

CR 2002/29

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2002

Public sitting

held on Tuesday 4 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 mardi 4 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
 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
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 H. A. 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 Haviied 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 et je donne la parole à M. Rodman R. Bundy au nom de la République d'Indonésie.

Mr. BUNDY: Merci, Monsieur le président.

Mr. President, Members of the Court, we have had distributed some extra tabs for your folders which will follow the presentation of Indonesia this morning and I would point out that, in the last tab of the folders, we have put a resume, or summary outline, of Indonesia's presentation.

65. Yesterday afternoon I had dealt with the absence of any evidence supporting a claim of sovereignty by Malaysia by either the Sultan of Sulu or Spain over Ligitan and Sipadan. I also demonstrated that the United States made no assertion of sovereignty over Ligitan and Sipadan in 1903 or at any time thereafter. Nonetheless, as the correspondence shows, the United States did realize that it was important and necessary at some point to conclude a definitive boundary agreement with Great Britain. It is to these developments that I would like to turn this morning.

(d) *The 1907 Exchange of Notes is of no assistance to Malaysia as far as the question of sovereignty is concerned*

66. In 1907, a temporary arrangement was reached between the United States and Great Britain regarding the issue. Great Britain was conscious of the fact that it had no title to islands lying 9 miles from the coast under the 1878 grant to Dent and Overbeck and under the 1885 Protocol. Nonetheless, the BNBC was administering some islands lying more than 9 miles from the coast, although Ligitan and Sipadan were not amongst those. The BNBC wanted to maintain that administration, particularly to suppress piracy.

67. The arrangement with the United States was recorded in an Exchange of Notes between the two Governments: between the British Ambassador in Washington and the Acting United States Secretary of State in 1907. That exchange may be found at tab 47 of your folders (Memorial of Indonesia, Anns. 113 and 114). That exchange provided that the BNBC would be left undisturbed in the administration of certain islands lying more than 9 miles from the coast west of a line which had earlier been drawn by Sir H. M. Durand, until a boundary treaty could be concluded between the two parties. However, the Exchange of Notes — the 1907 exchange — in the second

paragraph thereof, made it very clear that any such administration would not carry with it any territorial rights.

68. The map that was attached and referred to in the Exchange of Notes now appears on the screen. The red line — which is difficult to see here, but it is this line coming down here — that red line was the line that resulted from the Durand proposal. But that line had nothing to do with issues of sovereignty. Malaysia argues that, by the exchange, Britain recognized United States sovereignty over islands lying more than 3 marine league — or 9 miles — to the west of that red line (Memorial of Malaysia, para. 5.39). That is simply not true. The Exchange of Notes — the 1907 exchange — was sovereignty neutral. Indeed, the fifth paragraph of the exchange expressly recognized that a boundary treaty remained to be agreed between the United States and Great Britain. The second paragraph of the exchange stipulated that any administration that might take place would not carry with it any territorial rights.

69. Malaysia also asserts that the 1907 exchange showed that the affected islands, i.e., Sipadan and Ligitan, were being administered by Great Britain (Counter-Memorial of Malaysia, para. 3.24). But again this is not correct. The Exchange of Notes did not identify any specific islands lying more than 9 miles from the coast that were then being administered by the BNBC. And, as Professor Pellet will show shortly, there was no BNBC administration over Sipadan or Ligitan in 1907 and certainly not *en tant que souverain*. It is therefore nothing more than a bootstrap argument for Malaysia to rely on the 1907 exchange as “creating” British administration over the disputed islands where there was none.

70. What is more, subsequent internal memoranda and diplomatic correspondence exchanged between the United States and Great Britain leading up to the 1930 Convention made it very clear that the islands that *were* the subject of the 1907 exchange were the Turtle Islands and the Mangsee Islands lay far to the north.

71. In May 1927, for example, Mr. Frank Kellogg of the United States State Department sent a letter to the President of the United States which made the United States view as to the scope of the 1907 exchange clear (Reply of Indonesia, Ann. 13). The relevant part of Mr. Kellogg’s letter to the President reads as follows:

“In 1907 a temporary agreement was reached between the United States and Great Britain by which the administration of certain islands (*known as the Turtle Islands Group*), located near the north coast of British North Borneo, was left in the hands of British North Borneo Company until the respective governments should, by treaty, delimit the boundaries between their respective domains. This agreement was made because it was not possible at that time to arrive at a definite agreement concerning the boundary between the possessions of the United States and Great Britain in that region and for the further reason that the Philippine Government was not in a position to assume administration of the islands, even if it had been possible to agree on the islands which should be administered as part of the Philippine group.”

72. As is clear from this letter, the Turtle Islands were the islands lying further than 9 miles from the coast being temporarily administered by the BNBC. Those were the islands that were the subject of the 1907 exchange. Yet, as one can see from the map, the Turtle Islands lay far to the north of Ligitan and Sipadan and even to the north of Sibutu Island, which the Court will recall the Secretary of State of the United States had indicated, in October 1903, was the southernmost limit of the possessions acquired by the United States from Spain. The United States had no pretensions to islands lying south of Sibutu such as Ligitan and Sipadan.

73. It is significant that the British Government took the same view. As part of the correspondence that was exchanged at the time of the signature of the 1930 Convention, the British Ambassador in Washington wrote to the American Secretary of State, Henry Stimson, as follows (Reply of Indonesia, Ann. 20):

“By the convention concluded between the President of the United States of America and His Britannic Majesty for the purpose of delimiting the boundary between the Philippine Archipelago on the one hand and the State of [British] North Borneo which is under British protection on the other hand, the sovereignty over certain islands which have for many years past been administered by the British North Borneo Company has been definitively recognized as pertaining to the United States of America. *These islands which formed the subject of the arrangement effected by an exchange of notes between His Majesty’s Government and the United States Government on the 3rd and 10th July, 1907, are:*

[and then the Memorandum lists the islands]

1. Sibaung, Boaan, Lihiman, Langaan, Great Bakkungaan, Taganak and Baguan in the group of islands known as the Turtle Islands.
2. The Mangsee Islands.”

74. Those were the islands subject of the 1907 exchange and, once again, it is instructive to refer to the map. The Turtle Islands, as I mentioned a few moments ago, lie here. The Mangsee Islands up to the north.

75. As this correspondence shows, the subject of the 1907 Exchange of Notes concerned United States rights and BNBC administration over the Turtle and Mangsee Islands. Nothing was said about Ligitan or Sipadan for the simple reason that the United States did not consider them to fall within the possessions it had inherited from Spain. In fact, as Professor Soons has shown, in the meantime the Netherlands had taken concrete actions to confirm its title over both Ligitan and Sipadan by sending the *Lynx* and its seaplane to the islands in 1921 in a physical display of Dutch sovereignty. In these circumstances, it was entirely understandable, I would suggest, why the United States was not affected by the visit of the *Lynx* and did not protest it.

4. The islands were not ceded to Great Britain under the 1930 Anglo-United States Convention

76. The final link in Malaysia's treaty-based chain of title is the 1930 Anglo-United States Convention, which is in tab 48 of the judges' folder. Malaysia's contention is that, by this instrument, the United States voluntarily ceded Ligitan and Sipadan to Great Britain because the United States no longer wanted to retain either island, and that Great Britain thereby acquired sovereignty over the islands which it could subsequently pass on to Malaysia (Counter-Memorial of Malaysia, para. 3.25).

77. This hypothesis suffers from two fundamental defects. First, as Indonesia has shown, and as I discussed yesterday afternoon, the United States never had title to the islands in question. The islands were not part of the former Spanish possessions in the area acquired by the United States and the United States did not claim them. So they could scarcely be ceded by the United States to Great Britain. Secondly, the 1930 Convention was not a treaty of cession in any event. The United States at that time was under intense pressure from the nascent Philippines Government not to relinquish title to any territory to which the Philippines had an historic right. Nothing in the diplomatic background to the 1930 Convention suggests that the United States was amenable to ceding anything, let alone Ligitan or Sipadan.

78. As the correspondence I have reviewed shows, the United States purpose in negotiating the 1930 Convention with Great Britain was to confirm its — that is the United States — own title over the Turtle Islands and the Mangsee Islands by means of a definite boundary agreement. The BNBC, which was administering the Turtle Islands and which had built a lighthouse on the island

of Taganak — which is one of the Turtle Islands — was lobbying the British Government to persuade the United States to cede the islands — the Turtle Islands — to Great Britain or at least to permit the BNBC to continue to administer them for an indeterminate time. (See, for example, Reply of Indonesia, Anns. 15 and 19 and Reply of Indonesia, paras. 6.59-6.61.)

79. The British Government, on the other hand, recognized that any cession by the United States would be out of the question. This was reflected in a memorandum sent from the British Embassy in Washington to London on 6 August 1929 which set out the position of the British Government in the following terms (Reply of Indonesia, para. 6.62 and Ann. 18 thereto):

“As regards the proposals in the memorandum [this was the proposal for a cession of the Turtle Islands to Great Britain] the American representatives, while admitting that administration of the islands was easier from Sandakan than from Manila, took the view that cession or sale, and even lease of the islands to North Borneo would present insurmountable difficulties owing to the attitude in such matters of the United States Senate, and also, they led us to believe, to opposition on the part of the Philippine Government.”

80. The boundary line agreed by the 1930 Convention now appears on the screen in a violet — or purple colour — you can also find it at tab 48. That line reflects the consistent position of the United States ever since the Secretary of State’s letter of 23 October 1903. The Turtle Islands and the Mangsee Islands lying more than 9 miles from the Borneo coast were recognized as belonging to the United States. In the south, American possessions included Sibutu Island and its dependencies, but nothing else to south of them. Nothing was relinquished or ceded by the United States in this Convention. It did not press a claim to Ligitan, Sipadan or any of the other islands lying to the south-west of Sibutu because it had not inherited these islands from Spain. By the same token, Great Britain did not acquire Ligitan or Sipadan from the United States under the Convention because the islands were not the United States to cede.

81. Malaysia’s final argument concerning these developments is framed as a rhetorical question. If Indonesia is right, Malaysia asks, “what are the consequences for the group of five islands (Kapalai, Danawan, Si Amil, Ligitan and Sipadan) which lie to the south of the 1930 Convention line, but more than 9 nautical miles from the coast of Borneo?” (Counter-Memorial of Malaysia, para. 3.28.)

