 112.

¹¹⁴ MM, vol. 2, annexes 23-24.

¹¹⁵ CR 2002/28, p. 51, par. 38 (Bundy).

- 4) Toutefois, les Etats-Unis n'ont cédé aucune des îles à la BNBC. Ils ont par contre toléré que cette dernière les occupe jusqu'à 4° de latitude nord. Cet arrangement n'était pas limité aux îles situées au nord ou au nord-ouest de Sibutu.
- 5) Jamais durant les tractations il n'a été suggéré que les intérêts d'un Etat tiers quel qu'il soit fussent en cause, ou qu'il y eût une ligne d'attribution en faveur des Hollandais à 4° 10' de latitude nord, ou que l'une quelconque des îles pût être hollandaise. Cette affaire concernait exclusivement les Etats-Unis et la Grande-Bretagne. L'arrangement couvrait toutes les îles situées à l'ouest et au sud-ouest de la ligne tracée sur la carte Durand, qui descendait jusqu'à 4° de latitude nord.

21. Pour être juste avec M. Bundy, je me dois d'ajouter que le secrétaire d'Etat, M. Hay, ayant eu connaissance des préoccupations britanniques, a noté que l'inclusion de Sipadan au nombre des territoires des Etats-Unis «devrait être justifiée par des éléments prouvant que Sipadan et les îlots et rochers qui s'y rattachent ont été reconnus faire partie des territoires de Sulu»¹¹⁶ — et il réservait donc la question. Il s'agissait d'une question de fait et il ne se prononçait pas. Mais rien dans les documents ne donne à penser que si les îles n'appartenaient pas à Sulu elles auraient été hollandaises. Elles auraient appartenu à la BNBC, puisque la BNBC en avait la possession, et si les îles n'avaient pas été revendiquées par les Etats-Unis, le *statu quo* aurait été maintenu et consolidé par l'absence de toute autre revendication.

22. Mais deux points doivent être notés au sujet de la réserve émise en octobre par M. Hay. Premièrement, comme je l'ai montré, les îles faisaient partie de Sulu et n'ont jamais fait partie de Bulungan, donc la question de fait sur laquelle le secrétaire d'Etat, M. Hay, n'a pas voulu exprimer une opinion au début des négociations devait être résolue en faveur des Etats-Unis. Et deuxièmement, à la fin des négociations, la position prise par les deux Etats était claire. La ligne rouge sur la carte annexée descendait bien jusqu'à 4° de latitude nord, et elle englobait bien toutes les îles qui étaient à l'ouest, y compris le groupe de Ligitan.

23. L'échange de notes de 1907 a été publié tant par les Etats-Unis que par la Grande-Bretagne. Il n'a suscité ni commentaire ni protestation des Pays-Bas, et il n'avait pas à en

¹¹⁶ MI, vol. 3, annexe 104.

susciter. Une fois encore, je pose la question : *Où étaient les Hollandais ?* Leur comportement était cohérent; ils ne revendiquaient pas les îles concernées.

b) *L'effet de la convention anglo-américaine de 1930 relative à frontière*

24. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vais maintenant parler de l'effet de la convention anglo-américaine relative à la frontière du 2 janvier 1930¹¹⁷. A cet égard, je peux être relativement bref.

25. La convention établissait une ligne séparant «les îles qui font partie de l'archipel des Philippines et les îles qui appartiennent à l'Etat de Bornéo du Nord, sous protectorat britannique». Il est donc clair qu'il s'agissait d'une ligne d'attribution. Cette ligne était représentée dans deux cartes annexées à la convention, l'une représentant la partie sud et l'autre la partie nord de la côte orientale¹¹⁸. L'article 3 disposait que «toutes les îles situées au sud et à l'ouest de cette ligne, [appartiendront] à l'Etat de Nord-Bornéo». Vous noterez qu'il est dit «toutes les îles», une expression qui est un leitmotiv dans ces documents, et vous vous souviendrez qu'à l'opposé l'article IV de la convention de 1891 ne visait qu'une seule île, l'île de Sebatik, et n'établissait pas de ligne d'attribution.

26. La ligne figurant sur la carte annexée à la convention de 1930 diffère de la ligne Durand à certains égards, et cela a donné lieu à des discussions sur les implications territoriales de cette différence. Dans des mémorandums antérieurs, des représentants tant des Etats-Unis que des autorités britanniques avaient relevé qu'il était difficile d'identifier les îles concernées¹¹⁹. Traçait-on la ligne directement à partir de la côte ou à partir des îles immédiatement au large de celle-ci ? La question a été examinée plus en détail lors des préparatifs de la convention de 1930.

27. [Montrer mémoire de l'Indonésie, vol. 4, p. 64.] Une fois encore, il n'était fait nulle mention d'un Etat tiers qui aurait été concerné. On se reportera au mémoire détaillé de l'amirauté daté de juillet 1927, aux termes duquel «tout territoire dont on ne peut démontrer qu'il est britannique est incontestablement américain»¹²⁰. La question était donc de savoir si le territoire

¹¹⁷ MM, vol. 2, annexe 29, p. 117.

