

CR 2002/27

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2002

Public sitting

held on Monday 3 June 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Guillaume presiding,

*in the case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan
(Indonesia/Malaysia)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2002

Audience publique

tenue le lundi 3 juin 2002, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Guillaume, président,

*en l'affaire relative à la Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan
(Indonésie/Malaisie)*

COMPTE RENDU

Present: President Guillaume
 Vice-President Shi
 Judges Oda
 Ranjeva
 Herczegh
 Fleischhauer
 Koroma
 Vereshchetin
 Higgins
 Parra-Aranguren
 Kooijmans
 Rezek
 Al-Khasawneh
 Buergenthal
 Elaraby
Judges *ad hoc* Weeramantry
 Franck
 Registrar Couvreur

Présents : M. Guillaume, président
M. Shi, vice-président
MM. Oda
Ranjeva
Herczegh
Fleischhauer
Koroma
Vereshchetin
Mme Higgins
MM. Parra-Aranguren
Kooijmans
Rezek
Al-Khasawneh
Buergenthal
Elaraby, juges
MM. Weeramantry
Franck, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of the Republic of Indonesia is represented by:

H. E. Dr. N. Hassan Wirajuda, Minister for Foreign Affairs,

as Agent;

H. E. Mr. Abdul Irsan, Ambassador of Indonesia to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the International Law Commission,

Mr. Alfred H. A. Soons, Professor of Public International Law, Utrecht University,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Member of the English Bar, Member of the Institute of International Law,

Mr. Rodman R. Bundy, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, Member of the New York Bar, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

Ms Loretta Malintoppi, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, Member of the Rome Bar, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris

as Counsel and Advocates;

Mr. Charles Claypoole, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

Mr. Mathias Forteau, Lecturer and Researcher at the University of Paris X-Nanterre, Researcher at CEDIN — Paris X (Nanterre)

as Counsel;

Mr. Hasyim Saleh, Deputy Chief of Mission, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,

Dr. Rachmat Soedibyo, Director General for Oil & Natural Resources, Department of Energy & Mining,

Major General S. N. Suwisma, Territorial Assistance to Chief of Staff for General Affairs, Indonesian Armed Forces Headquarters,

Mr. Donnilo Anwar, Director for International Treaties for Politics, Security & Territorial Affairs, Department of Foreign Affairs,

Mr. Eddy Pratomo, Director for International Treaties for Economic, Social & Cultural Affairs, Department of Foreign Affairs,

Mr. Bey M. Rana, Director for Territorial Defence, Department of Defence,

Le Gouvernement de la République d'Indonésie est représenté par :

S. Exc. M. Hassan Wirajuda, ministre des affaires étrangères,

comme agent;

S. Exc. M. Abdul Irsan, ambassadeur d'Indonésie aux Pays-Bas,

comme coagent;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Alfred A. H. Soons, professeur de droit international public à l'Université d'Utrecht,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., membre du barreau anglais, membre de l'Institut de droit international,

M. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de New York, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

Mme Loretta Malintoppi, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de Rome, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

comme conseils et avocats;

M. Charles Claypoole, *Solicitor* à la Cour suprême d'Angleterre et du Pays de Galles, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

M. Mathias Forteau, chargé de cours et chercheur à l'Université de Paris X-Nanterre, chercheur au Centre de droit international de l'Université de Paris X-Nanterre (CEDIN),

comme conseils;

M. Hasyim Saleh, chef de mission adjoint à l'ambassade d'Indonésie à La Haye,

M. Rachmat Soedibyo, directeur général pour les ressources pétrolières et naturelles, ministère de l'énergie et des mines,

Le général de division S. N. Suwisma, assistant pour les questions territoriales auprès du chef d'état-major pour les affaires générales, quartier général des forces armées indonésiennes,

M. Donnilo Anwar, directeur des traités internationaux pour les questions de politique, de sécurité et de territoire au ministère des affaires étrangères,

M. Eddy Pratomo, directeur des traités internationaux pour les questions économiques, sociales et culturelles au ministère des affaires étrangères,

M. Bey M. Rana, directeur de la défense territoriale, ministère de la défense,

Mr. Suwarno, Director for Boundary Affairs, Department of Internal Affairs,
Mr. Subyianto, Director for Exploration & Exploitation, Department of Energy & Mining,
Mr. A. B. Lopian, Expert on Borneo History,
Mr. Kria Fahmi Pasaribu, Minister Counsellor, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Moenir Ari Soenanda, Minister Counsellor, Embassy of the Republic of Indonesia, Paris,
Mr. Rachmat Budiman, Department of Foreign Affairs,
Mr. Abdul Haviid Achmad, Head of District, East Kalimantan Province,
Mr. Adam Mulawarman T., Department of Foreign Affairs,
Mr. Ibnu Wahyutomo, Department of Foreign Affairs,
Capt. Wahyudi, Indonesian Armed Forces Headquarters,
Capt. Fanani Tedjakusuma, Indonesian Armed Forces Headquarters,
Group Capt. Arief Budiman, Survey & Mapping, Indonesian Armed Forces Headquarters,
Mr. Abdulkadir Jaelani, Second Secretary, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Daniel T. Simandjuntak, Third Secretary, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague,
Mr. Soleman B. Ponto, Military Attaché, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague
Mr. Ishak Latuconsina, Member of the House of Representatives of the Republic of Indonesia,
Mr. Amris Hasan, Member of the House of Representatives of the Republic of Indonesia,

as Advisers;

Mr. Martin Pratt, International Boundaries Research Unit, University of Durham,
Mr. Robert C. Rizzutti, Senior Mapping Specialist, International Mapping Associates,
Mr. Thomas Frogh, Cartographer, International Mapping Associates

as Technical Advisers.

The Government of Malaysia is represented by:

H. E. Tan Sri Abdul Kadir Mohamad, Ambassador-at-Large, Ministry of Foreign Affairs

as Agent;

M. Suwarno, directeur des affaires frontalières, ministère de l'intérieur,

M. Subiyanto, directeur de l'exploration et de l'exploitation, ministère de l'énergie et des mines,

M. A. B. Lapian, expert sur l'histoire de Bornéo,

M. Kria Fahmi Pasaribu, ministre conseiller à l'ambassade d'Indonésie à La Haye,

M. Moenir Ari Soenanda, ministre conseiller à l'ambassade d'Indonésie à Paris,

M. Rachmat Budiman, ministère des affaires étrangères,

M. Abdul Havied Achmad, chef de district, province de Kalimantan est,

M. Adam Mulawarman T., ministère des affaires étrangères,

M. Ibnu Wahyutomo, ministère des affaires étrangères,

Le capitaine Wahyudi, quartier général des forces armées indonésiennes,

Le capitaine Fanani Tedjakusuma, quartier général des forces armées indonésiennes,

Le colonel Arief Budiman, département de la topographie et de la cartographie, quartier général des forces armées indonésiennes,

M. Abdulkadir Jaelani, deuxième secrétaire à l'ambassade d'Indonésie à La Haye,

M. Daniel T. Simandjuntak, troisième secrétaire à l'ambassade d'Indonésie à La Haye,

M. Soleman B. Ponto, attaché militaire à l'ambassade d'Indonésie à la Haye,

M. Ishak Latuconsina, Membre de la Chambre des Représentants de la République d'Indonésie,

M. Amris Hasan, Membre de la Chambre des Représentants de la République d'Indonésie,

comme conseillers;

M. Martin Pratt, unité de recherche sur les frontières internationales de l'Université de Duhram,

M. Robert C. Rizzutti, cartographe principal, *International Mapping Associates*,

M. Thomas Frogh, cartographe, *International Mapping Associates*,

comme conseillers techniques.

Le Gouvernement de la Malaisie est représenté par :

S. Exc. M. Tan Sri Abdul Kadir Mohamad, ambassadeur en mission extraordinaire, ministère des affaires étrangères,

comme agent;

H. E. Dato' Noor Farida Ariffin, Ambassador of Malaysia to the Kingdom of the Netherlands

as Co-Agent;

Sir Elihu Lauterpacht, Q.C., C.B.E., Honorary Professor of International Law, University of Cambridge, Member of the *Institut de Droit International*,

Mr. Jean-Pierre Cot, Emeritus Professor, University of Paris-I (Panthéon-Sorbonne), Former Minister,

Mr. James Crawford, S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, Member of the English and Australian Bars, Member of the Institute of International Law,

Mr. Nico Schrijver, Professor of International Law, Free University, Amsterdam and Institute of Social Studies, The Hague; Member of the Permanent Court of Arbitration

as Counsel and Advocates;

Dato' Zaitun Zawiyah Puteh, Solicitor-General of Malaysia,

Mrs. Halima Hj. Nawab Khan, Senior Legal Officer, Sabah State Attorney-General's Chambers,

Mr. Athmat Hassan, Legal Officer, Sabah State Attorney-General's Chambers,

Mrs. Farahana Rabidin, Federal Counsel, Attorney-General's Chambers

as Counsel;

Datuk Dr. Nik Mohd. Zain Hj. Nik Yusof, Secretary General, Ministry of Land and Co-operative Development,

Datuk Jaafar Ismail, Director-General, National Security Division, Prime Minister's Department,

H. E. Ambassador Hussin Nayan, Under-Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Ab. Rahim Hussin, Director, Maritime Security Policy, National Security Division, Prime Minister's Department,

Mr. Raja Aznam Nazrin, Principal Assistant Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Zulkifli Adnan, Counsellor of the Embassy of Malaysia in the Netherlands,

Ms Haznah Md. Hashim, Assistant Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Azfar Mohamad Mustafar, Assistant Secretary, Territorial and Maritime Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs

as Advisers;

S. Exc. Mme Dato' Noor Farida Ariffin, ambassadeur de la Malaisie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent;

Sir Elihu Lauterpacht, Q.C., C.B.E., professeur honoraire de droit international à l'Université de Cambridge, membre de l'Institut de droit international,

M. Jean-Pierre Cot, professeur émérite à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), ancien ministre,

M. James Crawford, S.C., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre des barreaux anglais et australien, membre de l'Institut de droit international,

M. Nico Schrijver, professeur de droit international à l'Université libre d'Amsterdam et à l'Institut d'études sociales de La Haye, membre de la Cour permanente d'arbitrage,

comme conseils et avocats;

Mme Dato' Zaitun Zawiyah Puteh, *Solicitor General* de la Malaisie,

Mme Halima Hj. Nawab Khan, juriste principale au cabinet de l'*Attorney-General* de l'Etat du Sabah,

M. Athmat Hassan, juriste au cabinet de l'*Attorney-General* de l'Etat du Sabah,

Mme Farahana Rabidin, conseil fédéral au cabinet de l'*Attorney-General*,

comme conseils;

M. Datuk Dr. Nik Mohd. Zain Hj. Nik Yusof, secrétaire général du ministère de l'aménagement du territoire et du développement coopératif,

M. Datuk Jaafar Ismail, directeur général du département de la sécurité nationale, services du premier ministre,

S. Exc. M. Hussin Nayan, ambassadeur, sous-secrétaire au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

M. Ab. Rahim Hussin, directeur de la politique de sécurité maritime, département de la sécurité nationale, cabinet du premier ministre,

M. Raja Aznam Nazrin, secrétaire adjoint principal au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

M. Zulkifli Adnan, conseiller de l'ambassade de la Malaisie aux Pays-Bas,

Mme Haznah Md. Hashim, secrétaire adjointe au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

M. Azfar Mohamad Mustafar, secrétaire adjoint au département des affaires territoriales et maritimes du ministère des affaires étrangères,

comme conseillers;

Mr. Hasan Jamil, Director of Survey, Geodetic Survey Division, Department of Survey and Mapping,

Mr. Tan Ah Bah, Principal Assistant Director of Survey, Boundary Affairs, Department of Survey and Mapping,

Mr. Hasnan Hussin, Senior Technical Assistant, Boundary Affairs, Department of Survey and Mapping

as Technical Advisers.

M. Hasan Jamil, directeur de la topographie, service des levés géodésiques, département de la topographie et de la cartographie,

M. Tan Ah Bah, sous-directeur principal de la topographie, service des frontières, département de la topographie et de la cartographie,

M. Hasnan Hussin, assistant technique principal du service des frontières, département de la topographie et de la cartographie,

comme conseillers techniques.

Le PRESIDENT : Veuillez-vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour se réunit aujourd'hui, en application des articles 43 et suivants de son Statut, pour entendre les Parties en leurs plaidoiries en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*.

Je rappellerai que chacune des Parties à la présente affaire, la République d'Indonésie et la Malaisie, ont usé de la faculté qui leur est conférée par l'article 31 du Statut de la Cour pour désigner un juge *ad hoc*. L'Indonésie avait désigné M. Mohamed Shahabuddeen. Celui-ci ayant démissionné de ses fonctions de juge *ad hoc* à la date du 20 mars 2001, elle a désigné M. Thomas Franck pour le remplacer. La Malaisie a pour sa part désigné M. Christopher Gregory Weeramantry. MM. Weeramantry et Franck ont été dûment installés comme juges *ad hoc* en l'affaire l'année dernière, à l'occasion de l'examen de la requête à fin d'intervention présentée par la République des Philippines; conformément au paragraphe 3 *in fine* de l'article 8 du Règlement de la Cour, ils n'ont pas à renouveler leur déclaration dans la présente phase de l'affaire.

*

* *

L'instance a été introduite le 2 novembre 1998 par la notification par l'Indonésie et la Malaisie d'un compromis visant à soumettre à la Cour un différend entre les deux Etats relatif à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan. Par ordonnance en date du 10 novembre 1998, la Cour a fixé au 2 novembre 1999 et au 2 mars 2000, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire et d'un contre-mémoire par chacune des Parties, ce compte tenu des souhaits exprimés par celles-ci dans le compromis. Les mémoires des Parties ont été déposés dans le délai ainsi fixé. Par lettre conjointe du 18 août 1999, les Parties ont demandé à la Cour de reporter au 2 juillet 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt de leurs contre-mémoires. Par ordonnance en date du 14 septembre 1999, la Cour a accédé à cette demande. Par lettre conjointe du 2 mai 2000, les Parties ont demandé à la Cour un nouveau report d'un mois de la date

d'expiration du délai pour le dépôt de leurs contre-mémoires. Par ordonnance du 11 mai 2000, la Cour a également accédé à cette demande. Les contre-mémoires des Parties ont été déposés dans le délai ainsi prorogé.