82. The answer to that question is straightforward. As Sir Arthur Watts has explained, ownership of these islands, which never formed part of the possessions of the Sultan of Sulu, Spain or the United States, was resolved by means of the 1891 Anglo-Dutch Convention. Article IV of the Convention operated as much in favour of Great Britain as it did in favour of the Netherlands. Islands to the north of the 4° 10' N latitude, including islands such as Kapalai, Danawan and Si Amil, were allocated to Britain precisely on the basis of Indonesia's view of Article IV of the Convention. And islands to the south of that line — Ligitan and Sipadan — were allocated to the Netherlands. The 1930 Convention had no impact on this situation. It did not deal with Ligitan and Sipadan and it was *res inter alios acta* as far as the Netherlands was concerned.

C. Conclusions

83. Mr. President, Members of the Court. That brings me to the end of my intervention and Indonesia's submission. Not simply has Malaysia not been able to sustain its burden of proof that each of the links in its treaty-based chain of title is sound, the evidence points overwhelmingly in the opposite direction.

84. I thank the Court for its courtesy and I would ask, Mr. President, if you would call upon Professor Pellet to continue Indonesia's presentation.

The PRESIDENT: Thank you very much, Mr. Bundy. Je vais maintenant passer la parole à Monsieur le professeur Alain Pellet.

M. PELLET : Merci beaucoup.

L'ABSENCE DE TITRE MALAISIE EN FONDE SUR LES EFFECTIVITES

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges,

1. Il m'appartient ce matin de montrer que, loin d'établir la souveraineté de la Malaisie sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, les activités menées sur ces deux îles par les Parties et leurs prédécesseurs confirment le titre que l'Indonésie tient de la convention de 1891. Je ferai ceci en deux temps. Dans cette première intervention, après quelques considérations générales sur le rôle que peuvent jouer les effectivités — non pas dans l'abstrait, mais dans le cadre du présent différend —, je montrerai que les effectivités qu'invoque la Malaisie n'ont certainement pas pour

effet de lui conférer le titre territorial qui lui fait défaut par ailleurs. Mme Loretta Malintoppi me succédera à cette barre pour établir qu'il en va de même s'agissant du matériau cartographique. Puis je reviendrai pour démontrer brièvement que les conduites respectives des Parties concourent à la confirmation du titre, bien réel, dont se prévaut l'Indonésie.

I. La pertinence limitée des «effectivités» dans le présent différend

2. Toutefois, Monsieur le président, j'avoue mon embarras — car après trois ans et demi et trois tours de plaidoiries écrites, je n'ai toujours pas compris le rôle que nos amis malaisiens entendent faire jouer aux effectivités.

3. Les Parties s'accordent pour considérer que les îles en litige n'étaient pas *res nullius* au moment de la colonisation de Bornéo par les Pays-Bas, puis par le Royaume-Uni. Comme l'a écrit la Malaisie, «*[t]here can be no suggestion that any of [the islands] is, or at the relevant time was terra nullius*» (mémoire de la Malaisie, p. 10, par. 3.1; voir aussi mémoire de l'Indonésie, p. 37, par. 4.1 et contre-mémoire de l'Indonésie, p. 11, par. 3.2). Il ne saurait faire de doute que les peuples de la région avaient une «organisation politique et sociale» sophistiquée (cf. *Sahara occidental*, avis consultatif, 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par. 80) et il ressort de l'exposé des conceptions territoriales des sultans locaux, que l'Indonésie a présentées dans son mémoire sans être contredite et que j'ai brièvement rappelées hier (CR 2002/27, p. 41-42, par. 15), que les sultans locaux n'accordaient qu'une importance marginale aux îles inhabitées se trouvant au large des côtes sur lesquelles ils exerçaient leur autorité tout en les considérant comme leurs (p. 38-44, par. 4.3-4.19).

4. Comme on l'a écrit, «*[t]he connection with the terra nullius is pointed to as an important point of distinction between effective occupation and acquisitive prescription*» (I. Brownlie, *Principles of International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 136-137). Si Pulau Ligitan et Pulau Sipadan avaient été *res nullius*, on se serait trouvé dans une hypothèse classique d'acquisition territoriale par occupation et il eût appartenu à la Cour de peser les manifestations respectives d'autorité effective des deux Etats ou de leur(s) prédécesseur(s). Mais ce n'est pas le cas : quoiqu'elles soient en désaccord sur le titulaire du titre, les deux Parties s'accordent pour considérer qu'il en existait un dès l'origine.

5. Dès lors, les effectivités — coloniales ou post-coloniales — ne peuvent avoir, en droit, que deux fonctions :

- ou bien, elles confirment le titre pré-existant;
- ou bien, elles le déplacent, en admettant que ce soit possible, ce qui est fort loin d'être évident.

6. Il suffit à cet égard de citer à nouveau le *dictum*, à juste titre fameux (car il expose l'alternative de façon claire et concise), de la Chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier Burkina/Mali* :

«Dans le cas où le fait correspond exactement au droit, où une administration effective s'ajoute à l'*uti possidetis juris*, l'«effectivité» n'intervient en réalité que pour confirmer l'exercice du droit né d'un titre juridique. Dans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un Etat autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre.» (Arrêt du 22 décembre 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 586-587, par. 63.)

Et la Cour a pleinement confirmé cette façon de voir dans son arrêt du 3 février 1994 dans l'affaire du *Différend territorial* entre la Libye et le Tchad, lorsqu'elle a considéré que, dès lors qu'existe un titre conventionnel, «l'effectivité de l'occupation des zones pertinentes dans le passé et la question de savoir si cette occupation a été constante, pacifique et reconnue ne sont pas des points que la Cour [doit] trancher dans [cette] affaire» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 38, par. 76).

7. La position de l'Indonésie est claire : elle tient de la convention de 1891 un titre territorial bien établi comme l'a montré sir Arthur Watts (titre qui, du reste, confirme la situation antérieure marquée par l'appartenance des îles contestées à Boeloengan). Les effectivités ne peuvent dès lors que confirmer ce titre, et les manifestations d'autorité dont se prévaut la Malaisie ne peuvent, quant à elles, qu'être écartées et considérées comme des usurpations de compétence territoriale — aisément explicables d'ailleurs par les caractéristiques de la région.

8. La thèse malaisienne — il serait plus approprié de mettre ceci au pluriel — les thèses malaisiennes sont infiniment plus tortueuses et, comme je l'ai dit, je ne suis pas sûr d'en avoir saisi toutes les arcanes — d'autant moins qu'elles ont considérablement varié au cours des différentes phases de la procédure écrite et se contredisent largement. Essayons de nous y retrouver cependant en énonçant successivement les différentes argumentations soutenues par la Malaisie — toutefois,

pour tenter de simplifier les choses, je m'en tiendrai aux trois thèses que révèle la seule réplique, à l'exclusion du mémoire et du contre-mémoire.

9. *Version 1* : la Malaisie aurait hérité du titre originaire du sultan de Sulu sur les îles en litige, dont les habitants lui devaient allégeance (réplique de l'Indonésie, p. 1, par. 1.3 1)) (*sic*) : les îles en question étaient inhabitées; et, (*sic*) encore, la Malaisie ne peut faire état de la moindre manifestation d'autorité de Sulu ou de la BNBC sur ces îles avant 1891; je vais y revenir. Ce titre serait passé à la Malaisie *via* la BNBC et les Etats-Unis — *sic* de nouveau : la Malaisie reconnaît pourtant que le sultan n'a pas cédé son titre à la Compagnie (réplique de l'Indonésie, p. 1, par. 1.3 (2 à 4) et p. 2, par. 1.3 (5)). Et *quid* des effectivités ici, Monsieur le président ? Elles jouent un très grand rôle car la Partie malaisienne insiste sur l'administration effective des îles par la BNBC à partir de 1878. Ont-elles déplacé le titre de Sulu à la BNBC ? Assurément pas puisque, dans le même temps, la Malaisie admet que celui-ci n'est passé à la Grande-Bretagne que du fait du traité conclu par celle-ci avec les Etats-Unis en 1930. Si administration il y a, c'est donc d'une administration sans titre qu'il s'agit; contre le titre même et toutes ces pseudo-effectivités sont dépourvues de tout effet juridique.

10. *Version 2* de la thèse malaisienne : au paragraphe 1.17 de sa réplique, la Malaisie affirme : «*Even if (quod non) the Indonesian argument as to the 1891 Convention were tenable, the islands would now be Malaysian, because Britain and Malaysia subsequently consolidated their title to them.*» (P. 5.) Voilà une singulière «consolidation historique du titre» (quoique l'on puisse penser de la théorie elle-même) : la Partie malaisienne, dans un même mouvement, concède (aux fins de la discussion) qu'elle n'a pas de titre, mais que ce non-titre n'en serait pas moins «consolidé» par les effectivités «*because [the islands] have been administered by Malaysia and its predecessors for more than a century, and that administration is what matters*» (réplique de l'Indonésie, p. 5-6, par. 1.18). Ce n'est plus de la consolidation historique d'un titre (inexistant ici), c'est de la prescription *contra legem*.

11. *Version 3* (qui entend, apparemment, expliquer la précédente mais s'en distingue nettement) : la Malaisie affirme que sa démonstration relative aux effectivités sur les deux îles

«serves a dual function: first, it confirms Malaysia's title which is independently based on a series of valid legal instruments [this would be variant 1]; second, even if $\frac{3}{4}$ in a manner by no means clear or established $\frac{3}{4}$ the Netherlands had at one time

possessed title to the islands, such title has been displaced by British/Malaysian effectivities over the years» (réplique de la Malaisie, p. 89-90, par. 5.62),

ce qui correspondrait à la version 2; mais avec une nuance d'importance car, cette fois, la Malaisie n'invoque plus la douteuse théorie de la consolidation historique du titre, mais celle, non moins douteuse en droit international, de la prescription acquisitive (*ibid.*, p. 90-91, par. 5.63). Ceci est, en tout état de cause, totalement irréconciliable avec une position fermement exposée dans le mémoire de la Malaisie, dans lequel il était dit que l'invocation de la possession continue et paisible des îles par la Malaisie et ses prédécesseurs «*is not, it must be emphasized, one involving the assertion by Malaysia of a prescriptive title against Indonesia*» (mémoire de la Malaisie, p. 60, par. 6.3).

12. Arrêtons-nous cependant un instant sur cette question de la prescription acquisitive qui passionne toujours beaucoup la doctrine, mais qui, à ma connaissance, n'a jamais été retenue par la jurisprudence, comme l'a constaté le professeur Marcello Kohen en conclusion d'une étude exhaustive (*Possession contestée et souveraineté territoriale*, PUF, Paris, 1997, p. 68; voir aussi p. 473-480).