¹¹⁸ MM, vol. 5, carte 25.

¹¹⁹ Voir la lettre de M. Hay en date du 10 décembre 1904, MM, vol. 3, annexe 65, p. 167.

¹²⁰ MI, vol. 4, annexe 123, p. 25.

était britannique ou américain. Ce mémoire est dans votre dossier sous l'onglet 38 et il était accompagné de la carte, également sous l'onglet 38, que vous voyez maintenant à l'écran. C'est une carte qui a été découpée par un fonctionnaire de l'Amirauté qui essayait de voir quelles seraient les conséquences de ce changement. Le mémoire examinait ensuite comment interpréter le protocole de 1885 — c'est l'onglet 38 — par exemple, en relation avec l'île Bum Bum au large de Semporna. Fallait-il la considérer comme faisant partie de la côte, ou était-ce vraiment une île ? Elle n'est séparée de la côte que par un étroit chenal. Le mémoire examinait expressément l'effet des négociations sur le futur traité concernant le groupe de Ligitan. Comme la carte que vous voyez à l'écran n'est pas très claire, nous en avons reproduit les principales lignes sur une carte plus récente, et vous voyez maintenant les lignes qui figurent sur la carte de 1927 transposées sur une carte moderne. La ligne rouge continue que vous voyez est la ligne des 9 milles nautiques partant de la côte et la ligne en pointillé est la ligne qui serait tracée si vous la traciez à partir des îles se trouvant à l'intérieur de la mer territoriale de 3 milles, et vous voyez ici les bases de la carte, c'est-à-dire l'explication des lignes rouges. Cette carte montre que la partie britannique — il s'agit d'un mémoire de l'amirauté — considérait assurément que le groupe de Ligitan était affecté. Il s'agissait de savoir si on appliquait le protocole de 1885 strictement, en partant de la côte elle-même ou non. Bien sûr, la ligne prévue dans le protocole de 1895, la ligne des 9 milles nautiques, remontait directement à la concession de Sulu; c'est clairement une ligne de continuité. La Cour n'a pas besoin de trancher la question d'interprétation qui ennuyait les fonctionnaires de l'amirauté en l'espèce, en raison de la convention de 1930. Ce que je veux dire est ceci : lorsqu'on examine cette convention, il est clair qu'on a pris dûment en considération précisément cet effet sur le groupe de Ligitan. Pour l'amirauté, le groupe de Ligitan était concerné. Le mémoire et la carte qui y est jointe le montrent clairement. [Fin onglet 39]

28. Dans une nouvelle lettre que l'Amirauté britannique a adressée au Foreign Office en novembre 1927, l'auteur comparait la ligne proposée dans le cadre de la convention de 1930 à ce qu'il appelait «la frontière temporaire qui constituait la base de l'arrangement provisoire de 1907». Cette lettre se trouve sous l'onglet 40 de votre dossier, et son paragraphe 2 est ainsi libellé :

[Montrer le texte.]

«2. Une comparaison de la ligne frontière définitive ... fait apparaître que ladite ligne n'est pas exagérément favorable aux intérêts des Etats-Unis. Même en faisant sienne cette interprétation de la limite des 9 milles, qui favorise davantage la British North Borneo Company, le bilan des avantages et des inconvénients liés à l'acceptation de cette ligne, se présenterait comme suit :

Les Etats-Unis recevraient l'île dite de Great Bakkungaan, susceptible d'être revendiquée comme appartenant au Nord-Bornéo britannique.

Le Nord-Bornéo britannique recevrait en échange les îles de Buaning, Lankayan, Mantabuan, Matakang et Ligitan, sur lesquelles il ne peut faire valoir la moindre prétention fondée.»¹²¹

Rien n'indique dans le dossier si le Panglima de la grande île de Bakkungaan s'en félicitait ou non : c'était peut-être le fils du Panglima auquel le lieutenant Boughter avait donné son célèbre cours de droit en 1903. On imagine facilement la scène. Le lieutenant Boughter était tout à fait certain que le Panglima avait compris sa leçon — tous les conférenciers sont bien certains que leur public a compris la leçon. A l'issue de cette analyse, l'amirauté a conclu que la ligne du traité était acceptable. Et de nouveau vous voyez que le groupe de Ligitan a expressément été pris en considération.

29. Mardi, M. Bundy a évoqué une déclaration des Etats-Unis selon laquelle les îles affectées par le traité de 1930 étaient 1) les îles Turtle et 2) les îles Mangsi¹²². Bien entendu, ces îles étaient concernées, elles ont été rendues aux Philippines, mais il n'est pas vrai que c'était les seules à être affectées, comme les déclarations britanniques ci-dessus, qui reposent sur une étude approfondie, le montrent. Certes, les Etats-Unis n'ont manifesté aucun intérêt en ce qui concerne les îles situées plus au sud, qui, de leur point de vue, étaient très mineures. Ces îles n'avaient à l'évidence pas été évoquées lors du débat interne aux Philippines, qui était axé sur les îles Turtle. Force est de constater que lorsque les Etats concluent des traités, ils ont tendance à penser qu'il est préférable de recevoir que de donner. Les Etats-Unis se sont essentiellement intéressés à ce que recevraient les Philippines dans le cadre de la convention de 1930, non à ce qu'elles donneraient — et dans le contexte politique de l'époque ceci était compréhensible. Il aurait été beaucoup plus difficile, si l'on avait parlé de contrepartie, de faire accepter la convention de 1930 aux Philippines.