Aux termes du compromis, les deux Parties devaient présenter une réplique au plus tard quatre mois après la date à laquelle chacune aurait reçu la copie certifiée conforme du contre-mémoire de l'autre. Par lettre conjointe du 14 octobre 2000, les Parties ont prié la Cour de proroger ce délai de trois mois. Par ordonnance en date du 19 octobre 2000, le président de la Cour a fixé au 2 mars 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'une réplique par chacune des Parties. Les répliques ont été déposées dans le délai ainsi prescrit.

Le compromis prévoyant la possibilité de dépôt d'une quatrième pièce de procédure par chacune des Parties, celles-ci ont, par lettre conjointe du 28 mars 2001, informé la Cour qu'elles ne souhaitent pas produire de pièce supplémentaire. La Cour elle-même n'en a pas vu la nécessité.

Le 13 mars 2001, les Philippines ont déposé au Greffe de la Cour une requête à fin d'intervention dans l'affaire, en invoquant l'article 62 du Statut. Par arrêt rendu le 23 octobre 2001, la Cour a dit que cette requête des Philippines ne pouvait être admise.

J'ajoute que la Cour, s'étant renseignée auprès des Parties, a décidé, en application du paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seront rendus accessibles au public à compter de ce jour. En outre, conformément à la pratique de la Cour, les pièces de procédure sans leurs annexes figureront sur le site Internet de la Cour et seront publiées ultérieurement dans la série *Mémoires, plaidoiries et documents* de la Cour.

Je constate la présence à l'audience des agents, conseils et avocats des deux Parties, que je suis heureux de saluer.

Conformément au calendrier des audiences arrêté par la Cour, après consultation des Parties, l'Indonésie sera entendue la première. Bien entendu, cette décision n'implique pas que l'Indonésie puisse être considérée comme Etat demandeur ou la Malaisie comme Etat défendeur, elle ne saurait en outre affecter aucune question relative à la charge de la preuve. Ceci étant précisé à la demande des Parties, je donne maintenant la parole à S.Exc. M. Hassan Wirajuda, agent de la République d'Indonésie.

Monsieur l'agent, vous avez la parole.

Mr. WIRAJUDA:

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is a great honour for me to appear before you once again on behalf of my Government in this case.

Introductory remarks

2. As you are aware, this is the first dispute that has been referred by Special Agreement to the Court by two ASEAN countries. This is a very significant development, Mr. President. The Court will probably be aware that, since the establishment of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) in 1967, south-east Asian countries have preferred to settle their disputes *en famille*. That method has its advantages: these countries were able to solve many, and in some cases even to shelve, disputes amongst them.

3. However, it is encouraging that two ASEAN countries have shown their confidence in the Court as a fair and impartial arbiter of disputes as well. This reflects a growing maturity in the relations among countries in the region and in their efforts to promote a regional order, peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law as stipulated in the ASEAN Declaration of 1967. It is indeed within the spirit of the Declaration of ASEAN Concord of 1967, that ASEAN countries commit themselves to settle disputes peacefully. In the present instance, however, Indonesia's and Malaysia's efforts to resolve the dispute over Sipadan and Ligitan, which have been undertaken since the 1980s, failed to achieve an acceptable solution. Our States therefore agreed to submit the dispute to another procedure provided in the Charter of the United Nations, namely settlement by this distinguished Court.

4. It is a source of great pride to the Republic of Indonesia to have been responsible, jointly with our Malaysian colleagues, for taking this step to resolve a territorial dispute. We hope, and indeed believe, that this step taken by our two countries will provide a precedent that will be followed in the peaceful resolution of similar territorial disputes in the region.

5. Mr. President, distinguished judges, I realize that this is not the first time this Court has been called on to resolve a territorial dispute relating to small islands. One might wonder how such relatively modest features can give rise to such intractable disputes. But, large or small, States take

issues of sovereignty seriously, and Indonesia is no exception. Being a country comprised exclusively of islands, this case is particularly important to my Government and to the people of Indonesia.

6. We look to this distinguished Court for fairness and justice, and for decisions based on the rule of law that will satisfy the Parties to this dispute.

The origins of the dispute

7. So how did this particular dispute arise? If I may, let me explain very briefly the background and the context in which the matter arose. Further details are, of course, available in Indonesia's written pleadings. [Place general map of the area on screen.]

8. Being an archipelagic State, Indonesia has sovereignty over more than 17,000 islands, among them Sipadan and Ligitan which have traditionally been uninhabited. It is not surprising, therefore, that Sipadan and Ligitan have not been the focus of intense activities over the years.

9. In the 1960s, both Indonesia and Malaysia were beginning to embark on a more intensive search for oil and gas under their territorial waters and continental shelf. Oil and gas production is obviously a critical factor in my country's economy and the Government was intent on opening up new areas for exploration and exploitation.

10. In our specific area of concern, Indonesia licensed an offshore exploration block in 1966 to a Japanese petroleum company called JAPEX. [Place concession limits on map.] Two years later, Malaysia itself awarded a concession just to the north of the Indonesian licence to another Japanese company, TEISEKI. [Show on map.] There was no overlap between these two particular licences because they both respected the agreed line separating the Parties' possessions along the 4° 10' North line of latitude. Nonetheless, the issuing of offshore petroleum permits by Indonesia and Malaysia, not simply in this area but elsewhere as well, was one of the factors which prompted the two Parties to recognize the need to negotiate continental shelf boundaries.

11. Representatives of the Parties met in Kuala Lumpur in September 1969 to discuss delimitation issues. Substantial progress was made, so much so that the two sides were able to conclude a delimitation agreement covering the Strait of Malacca and certain areas of the South

China Sea which bordered the two States in Borneo. The Court can find a copy of that agreement at Annex 136 to Indonesia's Memorial.

12. However, when the attention of the delegates turned to the areas lying off East Kalimantan and Sabah, they ran into problems. Much to the Indonesian team's surprise, Malaysia claimed ownership of Pulau Sipadan and Pulau Ligitan. Indonesia vigorously contested this view stating that the matter had been settled by the Anglo-Dutch Convention of 1891. Indonesia considered then, and it considers now, that the sanctity of treaties is very important and that States should stand by the treaties they enter into.

13. During the discussion, Indonesia also referred to various Malaysian maps which, as you will see during Indonesia's presentation today and tomorrow, showed the islands lying on Indonesia's side of the 4° 10' North line of latitude. In the circumstances, however, it was impossible to finalize a delimitation agreement in this area. In this regard, both Parties acknowledged the need to discuss related problems of maritime boundaries and the use of the seas between the two countries with the understanding that both should exercise self-restraint in order to maintain the status quo.

14. The Members of the Court will find a full account of the 1969 negotiations in Indonesia's written pleadings. I would, in particular, invite the Court to refer to the affidavits of Professor Mochtar Kusuma-atmadja, Indonesia's former Minister for Foreign Affairs and, until this year, Member of the International Law Commission, and Admiral Sumardiman filed with our Memorial (Vol. 5, Affidavits A and B). Both individuals participated in the 1969 negotiations, with Professor Mochtar leading Indonesia's team.

The status quo agreement

15. I have not seen anything in Malaysia's submissions which contradicts the account of the negotiations presented by Indonesia. Nonetheless, there is one point related to the discussions which, while our Malaysian colleagues seem to have passed over the issue in their written pleadings, has been a source of serious concern to Indonesia in the past. This involves the question of the "status quo" or standstill agreement reached during the negotiations with respect to Sipadan and Ligitan.

16. Up until the time of the 1969 discussions, the islands were uninhabited. Indonesia has provided evidence that Indonesian fishermen would often use the islands for shelter and fishing purposes. Malaysian fishermen may have done the same. But there were no buildings to speak of, and no official presence of either State.

17. In these circumstances, it was entirely natural that when the negotiators realized that the two sides held differing views regarding the ownership of Sipadan and Ligitan, they agreed that nothing should be done to complicate the situation further — in short, they agreed to maintain the status quo. This is nothing less than what international law would impose on the Parties in any event: a duty to act in good faith and not to take unilateral steps to worsen an existing dispute.

18. Indonesia has always respected this agreement. I would note that, for a period of about ten years after the 1969 discussions, the status quo understanding was respected by Malaysia as well. Unfortunately, starting in 1979, Malaysia changed its attitude towards the situation and began to take a series of unilateral steps — first by issuing maps showing the islands as Malaysian (in contrast to Malaysia's earlier cartography), and later by erecting a series of tourist installations on Sipadan. These actions were fundamentally incompatible with the standstill or "status quo" understanding.

19. Indonesia was obliged to protest. Indonesia also exercised considerable self-restraint not to take unilateral measures out of respect for a spirit of co-operation and in order to develop a culture of peaceful resolution of conflicts in the region — a culture that has to be carefully nurtured. As the Court will have seen from the documents annexed to Indonesia's Memorial, protests were reiterated each time a unilateral Malaysian activity took place.

20. I do not wish to dwell on these incidents further, Mr. President. But Indonesia feels very strongly that these kinds of activities are not relevant to the determination of sovereignty in this case, particularly bearing in mind that the dispute over the islands had already crystallized in 1969. It would be unfortunate indeed, particularly in today's volatile political climate, if States failed to draw the appropriate lessons from history, or were led to believe that it was in their legal interest to take unilateral steps to occupy territory, or exacerbate an already existing dispute. Against the backdrop of the pre-1967 conflict situation, Indonesia as the largest member of ASEAN committed

itself to rely exclusively on peaceful processes in the settlement of intra-regional differences. Indonesia remains faithful to that principle today.

Concluding remarks

21. Returning to a more positive note, it gives Indonesia pleasure to note that, despite these differences with our Malaysian neighbours, relations between the two countries remain excellent and that both countries have had the wisdom to submit their dispute jointly to your eminent jurisdiction.

22. Mr. President, Members of the Court. Counsel will be addressing some of the matters I have touched on in more detail. It may assist the Court, therefore, if I outline briefly the manner in which Indonesia will present its case.

23. Sir Arthur Watts will follow me and will provide a brief overview of Indonesia's case.

24. He will be followed first by Professor Soons and then by Professor Pellet who will set out the historical context of the case, including the circumstances in which the Dutch and British installed themselves in Borneo in the nineteenth century, their relationships with local rulers, and the events leading up to the conclusion of the decisive 1891 Anglo-Dutch Convention.

25. Sir Arthur Watts will then return to deal with the Convention in some detail.

26. After his presentation, Professor Soons will describe for the Court the various mutual elements of Dutch and British conduct following the conclusion of the 1891 Convention which confirmed Dutch sovereignty over the islands.

27. We will then turn to the arguments that Malaysia has advanced. Mr. Bundy will rebut Malaysia's argument based on an alleged chain of title running from Spain, to the United States, to Great Britain and thence to Malaysia. Then Professor Pellet will address the Malaysian argument based on alleged administration over the islands.

28. Ms Malintoppi will then address the Court on the map evidence that has been adduced by both Parties. And Professor Pellet will end Indonesia's first round presentations by recalling the key elements of Indonesian and Malaysian activity in more recent times which, once again, confirm Indonesia's sovereignty over both Sipadan and Ligitan.

29. Mr. President, I wish to thank the Court for its courtesy in listening to my presentation. I would be very grateful if you, Mr. President, would be good enough to call upon Sir Arthur Watts who will be the next speaker for Indonesia. I thank you very much.

The PRESIDENT: Thank you very much, Mr. Minister. Je donne maintenant la parole à sir Arthur Watts.

Sir Arthur WATTS: Thank you, Mr. President

Overview of the case

Mr. President and Members of the Court,

1. It is once again an honour for me to address the Court, and I do so today on behalf of the Republic of Indonesia. My purpose on this occasion is to give the Court a brief summary of what this case is all about, and also of the arguments which Indonesia will submit to the Court in the coming days.

2. This case concerns two very small islands, located just off the north-eastern coast of the large island of Borneo, and in the north-western portion of the Sulawesi Sea. On the screen now, and at tab 2 in the judges' folders, is a general map of Borneo and the surrounding area. The two small islands which this case is about are called Pulau Ligitan and Pulau Sipadan: "Pulau" simply means "island" in the local language. Their locations are being indicated to you now.

3. Also being indicated on the map are the mainland territories of Indonesia and Malaysia. The Indonesian mainland is part of the province of East Kalimantan; the Malaysian mainland is the State of Sabah. It can readily be understood, Mr. President and Members of the Court, how it is that there could be a dispute as to whether it is Indonesia or Malaysia which has sovereignty over those two islands located where they are.

4. Let me say just a little bit more about them. I said that they are very small. That is indeed true. Sipadan is about 0.13 km² in extent, and Ligitan is much the same size. They are so small that on many maps they do not appear at all.

5. On the screen now, and at tab 3 in the judges' folders, the Court can see a photograph of Sipadan, which gives a general idea of its size and vegetation. It is not associated with any adjoining land mass — it is in fact of volcanic origin, and represents the top of a sea-mountain

some 600-700 m above the basic sea floor, on whose peak a coral atoll has formed. The waters surrounding Sipadan are accordingly deep and drop rapidly to over 500 m.

6. The island, as the photograph shows, is densely wooded.

7. And now on the screen and at tab 4, the Court can see a similar photograph of Ligitan. Like Sipadan, Ligitan is not associated with any adjoining land mass.

8. It is, as the photograph shows, mostly sand. The island is close to a narrow sandbank, which is submerged at high tide but at low tide can be up to 1.2 m above sea level. The island of Ligitan itself, however, is permanently above sea level at high tide, and there are a few low bushes and trees on it.

9. Both islands were occasionally used by seasonal fishermen and turtle egg collectors, and they had their rough shelters there, but neither island sustained a permanent resident population. However, in recent years, and after this present dispute emerged between the Parties, a small privately-operated Malaysian tourist facility has been set up on Sipadan.

10. That, Mr. President and Members of the Court, sets the geographical scene for the dispute which the Parties have agreed to place before it. Now let me say briefly how this dispute has arisen, and explain the principal legal issues, as seen by Indonesia.

11. As to the first — the immediate origins of the dispute — I need add nothing to what Indonesia's Agent has just said. As he explained, the dispute emerged in 1969 during the course of maritime delimitation negotiations between Indonesia and Malaysia. Rather than delay their negotiations while this little local difficulty was resolved, the Parties came to what may be called a "standstill" arrangement in respect of the two islands, while continuing their negotiations on other matters.