13. Je résisterai, Monsieur le président, à la tentation de revenir longuement sur la question de savoir si la notion est reçue ou non en droit international. Disons que ceci est pour le moins douteux (voir contre-mémoire de l'Indonésie, p. 122, par. 7.5). En tout cas, si elle y avait sa place, ce ne pourrait être qu'à de strictes conditions et «[n]i la pratique, ni la jurisprudence ... ne permettent d'affirmer que la seule constatation du caractère effectif d'une possession constitue un moyen suffisant pour acquérir la souveraineté d'un territoire donné» (M. Kohen, *op. cit.*, p. 70), contrairement à ce que semble croire la Malaisie qui se dérobe à toute discussion à cet égard (voir note, réplique de la Malaisie, p. 91, par. 5.64).

14. La Cour n'a jamais déterminé ce que pourraient être ces conditions. Toutefois, dans l'affaire de *l'Île de Kasikili/Sedudu*, sans se prononcer sur la possibilité d'une prescription acquisitive en droit international (cf. arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1105, par. 97; voir aussi l'opinion dissidente du juge Fleischhauer, p. 1206, qui éclaire l'arrêt de la Cour sur ce point), elle s'est interrogée sur la question de savoir si les conditions sur lesquelles les deux parties étaient d'accord étaient remplies dans l'espèce dont elle était saisie (*ibid.*, p. 1103-1106, par. 94-99). Je ferai de même, Monsieur le président, tout en précisant que, pour sa part,

l'Indonésie conserve des doutes sérieux sur l'applicabilité de la prescription en matière territoriale et s'en tient à la seconde branche de l'alternative que j'ai énoncée il y a un instant : la possession ne peut pas déplacer un titre — en la présente occurrence, elle ne peut attribuer à la Malaisie la souveraineté sur Ligitan et Sipadan que l'Indonésie tient de la convention de 1891 et, subsidiairement, qu'elle a héritée du sultan de Boeloengan.

15. Ce n'est donc qu'à titre encore plus subsidiaire que je me demanderai si les effectivités dont se prévaut la Malaisie remplissent les conditions énoncées par la Namibie dans l'affaire de *l'Île de Kasikili/Sedudu*, conditions dont le Botswana n'avait pas contesté le bien-fondé et qui étaient les suivantes — elles étaient énoncées à l'indicatif mais je les mets au conditionnel car, pour sa part, je le répète, l'Indonésie ne concède pas que la prescription acquisitive ait acquis droit de cité en droit international— mais, si tel était le cas,

«quatre conditions [devraient] être remplies pour que la possession puisse engendrer un titre par prescription :

1. La possession de l'Etat ... [devrait] être exercée à titre de souverain.
2. La possession [devrait] être paisible et ininterrompue.
3. La possession [devrait] être publique.
4. La possession [devrait] se prolonger pendant un certain temps.»
(*C.I.J. Recueil 1999*, p. 1103, par. 94.)

Ces conditions sont d'ailleurs conformes à celles énumérées dans la neuvième édition du traité d'*Oppenheim* — dont la Malaisie fait (à juste titre...) grand cas (cf réplique de la Malaisie, p. 90, note 117 iii), et p. 91-92, par. 5.65) même si ses auteurs se gardent bien, eux aussi, de prendre catégoriquement position sur la réception de la notion en droit des gens (sir Robert Jennings et sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, Longman, London, 1992, vol. I, p. 705-708).

16. Confrontons donc, Monsieur le président, les effectivités invoquées par la Malaisie à ces conditions. Il ressort nettement de cet examen que :

II. Les effectivités dont se prévaut la Malaisie n'ont pu ni créer, ni déplacer un titre territorial

17. Je ne m'étendrai guère sur la dernière condition selon laquelle la possession devrait se prolonger pendant «un certain temps», cela est vague et dépend évidemment des circonstances de

l'espèce. Au demeurant, je ne conteste pas que *si* (mais je dis bien : «si») la Malaisie ou ses prédécesseurs avaient exercé à titre de souverain, publiquement et de manière paisible et ininterrompue, des activités sur les deux îles depuis au moins le milieu du XIX^e siècle comme elle l'affirme, cette dernière condition serait remplie. Mais ce n'est pas le cas et, de toutes manières, Monsieur le président, aucune des trois autres conditions n'est remplie.

a) *Une liste d'effectivités en trompe-l'œil*

18. Nous avons eu la curiosité d'établir la liste des effectivités pré-coloniales, coloniales et post-coloniales invoquées par la Malaisie. Cette liste apparaît sous le n^o 49 du dossier de plaidoiries.

19. Une première chose saute aux yeux : bien que la Malaisie eût fait grand cas de ses effectivités — et un cas de plus en plus grand à mesure que l'on avançait dans les plaidoiries écrites —, ces effectivités se réduisent à très peu de choses. Cette liste n'a, en effet, que l'apparence de la longueur; dès que l'on y regarde d'un peu plus près, force est de constater qu'il reste, en mettant les choses au mieux pour la Malaisie, trois épisodes, qui, même pris ensemble, sont très insuffisants pour créer et, à fortiori, pour déplacer un titre territorial.

20. Commençons par éliminer tout ce qui n'est pas pertinent. Il y a fort à faire, Monsieur le président ! (Dans la liste, tous ces documents clairement non pertinents, même *prima facie*, apparaissent en caractères gras.)

21. On peut d'abord tenir pour dénué de pertinence tout ce qui est postérieur à la date critique aux fins du présent différend, c'est-à-dire à l'année 1969. J'y reviendrai après la pause. Cela neutralise les allégations malaisiennes énumérées sous les n^{os} 43 à 56 de la liste. Tel est aussi le cas de tous les prétendus «faits» et de tous les documents qui ne concernent pas, ou ne mentionnent pas, au moins l'une ou l'autre des deux îles. Et ces documents sont légion.

22. La totalité des documents invoqués par la Malaisie en matière de pêche ou de navigation et portant sur la période pré-coloniale présentent cette caractéristique (n^{os} 1 à 8 de la liste). Prenons par exemple l'annexe 40 au mémoire malaisien (n^o 5); c'est un extrait de la réponse du ministère néerlandais des colonies à des questions posées par la commission du budget de la seconde chambre du parlement; il se borne à énoncer une évidence, que reproduit la Partie malaisienne

(mémoire de la Malaisie, p. 35, par. 5.8.b), à savoir que des portions de l'île de Bornéo ne font pas partie des possessions des Pays-Bas mais sans aucunement préciser la consistance de ces portions et, moins encore, sans mentionner nos deux îles. Pour prendre un autre exemple, l'annexe 76 au mémoire de la Malaisie (n° 1 dans la liste) ne présente pas davantage de pertinence; il s'agit d'une déclaration d'une personne présentée comme l'agent du sultan de Sulu sur la côte est de Bornéo; il y est dit que des Bajau d'Omadar (Omadal) se sont emparés d'un bateau à Sibutee. Or, d'une part, Omadal est situé au sud de Darwel Bay (l'avancée la plus extrême des prétentions raisonnables de Sulu) et Sibutee se trouve au nord-est de celle-ci et, d'autre part, comme l'Indonésie l'a clairement établi, de façon très argumentée, dans son contre-mémoire (p. 19-37, par. 3.23-3.73), il est impossible de poser l'équation «Bajau Laut = Sulu» comme la Malaisie s'y risque non sans légèreté. Les faits sont relatés dans les documents portant les n°s 2, 6 et 7.

23. Davantage, nombre de ces documents vont nettement à l'encontre de ce que la Malaisie veut prouver. Je ne mentionne que pour mémoire le refus des populations de Sandakan de hisser le drapeau espagnol (n°s 3 et 4 de la liste) : nous sommes ici, de toutes manières, très loin des confins contestés, même si ce refus montre combien ces soi-disant «*Sandakan Sulus*» se sentaient peu «Sulu». Le document visé sous le n° 8 est plus intéressant : ni Ligitan ni Sipadan n'y sont citées, mais, à le lire, on a la très nette impression que Semporna, fondée en la circonstance, constituait l'avancée extrême de la BNBC vers le sud et, en tout cas, ce document confirme que le territoire qu'elle administrait ne s'étendait pas au-delà de Batoe Tinagat.

24. Le tableau ne change pas après 1891. Ainsi, le raid punitif du *Petrel* (en 1891) (n° 9 de la liste) est dirigé contre des Bajau Laut de Dinawan et n'a rien à voir avec Ligitan et Sipadan; même chose pour le raid de 1892, dirigé, lui, contre les Bajau d'Omadal (n° 10); et l'île la plus au sud mentionnée par les documents cités sous les n°s 11, 12, 16, 17, 39 et 42, qui portent sur les régions de Semporna et Dinawan, est Si Amil, au nord du groupe de Ligitan, «*north of the Ligitan Group*», est-il précisé au n° 11. Quant à la proclamation de 1901 sur les bateaux et les pêcheries (n° 13 de la liste), elle est très intéressante, mais pas du tout, comme la Malaisie voudrait le faire croire, parce qu'elle concernerait nos deux îles — qui n'y sont nullement mentionnées; mais pour une toute autre raison. Que dit en effet cette proclamation ? Entre autres, que tous les bateaux de pêche de British North Borneo doivent se faire immatriculer et que les licences de pêche doivent

indiquer les zones où cette autorisation est prévue; mais alors on aurait pu penser que la Malaisie nous — vous — inonderait de licences mentionnant Sipadan ou Ligitan (d'autant plus qu'elles devaient être renouvelées, ces licences, tous les ans); mais non ! Elle n'en produit aucune.

25. Au lieu de cela (qui eût constitué une preuve d'effectivité, certainement pas décisive, mais pertinente), nous n'avons reçu que quelques affidavits (n^{os} 45 à 49) qui ... valent ce qu'ils valent — c'est-à-dire peu de choses : il y est dit que les habitants de Si-Amil pêchaient, ou récoltaient des œufs de tortue, autour de ou sur Ligitan ou Sipadan; c'est vrai aussi de pêcheurs venus de la côte indonésienne (voir mémoire de l'Indonésie, par. 6.9, p. 104 et vol. 5, annexes I, J, K, L et M et contre-mémoire de l'Indonésie, annexe 31) ou même des Philippines (cf. l'affidavit de Panglima Nujum bin Panglima Abu Sari, n^o 47, mémoire de la Malaisie, vol. 4, annexe 118, p. 96, par. 5); ces documents ne sont jamais spécifiques quant à la date des événements qui y sont rapportés et certains, au surplus, enjolivent quelque peu la réalité — je pense par exemple à la jolie histoire contée par Tilaran Haji Abdul Majid au sujet de l'origine de «Sipadan» nommée d'après un mort inconnu ... appelé Paran (n^o 46, mémoire de la Malaisie, vol. 4, annexe 117, p. 93, par. 11) ou à l'explication du développement de Semporna donnée par Datuk Panglima Abdullah Bin Panglima Uddang (n^o 49, mémoire de la Malaisie, vol. 4, annexe 120, p. 100, par. 3) qui cadre mal avec l'histoire réelle de la fondation de la ville de Semporna par les Anglais.