30. Mais même si, à la différence de l'Amirauté, les Etats-Unis avaient simplement négligé ou oublié les petites îles situées au sud-ouest de Sibutu, l'effet de la convention de 1930 était clair.

¹²¹ CMM, vol. 2, annexe 3, p. 10.

¹²² CR 2002/29, p. 13, par. 70-72 (M. Bundy); p. 15, par. 75 et 78 (M. Bundy).

Les Etats-Unis se limitaient aux îles situées à l'est et au nord de la ligne conventionnelle, et ils renonçaient donc nécessairement à leurs revendications sur les îles visées par l'échange de note de 1907 qui étaient situées à l'ouest et au sud de cette ligne. Quelle que soit l'opinion qu'on adopte, l'effet de la convention de 1930 était ainsi de retirer, en faveur de la Grande-Bretagne, la revendication américaine du titre sur les îles de Ligitan.

31. La convention de 1930 a été publiée, tout comme les cartes. Aucun Etat n'a protesté. Là encore, on est amené à se demander *où étaient les Hollandais ?* Après cela, pendant près de quatre décennies, aucun Etat n'a revendiqué aucune des îles concernées.

Conclusion

32. Monsieur le Président, Madame et Messieurs de la Cour, j'achève ainsi mon bref exposé concernant le titre de la Malaisie sur les deux îles. Il serait peut-être utile que je résume sur les cartes l'effet territorial des transactions opérées à partir de 1878, qui sont à la base du *statu quo* territorial actuel.

33. Commençons par la situation en 1878, à la suite de la concession de Sulu. Vous pouvez maintenant voir à l'écran, et sous l'onglet 41 de votre dossier, la zone concédée par le sultan à MM. Overbeck et Dent pour la future BNBC. Vous voyez aussi la zone conservée par le sultan mais revendiquée par l'Espagne du fait de la capitulation de Sulu face à elle en 1851. Bien sûr, à ce stade, l'Espagne ne reconnaissait aucune revendication britannique sur Bornéo.

34. Regardons maintenant quelle était la situation après le protocole de Madrid de 1885 : c'est l'onglet 42 de votre dossier. La BNBC a maintenant reçu sa charte royale. C'est une entité juridique; elle a créé son administration. La ville de Semporna est sur le point d'être créée. L'Espagne reconnaît maintenant, dans le protocole, l'autorité britannique sur la zone concernée par la concession de Sulu, c'est-à-dire la zone comprise à l'intérieur de la ligne des 9 milles nautiques. La Grande-Bretagne reconnaît quant à elle l'autorité espagnole sur les îles situées à l'extérieur de la ligne de 3 lieues marines. Le différend concernant le territoire du Nord-Bornéo britannique et le territoire néerlandais s'est maintenant cristallisé : la revendication néerlandaise a été formulée en 1879. Elle s'arrête à Batu Tinagat, et ne comprend aucun point situé plus à l'est. Donc à

l'époque, le différend s'est cristallisé, et les deux îles ne font pas partie du Nord-Bornéo britannique.

35. Voyons maintenant la situation à la suite de la conclusion de la convention de 1891 relative à la frontière, qui est représentée sous l'onglet 43 de votre dossier. La zone de chevauchement des revendications «à Bornéo» a été divisée. Sebatik est divisée par le parallèle 4° 10'. Même si une ligne d'attribution s'étendait vers le large à plus de 40 milles en direction de l'est (et M. Cot a montré que tel n'était pas le cas), elle n'aurait pu affecter des territoires appartenant à un Etat tiers, l'Espagne.

36. Voyons maintenant la situation à la suite du voyage du *Quiros* en 1903, représentée sous l'onglet 44. Par la convention supplémentaire de 1900, l'Espagne a cédé aux Etats-Unis toutes ses îles périphériques dans la région : il y avait une ligne intérieure et la convention complémentaire a englobé toutes les autres îles, de telle sorte que les Etats-Unis succèdent à l'Espagne s'agissant de toutes les îles des Philippines. Le *Quiros* s'est rendu dans les îles situées au-delà de la ligne des 3 lieues marines à partir de la côte de Nord-Bornéo, et a posé des plaques revendiquant ces îles pour les Etats-Unis, alors même que ces îles sont administrées par la BNBC. Le *Quiros* a fait cela sur la base de l'opinion juridique donnée auparavant par Hay. Ces revendications sont celles qui sont représentées sur la carte de 1903 du bureau de l'hydrographie des Etats-Unis, — et vous voyez à l'écran que la ligne figurant sur cette carte englobe Sipadan et Ligitan. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis s'entretiennent de ce qu'il faut faire, étant donné que les Etats-Unis reconnaissent que la BNBC occupe *de facto* ces îles.