12. Although the Parties actively sought to negotiate a solution to their difference, they were unsuccessful. They therefore decided to refer the question to this Court. They concluded a Special Agreement for this purpose in 1997, and it entered into force in 1998.

13. Underlying those immediate origins of the case now before the Court is, of course, a much longer story, going back many years. In fact, going back well into the nineteenth century, at a time when European States were expanding into this general area of south-east Asia.

14. In short, Indonesia's title in the area flows from the previous title of the Netherlands as Indonesia's colonial predecessor; and that Dutch title was confirmed by the provisions of a Convention concluded between the Netherlands and Great Britain in 1891. That Convention in turn settled a difference which had arisen as to the limits of the territories of the Sultan of Boeloengan (on the Dutch side) and those of the Sultan of Sulu (on the British side).

15. Setting out the story a little more fully, by the early years of the nineteenth century the three relevant local rulers were the Sultan of Brunei, the Sultan of Banjarmasin, who was the overlord of the Sultan of Boeloengan, and the Sultan of Sulu. Their respective — and very approximate — areas of control are being indicated on the map now on the screen, and at tab 5 in the judges' folders. In fact, the interests of the Sultan of Brunei in the areas directly affected by the present case were peripheral, although Brunei's position will be referred to from time to time.

16. The main point at issue, however, was the area where the territorial interests of the Sultan of Boeloengan and the Sultan of Sulu met. This area is being shown on the map, and at tab 6 in the judges' folders. In fact, as Professor Pellet will show, the claims of the two Sultans overlapped: the Sultan of Sulu at times appeared to claim lands as far south as the "Sibuko River" — a landmark less certain than one might think, but possibly where it is being indicated on the map — while the Sultan of Boeloengan claimed lands — and, indeed, exercised territorial control — at least as far north as Batoe Tinagat and the Tawau River (both now being indicated).

17. There then appeared on the scene the British and Dutch, each seeking to extend its jurisdiction and control in the area. As Professor Soons will explain, the two European States established their authority over the domains of the Sultans in north-east Borneo — the Netherlands in respect of the Sultan of Boeloengan, Great Britain in respect of Sulu, through the establishment of the British North Borneo Company.

18. The territorial uncertainty which had existed previously as between the Sultan of Boeloengan and the Sultan of Sulu now became an issue between the Netherlands and Great Britain. As their activities in the area increased, the scope for friction also increased, and indeed at times tension became quite high. There was clearly going to be no agreement between those two States as to the previous limits of the Sultans' territorial authority, and as Professor Pellet will

explain, it became essential for the two States to seek to settle the matter once and for all so that stability in the area could be maintained and sources of territorial friction avoided.

19. To that end the two States began to negotiate a treaty to fix the boundary between their respective possessions in the area. The outcome of that negotiation was a Convention concluded in 1891 which fixed the boundary between their possessions in North Borneo. The meaning and effect of this Convention is at the heart of the case now before the Court. If I may just briefly at this stage indicate the nature of the problem of interpretation which arises, it flows from the way in which the boundary is described in the Treaty.

20. The Parties first fixed a point on the coast of mainland Borneo as their starting point: it is being indicated now on the map on the screen, and at tab 7 in the judges' folders. From that point the boundary was described as following a line running westwards across the mainland of the island of Borneo: that part of the boundary is only of incidental importance to the present case.

21. Directly in issue, however, are the provisions of Article IV, prescribing the eastward prolongation of the boundary. As the Court will see, the starting point is screened from the open sea to the east by the island of Sebatik. Article IV thus provided that the boundary, beginning at the agreed starting point on the coast at the parallel 4° 10' N, "shall be continued eastward along that parallel, across the island of Sebittik".

22. It is Indonesia's submission — particularly given that the settlement embodied in the Convention was a compromise, and that the negotiating parties evidently intended to settle all their territorial differences in the region — that that provision of Article IV was intended to provide, and is properly to be interpreted as providing, a line of division between *all* Dutch and British territories in the area, and was intended to extend out to sea so far as necessary to separate Dutch and British offshore territories in the area. That agreed parallel of latitude, as is shown on the map on the screen, passes well to the north of Sipadan, and just to the north of Ligitan, thus attributing both islands to the Netherlands.

23. Indonesia's contention is supported by substantial arguments and evidence which will be examined in due course. At this introductory stage, however, Indonesia will just note a significant map which plays a major part in this case.

24. It is on the screen now, and at tab 8 in the judges' folders. It is a map which was submitted to the Dutch Parliament during the process leading to the ratification of the 1891 Convention. It shows, with a red line, the line agreed in the Convention. It is clear from this map that the Dutch Government, and Parliament, understood that the 1891 Convention established a line extending out to sea along the 4° 10' N parallel, and beyond the coast of the island of Sebatik — as stipulated in Article IV, the line "continued eastward along that parallel". The map was reported by the British Legation in The Hague back to the Foreign Office in London. The British Government made no protest whatsoever at the depiction of the line on the map, and must be taken to have acquiesced in it.

25. The 1891 Convention having established the 4°10'N line of latitude as the limit of Dutch and British possessions in the area, it is that line which, by virtue of Indonesia's and Malaysia's inheritance from their colonial predecessors, now serves as the boundary between Indonesian and Malaysian possessions. That treaty line, as already explained, attributed to the Netherlands sovereignty over the two islands now in dispute, since both lie to the south of the agreed line: they thus now belong to Indonesia.

26. That title, being treaty-based, has overriding legal effect in establishing Indonesia's present sovereignty over Ligitan and Sipadan.

27. But Indonesia does not rely solely on the Convention. There is both evidence of State practice since 1891 which confirms Indonesia's interpretation of the 1891 Convention, and admissions by Malaysia to the same effect.

28. In assessing the evidence of State practice in relation to Sipadan and Ligitan, two general points need to be borne in mind. First, the dispute now before the Court crystallised in 1969. For the purpose of admitting and assessing evidence of the exercise of State sovereignty, any conduct occurring after that date is to be disregarded: the dispute having by then arisen, later State conduct is inevitably tainted by the suspicion that it is self-serving, designed to strengthen, or even establish, that State's claim to sovereignty. Particularly noteworthy in this context is the fact that it was only after 1969 that a privately-operated Malaysian tourist facility was established — against Indonesian protest — on the island of Sipadan: as evidence of Malaysian sovereignty it is therefore to be disregarded, both because of its timing and because of its private nature.

29. The second general point to bear in mind is that it cannot be pretended by either Party that these two very small islands were at the centre of their concerns in the area: they were uninhabited and of very limited economic interest. Evidence of practice relating specifically to those islands is therefore in the nature of things not going to be as plentiful as it could be expected to be if they were the location of thriving and populous local communities. It is in these circumstances all the more important, therefore, to bear constantly in mind that Indonesia's title to the two islands is based on the terms of the 1891 Convention. A treaty-based title is entitled to overwhelming respect, particularly when it is opposed by only very limited State practice in a contrary sense, and even more so when that practice is itself contradictory.

30. That said, however, evidence is available of practice over the years which supports Indonesia's position. Thus, soon after the conclusion of the 1891 Convention, the Netherlands amended its local legal instrument defining the territories of the Sultan of Boeloengan. It did so in such a way as to acknowledge that the Convention did not just delimit the mainland territory of each Party but also that the 4° 10' N line allocated between the Parties islands on their respective sides of the line. The British Government was informed of this amendment, and raised no objection.

31. Again, in 1921 a Dutch naval vessel was policing the waters in the area. The vessel called at Sipadan, but it notably refrained from entering areas under British jurisdiction lying to the north of the Convention line of latitude.

32. Again too, oil concessions, as mentioned by the Agent, granted by Indonesia and Malaysia in the area have respected the agreed Convention line.

33. Starting with the so-called "Explanatory Memorandum map" to which I referred, and used by the Dutch Government and Parliament in ratifying the 1891 Convention, many maps have over the intervening years — including officially published British and Malaysian maps — also supported the existence of the Convention line extending out to sea to the east of the mainland of Borneo.

34. In the foregoing summary of the case I have concentrated on the relationship between, first, the Netherlands and Great Britain, and subsequently that between Indonesia and Malaysia. They are what this case is about. I must also note the alleged historical role played by the

relationships between the Sultan of Sulu, Spain and the United States. But at this stage, I do no more than note this matter: in Indonesia's submission it is a side issue, of no direct relevance to the main issues in this case. In particular, it serves in no way to deny Indonesia's title to Sipadan and Ligitan as derived through the 1891 Convention.

35. Mr. President and Members of the Court, that concludes my introductory summary statement of what the case now before the Court is all about, and what are the main elements of the argument which Indonesia will now put before you in greater detail. But one thing is already very clear. Indonesia has no need to try to develop complex and artificial arguments: Indonesia's argument is simple and straightforward. In essence it involves five simple points:

- (i) first, in the nineteenth century the Sultan of Boeloengan had at least as good a claim to the now-disputed islands as, and indeed a better claim than, the Sultan of Sulu;
- (ii) second, there is, however, no need for this Court to consider the merits of the rival claims of the Sultans, because the two Protecting States, the Netherlands and Great Britain, settled their territorial differences in the area by the 1891 Convention; in that Convention they adopted the eastward continuation of the parallel of 4° 10' N as the line dividing their possessions;
- (iii) third, since both Sipadan and Ligitan lie to the south of that Convention line, it had the effect of attributing both islands to the Netherlands, and thus now to Indonesia;
- (iv) fourth, up to the time when the dispute crystallized in 1969, the 4° 10' N treaty line has been respected in the practice of both Parties as the line separating their respective territorial possessions in the area; and
- (v) fifth, the map evidence — including official maps published by Britain for the British North Borneo Company, and by Malaysia — shows that the 1891 Convention line extended to seaward of the mainland of Borneo, and thus left Sipadan and Ligitan on the Dutch, and now Indonesian, side of the line.

36. Mr. President, that concludes my remarks, may I now invite you to call upon Professor Soons to continue the presentation of Indonesia's case. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you very much, Sir Arthur. Je donne maintenant la parole au professeur Alfred Soons.

Mr. SOONS:

**The historical context: the involvement of the Netherlands and Great Britain
in North-East Borneo prior to the 1891 Anglo-Dutch Convention**

Introduction

1. Mr. President, Members of the Court, it is a great honour for me to appear before you on behalf of the Government of the Republic of Indonesia.

2. For an adequate understanding of the 1891 Anglo-Dutch Convention, which allocated Pulau Sipadan and Pulau Ligitan to the Kingdom of the Netherlands, Indonesia considers it useful to provide a brief sketch of how the two States, Great Britain and the Netherlands, came to be involved in this territorial delimitation. This will be my task this morning.

3. I would, however, like to stress at the outset that the historical overview to be presented here is made from a European perspective. That is, of course, not because we think that that is the only valid perspective from which the historical events that will be dealt with in this presentation can be viewed. Rather, the perspective chosen is the inevitable result of the fact that we will have to deal in this case with the assessment, under the contemporaneous rules of international law, of acts by European States, both between themselves and in their dealings with the local rulers in this part of south-east Asia. As has become clear from the proceedings, the application of European concepts and the contemporaneous rules of international law presents difficulties in a number of instances. The facts as I will present them here are mainly concerned with the actions during the relevant period by the Dutch and British colonial powers; and that is of course only a very limited part of the history of nineteenth century north-east Borneo.

4. I will begin with a description of the situation in Borneo before the start of the European expansion towards north-east Borneo. Then I will discuss the Dutch actions undertaken for taking control of that area, to be followed by a presentation of the history of the British actions leading to the establishment of the State of North Borneo, on whose behalf the British Government acted when concluding the 1891 Convention with the Dutch.

The situation in Borneo before the start of European expansion towards north-eastern Borneo

5. Mr. President, Members of the Court, until the middle of the nineteenth century, north-eastern Borneo was only seen by the European colonial powers from a distance: from the seas around it, where ships passed on their trading voyages. These ships kept away from the coast as much as possible, because that was a dangerous area: there were many reefs, and pirates often operated in the coastal seas. Likewise, the local population saw the Europeans from a distance: only incidentally did they land on shore. There were no permanent European settlements, and the indigenous rulers ruled without European interference.

6. So it was only towards the middle of the nineteenth century that European powers began to show an active interest in the region. Until this period, their involvement with the island of Borneo as a whole had been limited: only the Dutch had had permanent settlements on the island, in the south and south-west. Some of these dated back to the end of the sixteenth century.

7. When the Europeans started to become interested in North and East Borneo, there were three major regional rulers whose authority was deemed to extend over parts of this area: the Sultans of Brunei, Sulu and Banjarmasin. These three sultanates, and the centres of their governments, are shown on the map now projected on the screen (judges' folders, tab 9). The precise geographical extent of their authority, however, was not clear. And that was the result of their perception of the notion of territory, and the nature of authority in relation to territory, in combination with the system of shifting hierarchical relationships between the indigenous rulers in that region. This will be explained further later today by my colleague, Professor Pellet.

8. The Sultan of Brunei's authority covered the northern part of Borneo. It included mainly coastal areas, and upstream areas along rivers. Originally it included also the north-eastern part of Borneo (the region now called Sabah), but this appears to have been ceded to the Sultan of Sulu in the eighteenth century.

9. The realm of the Sultan of Sulu included the archipelago to the east of North Borneo, which is the south-westernmost part of the greater Philippine archipelago. But the Sultan also claimed authority over North East Borneo (Sabah), as a result of the grant to him by the Sultan of Brunei in the eighteenth century which I just mentioned.

10. Finally, the Sultan of Banjarmasin's realm included the southern part of Borneo, the area where the first Dutch settlements had been established. However, he also claimed overlordship over huge parts of Borneo to the north of Banjarmasin proper. He had ceded his possessions on the east coast of Borneo to the Dutch East India Company in 1787 (Memorial of Indonesia, paras. 3.7 and 4.56). When the Dutch East India Company was wound up a few years later, all its possessions were transferred to the Netherlands Government. During the Napoleonic wars, Dutch overseas territories, including the Dutch possessions in the East Indies, fell briefly into the hands of the British. Upon the return of peace, most of these territories were restored by Britain to the Netherlands by the Treaty of 13 August 1814 (Memorial of Indonesia, paras. 3.8 and 4.51). This Treaty, however, was not sufficient to reassure Britain that the Netherlands would not reintroduce in the area a régime of commercial monopoly as had existed under the rule of the Dutch East India Company.