26. Outre ceux que j'ai cités il y a quelques instants, d'autres documents invoqués par la Malaisie à titre de preuve de ses «effectivités» doivent être écartés du fait que ni Pulau Ligitan, ni Pulau Sipadan n'y sont mentionnées. Tel est le cas, par exemple, de la proclamation de 1914 sur le commerce (n^o 20 de la liste) ou de l'ordonnance du 28 juin 1963 renouvelant la proclamation d'une réserve d'oiseaux (n^o 40), qui ont un caractère très général et ne mentionnent nullement nos deux îles. De même, la Malaisie reproduit une liste des chefs indigènes de la côte est de Nord-Bornéo de 1878 à 1909 (n^o 17); on n'y trouve le nom d'aucune personne originaire de Ligitan ou de Sipadan — et pour cause ! — et ce document ne prouve strictement rien quant à la souveraineté territoriale de nos deux îles.

27. Le dossier des effectivités malaisiennes s'amenuise, Monsieur le président : il ne reste que trois épisodes concernant respectivement 1) la collecte des œufs de tortue, 2) la création d'une réserve d'échassiers et 3) la construction de lanternes lumineuses sur les deux îles — car c'est à

cela que se réduisent les effectivités dont la Malaisie voudrait vous faire tirer, Madame et Messieurs les juges, la conclusion qu'elle a un titre sur Ligitan et Sipadan. Je laisse en effet de côté l'épisode du *Quiros* (n^{os} 14 et 15 de la liste) dont mon collègue et ami Rodman Bundy a montré qu'il ne présentait pas de pertinence à l'appui des prétentions malaisiennes. Quelques mots successivement sur ce qui reste.

b) *La collecte des œufs de tortues sur Sipadan*

28. La Partie malaisienne s'appuie sur vingt-deux documents à cet égard, mais je laisse de côté les affidavits, dont j'ai déjà parlé. Les dix-sept documents restants sont énumérés dans une liste figurant dans le dossier de plaidoiries sous le n^o 50 qui est un extrait de la liste précédente. Je ne peux les passer en revue un à un; et il suffit d'ailleurs sans doute d'en dégager l'essentiel.

29. Selon la Malaisie, ces documents prouveraient que «*[b]oth Sipadan and Ligitan were the subject of a complex and regular pattern of use by the local people, whose own affiliation was to Sulu and (from 1878) to the BNBC*» (réplique de la Malaisie, p. 14, par. 2.17). C'est leur faire dire beaucoup — et beaucoup plus, assurément, qu'ils ne disent :

- 1) aucun ne mentionne le nom de Ligitan;
- 2) la conclusion contournée que je viens de citer est du reste révélatrice : il est sans doute exact que Sipadan était utilisée par certains habitants de Dinawan pour la collecte des œufs de tortues et que celle-ci a donné lieu à des litiges mais :
 - ils n'y étaient pas seuls (dans la relation du voyage du *Quiros* de 1903 par exemple, le lieutenant Boughter rapporte que des Bajau d'autres localités y ont «braconné» («*have been poaching*») et l'Indonésie a produit un témoignage établissant que certains d'entre eux venaient de l'île indonésienne de Derawan par exemple (n^o 56);
 - la Malaisie tente de tirer parti du fait que l'auteur de cet affidavit (n^o 56) explique avoir passé deux mois sur l'île à la demande d'un Bajau demeurant à Semporna (réplique de l'Indonésie, p. 14, note 41); c'est vrai – et cela prouve une seule chose : que la collecte des œufs de tortues est une affaire de tradition mettant en jeu des liens ethniques et familiaux et nullement une question de souveraineté;

- en tout état de cause, la présence intermittente sur l'île de populations venues de Dinawan n'est assurément pas de nature à établir les prétentions territoriales des autorités britanniques, pas davantage que celle de membres de la tribu des Masubia sur l'île de Kasikili/Sedudu n'a pu témoigner de la souveraineté de la Namibie sur celle-ci (cf. arrêt du 13 décembre 1999, *Île de Kasikili/Sedudu*, C.I.J. Recueil 1999, p. 1094-1095, par. 74 et p. 1105-1106, par. 98-99); à cet égard, la Malaisie doit «démontrer davantage que l'usage du territoire contesté à des fins privées» (*ibid.*, p. 1103, par. 94);
 - il s'agissait en effet, selon la Malaisie elle-même (voir mémoire de la Malaisie, par. 6.9, p. 65; voir aussi réplique de la Malaisie, par. 5.14, p. 70) de Bajau Laut (n^{os} 18, 21, 22, 23, 25, 32 et 45) dont les liens avec le sultanat de Sulu (comme, du reste, avec ceux de Boeloengan et de Berou) et avec les puissances coloniales ne permettent de tirer aucune conclusion ferme quant à l'appartenance *territoriale* des zones où ils opéraient comme, je le répète, l'Indonésie l'a montré dans son contre-mémoire (p. 19-37, par. 3.23-3.73) sans être contredite.
- 3) Surtout, à l'exception de la *Turtle Ordinance* de 1917 (éditée à une période où la BNBC n'avait assurément aucun titre sur Sipadan), il s'agit exclusivement de documents réglant des disputes entre des résidents de Dinawan au sujet de la collecte des œufs ou leur reconnaissant le droit d'y procéder (sur les documents n^{os} 18 à 23, 25, 29 à 33, 38 et 51); il y a là la preuve de la compétence *personnelle* exercée par la Compagnie sur la population de Dinawan, mais certainement pas de sa compétence *territoriale* sur Sipadan; dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu toujours, la Namibie n'a pu convaincre la Cour que la présence intermittente des Masubia «au gré des saisons et selon leurs besoins, à des fins exclusivement agricoles» constituait une manifestation d'autorité à titre de souverain (C.I.J. Recueil 1999, p. 1105-1106, par. 98), alors même que leur établissement dans l'île était prouvé; il en va de même a fortiori s'agissant de la récolte occasionnelle invoquée par la Malaisie.
 - 4) Au surplus, les documents sur lesquels la Partie malaisienne se fonde n'ont évidemment pas fait l'objet de publication et ne peuvent donc témoigner *publiquement* de la possession de l'île par la BNBC comme cela serait cependant indispensable pour contribuer à l'acquisition d'un titre par prescription. Or, il faut le redire, de l'aveu même de la Malaisie, la BNBC n'avait

aucun titre sur Sipadan jusqu'en 1930 (cf. mémoire de la Malaisie, p. 37, par. 5.12; contre-mémoire de la Malaisie, p. 54, par. 3.6, et p. 69, par. 3.29; réplique de la Malaisie, p. 1, par. 1.3 2)) en admettant même qu'elle en eût acquis un à cette date, ce qui n'est pas le cas.

30. Deux des documents invoqués par la Partie malaisienne sont cependant publics — deux seulement, Monsieur le président; il s'agit de la *Turtle Ordinance* de 1917 d'une part (n° 24 de la liste) et d'un document que la Malaisie présente comme une publication officielle de la BNBC (voir réplique de la Malaisie, p. 14, par. 2.15 et p. 72, par. 5.19) et qui date de 1922, et qui mentionne la production des œufs de tortues de Sipadan (¶ 26). Mais, si publications il y a, il est fort peu probable qu'elles soient parvenues, tout particulièrement en 1917, en pleine première guerre mondiale, à la connaissance des administrateurs néerlandais de la région qui, seuls, auraient pu être alertés sur l'empiètement des droits des Pays-Bas en résultant.

31. Peut-on, Madame et Messieurs de la Cour, raisonnablement déduire de la seule *Turtle ordinance*, unique document rendu public de quelque importance, adopté en pleine guerre mondiale, que la BNBC aurait pu acquérir un titre alors que les Parties s'accordent pour considérer qu'elle ne le détenait pas, même si c'est pour des raisons différentes (la Malaisie parce que le titre aurait, contre toute raison, été retenu par Sulu; l'Indonésie parce que ce titre a été reconnu aux Pays-Bas par la convention de 1891) ? Peut-on inférer le titre revendiqué par la Malaisie d'un document qui se borne à protéger les ressources naturelles de la région par la création au surplus d'une réserve indigène — ce qui renvoie aux coutumes locales davantage qu'au partage territorial colonial ? La réponse à cette question est évidemment, clairement, catégoriquement : non. Peut-être est-ce une effectivité — encore que l'on puisse nourrir quelque doute sur le fait que la BNBC ait agi «à titre de souverain» et penser qu'il s'agissait, bien plutôt, de la préservation d'intérêts commerciaux. Mais, de toute manière, elle ne saurait suffire à déplacer un titre pré-existant; ni même à l'établir *de novo* — mais cette seconde question ne se pose pas : la Malaisie en convient, nous ne sommes pas en présence d'une *terra nullius*.

32. Mais il y a autre chose : les deux seuls documents publics invoqués par les écritures malaisiennes à titre d'effectivités datent respectivement de 1917 et 1922; à nouveau à un moment où la Malaisie reconnaît que la BNBC n'avait aucun titre sur les deux îles — puisque celui-ci aurait (toujours selon la Malaisie) été acquis des Etats-Unis par la Grande-Bretagne en 1930; de plus,

en 1921, les Hollandais avaient clairement réaffirmé leur titre sur les deux îles comme le montre l'important incident du *Lynx* dont a parlé le professeur Soons. Il est du reste significatif que le sultan de Sulu qui, selon la Malaisie, détenait toujours le titre territorial sur les deux îles, n'ait pas davantage protesté. Au surplus, à cette occasion, les Néerlandais ont effectivement foulé le sol de Sipadan, alors que, pour leur part, les Britanniques n'y ont, à l'évidence, jamais eu la moindre présence effective sur le terrain; et, il faut le souligner, la Malaisie ne fournit pas la moindre preuve que la *Turtle Ordinance* de 1917 ait reçu ne fût-ce qu'un début de commencement d'exécution sur Sipadan.

c) *La proclamation d'une réserve d'échassiers à Sipadan*

33. L'établissement d'une réserve d'oiseaux («*bird sanctuary*») ou, plus précisément, d'échassiers (*megapodes*), sur Sipadan conduit au même genre de constatations. Ceci concerne trois documents (n^{os} 27, 28 et 40) énumérés sous l'onglet n^o 51 des dossiers de plaidoiries, dont, à nouveau, aucun ne mentionne Ligitan.