37. Les pourparlers ont lieu entre 1903 et 1907, et leur effet est représenté sous l'onglet 45. La Grande-Bretagne accepte qu'elle ne peut contester avoir expressément reconnu en 1885 la ligne des 3 lieues marines comme constituant la limite des droits de la BNBC; donc elle accepte la position juridique des Etats-Unis. Elle demande par contre que les îles soient cédées à bail. Les Etats-Unis acceptent de ne pas faire valoir leurs revendications avec trop d'insistance et souhaitent conclure un accord avec la Grande-Bretagne, ils produisent donc la deuxième édition de la carte du bureau de l'hydrographie où figure une réserve expresse. Il n'est nullement question d'une quelconque revendication néerlandaise : les îles sont soit britanniques, soit américaines. Les Parties se mettent finalement d'accord sur une occupation tolérée reconduite d'année en année.

Les îles concernées sont identifiées par la ligne rouge annexée à l'échange de notes de 1907, appelée «ligne Durand», parce qu'elle provient de la lettre de 1906 de l'ambassadeur Durand. Ladite lettre renvoyait quant à elle à la lettre de 1903 de M. Martin. Cette ligne descend jusqu'à 4° de latitude nord. Il est clair que Ligitan et Sipadan sont affectées par cette ligne, étant situées directement à l'est de celle-ci. Par l'effet de l'échange de notes de 1907 la situation *de facto* est régularisée, mais les Etats-Unis ont la faculté de demander que les îles leur soient rendues moyennant un préavis d'un an, sans avoir rien à payer.

38. Ils le font dans les années vingt, en grande partie en raison de l'agitation politique qui règne aux Philippines : mais des entretiens amiables ont lieu entre les deux Etats et la situation est réglée par une nouvelle ligne tracée dans le cadre de la convention de 1930 que vous voyez à l'écran, qui règle la question de la souveraineté. Tous les territoires situés à l'est et au nord de cette ligne sont américains, tous les territoires situés à l'ouest et au sud de cette ligne sont britanniques. La situation est demeurée inchangée en 1946, année où la BNBC se retire et où le Nord-Bornéo devient une colonie britannique. Telle est la situation en 1963 lorsque le Sabah rejoint la Malaisie. Telle est encore la situation aujourd'hui.

39. Telle est la vérité, attestée par l'histoire. Une série d'actes, c'est certain, peut-être difficiles à expliquer au panglima de Bakkungan, mais qui sont explicables si on les analyse un à un. Chacun a été clairement consigné — ils ne sont aucunement mystérieux. Comment la revendication de l'Indonésie peut avoir survécu à tout cela, tel est par contre le mystère. Où étaient les Hollandais ? Les Hollandais n'avaient aucun droit. Si durant toute cette période ils n'avaient aucun droit, alors ils n'avaient aucun titre. Et M. Schrijver va maintenant vous montrer, avec votre permission, Monsieur le président, que les Hollandais n'ont jamais formulé une telle revendication. Ils n'ont jamais revendiqué les îles situées à l'est de Sebatik. En 1945, il n'y avait rien à quoi l'Indonésie pût succéder.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, M. Crawford. Je donne maintenant la parole à M. Schrijver.

M. SCHRIJVER : Merci, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

LA PRATIQUE NEERLANDAISE APRES LA CONCLUSION DE LA CONVENTION DE 1891 SUR LES FRONTIÈRES

Introduction

1. Je vais maintenant examiner la pratique néerlandaise qui a suivi la conclusion de la convention sur les frontières conclue en 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas. Je démontrerai que les modifications apportées au contrat avec le sultan de Bulungan confirment la thèse de la Malaisie selon laquelle les îles de Ligitan et Sipadan ne faisaient pas partie du territoire de Bulungan.

2. J'examinerai aussi brièvement les quelques exemples de passages sporadiques de navires néerlandais dans cette zone, qui ne constituent assurément en aucune manière l'exercice d'une compétence territoriale. Enfin, je parlerai du débat interne qui a eu lieu aux Pays-Bas dans les années 1920 sur l'absence de frontière maritime, qui montre une fois de plus que les îles du groupe de Ligitan ne peuvent pas être considérées comme ayant appartenu aux Indes orientales néerlandaises.

Les accords locaux conclus après 1891 avec Bulungan confirment l'absence de titre sur les îles

3. Peu après la conclusion de la convention sur les frontières, en 1894, le Gouvernement néerlandais informa le Parlement que le nouvel instrument de 1891 avait entraîné la nécessité, notamment, de reviser la définition de la zone de Bulungan telle qu'elle figurait dans l'annexe au contrat conclu en 1898 avec le Sultanat, pour la mettre en conformité avec la nouvelle ligne frontière fixée par la convention.