11. Therefore, a new treaty was negotiated between Britain and the Netherlands, relating to the rights and interests of the two States in south-east Asia. This treaty, concluded in 1824, contained both commercial and territorial provisions. It established equality of commercial treatment between the parties. Under Article XII (the full text of which you will find in the judges' folders under tab 10), Great Britain agreed "that no British establishment shall be made on any of the islands south of the Straits of Singapore, nor any treaty concluded by British authority with the chiefs of those islands". As we will see, the exact meaning of this provision would become a source of contention between the Dutch and the British.

12. The lack of interest of European powers in Northern and Eastern Borneo changed when a British subject, James Brooke, who had started in 1841 as a private trader in Western Borneo, in 1844 was appointed as British Agent to Borneo. In 1846 Brooke made the Sultan of Brunei cede to Britain the island of Labuan, now shown on the map, situated just off the coast of Brunei near its capital city. It became a British colony and Brooke its first Governor. He also became the independent raja of Sarawak, the westernmost part of the Sultanate of Brunei, and subsequently occupied substantial areas to the north, as you can see on the map.

13. These actions of Great Britain in Borneo triggered a protest from the Dutch Government which viewed British actions as contrary to the Treaty of 1824. According to the Dutch, that treaty

had reserved the island of Borneo to them. The British maintained the position that nothing in the 1824 Treaty prevented either party from establishing relations with the local rulers of Borneo and that the limitation of British rights contained in the Treaty, which applied to islands lying south of the straits of Singapore, did not encompass the island of Borneo.

14. The Dutch Government's position was that the island of Borneo was not mentioned in the 1824 Treaty because the treaty was based on the principle that the Dutch and British should not jointly occupy the same territory. Given that the British were not present in Borneo in 1824, the Dutch concluded that their future presence was precluded. The British Government, however, took the position that nothing contained in the Treaty of 1824 precluded the formation of British settlements in that part of Borneo in which the Netherlands did not possess acknowledged rights. In internal debates in the Netherlands throughout the second part of the nineteenth century the 1824 Treaty was frequently invoked to oppose British activities in Northern Borneo, but the Dutch Government eventually did not press the issue against the British. Consequently, the Dutch Government chose, as we shall see, not to oppose the establishment by a private British enterprise of a presence in northern Borneo (Memorial of Indonesia, paras. 3.14-3.17).

15. Shortly after Brooke's successful activities on Borneo's north-west coast, another Englishman, Erskine Murray, attempted to settle on the east coast of Borneo. This was in 1843-1844. The attempt failed: Murray was murdered. But the Dutch were quick to react and began to exercise actual control over the eastern coast areas. Mr. President, Members of the Court, the scramble for North East Borneo had begun.

16. On the Dutch part, there were two main motives for this scramble. The first concerned the wish to secure the areas against intervention by other Western powers, in this way preventing other powers to take control of the territory. The second motive, of course, involved the pursuing of economic interests: the exploitation of the territory's natural resources. The main natural resources private companies were looking for were coal, timber and later also oil.

17. Mr. President, Members of the Court, before I continue with describing the Dutch actions to gain actual control over these areas I should explain that the preferred way for the Dutch to acquire colonial territory in south-east Asia, both before and throughout this period, was to pressure the local rulers into concluding agreements (so-called "contracts") whereby they either accepted

Dutch suzerainty, or ceded their territories to the Dutch Government. These local rulers would often get their territories then returned as fiefs. Only exceptionally were the territories annexed after conquest, but this did not happen in the coastal areas of north-eastern Borneo.

The Dutch taking control of north-eastern Borneo

18. I now turn to the Dutch actions undertaken for taking control of north-eastern Borneo. As I mentioned earlier, the Sultan of Banjarmasin in the south claimed supreme authority over the rulers on the east coast of Borneo. His cession of these territories to the Dutch East Indies Company in the eighteenth century was renewed in contracts with the new Netherlands East Indies Government in 1817, 1823 and 1826 (see Memorial of Indonesia, paras. 4.57-4.58). These contracts specifically listed the areas of Pasir, Koetei and Berou. However, the Dutch Government soon concluded that this pretended authority of the Sultan of Banjarmasin over Borneo's east coast was at most nominal, and it began direct relationships with the local rulers in order to confirm and demonstrate its authority. To the immediate north of Banjarmasin proper these rulers were the Sultans of Pasir and Kutei. Their areas are shown on the map now on the screen. North of these territories was the so-called realm of Berou. This realm of Berou, also shown on the map, originally consisted of three separate entities: Sambalioeng, Goenoengtaboer and Boeloengan. In 1834 the Dutch transferred part of the territory of Berou to the ruler of Goenoengtaboer in fief. Boeloengan was not included, but its ruler for the first time submitted himself directly to the authority of the Netherlands East Indies Government in the same year (Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 8). And this indicates that he had, by then, no hierarchical relationship with the ruler of Goenoengtaboer and that his territory was, at the time, regarded as completely separate from Berou.

19. Also during this period, the territory called Tidoeng, consisting of six districts located to the north of Boeloengan proper, had become subject to the ruler of Boeloengan. That area, shown on the map, was henceforth regarded by the Dutch as a dependency of Boeloengan and part of its territory. You will find this map in the judges' folders, under tab 11.

20. In 1844 the States of Sambalioeng, Goenoengtaboer and Boeloengan (formerly constituting Berou) were each recognized as separate realms by the Netherlands Indies Government. Their chiefs were officially granted the title of Sultan.

21. In 1850 the Netherlands East Indies Government concluded contracts with the sultans of each of the three realms in which the respective territories of the realms were given to the sultans as fiefs (Memorial of Indonesia, para. 4.62). The contract with the Sultan of Boeloengan was concluded on 12 November 1850; you will find it in your folders under tab 12.

22. The contract with the Sultan of Boeloengan included a description of the geographical area under his control. Article 2 of this contract is now projected on the screen; it reads as follows, of course in English translation:

“The territory of Boeloengan is located within the following boundaries: with Goenoeng-Teboer: from the seashore landwards, the Karangtiegau River from its mouth up to its origin; in addition, the Batoe Beoekkier and Mount Palpakh;

with the Sulu possessions: at sea the cape named Batoe Tinagat, as well as the Tawau River.

The following islands shall belong to Boeloengan: Terakkan, Nenoekkan and Sebittikh, with the small islands belonging thereto.

This delimitation is established provisionally, and shall be completely examined and determined again.”

23. Three elements in this territorial definition deserve special attention here. The first is the northern limit of the territory, defined as the Cape Batoe Tinagat and the river Tawau. These locations are shown on the map projected on the screen, which is in the judges' folders under tab 13. The territorial definition thus recognized that Boeloengan bordered on possessions on the mainland of Borneo belonging to the Sultan of Sulu.

24. The second element deserving attention is the mentioning of islands in the definition. The three largest ones are mentioned by name: Tarakan, Nenoekan and Sibetik, while all others are merely referred to in a generic sense: the “small islands belonging thereto”. But this shows clearly that the Sultan of Boeloengan had maritime possessions as well, apart from part of the mainland of Borneo. In this connection it should be emphasized that the population of the Sultanate of Boeloengan was quite varied and consisted of Dayak in the upstream regions of the Tidoeng lands, and Malay and Bugis in the coastal regions. The Bugis, originally from south Sulawesi but fully

assimilated in Boeloengan society, formed the seafaring component of the population. This is acknowledged by the historian Vincent Houben, whose expert opinion was attached to Malaysia's Counter-Memorial. Contrary to what Malaysia seems to conclude from his report, Boeloengan too was engaged in sea trade and thus had a maritime dimension.

25. The third element of the territorial definition deserving attention is the safeguarding clause at the end: the definition was to be regarded as provisional. This showed the uncertainty that the Dutch originally recognized existed with respect to the exact limits of the territory.

26. According to some, the area subject to the Sultan of Boeloengan extended even much further north than the Tawau River (Memorial of Indonesia, para. 5.5; Reply of Indonesia, para. 5.14 and Ann. 1). I refer to the article by H. von Dewall, published in 1855, an excerpt of which is included in Indonesia's Reply as Annex 1. He describes that, in 1849, there was a sentiment to fix the northernmost point of the Dutch possessions on the east coast of Borneo at 5° 40' N latitude (the Bay of Sandakan) or even at 6° 25' N latitude. The Dutch Government eventually decided not to recognize such claims, as I just pointed out, but this highlights again the uncertainty about the borders in this region.

27. In 1878 a new contract was concluded with the Sultan of Boeloengan. It contained the same territorial definition as the one of 1850, except for the deletion of the reference to the provisional nature of the definition. You find a copy of it, in English translation, in your folders under tab 14 (Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 19).

28. The limits of the Sultanate of Boeloengan were subsequently reflected in the territorial definitions of the administrative divisions of Dutch Borneo. The Decree of 2 February 1877, which divided the Residency of Southern and Eastern Borneo into six divisions, named the sixth and northernmost division as "Koetei and East Coast of Borneo". According to Article 3 of this Decree, this division included "the feudal states of Boeloengan (to which belong the Tidoeng countries and the islands of Terrakan, Nenoekan and Sebittikh with the smaller islands belonging thereto) . . ." (Memorial of Indonesia, para. 4.67).

29. The Dutch presence in Boeloengan in this period was certainly not only nominal. The Dutch were occasionally active, both on the ground and in particular at sea off its coasts. For example, already in 1849 an expedition was sent to the inland areas and Dutch flags were

distributed there to the local chiefs, as can be seen from the document included in the judges' folders under tab 15 (Memorial of Indonesia, Vol. 3, Ann. 57).

30. At sea, the Dutch navy patrolled the coastal areas because of the need to protect the population of the Dutch territory against threats of robbery, and coastal shipping against threats of piracy. As an example of Dutch presence it is worth calling your attention to the activities of HNLMS *Admiraal Van Kinsbergen* during the period 1875-1877, which were mentioned in Indonesia's Counter-Memorial, paragraph 3.67. The ship's log book contains an entry on 10 June 1876 which refers explicitly to cruising around the island of Sipadan, and even landing armed sloops on the island of Mabul, which is located eight miles to the north of Sipadan. The fact that the commander of the Dutch warship considered himself entitled to visit that island illustrates that the Dutch regarded this area as belonging to Boeloengan. But the main thing is that the Dutch were indeed physically present in the area. Malaysia, in its Reply (paras. 3.21-3.23), dismisses the importance of the presence of Dutch warships in the area for the purpose of establishing the exercise of territorial sovereignty. However, the important point here is that the Dutch naval presence throughout this period proves the position of the Dutch Government that their sovereignty, through the Sultan of Boeloengan, extended at least up to this area.

31. Having mentioned the *Admiraal Van Kinsbergen*, I should quickly deal with the alleged mistranslation raised by Malaysia in paragraph 3.23 of its Reply. Malaysia refers to Annex 12 of our Counter-Memorial, and implies that we suggested that the heading of this Annex, reading "Admiraal van Kinsbergen on patrol off the coast of Boeloengan" was the translation of the words filled in at the top of the relevant page of the ship's log book, reading in Dutch: "*Admiraal Van Kinsbergen in Solo zee, van Sesajab naar Kobang*". That, of course, is not the case. The heading of the Annex was not a translation, and we did not suggest that. It was meant to describe what the extract was about. It was about the activities of the warship in this particular area. The *Admiraal Van Kinsbergen* was at that time the warship stationed at Tarakan, to guard the Dutch north-east Borneo coast. The log book page for this day mentions steaming from Sesajab to Kobang. Since the Sesajab River is located in Boeloengan, the *Van Kinsbergen* was obviously off the coast of Boeloengan. So there was nothing wrong with the heading we gave this Annex!

32. There are further examples of Dutch warships present in the area, as witnessed and described by the British. We refer to these in our Counter-Memorial, in paragraph 3.68, but I will refrain from repeating them here.

33. The Dutch flag was permanently raised at Batoe Tinagat in 1879 when also a Dutch official was stationed there and a Dutch warship patrolling the border area operated out of Tarakan. This enabled the Dutch to react quickly, and assert their sovereignty, when in September 1883 Treacher, the first Governor of North Borneo, sought to assert his territorial rights by sailing in his official launch to the south bank of the Sibuko River where he hoisted the North Borneo flag, fired a *feu de joie*, hauled the flag down again, carved a symbol on an adjacent tree, and sailed away. The Dutch of course immediately chopped down his marker tree (Memorial of Indonesia, para. 5.4).

34. This was the situation on the Dutch side during the period that in north-eastern Borneo British settlement began.

The origins of the State of North Borneo

35. Mr. President, Members of the Court, as you noticed I just started to refer to the British in my exposé. I will now turn to describing the British side of the scramble for north east Borneo, which resulted first in the establishment of the British North Borneo Company (BNBC) and then the British Protected State of North Borneo. By the mid-nineteenth century, the British Government, having become increasingly concerned about piracy in north Borneo, sought to find ways to protect British sea trade. And this was the main reason why the colony on the island of Labuan was established: it provided a coaling station for ships of the Royal Navy. Meanwhile, in 1850 the United States established a formal presence in the area with the signature of a treaty with the Sultan of Brunei which provided for freedom of trade between the two countries.

36. In 1865 the United States Consul for Borneo, Mr. Moses, obtained from the Sultan of Brunei a concession which embraced most of the territory later to be administered by the BNBC. The southern limit of his concession was at 5° N latitude. Mr. Moses subsequently ceded the concession to a company called the American Trading Company. This company tried to convince the United States Government to take over the concession. When this proved unsuccessful, new

purchasers were found in Baron Von Overbeck and Alfred and Edward Dent. Von Overbeck was the Consul-General of Austria-Hungary in Hong Kong. The Dent brothers were commercial agents who had founded the British company Dent & Co., operating out of London and Shanghai. On 29 December 1877 the Sultan of Brunei agreed to issue three separate grants to the Dent brothers and Von Overbeck encompassing a large area of North Borneo in exchange for a total annual payment of \$15,000 (Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 16).