34. Les deux premiers datent respectivement du 19 décembre 1932 et du 1^{er} février 1933. Il en résulte que, sur proposition du conservateur des forêts de Sandakan (n^o 27), Sipadan «est réservée à des fins de réserves d'oiseaux» (*reserved for the purpose of bird sanctuaries*) (n^o 28). Quant à l'ordonnance de 1963 reconduisant et amendant la «loi pour la protection et la conservation de certaines espèces d'animaux sauvages et d'oiseaux» (*law for the protection and conservation of certain species of wild animals and birds*) (n^o 40), d'une part elle fait référence à une «loi», dont rien ne dit qu'il s'agit de l'ordonnance de 1913 (à laquelle se réfèrent les deux documents que je viens de citer) et, d'autre part, comme la Malaisie ne fournit pas le texte intégral de cette ordonnance, il est impossible de s'assurer qu'elle n'énumère pas limitativement les zones et les îles auxquelles elle s'applique — mais une chose est certaine, cette ordonnance ne mentionne pas Sipadan.

35. Le plus important est cependant ailleurs : la Malaisie, qui a pourtant, visiblement, «épluché» attentivement toutes les archives pertinentes, ne fait pas état de la moindre mesure concrète d'exécution. Dans sa réplique, elle s'indigne que l'Indonésie ait mis en doute que la décision de 1932 révélât une intention d'agir «à titre de souverain» (réplique de l'Indonésie, p. 74,

par. 5.22); tel est pourtant le cas : cette décision n'a pas été mise en œuvre sur le terrain; elle n'a eu aucun effet territorial; elle n'est pas une «pratique»; elle est demeurée, au mieux, une «effectivité virtuelle».

36. Au surplus, la carte du district de Semporna, annexée au mémoire malaisien, dont vous pouvez, Madame et Messieurs les juges, voir une reproduction dans vos dossiers sous l'onglet 52 et qui est projetée derrière moi, établit que les Britanniques avaient conscience que Ligitan et Sipadan ne relevaient pas de leur juridiction dont les limites apparaissent nettement sur la carte. La Malaisie tente de minimiser l'importance de cette carte (réplique de la Malaisie, p. 73, par. 5.21) au prétexte que d'autres îles, que l'Indonésie ne tient pas pour siennes, y figurent en dehors des limites administratives du district de Semporna; la constatation est exacte mais n'enlève rien au fait que Sipadan, bien que mentionnée comme «*Bird Sanctuary*» est «hors administration» britannique; la décision de 1933 apparaît donc comme une espèce de réglementation extra-territoriale; ceci conduit, assurément à rendre hommage à la prescience des autorités britanniques qui s'efforçaient de protéger l'environnement dans l'intérêt commun à une époque où ce n'était pas une préoccupation habituelle, mais certainement pas à considérer cette réglementation comme une action «à titre de souverain». D'action, d'ailleurs, je l'ai dit, il n'y a pas la moindre trace.

d) *La construction et l'entretien des lanternes lumineuses*

37. La Malaisie se prévaut enfin de la construction de phares sur les deux îles — phares est d'ailleurs peut-être un bien grand mot : si l'on se réfère aux photographies communiquées par la Malaisie (mémoire de la Malaisie, p. 22 et 25), il s'agit de structures métalliques légères, surmontées d'une lanterne. Ceci étant, il est exact qu'elles furent construites par les Britanniques respectivement en 1962 et 1963 et firent l'objet d'une certaine publicité comme le montrent cinq documents produits par la Malaisie (n^{os} 34 à 37, et 41 de la liste); du reste, les Indonésiens n'ont jamais prétendu en ignorer l'existence (comme le montrent les documents n^{os} 43, 54 et 55; voir aussi mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 142, p. 245). La liste des documents pertinents se trouve sous l'onglet 53 des dossiers de plaidoiries, cette fois. Ce sont, en apparence, les seules véritables effectivités dont la Malaisie peut se prévaloir. Il reste que leur portée est fort limitée.

38. Il est en effet de jurisprudence que la construction et l'entretien de phares ne constituent pas, en elles-mêmes, la preuve de la volonté d'agir à titre de souverain. La Malaisie ne le conteste pas mais affirme que les précédents cités dans le contre-mémoire indonésien (p. 134-135, par. 7.40-7.43) s'expliquent seulement par les circonstances propres à l'espèce (réplique de la Malaisie, p. 74-75, par. 5.25-5.26). Ce n'est pas l'opinion du Tribunal arbitral qui a tranché l'affaire *Erythrée-Yémen* et qui a considéré d'une manière générale (et non pas, comme le prétend la Malaisie, en relation avec les circonstances de l'espèce) que «*[t]he operation or maintenance of lighthouses and navigational aids is normally connected to the preservation of safe navigation, and not normally taken as a test of sovereignty*» (première phase, sentence du 9 octobre 1998, p. 87, par. 328); du reste, l'histoire détaillée de la construction et de la maintenance des phares de la mer rouge, qui est relatée au chapitre VI de la sentence *Erythrée-Yémen* (p. 57-65, par. 200-238), montre que la question de la souveraineté sur les îles concernées a toujours été dissociée, volontairement ou *de facto*, dans l'affaire *Erythrée-Yémen*, de l'établissement et de l'entretien des phares. De même, dans l'affaire des *Minquiers et des Écréhous*, la Cour a estimé que le fait que le Gouvernement français eût «assumé seul la charge de l'éclairage et du balisage des Minquiers pendant plus de soixante-quinze ans, sans avoir rencontré aucune objection de la part du Gouvernement du Royaume-Uni» ne démontrait pas «que la France ait un titre valable aux Minquiers» et ne saurait être considéré «comme une manifestation de l'autorité étatique sur les îlots» (arrêt du 17 novembre 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 71).

39. L'une des raisons de cette position tient à ce que la France avait agi «dans le but d'aider la navigation à l'entrée et à la sortie des ports français et de protéger les bateaux contre les dangereux récifs des Minquiers» (*ibid.*, p. 70). Exactement comme, dans l'affaire qui nous occupe, les Britanniques ont procédé à la construction des «phares» («*lights*») à Ligitan et Sipadan *in order «to assist navigation of vessels between Tawau and Sandakan using the Alice Channel route between Tawau and Sandakan, [or] secondary routes on the inshore channel for the Tawau/Semporna route»* (document n° 34 de la liste) — ces routes maritimes intéressent exclusivement le cabotage interne à la colonie de North Borneo et maintenant à la Malaisie.

40. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'étonner que l'Indonésie n'ait pas protesté contre l'établissement des deux lanternes sur des îles inhabitées ne présentant pas d'importance

pour le trafic local indonésien ou international. Au surplus, leur construction est intervenue alors que l'Indonésie connaissait une situation politique difficile. J'ajoute d'ailleurs que, non seulement l'Indonésie n'a pas protesté, mais qu'elle a, expressément, donné son accord à l'entretien des deux phares (en tout cas de celui établi à Sipadan) par la Malaisie comme le montre la note verbale du 7 mai 1988 par laquelle le ministère indonésien des affaires étrangères proteste avec vigueur contre l'invasion touristique de Sipadan organisée par la Malaisie et rappelle qu'à l'issue des négociations de 1969,

«the two sides agreed to temporarily set aside the question [of ownership or title of the islands of Sipadan and Ligitan] and to maintain the status quo on the islands (no activities except for maintaining a lighthouse at the easternmost part of Sipadan)» (mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 142, p. 245; souligné par nous).

41. Cette situation n'est pas sans rappeler celle du phare de l'île de Taganak dans le groupe des Turtle Islands évoqué tout à l'heure par M. Bundy. Ce phare a été construit par la BNBC à des fins d'aide à la navigation — *«as an aid to navigation»* (réplique de l'Indonésie, vol. 2, annexe 16, p. 196; voir aussi annexe 18, p. 236 et 182) au début du XX^e siècle, à un moment où les Britanniques n'avaient aucune souveraineté territoriale sur l'île, ainsi qu'ils l'ont expressément reconnu par la suite (cf. réplique de l'Indonésie, vol. 2, annexe 13 ou 16). Comme le montre ce précédent, la construction d'un phare dans l'intérêt de la seule navigation locale ne préjuge nullement, par elle-même, de la souveraineté; tout au plus peut-elle donner lieu à compensation dans la mesure où il s'agit d'une manière de service public international (cf. l'échange de notes joint à la convention du 2 janvier 1930, mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 126, p. 87).

e) Conclusion provisoire sur les effectivités

42. En résumé, Monsieur le président, la possession dont se prévaut la Malaisie n'a été exercée ni à titre de souverain, ni de façon ininterrompue, ni de manière publique.

43. Elle n'a pas été publique. Comme le précise David Johnson, dans un article qui fait autorité sur la prescription acquisitive en droit international, dont il est partisan, *«[p]ublicity is essential because acquiescence is essential»* («Acquisitive Prescription in International Law», *BYBIL* 1950, p. 347; voir aussi Ian Brownlie, *Principles of International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 155). En d'autres termes, la présence effective de l'État qui s'en prévaut doit être suffisamment ouvertement publique pour que les États invoquant un titre concurrent puissent

protester. Tel n'est le cas d'aucune des quelques «effectivités» invoquées par la Malaisie. Et l'Indonésie n'avait aucune raison de protester contre des activités traditionnelles de pêche ou de collecte non plus que contre la construction de lanternes visant à faciliter la navigation malaisienne dans la région.

44. La possession dont se prévaut la Malaisie n'a pas non plus été «à titre de souverain». La *Turtle Ordinance* de 1917 et les «arbitrages» effectués par la BNBC entre les prétentions contradictoires des Bajau de Dinawan relèvent d'activités commerciales et privées et, en tout état de cause, prennent place à une époque où la Partie malaisienne elle-même ne conteste pas que la BNBC n'avait aucune souveraineté sur Ligitan et Sipadan; elle ne saurait donc avoir agi «à titre de souverain». Il en va de même s'agissant de l'inclusion de Sipadan dans une réserve d'échassiers, décision qui n'a été suivie d'aucune manifestation concrète d'autorité sur cette île, ou de la construction et de l'entretien de lanternes qui, en tant que tels, ne constituent pas des manifestations d'autorité souveraine.