4. L'année précédente, des consultations avec l'administration de Bulungan avaient conduit à l'adoption d'un accord complémentaire sur les frontières de Bulungan et les îles lui appartenant, qui remplaçait la définition de 1878¹²³. Vous trouverez ce texte sous l'onglet 47 du dossier d'audience. Cette nouvelle description officielle des frontières fut signée le 19 juin 1893 par M. Joekes qui était le résident néerlandais, et donc le principal fonctionnaire colonial de la division méridionale et orientale de Bornéo, et par le sultan de Bulungan. Permettez-moi, Monsieur le

¹²³ Voir MM, vol. 3, annexe 54.

président, d'insister sur ce titre : «*Description des frontières du territoire de Boeloengan et liste des îles lui appartenant*». Voyons maintenant si Ligitan et Sipadan sont nommées dans cette description établie aux fins de la mise en œuvre de la convention de 1891 sur les frontières, et qui comprend la ligne suivant le parallèle 4° 10' mentionnée dans l'article IV. [Projeter à l'écran le passage pertinent le texte de 1893.] Comme vous le voyez sur l'écran, cette description indique les frontières du territoire de Boeloengan :

«Les îles de Tarakan et Nanoekan et la portion de l'île de Sibitik située au sud de la frontière ci-dessus, décrite dans le «*Indische Staatsblad*» de 1892, n° 114 appartiennent à Boeloengan ainsi que *les petites îles leur appartenant* pour autant qu'elles soient situées au sud de cette dernière ligne frontière».

5. Ce texte mentionne donc expressément, une fois de plus, les petites îles appartenant à Tarakan, Nanoekan et à la partie sud de Sebatik. [Retirer le texte projeté et montrer la carte schématique indiquant les îlots.] Comme on l'a vu hier — et j'y reviens brièvement aujourd'hui — la position et le nom de ces îles étaient connus¹²⁴. Comme vous le voyez et comme vous le verrez aussi au n° 48 de votre dossier, ces petites îles se trouvent à proximité des trois plus grandes îles mentionnées dans l'accord complémentaire, à savoir Tarakan, Nanoekan et Sebatik. Elles sont manifestement visées par la formule «leur appartenant», qui reprend à peu près la formule déjà utilisée dans les accords de 1878¹²⁵.

6. Ainsi, en 1893, fut établie et signée officiellement une nouvelle «description des frontières du territoire de Boeloengan *et liste des îles lui appartenant*», l'intention étant de la rendre conforme à la convention de 1891 sur les frontières. Il aurait été possible à cette occasion de mentionner d'autres îles sur lesquelles Bulungan ou les Pays-Bas auraient prétendu avoir une compétence territoriale. De toute évidence, cela n'a pas été fait, pour une raison bien simple : il n'y en avait pas d'autres. [Retirer la carte.]

¹²⁴ RM, hors-texte n° 4, p. 25.

¹²⁵ MM, vol. 2, annexe 11; MM, par. 7.5-7.6.

Les activités navales occasionnelles des Néerlandais dans cette zone ne constituaient pas l'exercice d'une compétence territoriale

7. L'Indonésie a fondé sa thèse sur le passage d'un certain nombre de navires néerlandais au large de la côte du nord-est de Bornéo. Mais à quoi ces quelques exemples d'activités navales des Néerlandais après la rédaction de la convention de 1891 se ramènent-ils vraiment ?

8. Il y eut tout d'abord l'expédition effectuée conjointement par les navires britanniques *Egeria* et *Rattler* d'une part et le navire néerlandais *Banda* de l'autre. Entre le 20 mai et le 21 juin 1891, ils déterminèrent ensemble les points précis où le parallèle 4° 10' de latitude nord traverse les côtes de l'île. Comme M. Cot l'a fait observer ce matin, les commandants des navires firent aussi dresser une carte montrant le résultat de leur travail. Dans le rapport précis établi par le *Banda* — le navire néerlandais — il n'est pas du tout question d'îles situées en pleine mer, d'une frontière maritime ou d'une ligne d'attribution plus à l'est, et encore moins des îles du groupe de Ligitan. Il n'en est pas davantage question dans la correspondance qu'ont échangée ultérieurement les autorités britanniques, le commandant de la marine néerlandaise et le ministre des affaires étrangères néerlandais pour se communiquer les rapports de leurs navires respectifs¹²⁶.

9. L'Indonésie et la Malaisie ont toutes deux fait des observations sur les relevés hydrographiques effectués en 1903 par le navire néerlandais *Macasser*, que la Malaisie mentionne la première dans son mémoire. [Projeter à l'écran la carte de 1905.] Ces activités du *Macasser* ont été menées «au Nord-Bornéo britannique, du 21 au 27 octobre 1903», comme le commandant néerlandais Van Straaten l'indique dans son rapport¹²⁷. Elles sont à l'origine de la carte de 1905 intitulée «Côte orientale de Bornéo : de l'île de Tarakan à la frontière hollando-britannique»¹²⁸, que vous voyez maintenant sur l'écran et que vous trouverez aussi sous le n° 49 de votre dossier d'audience. Et cette ligne marquant la frontière hollando-britannique s'arrête, conformément à la convention de 1891, à la côte est de Sebatik. C'est peut-être un peu difficile à voir de loin, mais vous pouvez si vous le voulez le vérifier dans notre contre-mémoire. On trouve exactement le même chose dans la version mise à jour en 1915 de cette carte (que vous trouverez aussi sous le même numéro 49 dans votre dossier) à laquelle l'Indonésie renvoie en termes assez généraux dans

¹²⁶ Voir MI, vol. 3, annexe 80 et RM, par. 2.29-2.42.