37. Since this grant included a portion of territory along the east coast of Sabah which was also claimed by the Sultan of Sulu, Baron von Overbeck deemed it prudent to enter into a separate agreement with that ruler as well. On 22 January 1878 the Sultan of Sulu agreed to transfer to Dent and Von Overbeck for an annual payment of \$5,000 a concession. You will find a copy in the judges' folders under tab 16 (Memorial of Indonesia, Vol. 2, Ann. 17). The territory of the concession is defined as follows:

“all the territories and lands being tributary to us on the mainland of the Island of Borneo, commencing from the Pandassan River on the west coast to Maludu Bay, and extending along the whole east coast as far as the Sibuco River in the south, comprising all the provinces bordering on Maludu Bay, also the States of Pietan, Sugut, Bangaya, Labuk, Sandakan, Kinabatangan, Mamiang, and all the other territories and states to the southward thereof, bordering on Darvel Bay and as far as the Sibuco River, with all the islands belonging thereto within three marine leagues of the coast.”

38. The places mentioned in this definition can be seen on the map now shown on the screen, included under tab 17 in the judges' folders.

39. The provision I just quoted from the concession, which I am sure will be referred to more often during these proceedings, refers to the “Sibuco River” as the southern limit of the concession area. The exact identity of this geographical feature remained uncertain; this will be explained more fully by Professor Pellet. Clearly, if this was meant to be the Sibuko river located in Boeloengan, identified on the map, there was an overlap with Dutch claimed territory, and this was then bound to become a source of dispute with the Dutch.

40. Later in 1878 Dent and Von Overbeck established presence in their newly acquired concession area by appointing three residents, two on the west coast and one on the east coast, at Sandakhan Bay; Sandakan is also shown on the map.

41. The Dent brothers then applied to the British Government for a Royal Charter for their commercial undertaking, seeking in this way to ensure the support of the British Government. This application triggered protests from the Dutch Government which sought, and obtained, reassurances from Britain that it did not advance any claims of sovereignty over the area. Pressed by Count Van Bylandt, the Dutch envoy in London, the British Foreign Secretary, Lord Salisbury, replied that his Government respected the rights of the Sultans of Sulu and Brunei and did not intend to do anything in derogation of those rights (Memorial of Indonesia, para. 3.36).

42. At this point I should note that Spain also claimed the possessions of the Sultan of Sulu in North Borneo following a treaty concluded in 1851 with that Sultan. The British rejected Spanish claims to Sulu and its dependencies as “merely a nominal claim over a certain undetermined part of Borneo”. However, in 1885 Great Britain, Germany and Spain signed a Protocol pursuant to which Britain and Germany recognized Spanish sovereignty over the Sulu archipelago, in return for a renunciation by Spain of any claim over north-eastern Borneo. Mr. Bundy will deal with the significance of these arrangements for our case this afternoon.

43. In November 1881 the British Government granted a Royal Charter to the company. You will find a copy of the text in the judges’ folders under tab 18. In May 1882 the chartered company was officially formed under the name of British North Borneo Company. As a result of this Royal Charter, the British Government officially was the competent authority to deal with any differences between the company and the sultans as well as foreign powers. The British Government engaged henceforth in direct dealings with the Dutch concerning territorial differences between the BNBC and the Dutch Government.

44. Then, on 12 May 1888 the British Government entered into an agreement with the BNBC to establish the State of North Borneo. The agreement, which you find in your folders under tab 19, made the State of North Borneo a British Protected State, with the British Government assuming responsibility for its relations with other States. As a consequence, the British Government did now accept claims of sovereignty over the area by the State of North Borneo, and would henceforth be involved in any settlement of territorial disputes between the Netherlands and the State of North Borneo. As mentioned before, as a result of the territorial definitions contained in the Dutch contracts with the Sultan of Boeloengan and the grant to Dent

and Von Overbeck by the Sultan of Sulu, in particular the mentioning of the Sibuko River as the southern limit, there were overlapping claims. These needed to be settled now between the Governments of the Netherlands and Great Britain. The negotiations started in 1888, and a Joint Commission was formed in 1889. Professor Pellet will deal with this.

45. Mr. President, Members of the Court, this brings me to the end of this historical introduction. I thank you for your patience and attention. I would ask you, Mr. President, to call on my colleague Professor Pellet, who will continue on behalf of Indonesia. But perhaps it is an appropriate moment to have a break. Thank you.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur. La séance est suspendue pour une dizaine de minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 20 à 11 h 30.

Le PRESIDENT : Veuillez-vous asseoir. La séance est reprise et je donne maintenant la parole au professeur Alain Pellet.

M. PELLET :

LE CONTEXTE ET L'OBJET DE LA CONVENTION DE 1891

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour,

1. J'ai l'honneur de me présenter à nouveau devant la Cour que je suis heureux de retrouver au grand complet au nom de l'Indonésie. J'exposerai, ce matin, le contexte immédiat et l'objet de la convention de 1891 au sujet desquels la Malaisie déforme considérablement la thèse indonésienne et commet ce que je n'hésiterai pas à qualifier de contre-sens juridique.

2. Une remarque préliminaire cependant. Dans sa première «Instruction de procédure», la Cour fait part de son souhait de «décourager la pratique du dépôt simultané des pièces de procédure dans les affaires soumises par voie de compromis»; la présente affaire montre combien ce souhait est fondé. Comme mes collègues, je me trouve en effet dans la situation embarrassante de devoir répondre à l'argumentation développée par la Malaisie dans sa réplique, alors même que nous y

avons déjà largement répondu par avance dans notre propre réplique, déposée le même jour. Ceci est particulièrement frappant en ce qui concerne le thème de ma plaidoirie de ce matin.

3. A la page 2 de sa réplique, la Malaisie affirme que la thèse de l'Indonésie repose sur trois propositions et que, «*[i]f Indonesia fails to establish any one of these three propositions, its case fails altogether*» (par. 1.4). Selon la première de ces propositions, l'Indonésie devrait prouver «*that the islands were part of the Sultanate of Bulungan under Dutch sovereignty*» (*ibid.*). Pour sa part, l'Indonésie a établi, en particulier aux pages 9 à 15 de sa réplique (par.1.4-1.23), que cette affirmation malaisienne est totalement infondée juridiquement : en procédant à une allocation de territoires coloniaux entre les Pays-Bas et la Grande-Bretagne, la convention de 1891 a enlevé, au point de vue juridique, toute pertinence à la question de savoir qui du sultan de Boeloengan ou de celui de Sulu exerçait sa souveraineté sur les îles, objet du présent différend. Si elles relevaient de Sulu, elles sont passées aux Pays-Bas du fait de la convention; si elles appartenaient à Boeloengan, elles sont demeurées néerlandaises.

4. Selon l'Indonésie, c'est cette seconde hypothèse qui est la bonne et j'y reviendrai brièvement. Mais ceci n'a d'intérêt qu'historique : en droit, peu importe; l'impérialisme colonial se souciait fort peu de l'appartenance des territoires que les puissances européennes se partageaient. Tout au plus celles-ci tentaient-elles de tirer parti, dans leurs négociations *inter se*, des accords qu'elles avaient pu passer avec les chefs locaux. Et tant la Grande-Bretagne que les Pays-Bas, n'ont pas manqué de le faire durant les travaux préparatoires de la convention de 1891. L'entreprise était cependant d'autant plus aléatoire que les sultans de la région entretenaient avec la notion de territoire un rapport fort différent de celui qui caractérise l'Etat au sens européen du mot. Par voie de conséquence, les limites de leur emprise territoriale étaient incertaines et leurs prétentions se chevauchaient largement (I).

5. Je me propose, Monsieur le président, de revenir brièvement sur cette double proposition avant de montrer ensuite :

— que la présence de Boeloengan et des Pays-Bas immédiatement au nord du parallèle 4° 10' nord avant 1891 était avérée alors que celle de la Grande-Bretagne ou de Sulu au sud de ce parallèle était, pour sa part, inexistante (II) et

— que, si incertitudes il y avait, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, en concluant la convention de 1891, ont précisément entendu y mettre fin (III).

I. Les rapports au territoire des sultans de la région au moment de la colonisation

6. L'Indonésie a montré dans son mémoire (p. 38-44) qu'à la fin du XIX^e siècle les sultans musulmans de la région, que ce soit dans la péninsule malaise ou dans les archipels indonésien ou philippin, entretenaient avec la notion de territoire des rapports complexes, fort différents de ceux qui caractérisent les Etats contemporains, dont le territoire est à la fois un élément constitutif et un objet de compétences, plénières et exclusives, se traduisant par ce que l'on appelle communément la «souveraineté territoriale».

7. La Malaisie n'a pas pris la peine de réfuter explicitement les explications que nous avons données à cet égard. Mais il est frappant que, dans les trois volumes de ses écritures, elle s'obstine à présenter le territoire du Sultanat de Sulu dans les années 1850 ou 1880 comme celui d'un Etat européen. La Malaisie, qui n'hésite pas à utiliser le mot «*sovereignty*» (voir par exemple le mémoire de la Malaisie, p. 29, par. 5.1), ne s'est pas donné le mal de répondre au mémoire indonésien qui, je viens de le rappeler, a pris soin de mettre en évidence la différence existant entre les conceptions territoriales prévalant alors dans la région et la notion de souveraineté telle qu'elle est généralement conçue dans le cadre du droit international contemporain. Toutefois, elle recourt souvent à un vocabulaire plus inhabituel qui témoigne sans doute d'un certain embarras. Elle évoque les «*dependencies of the Sultanate of Sulu*» (cf. mémoire de la Malaisie, p. 29-36, par. 5.3-5.8), *its* «*authority*» (p. 34, par. 5.8), «*its possessions*» (cf. contre-mémoire de la Malaisie, p. 54, par. 3.7) *or* «*dominions*» (mémoire de la Malaisie, p. 1, par. 1.3 (1) ou p. 11, par. 2.10), *the* «*allegiance of the local people*» (contre-mémoire de la Malaisie, p. 55, par. 3.9 ou réplique de la malaisie, p. 9-11, par. 2.6-2.11), etc.

8. Monsieur le président, je comprends l'embarras dont témoigne le vocabulaire utilisé par la Malaisie car, comme nous l'avons montré, l'analogie avec la notion de souveraineté territoriale qui nous est familière est, pour le moins, hasardeuse.

9. Il me paraît utile, à cet égard, de reprendre la démonstration de notre mémoire et je vous prie, Madame et Messieurs les juges, de bien vouloir vous y reporter. Il me suffira d'en rappeler les principales conclusions :

10. 1) Les liens personnels étaient plus forts que les liens proprement territoriaux; du reste, la notion de souveraineté territoriale, dans le sens largement dominant aujourd'hui en droit international, est étrangère à la pensée musulmane. Comme l'explique Majid Kadduri,

«the adoption by Muslim States of the principle of territorial sovereignty led eventually to the transformation of the concept of the Siyar [that is the law ruling external relations of Islam] from a law regulating the conduct of a universal State to that of a law recognizing territorial segregation. This gave rise to a set of complex problems stemming from the concept of territorial sovereignty, such as frontier and boundary questions» («International Law, Islamic», *Encyclopaedia of Public International Law*, 6, p. 232; voir aussi, *Sahara occidental*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 42, par. 88 ou la sentence arbitrale du 9 octobre 1998, *Eritrea/Yemen (first stage ¾ Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute)*, p. 35, par. 130).

Comme l'a relevé la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*, dans le monde musulman, «les liens politiques d'allégeance à un souverain ont souvent été un élément essentiel de la texture de l'Etat» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 44, par. 95); il en allait de même dans la région qui nous occupe et cette caractéristique était encore affermie par l'influence préislamique qui continuait de s'y faire sentir (cf. Cesar Adib Majul, «Political and Historical Notes on the Old Sulu Sultanate», *Journal of the Malaysian of the Royal Asiatic Society*, vol. XXXVIII, Singapour, 1965, p. 27; voir aussi N. Tarling, *Sulu and Sabah ¾ A Study of British Policy Towards the Philippines and North Borneo from the Late Eighteenth Century*, OUP, Kuala-Lumpur, 1978, p. 2).

11. 2) Il résultait notamment de ceci qu'il était impossible de parler de «frontières» au sens contemporain du mot; comme l'indiquent fermement les meilleurs spécialistes de ces questions à propos de Sulu : «*Strictly speaking, the sultanate of Sulu was a multi-ethnic group state which did not have any recognised boundaries*» (T. M. Kiefer, cité par N. Tarling, *op. cit.*, p. 5; voir aussi C. Sather, *The Bajau Laut : Adaptation, History and Fate in a Maritime Fishing Society of South-Eastern Sabah*, OUP, Kuala-Lumpur, 1997, p. 38 ou D. E. Brown, *Brunei : The Structure and History of a Bornean Malay Sultanate*, Star Press, Brunei, 1970, p. 76-77).

12. 3) L'emprise territoriale et administrative du sultan était, si je peux dire, «radiale»; elle s'affaiblissait à mesure que l'on s'éloignait du lieu où il était établi; et, qu'il s'agisse de Sulu ou de

Boeloengan, la zone qui nous intéresse est, en tout état de cause, une marche, fort éloignée du centre où résidait le sultan.

13. 4) Sur Bornéo même, la pénétration humaine était limitée à la proximité immédiate des rivières : le pouvoir s'y exerçait en fonction de l'implantation humaine à l'exclusion de la jungle environnante qui était impénétrable (cf. D. E. Brown, *op. cit.*, p. 76-77 et «The Social Structure of Nineteenth Century Brunei», *The Brunei Museum Journal*, vol. 1, n° 1, 1969, p. 172; voir aussi N. Tarling, *op. cit.*, p. 4 ou W. H. Treacher, «British Borneo : Sketches of Brunai, Labuan and North Borneo», *Journal of the Straits Branch of the Royal Asiatic Society*, p. 48 — voir contre-mémoire de la Malaisie, vol. 2, annexe 11 ou le memorandum de sir E. Hertslet du 9 janvier 1889, mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 38, p. 334 et la déclaration néerlandaise du 18 juillet 1889, vol. 3, annexe 58, p. 19).