45. Et cette prétendue possession malaisienne — qui ne s'est donc traduite par aucune présence effective sur les îles jusqu'à la fin des années 1980, après la naissance du présent différend — n'a pas davantage été ininterrompue. Même en admettant que les quelques effectivités mises en avant avec tant d'insistance par la Malaisie fussent pertinentes, ce qu'aucune n'est réellement comme je pense l'avoir établi, elles sont remarquablement espacées dans le temps comme le montre le document n° 49 du dossier des juges.

46. Je me permets de rappeler à cet égard, Madame et Messieurs les juges, que nous avons inclus dans cette liste *toutes* les soi-disant preuves d'effectivités invoquées par la Malaisie dans l'ensemble de ses trois volumes d'écritures. Or que constate-t-on?

- qu'aucun des documents antérieurs à 1903 ne mentionne les deux îles; quant aux documents de 1903 (n^{os} 14 et 15) ils sont relatifs au voyage du *Quiros* et reposent sur une erreur reconnue ensuite par les autorités américaines comme M. Bundy l'a montré hier;
- on constate aussi que la Malaisie se prévaut de quelques disputes internes relatives à la collecte des œufs de tortues entre 1910 et 1917 date de la *Turtle Ordinance* (n° 18 à 24 de la liste); deux documents concernent ensuite les années 1918 et 1922 (n^{os} 25 et 26) et puis

- plus rien jusqu'en 1931-1933, date des deux documents relatifs à la réserve d'oiseaux (n^{os} 27 et 28); et
- à nouveau un trou de plus de vingt ans lorsque l'on retrouve, en 1954, quelques manifestations de pseudo-effectivités entre 1954 et 1963 (n^{os} 29 à 42).

En d'autres termes : de l'aveu même de la Malaisie, aucune manifestation d'effectivité jusqu'en 1910; rien de nouveau pendant une dizaine d'années entre 1922 et 1931; et rien encore pendant plus de vingt ans entre 1933 et 1954. Est-il raisonnable de parler de «possession continue»?

47. Plus significatif encore : durant la période coloniale, de 1963 à 1969, la Malaisie n'est en mesure d'invoquer *aucune* effectivité jusqu'en 1988 — c'est-à-dire une vingtaine d'années après que le différend eut éclaté au grand jour. A partir de cette date, au contraire, elle tente de se forger une possession — mais il est juridiquement trop tard comme je le montrerai tout à l'heure lorsque j'opposerai les effectivités indonésiennes à l'absence d'effectivités malaisiennes sérieuses.

48. Monsieur le président, pour autant que je les comprenne, les thèses malaisiennes, qui ne sont pas sans rappeler, *mutatis mutandis*, celles que la Namibie avait tenté de faire valoir devant la Cour dans l'affaire de *Kasikili/Sedudu* (cf. arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1092, par. 71), ces thèses malaisiennes reposent très largement, et, pour l'une d'entre elles, la principale semble-t-il, exclusivement, sur les effectivités dont la Malaisie se prévaut. Pour comprendre leurs effets potentiels, il est utile de se reporter à nouveau à ce que la Malaisie présente, dans sa réplique, comme les deux «chaînes» de son argumentation — *the two strands of Malaysia's case* (réplique de la Malaisie, p. 66).

49. Selon la première, le sultan de Sulu avait conservé la «souveraineté» sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan et celle-ci n'est passée à la Grande-Bretagne qu'avec le traité anglo-américain de 1930. Pour que la revendication malaisienne soit convaincante, deux conditions, cumulatives (et non alternatives), devraient être remplies : il faudrait d'une part que la «souveraineté» de Sulu sur les îles fût établie et, d'autre part, que le traité de 1930 portât sur les îles revendiquées par la Malaisie. Nous avons montré hier que ni l'une ni l'autre de ces hypothèses n'était vérifiée. Dès lors, les prétendues effectivités dont la Malaisie se prévaut ne pourraient avoir de signification juridique que si elles avaient déplacé le titre conventionnel appartenant à l'Indonésie par l'effet

d'une prescription acquisitive qui, en admettant qu'elle fût reçue en droit international — ce que, je le répète, nous ne croyons pas —, suppose des manifestations d'autorité effective à titre de souverain autrement plus convaincantes que celles invoquées par la Malaisie.

50. Au surplus, nos contradicteurs se heurtent à une autre difficulté, au moins durant la période antérieure à 1930 puisque les prétendues effectivités de la BNBC sont contraires au soi-disant titre territorial appartenant au sultan de Sulu. Il s'agirait donc d'effectivités *contra legem*, qui, de l'aveu même de la Partie malaisienne (cf. réplique de la Malaisie, p. 20, par. 2.26), n'ont pas déplacé le titre Sulu. Les deux seules effectivités dont la Malaisie se prévaut durant cette période — la collecte d'œufs de tortues sur Sipadan par des bajau de Dinawan (collecte dont ils n'avaient du reste pas le monopole) et la *Turtle Ordinance* de 1917 — se trouvent donc juridiquement discréditées.

51. Ne restent donc que la décision d'inclure Sipadan dans la réserve d'échassiers créée par l'ordonnance de 1930 (et qui n'a fait l'objet d'aucune exécution concrète) et la construction des deux lanternes, ce n'est assurément pas suffisant pour déplacer le titre que l'Indonésie tient de la convention de 1891 ni pour établir un titre par occupation — ce qui correspond à la seconde «chaîne» d'argumentation malaisienne (réplique de la Malaisie, p. 68, par. 5.6), qui n'est, de toute manière, pas compatible avec la conviction, partagée par les Parties, selon laquelle les deux îles n'étaient pas *terrae nullius*.

Monsieur le président, je me propose de parler tout à l'heure, avec votre autorisation, des effectivités et des conduites mutuelles des Parties qui confirment le titre indonésien. Auparavant, Mme Loretta Malintoppi va, si vous voulez bien lui donner la parole, s'intéresser aux cartes invoquées de part et d'autre et à leur signification juridique. Je crois savoir qu'elle est prête soit à commencer maintenant, soit après la pause, comme il vous plaira.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur. La Cour va interrompre pour une suspension de séance d'une dizaine de minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 35.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La séance est maintenant reprise, et je donne la parole à Mme Lorette Malintoppi.

M^{me} MALINTOPPI : Merci, Monsieur le président.

L'IMPORTANCE DE LA CARTOGRAPHIE DANS L'AFFAIRE INDONÉSIE/MALAISIE

I. Introduction

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un grand honneur de paraître devant vous aujourd'hui au nom du Gouvernement de la République d'Indonésie.

2. Le but de cet exposé est d'examiner les éléments de preuve cartographiques évoqués par les deux Parties dans leurs écritures et d'en évaluer l'importance dans le contexte juridique de la présente affaire. Dans cette tâche, je serai assistée par M. Robert Rizzutti et M. Charles Claypoole que je remercie pour leur collaboration.

3. Avant d'aborder une description détaillée des cartes, je souhaiterais souligner un point sur lequel il n'y a pas de désaccord entre les Parties : c'est le fait que la cartographie ne peut pas constituer en soi un titre territorial. Toutefois, il est certain que les cartes sont un des moyens par lesquels les parties expriment leur conviction quant à l'étendue d'un titre territorial. Elles peuvent, dans cette mesure, aider à clarifier la situation juridique.

4. Dans la présente affaire, l'Indonésie est d'avis que les cartes peuvent confirmer le titre territorial établi par la convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et le prédécesseur en titre de l'Indonésie, les Pays-Bas. Les cartes représentent en l'espèce un aspect du comportement des Parties qui peut, pour emprunter les mots de la Chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier*, conforter «une conclusion à laquelle le juge est parvenu par d'autres moyens» (*Différend frontalier, C.I.J. Recueil 1986*, p. 583, par. 56).

5. Dans ce contexte, la cartographie pertinente en l'espèce est utile sur plusieurs plans. *Premièrement*, certaines cartes versées au dossier par les Parties témoignent de l'état des connaissances quant aux limites de la souveraineté des Etats prédécesseurs dans la région. Selon ces cartes, les îles qui forment l'objet du différend faisaient partie des possessions territoriales des Pays-Bas. *Deuxièmement*, les éléments cartographiques de l'espèce fournissent la preuve des intentions des parties concernant le tracé établi par la convention de 1891. *Troisièmement*, la

cartographie postérieure à la signature de cette convention peut servir d'élément de preuve de la pratique ultérieure des parties.

6. *Enfin*, un très grand nombre de cartes officielles publiées par la Partie malaisienne après son indépendance montrent une ligne qui ne s'arrête pas à l'île de Sebatik, mais s'étend au large de cette dernière, en contredisant la position actuelle de la Malaisie. Ces cartes malaisiennes constituent autant de preuves de l'interprétation que la Malaisie donnait à la ligne définie par la convention de 1891. Elles représentent donc toute une série d'allégations qui vont à l'encontre des intérêts de la Partie adverse — c'est-à-dire *admissions against interest* — par lesquelles la Malaisie a acquiescé à la position indonésienne.

7. C'est sans doute ce qui explique que la Malaisie traite la cartographie d'un ton plutôt dédaigneux. Elle affirme que les cartes — auxquelles elle accorde pourtant de l'importance lorsque, par extraordinaire, elles peuvent être interprétées en faveur de sa thèse — ne sont pas décisives en l'espèce. La Malaisie soutient que ses revendications sont fondées sur une «*chain of title*», une série de titres successifs, sur les effectivités coloniales et sur le fait que les îles étaient sous l'administration malaisienne. Elle considère que ses revendications ne reposent pas sur des éléments de preuve cartographiques, car, selon elle, ces derniers ne feraient pas toujours apparaître la prolongation de la ligne au-delà de l'île de Sebatik et — en tout état de cause, d'après la Malaisie — ils ne permettraient pas de conclure que les îles dépendent de la souveraineté de l'Indonésie (contre-mémoire de la Malaisie, p. 120-121, par. 5.37-5.38).

8. Pourtant, Monsieur le président, l'importance de la cartographie en l'espèce est indéniable. En effet, cette affaire se caractérise par la présence, sur un très grand nombre de cartes officielles provenant de sources différentes, d'une ligne traversant l'île de Sebatik et continuant en direction de l'est vers le large, dans la mer de Célèbes.