¹²⁷ Voir MM, vol. 3, annexe 64; MM, vol. 1, par. 7.5-7.6; RM, par. 3.24 et CMI, vol. 1, par. 7.50.

¹²⁸ CMM, vol. 2, cartes 2 et 3.

son contre-mémoire¹²⁹. L'Indonésie fait maintenant valoir que cette carte n'est pas une carte terrestre mais une carte marine, et que les cartes marines n'indiquent généralement pas à qui appartient la souveraineté sur les îles. Dans ce cas, comment expliquer la ligne frontière indiquée sur Bornéo ? Comment expliquer celle qui figure sur l'île de Sebatik ? [Retirer la carte.]

10. Qui plus est, M. Soons a soutenu que, en publiant et en tenant à jour des cartes marines, le Gouvernement néerlandais montrait qu'il continuait à considérer que cette tâche lui incombait car il était responsable de la sécurité de la navigation. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, cela constitue-t-il réellement une preuve de souveraineté ? Les Pays-Bas ont-ils revendiqué la souveraineté sur toutes les îles des mers et des océans pour lesquelles il leur est arrivé de publier des cartes marines ?

11. L'incident suivant est la patrouille effectuée en 1910 par le navire néerlandais *Koetei* dans la baie de Ste-Lucie. Ce navire est effectivement passé au sud de Sipadan, qu'il a finalement aperçue le 30 septembre 1910. Cependant, comme la Malaisie l'indique dans sa réplique, alors que le navire faisait ses relevés aux environs de Nunukan-Est et de Sebatik, le journal de bord indiquait que le bateau était arrivé «à la ligne frontière»¹³⁰. Je répète, Monsieur le président : «à la ligne frontière». En 1910, le *Koetei* jeta l'ancre dans les eaux situées à la ligne frontière, et une personne fut désignée pour monter la garde. Ensuite, le *Koetei* dépassa manifestement ce point et traversa la baie de Ste-Lucie, y compris la zone proche de Sipadan, le 30 septembre 1910. De toute évidence, nous avons là encore un exemple de la confusion faite par l'Indonésie entre passer en transit et faire des relevés dans une zone d'une part, et y exercer une compétence territoriale d'autre part.

12. L'incident suivant, le dernier, est ce que l'Indonésie, dans son contre-mémoire, appelle l'«expédition de très grande importance» que fit le *Lynx* en novembre 1921¹³¹. M. Soons a dit cette semaine que c'était «l'exemple le plus marquant des actes de souveraineté néerlandais», et nous avons tous vu avec quelle passion et quel enthousiasme il a parlé des voyage du *Lynx*, et en particulier du survol des îles¹³². Mais ce voyage du *Lynx* est-il vraiment la carte maîtresse que

¹²⁹ CMI, par. 7.50. La carte hydrographique de 1905 et sa mise à jour de 1915 figurent dans le contre-mémoire de la Malaisie, vol. 2, cartes 2 et 3.

¹³⁰ RM, par. 3.25 et RM, annexe 2.

¹³¹ CM, vol. 1, par. 7.51.

¹³² CR 2002/28, p. 34, par. 15.

l'Indonésie y voit à l'appui de ses revendications sur les îles de Ligitan et Sipadan ? Mon distingué collègue et ami ne s'est-il pas laissé emporter par l'enthousiasme à propos d'un incident isolé ?

13. Le *Lynx* luttait contre la piraterie et il a eu des contacts à ce sujet avec les autorités britanniques. Dans la partie pertinente du rapport du *Lynx*, il est fréquemment question des *îles Sulu, de la population de Sulu, des pirates de Sulu, de l'archipel de Sulu*. Les *îles Sulu* sont mentionnées au moins cinq fois et *Sulu* seul pas moins de onze fois dans la copie du rapport du *Lynx* que l'Indonésie a eu l'amabilité de nous communiquer à nouveau cette semaine, et qui figure dans son dossier d'audience sous le n° 33. Par comparaison, Monsieur le président, vous vous demandez peut-être combien de fois le commandant du *Lynx* a mentionné la ligne du parallèle 4° 10' N dans son rapport. La réponse est : pas une seule fois. Comme il est dit dans le contre-mémoire de la Malaisie, le voyage du *Lynx* a donné lieu à un vaste débat au sein des autorités néerlandaises sur ce que pourrait être la limite territoriale la plus logique et la plus souhaitable à l'est de Sebatik¹³³. Je parlerai de ce débat interne aux Pays-Bas dans un moment.

14. Mais je voudrais d'abord conclure ce point en disant que, alors que l'administration coloniale néerlandaise de Bulungan a duré près de cent ans, il n'est question ici que de quelques cas dans lesquels des bateaux néerlandais se seraient trouvés à proximité de Sipadan et de Ligitan, pour effectuer des relevements, réprimer la traite des esclaves ou combattre la piraterie — toutes activités parfaitement courantes pour n'importe quelle puissance maritime à cette époque. De plus, ces activités étaient souvent entreprises en coordination avec d'autres puissances navales présentes dans la région, sans que cela ait aucune incidence sur la souveraineté.