14. 5) Il résulte aussi de cette organisation du pouvoir politique que les îles n'avaient de réelle pertinence pour la définition des sultanats locaux que si elles étaient habitées de façon permanente; faute de quoi, on se trouve confronté au problème qu'a rencontré le Tribunal arbitral dans l'affaire *Erythrée/Yémen*. Dans sa première sentence, celle du 9 octobre 1998, le Tribunal a relevé que les prétentions du Yémen se heurtaient à l'obstacle

«of the sheer anachronism of attempting to attribute to such a tribal, mountain and Muslim medieval society the modern Western concept of a sovereignty title particularly with respect to uninhabited and barren islands used only occasionally by local, traditional fishermen» (p. 118, par. 446).

Encore faut-il noter qu'en l'espèce ni l'Indonésie ni la Malaisie n'ont pu donner la moindre preuve que les îles en litige étaient utilisées *avant* la période coloniale et il ne suffit certainement pas d'affirmer, comme le fait la Partie malaisienne dans sa réplique, que les îles qu'elle revendique étaient «à l'évidence partie intégrante de la structure administrative de la région» (*«the administrative structure of the region of which the islands are evidently a part»*) (p. 68, par. 5.7) pour qu'il en soit ainsi.

15. Ceci étant, il semble bien que les sultans, celui de Boeloengan comme celui de Brunéi ou de Sulu, considéraient que toutes les îles se trouvant dans les parages des territoires avec lesquels ils avaient des liens leur appartenaient, comme le montrent les nombreux exemples de traités de cession donnés dans le mémoire indonésien (p. 50-51, par. 4.39-4.42) — étant entendu qu'en

général ces traités se bornent à mentionner les territoires cédés ou concédés et les «îles ou îlots adjacents» sans autre précision. Ceci, d'une part, ne témoigne pas d'un intérêt particulièrement vif et, d'autre part, confirme que les sultans de la région ne raisonnaient pas en termes de délimitation territoriale précise.

16. La conséquence de tout ceci est qu'il est vain de vouloir à toute force substituer les conceptions aujourd'hui dominantes de l'organisation spatiale et territoriale du pouvoir à celles qui régnaient alors dans la région comme le fait la Malaisie. Les chefs locaux exerçaient une autorité, d'ailleurs variable et diversifiée, sur des populations dont les liens d'allégeance pouvaient être multiples. Il en résultait des incertitudes et des chevauchements dans l'étendue territoriale de cette autorité.

17. Un exemple particulièrement net de ce phénomène est constitué par les *deux* concessions accordées à Dent et Overbeck respectivement par le sultan de Brunéi en 1877 et celui de Sulu en 1878, pour le même immense territoire. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard que c'est avec celui de Brunéi que les deux «hommes d'affaires» (ou «aventuriers» ?), Dent et Overbeck, ont d'abord traité; puis ils se sont adressés à celui de Sulu qui revendiquait des portions de ces mêmes territoires, sans que les limites précises non seulement des territoires, mais même des prétentions de l'un et de l'autre, fussent claires (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexes 16, p. 104-106, et 17, p. 110-111).

18. Comme l'avait relevé sir James Brooke, premier gouverneur britannique de Labuan dès 1849 :

«The geography of Borneo is so imperfect, and the boundary-lines of petty States so irregular, so vague, and of so little consequence to the native Rulers, that it can be scarcely maintained ... 'that the general knowledge obtained of the geographical and political affairs of Borneo afford an opportunity of fixing the circumscription of a territorial division of the island'.» (Cité par sir Edward Hertslet in a «Memorandum on the Dutch Frontier on the North-East Coast of Borneo», 20 juin 1882, mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 28, p. 264.)

L'idée est reprise à son compte par sir Edward Hertslet en 1882 (*ibid.*), qui écrit par ailleurs : «*Native rulers really know nothing of Boundary Lines*» (notes manuscrites préparatoires à la réunion de la commission anglo-néerlandaise, non datées, mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 56, p. 439); et on la retrouve exprimée avec force dans un mémorandum du Foreign Office

britannique signé «H. C. E.» de 1879 relatif aux concessions Dent/Overbeck : «*The question of the Sulu territory in Borneo is a very complicated one. The limits of the territory are very uncertain, and the exact nature of the authority exercised over it by the Sultan of Sulu is equally so.*» (Mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 20, p. 139.) Le mémoire indonésien donne d'autres exemples de la perplexité des Européens et des Américains face à l'incertitude des frontières et à l'imbrication des territoires dans cette région du monde (p. 44-52).

19. Ces considérations sont superbement ignorées par la Malaisie : pour elle, le sultan de Sulu exerçait sa souveraineté territoriale dans le cadre de frontières bien définies, y compris sur les îles qui font l'objet du différend et, dont, par une suite historique compliquée, la Malaisie en a hérité.

20. Il est aisé de comprendre pourquoi la Partie malaisienne adopte cette présentation purement euro-péo-centriste et anachronique : contrairement à ce qui est le cas pour l'Indonésie, la Malaisie a absolument besoin d'établir l'existence de ce titre originel, faute de quoi, toute sa thèse s'écroule.

21. Il est vrai que nos contradicteurs ne se sont, dans leurs écritures, pas montrés d'une très grande constance en ce qui concerne la «chaîne de titres» sur laquelle ils se fondent. Tantôt en effet, ils expliquent que la BNBC (*British North Borneo Company*) administrait Ligitan et Sipadan sur le fondement de la concession de 1878, que ces droits sont ensuite passés à la Grande-Bretagne, puis, par succession, à la Malaisie (mémoire de la Malaisie, p. 2-3, par. 2.1-2.2), sans que, du reste, on sache très bien s'ils estiment que le sultan de Sulu avait ou non cédé les deux îles à la BNBC (cf. contre-mémoire de la Malaisie, par. 3.29, p. 69). Tantôt — et cette thèse semble maintenant avoir leur préférence (cf. réplique de l'Indonésie, p. 3, par. 10) —, nos contradicteurs considèrent que les îles ont été, en 1878, cédées par le sultan de Sulu à l'Espagne, qui les a, à son tour, en 1900, abandonnées aux Etats-Unis, qui les ont eux-mêmes, par la convention de 1930, remises à la Grande-Bretagne dont la Malaisie est le successeur (voir contre-mémoire de la Malaisie, p. 5, par. 1.7; réplique de la Malaisie, p. 1-2, par. 1.3). Ces deux thèses sont parfaitement incompatibles, mais peu importe en ce qui nous concerne pour l'instant (M. Bundy reviendra cette après-midi plus longuement sur la seconde, puisqu'aussi bien la Malaisie semble avoir abandonné la première) : dans les deux cas, il faut que Ligitan et Sipadan aient, à l'origine, appartenu au sultan de Sulu;

sinon, quel que soit le détour choisi, ces deux îles ne sont pas (ne peuvent pas être) malaisiennes aujourd'hui.

22. En revanche, comme je l'ai dit tout à l'heure, Monsieur le président, ce titre originel ne présente pas d'importance décisive pour la thèse de l'Indonésie qui, comme l'a rappelé mon éminent ami sir Arthur Watts, est infiniment moins tortueuse : Ligitan et Sipadan se trouvent au sud de la limite entre les territoires alloués respectivement à la Grande-Bretagne et aux Pays-Bas par la convention de 1891 et ont relevé par conséquent de ces derniers, quelle qu'ait été leur situation juridique antérieure, avant de passer sous la souveraineté de l'Indonésie après son indépendance.

23. En droit, peu importe l'appartenance des îles contestées avant 1891 puisque la convention conclue à cette date a réglé le problème. En tout état de cause, même si cette question de l'appartenance des îles avant 1891 avait de l'importance (*quod non*), la probabilité selon laquelle elles se trouvaient dans la mouvance territoriale de Boeloengan est infiniment plus forte que leur appartenance à Sulu à laquelle aucun élément des plaidoiries écrites de la Malaisie ni de la documentation dont nous disposons ne donne la moindre vraisemblance.

II. La présence de Boeloengan et des Pays-Bas au nord, et l'absence de Sulu et du Royaume-Uni au sud, du parallèle 4° 10' nord avant 1891

24. Je l'ai déjà dit, Monsieur le président, ni la Malaisie, ni, je dois le reconnaître, l'Indonésie, n'ont pu fournir à la Cour de preuves irréfutables du contrôle effectif de Pulau Ligitan et Pulau Sipadan par le sultan de Sulu ou celui de Boeloengan avant 1891. Il n'en reste pas moins qu'alors que la Partie malaisienne ne peut faire état de la présence dans les parages ni de Sulu, ni de la BNBC, ni de la Grande-Bretagne, il en va différemment s'agissant de Boeloengan et des Pays-Bas qui y étaient établis, de façon certaine, à la veille de la conclusion de la convention de 1891.

25. Commençons, si vous le voulez bien, par l'absence de Sulu ou des Britanniques. Et cela peut aller très vite : ils ne sont, en effet, purement et simplement pas là !

26. Oh, bien sûr, il y a le texte de la concession de 1878, par laquelle le sultan de Sulu concède à Dent et Overbeck tous les droits et pouvoirs lui appartenant

«over all the territories and lands which are tributary to us on the mainland of the island of Borneo from the Pandasan river ... to the southward thereof on the coast of Darvel Bay as far as the Sibuku River with all the islands included therein within nine miles of the coast» (voir mémoire de la Malaisie, vol. 2, annexe 9, p. 31).

Mais ce texte appelle plusieurs remarques :

- en premier lieu, le sultan cède les droits lui appartenant; or *nemo plus juris transferre potest quam habet*; en d'autres termes, s'il n'exerçait pas de droits de souveraineté sur les territoires en cause, ceux-ci n'ont, par définition, pu être cédés à Dent et Overbeck puis à la BNBC;
- en deuxième lieu, il est frappant que le sultan de Sulu se garde bien, justement, d'évoquer sa «souveraineté»; il ne mentionne que les «territoires et terres *tributaires*» («*territories and lands which are tributary to us*»); comme le relève le mémorandum britannique de 1879 que j'ai déjà cité :

«From the use of the word 'tributary', it might be argued that the Sultan of Sulu did not possess absolute sovereignty over the territory in question, and on that ground his right to cede it might be questioned. This argument would, however, appear to tell us as much against the cession to Messrs Dent and Overbeck, as against the recent cession to Spain» (mémoire de l'Indonésie, vol. II, annexe 20, p. 138);

- en troisième lieu et enfin, la Malaisie ne se pose aucune question quant à l'emplacement de la rivière «Sibuku» ou «Siboehoe» qu'elle assimile à la rivière «Sibuko» qui se jette dans la baie du même nom face à l'île de Nanoekan, à peu près exactement à la hauteur du 4^e parallèle nord. Elle a tort de ne pas se poser de question.

27. Il est remarquable que la concession Dent/Overbeck semble considérer que le fleuve en question se jette non dans Sibuko Bay, mais *dans Darvel Bay*, qui est située à une centaine de kilomètres plus au nord. Or, plusieurs rivières se jettent dans Darvel Bay, comme le montre le croquis projeté derrière moi, dont une au moins, la rivière «Subakun» ou «Sabahan», a un nom dont la consonance est proche de «Sibuku» (voir mémoire de l'Indonésie, Map Atlas, cartes n^{os} 12, 14 ou 18). La Malaisie contemporaine elle-même ne sait pas très bien où elle en est à cet égard : dans son mémoire (cartes n^o 3, p. 11, et n^o 7, p. 32) ou sa réplique (carte n^o 1, p. 6 *bis*), elle désigne cette rivière sous le nom de «Sabahan», mais elle l'appelle «Subakun» dans son contre-mémoire (carte n^o 1, après la page iv); on comprend que le sultan de Sulu n'ait pas été très au net à cet égard il y a plus de cent-vingt ans...

28. Cette certitude n'avait pas échappé au comte de Bylandt, ambassadeur des Pays-Bas à Londres et principal négociateur néerlandais de la convention de 1891, qui, dans un courrier du

1^{er} décembre 1882 au comte Granville, secrétaire britannique au Foreign Office, estimait que la rivière était «située à l'est de Batoe Tinagat [je reviendrai sur cette expression dans un instant — par. 39] et par conséquent en dehors du territoire néerlandais» (mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 31, p. 280; voir aussi annexe 47, p. 284). Tel est le cas de la Subakun.

29. Cette localisation de la limite méridionale de l'influence de Sulu est d'autant plus probable qu'elle est compatible non seulement avec les prétentions que les Pays-Bas ont fait valoir durant la négociation de la convention, mais aussi avec leur présence effective (et avec celle de Boeloengan) sur le terrain dans la période qui a précédé la négociation. Il existe de multiples preuves de cette présence — alors que, j'y insiste, la Malaisie ne peut, de son côté, faire état *d'aucune* présence effective de Sulu ou de la BNBC dans la région et qu'elle reconnaît que ce n'est qu'en 1892, après la signature de la convention de 1891 et en conséquence de celle-ci, que la compagnie s'est établie à l'embouchure de la rivière Tawau (cf. contre-mémoire de la Malaisie, p. 53, par. 3.2), qui se trouve à la latitude 4° 20' nord.

30. Certes, comme la Malaisie le rappelle dans sa réplique (p. 69, par. 5.9), Semporna fut fondée en 1887 par la BNBC, mais Semporna se trouve sur *Darvel Bay* sur le parallèle 4° 25' nord — pas sur *Sebuko Bay*. Et, contrairement à ce que fait valoir la Partie malaisienne (*ibid.*, p. 68, par. 5.7-5.8), la question de savoir quelles étaient les limites respectivement septentrionale de Boeloengan et des Pays-Bas d'une part, et méridionale de Sulu et de la BNBC d'autre part (en admettant que la notion de «limite» fût pertinente — ce qu'elle n'était que de manière relative) — cette question, disais-je, n'est nullement dénuée d'intérêt à deux points de vue :

- d'une part, comme je l'ai rappelé, les sultans locaux considéraient que les petites îles inhabitées se trouvant au large des territoires placés sous leur autorité leur appartenaient;
- d'autre part, ce problème fut au centre des controverses anglo-néerlandaises qui aboutirent à l'adoption du compromis de 1891.