9. Le même tracé est reproduit de carte en carte, à partir de 1891, date de la signature de la convention anglo-néerlandaise. La présence récurrente de cette ligne est un élément de cette affaire que la Malaisie est incapable d'expliquer. La seule explication hasardée par la Malaisie est qu'il s'agit d'une ligne représentant la frontière de la mer territoriale (contre-mémoire de la Malaisie, vol. 1, p. 102, par. 5.12). Cette affirmation est d'autant plus surprenante que la Malaisie ne se donne pas la peine de la justifier de quelque manière que soit.

10. Monsieur le président, il n'y a pas à chercher bien loin pour comprendre d'où vient cette ligne qui apparaît et réapparaît au fil des années — et ce même sur les cartes malaisiennes. Elle ne peut avoir qu'une source, c'est la convention de 1891.

11. Après cette brève introduction, je me permettrai de passer à l'examen des cartes. Bien entendu, Monsieur le président, je n'entends pas vous infliger à nouveau tout le matériel cartographique qui est joint aux écritures des Parties. Je me bornerai à commenter les cartes les plus significatives qui confirment le titre territorial hérité par l'Indonésie sur les îles de Sipadan et Ligitan. S'agissant des cartes qui ne seront pas examinées au cours de cet exposé, je me permets de renvoyer la Cour à nos écritures (mémoire de l'Indonésie, atlas, cartes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 15, 21, 22, 23, 24; contre-mémoire de l'Indonésie, cartes 4-9).

12. Je voudrais tout d'abord examiner la cartographie pertinente en ordre chronologique, tout en gardant les différentes rubriques sous lesquelles l'Indonésie classe ce matériel. Ensuite, j'analyserai brièvement les cartes produites par la Malaisie et je conclurai par quelques remarques générales sur les prétentions malaisiennes relatives à la cartographie.

II. Les cartes qui traduisent l'opinion des signataires sur l'interprétation de la convention de 1891

a) *Les cartes antérieures à la convention de 1891*

13. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, la genèse de la présente affaire a déjà été exposée. Nous avons donc vu comment, lors des négociations qui ont abouti à la conclusion de la convention de 1891, les Pays-Bas et la Grande Bretagne ont convenu que la ligne de partage de leurs possessions respectives suivait le parallèle de latitude 4° 10' nord et qu'elle continuait le long de ce parallèle dans la direction de l'est au-delà de l'île de Sebatik.

14. Le professeur Pellet a rappelé l'importance des cartes et des croquis échangés par les parties au cours de ces négociations. Son exposé démontre de façon éloquente la valeur juridique qu'il convient d'attribuer à ce matériel cartographique et je n'y ajouterai que peu de choses. Je me bornerai à rappeler que ces cartes servaient à illustrer les positions respectives des Etats parties lors de la conclusion de la convention. Elles ne laissent donc subsister aucun doute quant à leurs

intentions, à savoir que la ligne d'attribution territoriale entre elles devait traverser l'île de Sebatik et, au-delà, continuer vers le large.

15. En effet, il est évident que, lors des négociations de la convention de 1891, les négociateurs britanniques envisageaient une ligne de partage territorial s'étendant au-delà de la terre ferme et bien au-delà de l'île de Sebatik.

16. Les négociateurs néerlandais, de leur côté, avaient eux aussi préparé des croquis qui évoquaient la même notion de partage territorial. Ces cartes confirment également que les parties à la convention de 1891 avaient de toute évidence prévu que l'attribution territoriale se prolongerait au-delà de l'île de Sebatik. Ainsi, contrairement à ce que prétend la Malaisie, cette idée n'a rien de «fantaisiste» (*imaginary*), mais c'est exactement ce dont les parties sont convenues à l'article IV de la convention de 1891, et comme sir Arthur Watts l'a démontré hier, c'est précisément ce qui a été représenté sur la carte annexée au «Mémorandum explicatif» néerlandais.

b) La carte annexée au «Mémorandum explicatif» néerlandais

17. Cette carte, qui apparaît à l'écran et a été incluse dans les dossiers de plaidoiries sous la cote n° 8 (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 5), a une importance toute particulière dans cette affaire. Elle traduit de façon claire l'intention commune des parties et l'existence d'un consensus entre les deux Etats concernés à propos du tracé de la ligne établie par la convention de 1891.

18. A l'instar de la carte contenue dans le *Livre Jaune* de l'affaire *Libye/Tchad*, cette carte annexée au «Mémorandum explicatif» témoigne de l'interprétation officielle, publique et contemporaine, par les autorités néerlandaises, du tracé prévu par cette convention.

19. A cet égard, on pense aussi au passage bien connu de la sentence dans l'affaire du *Canal de Beagle* où le tribunal arbitral observait :

«Thus maps or charts in existence previous to the conclusion of the Treaty in 1881 might be relevant if, in the circumstances, they could (for instance) throw light on the intentions of the Parties, or give graphic expression to a situation of fact generally known at the time or within the actual, or to be presumed, knowledge of the negotiators. Equally, maps published after the conclusion of the Treaty can throw light on what the intentions of the Parties in respect of it were, and, in general, on how it should be interpreted.» (Beagle Channel, ILR, vol. 52, 1979, p. 202.)

20. La carte annexée au «Mémorandum explicatif» s'inscrit donc parfaitement dans le raisonnement suivi par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Canal de Beagle*, notamment parce

qu'elle rapporte un témoignage concernant — pour reprendre les termes de la sentence en français — «la position adoptée à l'époque par l'une ou l'autre Partie à propos du règlement résultant du traité».

c) *Les cartes officielles publiées après la conclusion de la convention de 1891*

21. Quant aux cartes publiées après la conclusion de la convention de 1891 — et tout particulièrement celles du cartographe officiel de la British North Borneo Company, Stanford — elles confirment que le tracé de la ligne qui résulte de la convention traverse l'île de Sebatik et, suivant le parallèle de 4° 10' de latitude nord, continue au large de la côte occidentale de Sebatik, alors que les deux îles en litige sont au sud de ce parallèle.

22. Le professeur Soons a souligné notamment que, sur les cartes dressées par Stanford en 1894, 1903 et 1904, figurait une ligne de partage entre les possessions néerlandaises et britanniques; et que cette ligne traversait l'île de Sebatik et continuait au large de cette dernière plusieurs milles à l'est des îles de Sipadan et Ligitan.

23. Ces cartes montrent de façon évidente que Stanford avait tenu compte de la délimitation territoriale intervenue à la suite de la conclusion de la convention. Elles représentent le point de vue de l'entité administrante sur l'étendue de ses compétences territoriales. Les cartes publiées par Stanford ne contiennent aucune réserve dont on pourrait déduire l'inopposabilité de la ligne frontière à l'organisme dont elles émanent. Par conséquent, il est clair que Stanford — et donc la BNBC — estimaient que, selon la convention de 1891, la ligne du parallèle de 4° 10' nord marquait la limite des possessions territoriales de la BNBC sur l'île de Bornéo et dans la mer de Célèbes.

24. Monsieur le président, je souhaiterais maintenant mentionner très rapidement trois autres cartes de source britannique, toutes trois postérieures à 1891, qui ne peuvent être réconciliées avec la position actuelle de la Malaisie. La première est une carte secrète du Bornéo du Nord publiée par la section géographique de l'état-major britannique pendant la seconde guerre mondiale, en 1944 (contre-mémoire de l'Indonésie, carte A.2). Elle apparaît à l'écran et porte le n° 54 dans les dossiers de plaidoiries. Manifestement, la Grande-Bretagne estimait que le tracé de la frontière aux termes de la convention ne s'arrêtait pas à Sebatik. Sous cet aspect, le point de vue britannique, représenté sur cette carte de 1944, ne diffère pas de celui de l'Indonésie d'aujourd'hui.

25. Il convient de souligner, en outre, que la ligne qui apparaît sur la carte secrète de 1944 est loin d'être unique. Par exemple, la carte qui apparaît maintenant à l'écran — et qui porte le n° 55 dans vos dossiers — contient la même représentation graphique de la ligne de la convention de 1891. La carte a été publiée par le ministère de la défense britannique en 1973 sous le titre de «*Tactical Pilotage Chart*» (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 19).

26. Comme la Cour peut le voir, la ligne tracée par la convention de 1891 traverse l'île de Sebatik et continue vers l'est, une fois passé la côte orientale de cette île. Ce qui soulève plusieurs questions : d'où vient cette ligne ? Que signifie-t-elle ? Pourquoi, si l'on s'aligne sur la thèse malaisienne, la ligne ne s'arrête-t-elle pas à la côte est de Sebatik ?

27. La Partie malaisienne est frappée de mutisme sur ces points. En vérité, il n'y a qu'une explication : la ligne figurant sur ces cartes confirme que l'interprétation indonésienne du tracé de 1891 est la seule possible et la seule plausible, qu'elle est — en effet — la seule conforme à la vérité.

28. La troisième carte britannique que je souhaiterais vous montrer contient des aspects intéressants à un autre titre. Elle a été dressée par le *Survey Department* de la colonie de Bornéo du Nord en 1953 (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 10). Elle est à l'écran et est reproduite au n° 56 dans vos dossiers. La carte montre en jaune le territoire de la colonie britannique de Bornéo du Nord, la terre ferme comme les îles. Les limites des différentes provinces qui composent la colonie y sont marquées par des lignes noires en pointillé. Une de ces lignes s'arrête sur la côte est de l'île de Sebatik et une autre descend au sud de la localité dénommée Kiraz et s'arrête juste au nord des îles de Sipadan et Ligitan à une latitude qui ne peut que correspondre au parallèle 4° 10' nord. Même si la ligne traversant l'île de Sebatik ne continue pas au-delà de cette dernière, la carte ne laisse pas de doute quant au fait que l'étendue de l'administration britannique de Bornéo du Nord ne couvre pas les territoires situés au sud de la ligne tracée en 1891.

29. Avant d'en terminer avec cette carte, permettez-moi une observation : il est pour le moins surprenant de constater, si l'on suit la thèse de nos adversaires, que les îles de Sipadan et Ligitan n'apparaissent tout simplement pas sur cette carte. Elles n'y sont donc nullement représentées, comme le sont nombre d'autres îles, grandes ou petites, comme faisant partie de la colonie de Bornéo du Nord.