15. L'exercice de la compétence territoriale ou la défense sont des activités d'un tout autre ordre que les relevés topographiques ou la chasse aux pirates. La Malaisie n'a pas trouvé le moindre élément indiquant que le sultan de Bulungan, ou le Gouvernement des Indes orientales néerlandaises, ait exercé des compétences territoriales ou assuré la défense des îles. Au contraire, on nous a dit que le sultan de Bulungan n'avait même pas ses propres praos, pour ne rien dire de la capacité d'exercer un pouvoir sur les mers. L'opinion dominante aux Pays-Bas, comme le montre un rapport parlementaire de 1880 dont a aussi parlé M. Cot, finit par considérer qu'il était

¹³³ CMM, par. 4.10-4.18; RM, par. 3.27-3.29.

extrêmement douteux que les Pays-Bas eussent le moindre droit d'empêcher les autres puissances d'établir des colonies dans cette région, d'autant qu'ils n'avaient pas la capacité d'étendre leurs territoires colonisés, de dimension déjà excessive¹³⁴.

16. L'Indonésie a ouvertement reconnu au cours du premier tour de plaidoiries que «le rapport du capitaine du *Lynx* est le seul rapport de ce genre que l'Indonésie a pu retrouver dans les archives coloniales des Pays-Bas ou d'ailleurs de l'Indonésie»¹³⁵. L'Indonésie a déploré que les rapports conservés dans les archives du commandant des forces navales aux Indes orientales néerlandaises n'aient pas survécu aux destructions causées par la guerre en mars 1942. Ce qu'elle a voulu dire, apparemment, c'est qu'elle n'a pas pu trouver un seul autre rapport étayant sa thèse. Cela est confirmé par les recherches méticuleuses que la Malaisie a effectuées dans les archives nationales générales des Pays-Bas. Ces archives contiennent non seulement des douzaines de livres de bord de navires — dans des caisses quelque peu poussiéreuses — mais aussi une liste des activités maritimes des navires néerlandais dans les Indes orientales néerlandaises, liste dressée par le ministère de la marine des Pays-Bas. L'Indonésie n'a pas signalé non plus l'existence des énormes archives de l'administration des Indes orientales néerlandaises pour le XX^e siècle, qui se trouvent à Bogor. Dans toutes ces sources, qui existent toujours bel et bien, les deux Parties n'ont pas pu trouver d'autre exemple que celui du *Lynx*.

Le débat interne qui a eu lieu aux Pays-Bas au cours des années vingt sur une frontière maritime à l'est de Sebatik

17. Au début des années 1920, les Néerlandais s'inquiétèrent d'intrusions, dans leurs limites territoriales, de Badjaus venus des Philippines et que l'on disait se livrer à la piraterie. Comme nous l'avons déjà vu, en novembre 1921, le *Lynx*, torpilleur néerlandais, patrouillait dans la région avec un hydravion à son bord. A cette occasion, et à d'autres occasions par la suite, la question se posa de savoir ce qui devait constituer la frontière maritime entre les Indes orientales néerlandaises et le Nord-Bornéo britannique. Ce débat, qui dura cinq ans, est bien documenté¹³⁶. Cependant, pas

¹³⁴ MM, vol. 3, annexe 41.

¹³⁵ CR 2002/28, p. 38, par. 22.

¹³⁶ CMM, par. 4.10-4.18.

une seule fois il n'y fut question de l'incidence qu'aurait une frontière maritime sur le statut des îles de Sipadan et de Ligitan ou de leurs eaux territoriales.

18. Nous avons lu avec plaisir dans la réplique de l'Indonésie que celle-ci connaît parfaitement l'existence de ce débat interne néerlandais; elle reconnaît que la Malaisie l'a correctement relaté¹³⁷. Cependant, nous avons été surpris d'apprendre que l'Indonésie considérait qu'il n'avait pas «la moindre pertinence». Pourquoi cette surprise, Monsieur le président ?

19. Tout d'abord, l'Indonésie semble négliger totalement le fait que ce débat a été déclenché par les activités du navire néerlandais *Lynx* dans la région — non pas celles qu'il avait menées dans les eaux territoriales de Sebatik, mais celles qu'il avait menées dans les parages de Sipadan. C'est à cause de cette expédition que la marine néerlandaise a jugé utile de poser la question d'une frontière maritime. Monsieur le président, ce fait n'a-t-il pas la moindre pertinence ?

20. Deuxièmement, nous sommes perplexes parce qu'un certain nombre de fonctionnaires néerlandais ont abordé expressément dans leur rapport la question d'une frontière maritime. Les différentes solutions envisagées pour déterminer la frontière à l'est de Sebatik sont maintenant projetées à l'écran, et vous les trouverez aussi sous le n° 50 de votre dossier. A ce stade tardif, il n'est pas nécessaire de les répéter, mais, Monsieur le président, est-il sans la moindre pertinence qu'en 1922, le commandant de la marine ait préféré une ligne perpendiculaire à la ligne frontière, au point de rencontre de celle-ci et de la côte de Sebatik, plutôt que la confirmation de la ligne tracée le long du parallèle 4° 10' N ?