31. Or, il ne fait aucun doute que les Néerlandais étaient établis au nord du parallèle 4° 10' finalement retenu. Je me permets, Monsieur le président, d'évoquer brièvement les éléments qui le prouvent sans l'ombre d'un doute :

32. 1) Comme vient de le rappeler mon collègue et ami Alfred Soons, les Pays-Bas ont conclu, en 1850, un «contrat» avec le sultan de Boeloengan qui incluait expressément l'ensemble

de l'île de Sebatik et la rivière Tawau dans le territoire de celui-ci et fixait sa frontière avec Sulu «au cap nommé Batoe Tinagat» (mémoire de l'Indonésie, vol. annexe 13, p. 91). La même formule a été reprise lors du renouvellement de ce contrat, en 1878 (*ibid.*, annexe 19, p. 211). Ce dernier contrat fut communiqué à la Grande-Bretagne le 17 janvier 1880 (voir *ibid.*, annexe 38, p. 334) sans entraîner aucune protestation de sa part, ce que les écritures malaisiennes passent pudiquement sous silence (cf. contre-mémoire de la Malaisie, p. 12, par. 2.9, ou réplique de la Malaisie, p. 27-28, par. 3.7), alors même qu'il y a là une claire reconnaissance de l'absence de toute revendication de la part du Gouvernement britannique — reconnaissance d'autant plus significative que cet épisode intervient deux ans après la concession Dent/Overbeck et que Londres, qui avait suivi de très près la conclusion de cette concession, était sur le qui-vive.

33. 2) Conformément à cette définition de leurs possessions à Bornéo, les Hollandais s'établirent effectivement à Batoe Tinagat à partir de 1849 (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexes 57, p. 13 et 58, p. 25), y hissèrent à nouveau solennellement leur drapeau en 1879 et s'assurèrent le contrôle de la rivière Tawau (cf. le mémorandum sur la ratification de la convention de 1891 devant la seconde Chambre des Etats généraux néerlandais; mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 77, p. 122; voir aussi les documents cités dans le mémoire de l'Indonésie, p. 57, note 72; réplique de l'Indonésie, p. 89, par. 5.17 et l'opinion du professeur V. J. H. Houben, annexée au contre-mémoire de la Malaisie, app. 1, p. 11-12, par. 5.2). Il n'est pas sans intérêt de relever que, dans un mémorandum de 1889, Hertslet, pourtant gardien sourcilleux des intérêts coloniaux britanniques, semble considérer que cette situation n'est pas déraisonnable (mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 38, p. 345; voir aussi annexe 36, p. 311).

34. 3) Du reste, un incident qui prend place en 1883, et auquel le professeur Soons a déjà fait allusion, est extrêmement significatif de la situation telle qu'elle prévalait à l'époque. Je le relate dans les termes employés par Hartsen, ministre néerlandais des affaires étrangères, dans une dépêche de 1888 au comte de Bylandt — dépêche dont le texte fut communiqué au marquis de Salisbury sans que celui-ci lui y oppose de démenti :

«La «British North Borneo Company» a essayé le 8 septembre 1883 de hisser un pavillon sur la rive gauche du fleuve Siboeke, mais l'a retiré sur les représentations du contrôleur Néerlandais à Batoe Tinagat, où le drapeau néerlandais n'a cessé de flotter.» (Mémoire de l'Indonésie, annexe 37, p. 330.)

Voici qui établit sans le moindre doute que les Britanniques voulaient y être mais n'y étaient pas; alors que les Néerlandais y étaient fermement établis et avaient la capacité de faire respecter leurs droits.

35. 4) Ils s'en étaient d'ailleurs donnés les moyens en menant une activité navale relativement intense tout au long de la côte orientale de Bornéo jusqu'à Darvel Bay. La présence du navire *Admiraal Van Kinsbergen*, un navire de guerre néerlandais, est attestée à Sipadan et Mabul en 1876; je n'y reviens pas, le professeur Soons en a parlé. Plus généralement, la présence navale néerlandaise au nord du parallèle 4° 10' est attestée par de multiples documents (voir réplique de l'Indonésie, p. 28, par. 1.41 et p. 88-89, par. 5.17).

36. 5) La preuve indiscutable de la présence de Boeloengan au nord du parallèle 4° 10' nord avant la conclusion de la convention de 1891 est apportée par la demande expresse du sultan de subordonner la cession de son territoire à la reconnaissance du droit pour la population de Boeloengan de récolter des produits forestiers dans la région située entre Broershoek et Batu Tinagat durant quinze ans (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 77, p. 124). Ce droit est du reste expressément reconnu par l'article VII de la convention, aux termes duquel : «*The population of Boelongan shall be allowed to collect jungle produce in the territory between the Simenggaris and the Tawao Rivers for fifteen years from the date of the signature of the present Convention, free from any tax or duty.*» (Mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 75, p. 39.)

Cette consécration des droits acquis de Boeloengan ne laisse aucun doute sur le fait que l'autorité du sultan s'étendait au nord du parallèle retenu pour frontière en 1891 et au sud duquel sont situées les îles en litige.

37. Sans doute, les activités tant de Boeloengan que des Néerlandais concernent avant tout le «continent» — car Bornéo est un véritable continent —, plus que les îles en litige elles-mêmes; il n'en reste pas moins que ces activités établissent qu'ils étaient, les uns et les autres, effectivement présents dans la région et jusqu'à une latitude bien plus septentrionale que le parallèle 4° 10' nord (Batoe Tinagat se trouve environ à 4° 14' nord et la source de la rivière Tawau à à peu près à 4° 40') alors que Semporna, qui constitue l'avancée la plus méridionale de la BNBC avant la signature de la convention, est située sur le parallèle 4° 50' nord environ. Dès lors, il n'est pas douteux que, conformément à la conception que se faisaient les sultans locaux de leur autorité

territoriale, celui de Boeloengan considérait comme siennes toutes les îles de la région — où, je le répète à nouveau, ni Sulu ni les Britanniques n'avaient *aucune* activité avant 1891.

38. En résumé, Monsieur le président, au moment où s'engagent les négociations qui vont aboutir à la conclusion de la convention anglo-néerlandaise, la situation est la suivante :

- les sultans locaux, y compris, bien sûr, ceux de Boeloengan et de Sulu, n'ont pas la même conception de la notion de territoire que leurs interlocuteurs européens — ce qui explique peut-être l'apparente facilité, en tout cas déconcertante pour des internationalistes du début du XXI^e siècle, avec laquelle ils cèdent aux puissances coloniales les droits leur appartenant sur leurs territoires;
- ils manifestaient peu d'intérêt pour les petits îlots inhabités se trouvant au large des territoires qu'ils contrôlaient — ce qui explique sûrement pour une bonne part pourquoi aucune des deux Parties au présent différend n'a pu fournir de preuve explicite de la présence qui de Sulu, qui de Boeloengan, à Ligitan ou à Sipadan avant 1891;
- il n'en reste pas moins que ces îles se trouvent au large de territoires contrôlés par les Pays-Bas, revendiqués comme siens par le sultan de Boeloengan et, conformément aux conceptions territoriales qui prévalaient alors, elles devaient, dès lors, être considérées comme lui appartenant.

39. Qu'en déduire ? D'abord et évidemment que le sultan de Sulu ne pouvait revendiquer (ni ne revendiquait) aucun droit au sud de Darvel Bay. Et cette conclusion n'est pas tenue en échec par un argument, sur lequel s'appesantit la réplique malaisienne (p. 30-31, par. 3.12), selon lequel, de l'aveu des Néerlandais, la limite des possessions des Pays-Bas étaient, «à l'est : Batoe Tinagat». Cette affirmation s'explique par son contexte : les négociations en cours devaient aboutir à diviser l'île de Bornéo en une partie située au nord, qui reviendrait à la Grande-Bretagne, et une partie située au sud, appartenant aux Pays-Bas; à cette fin, il fallait s'accorder sur une ligne est-ouest et il était parfaitement naturel que les représentants néerlandais considèrent comme tout indiqué pour atteindre ce but, de tracer une ligne laissant au sud les territoires qu'ils occupaient «en partant du point extrême à l'ouest : Tandjong Datoe, jusqu'au point extrême à l'est : Batoe Tinagat» (mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 37; dépêche de M. Hartsen au comte de Bylandt, p. 329). Il va de soi que le choix de ces deux points à l'ouest et à l'est, dans le seul but de permettre une division

territoriale nord/sud, ne peut évidemment avoir aucune implication en termes de délimitation est/ouest des territoires.

40. Cette première conclusion suffit à mettre à mal toute l'argumentation malaisienne, que celle-ci suive la «piste BNBC» ou la voie, plus sinueuse, «Espagne/Etats-Unis/Royaume-Uni» : dans les deux cas, la Malaisie se heurte à une impasse : elle ne peut se proclamer héritière du sultan de Sulu, dont il est flagrant qu'il n'avait ni droits ni présence effective dans la région au large de laquelle se trouvent les îles que la Partie malaisienne revendique aujourd'hui.

41. Il reste que, aussi indiscutable que fût la présence néerlandaise jusqu'à Batoe Tinagat et la rivière Tawau, celle-ci était contestée par les Britanniques, sur le seul fondement de la concession Dent/Overbeck, qui mentionnait comme limite septentrionale la rivière Sebuko «sur la côte de *Darvel Bay*». Aussi peu fondée que fût cette revendication, c'est sur cette base que les Britanniques abordèrent les négociations de la convention de 1891, qui devait régler complètement et définitivement le différend territorial entre les deux Etats.

III. Le règlement définitif du différend territorial par la convention de 1891

42. L'Indonésie a longuement exposé dans ses écritures les travaux préparatoires de la convention de 1891 (mémoire de l'Indonésie, p. 61-82, par. 5.2-5.40; contre-mémoire de l'Indonésie, p. 82-89, par. 5.59-5.76 et réplique de l'Indonésie, p. 7-32, chap. 1). Je n'y reviendrai que dans la mesure où ceci est utile pour répondre à la réplique malaisienne, qui est du reste fort discrète à cet égard — ce qui me permettra d'être relativement bref, même s'il me faut replacer les choses en perspective.

43. Ce contexte tient en trois propositions :

- 1) la Grande-Bretagne et les Pays-Bas étaient tous deux conscients des incertitudes affectant les limites territoriales des Sultanats de Sulu et de Boeloengan dont ils se réclamaient respectivement;
- 2) les deux Parties se sont entendues pour régler définitivement leur différend territorial dans la région; et
- 3) elles l'ont réglé sur la base d'une ligne de compromis constituée par le parallèle 4° 10' nord.

44. Inutile, Monsieur le président, de m'attarder sur la claire conscience qu'avaient tant les Britanniques que les Néerlandais des incertitudes relatives aux limites exactes de leurs possessions respectives; comme j'ai déjà souligné cette conscience des incertitudes il y a quelques instants (voir notamment par. 18 ci-dessus). Quelques citations complémentaires tout de même.

45. Du côté britannique d'abord :

- dans son mémorandum de 1879 relatif aux avantages politiques, stratégiques, commerciaux que présentait le Nord-Bornéo pour la Grande-Bretagne, qui fixe la position dont les négociateurs britanniques s'inspireront durant toutes les négociations, Hertslet constate «*The territories in Borneo in the actual occupation of the Dutch, the Sultan of Brunei, and the Sultan of Sulu, are not clearly defined*» (mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 21, p. 179; voir aussi annexe 28, *passim*);
- même constatation, deux ans plus tard, dans les observations des lords commissaires de l'Amirauté sur le projet de charte d'incorporation de la BNBC : «*it appears that the south-eastern boundary is not clearly fixed with regard to the claims of the Dutch on that part of the coast*» (mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 24, p. 217).

46. Quant aux Néerlandais, ils se montrent tout aussi incertains, sinon durant les négociations elles-mêmes, du moins lors des débats parlementaires préalables à la ratification de la convention de 1891 (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexes 77, 84 et 86).

47. Très logiquement, des deux côtés, on se montre soucieux de mettre un terme définitif à l'ensemble de ces incertitudes. Et, ici encore, Madame et Messieurs de la Cour, je crains qu'il me faille vous infliger la lecture de plusieurs citations. Elles ne laissent place à aucune ambiguïté.

48. Les Britanniques manifestent, dès 1881, leur intention de définir complètement et définitivement les limites de leur protectorat sur le nord de Bornéo. Ainsi, Pauncefote, fonctionnaire du Foreign Office, écrit à Peel (le représentant des lords commissaires de l'Amirauté), au nom de lord Granville : «*I am now to request that you will state to the Lord President of the Council that all questions of boundaries ^¾ I stress all questions ^¾ in regard to the ceded territory will be settled as soon as possible*» (mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 24, p. 219; les italiques sont de nous). La suite de la phrase fait allusion à l'article 16 du projet de charte (voir mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 23, p. 193), par lequel la Grande-Bretagne

imposait à la compagnie de ne pas s'opposer à l'acceptation de revendications territoriales par des tiers si le secrétaire d'Etat considérait souhaitable d'y déférer, ce qui confirme le peu d'assurance du Gouvernement britannique quant à l'extension territoriale exacte de la concession Dent/Overbeck (voir aussi la lettre de lord Granville au comte de Bylandt du 21 novembre 1881, mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 24, p. 225).

49. Les Néerlandais, pour leur part, font preuve de préoccupations identiques. Ainsi, dans une lettre du 19 novembre 1888 à lord Salisbury, secrétaire d'Etat britannique, sir Horace Rumbold, qui était ministre plénipotentiaire britannique à La Haye, rapporte en ces termes une conversation avec Hartsen, ministre néerlandais des affaires étrangères :

«His Excellency [that is Hartsen] further observed how desirable it was that the two Powers who were interested in Borneo should come to a complete understanding which would not leave room for any third Power to step in at any time and claim territory there as being res nullius.» (Mémoire de l'Indonésie, annexe 35, p. 304; voir aussi mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 37, p. 329.)

Ce souci d'aboutir à une délimitation complète et définitive a été confirmé par le ministre néerlandais des affaires étrangères, lors des débats parlementaires préalables à la ratification (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 86, p. 216).

50. Dès 1883, les Britanniques proposèrent de mettre fin au différend par un compromis, ce qui, dans un premier temps, fut refusé par le comte de Bylandt au nom du gouvernement de La Haye (cf. le projet de mémorandum de Hertslet du 20 décembre 1888, mémoire de l'Indonésie, annexe 36, p. 308-309; voir aussi annexe 40, p. 358). L'idée fut cependant reprise avec la création de la commission bilatérale au début de l'été 1889. Les délégués britanniques reçurent instruction de négocier un compromis (le mot figure dans les notes internes du Foreign Office — cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 56, p. 474) et insistèrent pour qu'il en soit ainsi dès la deuxième réunion de la commission, le 19 juillet 1889 (mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 58, p. 28), ce que le comte de Bylandt accepta lors de la troisième, le 27 juillet (mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 59, p. 31; voir aussi annexe 62, p. 47 et contre-mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 17), et ce qu'approuvèrent les directeurs de la BNBC un an plus tard (mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 61, p. 42). Le mémorandum explicatif présenté au Parlement par le Gouvernement néerlandais confirme que telle fut bien la démarche suivie par les Parties (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 77, p. 123).

51. L'Indonésie a montré dans ses écritures que, si les Parties furent d'abord soucieuses de régler la question de la frontière «terrestre», elles ne s'intéressèrent pas moins aux îles environnantes, seuls endroits, soit dit en passant, où pouvait se poser la question des *res nullius*, qui préoccupait Hartsen comme je l'ai rappelé il y a un instant. Je n'ajouterai que deux éléments, sur lesquels nous n'avons peut-être pas suffisamment insisté :

— d'une part, le croquis annexé aux remarques du conseil des directeurs de la BNBC sur le projet de compromis de 1890, reproduit sous le n°22 des dossiers de plaidoiries, fait apparaître la quasi-totalité des îles de la région, et expressément Sipadan (mémoire de l'Indonésie, vol. 3, annexe 61, p. 44), ce qui montre sans doute possible que ces îles étaient concernées par la délimitation entreprise et que la compagnie s'en souciait;

— d'autre part, le document interne au Foreign Office britannique, reproduit à l'annexe 56 au mémoire indonésien (vol. 2, p. 476), sur la base duquel a été établie la position de négociation britannique, est extrêmement significatif; la ligne de partage entre les possessions néerlandaises et le territoire relevant de la BNBC y est décrite de la manière suivante, qu'illustre le croquis projeté derrière moi, c'est le n° 23 dans vos dossiers :

— depuis un point A situé sur la côte de Bornéo près de Broers Hoek sur le parallèle 4° 10' nord;

— la ligne devait, conformément à ces instructions, suivre ce parallèle 4° 10' nord jusqu'à un point B, à l'intersection du méridien 117° 39' de longitude est face à l'extrémité de l'île de Noenoekan;

— de là, la ligne s'orienterait vers le sud-est, le long du chenal séparant Sébatik de Noenoekan, jusqu'à un point C, où le 4^e parallèle rencontre le méridien 117° 50' est;

— enfin, et c'est cela qui est significatif, «*[t]he line would continue thence in an Easterly direction along the 4th parallel, until it should meet the point of intersection of the meridian of 118° 44' 30" marked D*».

52. Ce point D, figure d'ailleurs sur une carte, extraite de la carte Stanford de Nord-Bornéo et utilisée par la délégation britannique — qui l'a annotée — durant les discussions de la commission mixte; ces annotations semblent être de la main de sir Edward Hertslet. Cette carte a été retrouvée dans les archives du Foreign Office (PRO ref. FO 12/86) dans un lot portant la

mention manuscrite : «*Borneo ¾ Copies of Maps handed in at the Joint Commission July 1889*». Elle est incluse sous le n° 24 dans les dossiers de plaidoirie.

53. Il en va de même de la ligne ajoutée sur un autre exemplaire de la même carte, très probablement par la BNBC à titre d'illustration de sa proposition de compromis. Cette fois, la ligne est figurée en vert (couleur retenue pour les limites des possessions de la BNBC) et en jaune (qui marque celles du territoire néerlandais). Elle va de l'emplacement du point C mentionné dans le document préparatoire aux instructions britanniques jusqu'aux limites de la carte.

54. Sans doute, dans tous ces cas, remarquablement concordants, la ligne, qui passe au sud de Sebatik, suit-elle, en mer, le quatrième parallèle nord et non le parallèle 4° 10' — mais là n'est pas la question : les cartes que vous venez de voir, Madame et Messieurs les juges, montrent, sans l'ombre d'un doute, que les Britanniques, conformément à leurs instructions, entendaient parvenir à un compromis global, en mer comme sur terre. Qu'elle soit bleue, jaune ou verte, la ligne proposée par eux englobait la mer, et ce jusqu'aux limites externes de la carte sur laquelle les négociateurs se fondaient, et qu'ils avaient communiquée à leurs interlocuteurs néerlandais.

55. C'est d'ailleurs sur l'une de ces cartes, envoyée à La Haye au ministre des affaires étrangères Hartsen au lendemain de la fin des négociations de la commission mixte le 28 juillet 1889, que le comte de Bylandt, ambassadeur à Londres et principal négociateur néerlandais, a reporté au crayon la ligne finale de compromis proposée par les Britanniques. On remarquera qu'il y est expressément indiqué qu'elle était jointe au mémorandum de sir Edward Hertslet du 20 décembre 1888 («*With Sir E. Hertslet's Memo of December 20th 1888*»), ce qui confirme qu'il s'agit bien d'un document utilisé lors de la négociation. Cette carte est projetée derrière moi. Elle figure en l'état en annexe 22 au contre-mémoire indonésien (vol. 2) et est reproduite dans les dossiers de plaidoiries sous l'onglet n° 26; mais pour rendre plus visibles les ajouts effectués par le principal négociateur néerlandais, nous les signalons à l'écran par des flèches et des cercles rouges. L'enclave de Batu Tinagat a été refusée par Bylandt du fait de l'impossibilité de la défendre (cf. contre-mémoire de l'Indonésie, vol. 2, annexe 21). En revanche, la ligne au crayon figurant entre les deux flèches rouges est bien la ligne de compromis final. Elle court à l'est jusqu'à la marge de la carte.

56. La carte néerlandaise de 1885, également surchargée par le comte de Bylandt, (la mention «10' proposition de l'amiral Mayne» — je ne me hasarderai pas à lire cette mention en néerlandais, langue qui conserve pour moi des mystères absolus !); cette carte, disais-je, présente les mêmes caractéristiques et appelle les mêmes remarques que la précédente; elle figure sous l'onglet n° 27 dans les dossiers de plaidoiries. Et une carte se trouvant dans les archives de Sabah (Map P51/94) est annotée de la même manière. L'Indonésie n'a, malheureusement, pu se procurer cette carte et la Malaisie n'a pas cru devoir la produire alors même que le contre-mémoire indonésien en signale clairement l'existence (contre-mémoire de l'Indonésie, p. 88, par. 5.72).

57. Dans sa réplique, la Partie malaisienne conteste la valeur probante des annotations portées par le comte de Bylandt sur les cartes Stanford et Stemfort de 1885, qui montrent nettement que la ligne 4° 10' nord était, dans l'esprit des négociateurs, prolongée vers l'est. Selon nos contradicteurs, ces reports au crayon seraient discrédités par le fait que la ligne ainsi ajoutée continuait également à l'ouest de Sebatik et, dans les deux cas, jusqu'aux limites extérieures des cartes (réplique de la Malaisie, p. 44, par. 4.10).

58. Pour la Malaisie, le tracé de cette ligne de part et d'autre de Sebatik s'expliquerait simplement par le fait que Bylandt aurait utilisé «*a pencil and ruler to trace the 4° 10' N parallel right accross the map*» (*ibid.*). Outre que l'on peut utiliser une règle sans, pour autant, la suivre au crayon sur toute sa longueur, il y a une explication autrement plus convaincante au prolongement du trait à l'ouest de Sebatik et de Broers Hoek (sur la côte): à ce stade des négociations (nous sommes le 27 juillet 1889), la seule proposition britannique consistait à adopter le parallèle 4° 10' nord; il était logique que le comte de Bylandt la reporte tant en mer que sur terre, comme cela a d'ailleurs été fait sur *toutes* les cartes annotées durant les négociations, y compris sur celle portant proposition de la BNBC.

59. Contrairement aux assertions malaisiennes, il ne s'agit pas de coups de crayons maladroits suivant par inadvertance une règle ayant miraculeusement la longueur de la carte, il s'agit bien de la traduction cartographique des discussions entre les Parties dont cette série de cinq cartes, qui cœncident parfaitement — non par le tracé mais par ce qu'elles révèlent de l'objet des discussions —, montre à l'évidence que ces négociations portaient sur la mer située à l'est de Sebatik aussi bien que sur la terre se trouvant à l'ouest.

60. Les discussions furent globales, Monsieur le président; le compromis sur lequel elles débouchèrent le fut aussi. Il a consisté à fixer au parallèle 4° 10' nord la limite entre les possessions respectives des Néerlandais et des Britanniques, sur terre, comme en mer. De cette manière étaient levées toutes les incertitudes qui affectaient les délimitations territoriales entre les sultanats locaux — et tel était, en effet, l'objet de l'exercice; il n'eût pas été atteint si le sort des îles environnantes avait dû rester indécis.

Madame et Messieurs les juges, je vous remercie pour votre attention. Et je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole à sir Arthur Watts qui, durant les dix minutes ou quinze minutes qui restent, commencera à analyser la convention de 1891. Merci beaucoup.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur et je donne maintenant la parole à sir Arthur Watts.

Sir Arthur WATTS :

The 1891 Convention

Mr. President and Members of the Court, I turn now to the 1891 Convention.

Introduction

1. The background has been explained by Professor Soons and by Professor Pellet. They have shown how the initially uncertain territorial relationship between the Sultan of Boeloengan and the Sultan of Sulu carried over into an equally uncertain territorial situation as between the Netherlands and Great Britain; and they have shown how those two States set the matter at rest by the conclusion of the 1891 Convention. By that Convention the parties intended to put an end once and for all to the uncertainties which existed as to the territorial extent of their colonial possessions in this north-eastern corner of Borneo.

2. It is now necessary to examine, with some care, the terms of that Convention, in so far as they relate to the question of sovereignty over Sipadan and Ligitan.

Terms of the Convention

(a) *Object and purpose*

3. First, it is necessary to say something about its object and purpose. Of course, the broad political purpose of the Convention has been explained by Professor Pellet — the parties wanted to settle the outstanding territorial uncertainties in the area, so that they would know within what territorial limits they were responsible for social, political and economic development.

4. The Convention itself, however, dealt with the matter briefly. As set out in its preamble, its purpose was that of “defining the boundaries between the Netherlands possessions in the Island of Borneo and the States in that island which are under British protection”, and they accordingly “resolved to conclude a Convention to that effect . . . for that purpose”.

5. It is to be noted that nothing in this language establishes that the purpose of the Convention was to define only the parties’ *land* boundaries in the area. That term — “land” — is not used in the preamble. Nor does the use of the term “boundaries” carry with it any implication that only land boundaries are being dealt with, as was shown by Indonesia in its Counter-Memorial.

6. Nor can it be convincingly argued, as Malaysia seeks to do, that the 1891 Convention has to be treated as “only” a boundary treaty, and not as a treaty allocating title to possessions according to their location on one side or the other of an agreed line. In the *Frontier Dispute* case¹, the Court treated the distinction made by writers between “delimitation disputes” and “disputes as to the attribution of territory” as more important in theory than in practice: the same is true here, as regards the distinction sometimes alleged between so-called boundary treaties and so-called allocation treaties. As a practical matter, both kinds of treaties attribute territorial sovereignty to one or other of the States concerned.

7. The alleged distinction between them is inherently academic, artificial, and in practice irrelevant. Moreover, as shown by Indonesia in its Counter-Memorial², any treatment of the 1891 Convention as “only” a boundary treaty rather than as an allocation treaty is inconsistent both with the behaviour of the parties and with State practice generally. Not only, as Indonesia has shown, do States regularly use the term “boundary” to refer to maritime areas, but they also use

¹*I.C.J. Reports 1986*, p. 564, para. 18.

²Counter-Memorial of Indonesia, paras. 5.8-5.12.

that term in relation to treaties which, on any analysis, would be regarded by writers as an allocation treaty.

8. Nor does the reference in the preamble to the boundaries in question being “in the Island of Borneo” imply that the parties’ only concern was with land-based boundaries, as Indonesia has also shown in its Counter-Memorial³.

9. In fact, the language used in the preamble shows the contrary. The term “possessions” is as apt to cover island possessions as it is for mainland possessions — as is shown, indeed, by the substantive provisions of the Convention which, as we shall see, deal expressly with the boundary in the island of Sebatik.

10. Moreover, by referring in the preamble to “*the . . . possessions*” of the Netherlands, the parties were evidencing their intention to deal with *all* those possessions in the region. On the other side, by referring to the boundaries of “the States . . . which are under British protection” the parties were similarly demonstrating their intention to cover *all* the territories of those States, whether mainland or insular — particularly as the term “possessions” is also used in Article I to refer to the British territories affected by the boundary.

11. In any event, the object and purpose of the treaty is not determined solely by reference to whatever is set out in its preamble. The parties’ object and purpose in concluding a treaty are also to be determined from their dealings in the period leading up to its conclusion. Thus in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*⁴, the Court ascertained the object and purpose of the so-called “Doha Minutes” from an enquiry into the general circumstances surrounding their adoption and the underlying attitudes of the parties at the time the Minutes were adopted.

12. With the present Convention, where the existence of uncertainties over the extent of each party’s possessions carried with it the likelihood of continuing disputes, it was clear that the parties’ underlying purpose was to resolve their territorial uncertainties once and for all. Those uncertainties extended to island territories as much as to mainland territories. It is accordingly fully in accord with that basic object and purpose of the Convention that it should be treated as dealing

³Counter-Memorial of Indonesia, para. 5.14 (*e*). See also Memorial of Indonesia, para. 5.43 (*i*).

⁴*I.C.J. Reports 1995*, pp. 17 *et seq.*

with all offshore islands in the region: put the other way, it would *not* be in accord with that object and purpose to treat the Convention as not dealing with island possessions, for that would leave them open as potential sources of future territorial disputes.

13. In short, the allocation of title to islands was an integral part of the Convention's main purpose.

14. With that in mind, let me now turn to look at the substantive provisions of the Convention, giving effect to its purpose as defined.

Mr. President, I could stop there, if that would be convenient, but I could equally go on for another five or six minutes, if that would be your preference.

Le PRESIDENT : Je crois que nous pouvons nous arrêter là parce que vous allez entrer dans l'analyse des différents articles du traité et qu'il est préférable que cette analyse se fasse de manière cohérente. La séance va donc être levée maintenant et nous reprendrons l'audience cet après-midi à 15 heures. Je vous remercie.

L'audience est levée à 13 heures.