21. Troisièmement, si l'Indonésie a raison de prétendre que la ligne qui suit le parallèle de 4° 10' se prolonge en pleine mer (*quod non*), n'est-il pas étrange que personne n'ait mentionné l'existence d'une telle ligne au cours de ce débat approfondi qui a duré de 1921 à 1926 ? Ni le commandant de la marine, ni le gouverneur général des Indes orientales néerlandaises, ni le conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, ni le ministre des affaires étrangères, ni le ministre des colonies. Cela n'est-il pas singulier ? Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, cela est-il sans «la moindre pertinence» ?

¹³⁷ RI, p. 35.

22. Quatrièmement, est-il sans «la moindre pertinence» que, en 1922 et en 1923, le résident, qui était le plus haut fonctionnaire colonial sur cette partie du Bornéo néerlandais, ait écrit que, dans cette zone particulière, «il n'y a pas d'îles, uniquement de la haute mer»¹³⁸ ?

23. De toute évidence, les diverses autorités néerlandaises ne considéraient pas la ligne des 4° 10' de latitude nord comme une frontière maritime établie. Ni comme une ligne d'attribution. Au contraire, il ressort du débat que la principale raison, sinon la seule, expliquant le choix de la ligne de 4° 10' N sur Sebatik était que l'on voulait permettre l'accès aux zones côtières respectives à l'ouest et au nord-ouest de cette île.

24. La décision finale du ministère néerlandais des colonies, en octobre 1926, fut donc que la détermination de la ligne frontière entre les eaux territoriales néerlandaises et britanniques n'était pas urgente. Les Néerlandais, soucieux de ne pas irriter les Britanniques, décidèrent d'en rester là. «La question peut dès lors demeurer en suspens» écrit à regret le ministre des colonies¹³⁹.

Conclusions

25. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, en résumé, les îles de Sipadan et de Ligitan ne faisaient pas partie du Sultanat de Bulungan, et elles n'ont jamais appartenu aux Pays-Bas ni été revendiquées par eux. Le simple fait qu'un torpilleur, le *Lynx*, ait mouillé à Sipadan en novembre 1921 alors qu'il poursuivait des pirates opérant dans la région ne peut fonder juridiquement une prétention de souveraineté de la part d'un Etat successeur. Les exemples très sporadiques de navires néerlandais passant à proximité de Sipadan ne sont absolument pas convaincants à cet égard. Monsieur le président, on ne saurait assimiler le fait de traverser ou de parcourir une zone donnée, même pour combattre la piraterie ou effectuer des relèvements, avec l'exercice effectif de compétences territoriales. Pourtant, c'est ce que fait l'Indonésie.

26. Malgré le débat interne approfondi qui a eu lieu, au cours des années 1920, entre de nombreux fonctionnaires néerlandais à La Haye et aux Indes orientales néerlandaises sur la frontière maritime dans cette région, les ministres néerlandais des affaires coloniales et des affaires étrangères prirent en 1926 la décision mûrement réfléchie de ne pas soulever la question d'une

¹³⁸ MM, vol. 3, annexe 73.

¹³⁹ CMM, vol. 2, annexe 8.

frontière maritime avec la Grande-Bretagne, en partant de l'hypothèse que l'on appliquerait le système de la ligne perpendiculaire, ce qui était conforme au droit de la mer de l'époque.

27. Les cartes schématiques montrent que les Néerlandais savaient très bien qu'une telle frontière maritime n'aurait qu'une longueur limitée et, en outre, qu'elle ne se dirigerait pas vers les îles de Sipadan et de Ligitan. A aucun moment il n'a été question d'une frontière maritime ou d'une ligne d'attribution au-delà des eaux territoriales de Sebatik. Peut-on en trouver une preuve plus claire que le fait que les Néerlandais, en fait, préférèrent un partage entre les eaux néerlandaises et britanniques opéré selon la ligne perpendiculaire à la côte de Sebatik ? Si la convention sur les frontières de 1891 avait établi une frontière ou une ligne d'attribution, il n'y aurait pas eu lieu de discuter du tout d'une limite des eaux territoriales.

28. Tout cela, Monsieur le président, n'est pas étonnant puisqu'aucune puissance présente dans la région ne considérait que cette partie de la région de Sulu fût sous l'autorité du sultan de Bulungan ou des Indes orientales néerlandaises. Les Néerlandais eux-mêmes ne considéraient pas que cela fût le cas.

29. Monsieur le président, j'en ai terminé avec mon exposé sur la pratique néerlandaise, ou plutôt sur l'absence de pratique néerlandaise, à l'égard des îles après 1891. Nous avons l'intention de vous demander d'appeler à la barre cet après-midi M. Lauterpacht pour poursuivre l'exposé de la Malaisie. Je vous remercie beaucoup, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, de votre aimable attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur le professeur. Ceci met un terme à la séance de ce matin. Nous reprendrons nos travaux cet après-midi à 15 heures. La séance est levée.

L'audience est levée à 13 heures.