Un troisième groupe de cartes, toutes d'origine malaisienne, restent à examiner. Ce sont :

III. Les cartes publiées par la Malaisie indépendante qui contredisent sa position actuelle

30. Après son indépendance, en 1963, et même après 1969, date à laquelle le différend est survenu, la Malaisie a produit un grand nombre de cartes officielles représentant une ligne qui se prolonge au large de la côte est de l'île de Sebatik. Ces cartes datent des années 1964 à 1974. Elles traduisent une pratique constante qui représente le point de vue du Gouvernement malaisien quant au tracé établi par la convention de 1891.

31. Cette production massive et concordante de cartes officielles émanant du Gouvernement malaisien ne peut qu'entraîner des conséquences juridiques.

32. La décision rendue par la commission frontalière dans l'affaire *Erythrée-Ethiopie* le 13 avril dernier évoque la question des cartes officielles publiées par une des parties à un différend frontalier. Il résulte de la décision notamment que des conséquences significatives sur le plan juridique doivent être attribuées à une carte produite par un organe gouvernemental officiel de la partie qui en subit les conséquences négatives si cette carte n'a pas été protestée par la partie en question (*Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, p. 26, par. 3.21).

33. D'ailleurs, cette sentence arbitrale n'est pas isolée. La jurisprudence internationale affirme que les cartes produites par l'une des parties au procès n'y sont opposables en tant qu'affirmations allant à l'encontre de ses intérêts (*admissions against interest*) dès lors qu'elles contredisent la position prise par cette partie au cours du litige. Il suffit de rappeler ici les affaires des *Minquiers et des Ecréhous* et *Burkina Faso/République du Mali*, ainsi que les arbitrages de *l'Île de Palmas*, de la *Frontière du Labrador*, de *La Laguna del Desierto* et *Erythrée/Yémen*. Le comportement de la Malaisie, on l'a vu, fournit la preuve de l'existence d'un accord des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 b) de la convention de Vienne sur le droit des traités quant à la portée de la convention de 1891 et en particulier de l'emplacement de la ligne établie par son article IV.

34. Que dit la Malaisie au sujet de ces cartes ? Sa défense est plutôt faible; elle soutient que cette cartographie serait «generalized» ou peu détaillée et que ces cartes contiennent des réserves,

des «disclaimers». S'il est vrai que parfois ces cartes sont assorties de réserves quant au tracé exact des frontières, il est aussi vrai que de nombreuses cartes ne contiennent aucune clause de ce genre. En outre, il est de toute manière indiscutable que la présence éventuelle de ces réserves serait sans effet sur la valeur probatoire de ces cartes à l'appui de la position malaisienne quant au tracé de la ligne dans une période «non suspecte», c'est-à-dire pendant la période qui a précédé le litige.

35. La commission frontalière dans l'affaire *Erythrée-Ethiopie* a eu l'occasion de s'exprimer sur la question des réserves contenues dans des cartes dont certains éléments sont défavorables à l'Etat qui les a publiées. Voilà ce que la commission a remarqué dans sa décision à ce sujet :

«As regards the State adversely affected by the map, a disclaimer cannot be assumed to relieve it of the need that might otherwise exist for it to protest against the representation of the feature in question. The need for reaction will depend upon the character of the map and the significance of the feature represented. The map still stands as a statement of geographical fact, especially when the State adversely affected itself produced and disseminated it, even against its own interest. The disclaimers may influence the decision about the weight to be assigned to the map, but they do not exclude its admissibility.» (Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, p. 28, par. 3.27.)

36. Par ailleurs, et ceci nous semble l'aspect le plus important à cet égard, la Malaisie ne fournit aucune explication de la présence dans toutes ces cartes (couvrant une période de plusieurs années) d'un élément commun tout à fait remarquable : la ligne qui traverse l'île de Sebatik s'étend bien au-delà de cette île suivant le parallèle de latitude 4° 10'.

37. Mieux vaut, à présent, laisser la parole aux cartes. La première (au n° 57 dans vos dossiers; mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 11) a été établie en 1964 par le *Survey Department* du ministère de la défense britannique pour la direction nationale des cartes de Malaisie — qui est un organe gouvernemental malaisien. Elle s'intitule «*Pulau Sebatik*». Le tracé de la ligne de 1891 y est représenté de la façon habituelle, c'est-à-dire, traversant l'île de Sebatik et continuant vers l'est le long du parallèle de 4° 10' de latitude nord. Il convient de préciser que cette carte contient une réserve quant aux frontières qui y sont indiquées. Cependant, elle demeure importante car elle fait apparaître l'interprétation que donnait le Gouvernement malaisien en 1964 quant à l'objet de la convention de 1891, c'est-à-dire que le tracé de la ligne délimitait les possessions respectives des Parties sur terre et en mer.

38. La carte qui s'affiche maintenant à l'écran et qui se trouve sous la cote n° 58 des dossiers de plaidoirie, est intitulée «*Tawau*» et a également été dressée par le ministère de la défense britannique pour la direction nationale des cartes de Malaisie (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 13). La date en est 1965. Encore une fois, nous retrouvons la ligne établie par la convention, s'étendant le long du parallèle de latitude 4° 10' nord à l'est de l'île de Sebatik et dans la baie de Sainte-Lucie. Quoique cette carte contienne une note avertissant qu'elle ne doit pas être considérée comme faisant autorité pour ce qui concerne les frontières internationales, il est tout de même significatif qu'il apparaisse, en bas de la carte, un croquis représentant un «diagramme de frontière», en anglais *boundary diagram*, qui reproduit le tracé de la ligne de 1891.

39. Voici un autre exemple. Cette fois-ci, il s'agit d'une carte de l'année suivante, 1966, également publiée par la direction nationale des cartes de Malaisie. Elle s'intitule «*Malaysia, Singapura, Brunei; Pernerentahan*» (en français : Carte politique de la Malaisie, Singapour et Brunéi) et elle se trouve sous la cote n° 59 de vos dossiers (contre-mémoire de l'Indonésie, carte A.1). Aucune réserve ne figure sur cette carte. Le tracé frontalier est encore une fois toujours le même : la ligne est prolongée à l'est de Sebatik et continue jusqu'à rejoindre, au large de la mer de Célèbes, la ligne de la convention de 1930 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis.

40. Je voudrais maintenant passer à une carte qui revêt une importance capitale pour la présente affaire. Il s'agit d'une carte officielle dressée par le ministère du territoire et des mines de la Malaisie et publiée en 1968 — soit un an avant la date à laquelle le litige entre les Parties s'est cristallisé (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 16). Cette carte porte le n° 60 dans vos dossiers. Elle avait été préparée par un organisme gouvernemental malaisien dans le cadre d'une étude géologique de la région de Bornéo du Nord conduite en 1967. A l'époque, la Malaisie commençait à manifester un intérêt vif pour la prospection du pétrole et du gaz dans la région, ce qui avait amené le Gouvernement malaisien à porter une attention toute particulière à la zone limitrophe des îles de Sipadan et Ligitan.

41. La carte, qui ne contient pas de réserve, représente les frontières de Sabah par une ligne pointillée, soulignée par une ligne continue rouge surimposée. La ligne établie par la convention de 1891 est représentée comme s'étendant à l'est de Sebatik. Elle rejoint la prolongation en direction du sud de la ligne de la convention de 1930 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis.

Comme vous pourrez vérifier sur l'agrandissement qui figure à l'écran, il n'y a pas d'erreur : la légende de la carte indique comme frontière internationale la ligne en pointillé qui reproduit le tracé habituel de la convention de 1891.

42. Le professeur Pellet parlera tout à l'heure plus en détail de cette carte ainsi que de l'histoire des concessions pétrolières dans la région. Pour ma part, je ne m'y attarderai pas. D'ailleurs, cette carte, qui représente les concessions pétrolières de 1968, n'est qu'un exemple parmi d'autres. En effet, nombreuses sont les cartes officielles malaisiennes qui reproduisent le tracé caractéristique de la ligne de 1891. Ces cartes témoignent de l'existence d'un accord des Parties sur le sens et la portée de la convention de 1891.

43. En voici encore un autre exemple.

44. L'agent de l'Indonésie a rappelé que, en 1969, lors de la délimitation du plateau continental dans le détroit de Malacca et la mer de Chine méridionale, la Malaisie a émis pour la première fois des prétentions sur les îles de Sipadan et de Ligitan. La carte, qui apparaît maintenant à l'écran (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 17) — et qui figure dans vos dossiers sous la cote n° 61, avait été annexée à l'accord auquel ces négociations avaient abouti. Sur cette carte apparaît une ligne pointillée s'étendant à l'est de Sebatik. La partie malaisienne n'a évidemment pas pu ignorer l'existence de cette ligne à l'époque.

45. Mais la liste des cartes officielles malaisiennes sur lesquelles figure la ligne établie par la convention ne s'arrête pas en si bon chemin. Au contraire, la production de ces cartes se poursuit, même après la date critique.

46. Regardons donc une carte qui porte le n° 64 dans les dossiers de plaidoirie. Cette carte, dressée par le *Department of Lands and Surveys* de la région de Sabah en 1964, a été publiée par la direction nationale des cartes de Malaisie en 1972. Elle est intitulée «*Malaisie Timor Sabah*» (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 18). La ligne qui représente le tracé de la ligne de 1891 coïncide avec la frontière représentée sur la carte précédente. Ainsi, comme la Cour peut le remarquer, le point de vue de la Malaisie n'avait toujours pas changé en 1972. L'emplacement de la frontière était le même dans les éditions de 1966 et 1967 (mémoire de l'Indonésie, atlas, cartes 12 et 14) de la même carte publiées par le même service cartographique malaisien (qui figurent sous les cotes n° 62 et 63 dans vos dossiers).

47. Il faut souligner que la carte de 1972 a d'autant plus d'importance qu'elle a été publiée par l'Organe gouvernemental malaisien responsable pour la production cartographique trois ans après les négociations de 1969 et après la première formulation par la Malaisie de ses revendications sur les îles litigieuses.

48. En 1974, le département des statistiques malaisien publiait une carte intitulée «Negeri Sabah, Recensement de la population et des logements, carte montrant la distribution de la population» (mémoire de l'Indonésie, atlas, carte 20; dossiers de plaidoirie, n° 65). Cette carte est assortie d'une réserve quant aux frontières mais elle contient de nouveau une ligne qui dépasse l'île de Sebatik, conformément à la convention de 1891.

49. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le professeur Pellet expliquera tout à l'heure comment l'ensemble du comportement de la Malaisie révèle la coïncidence entre son point de vue et celui de l'Indonésie à propos du tracé de 1891. Pour ma part, je me permets de souligner que cette production cartographique mérite l'attention particulière de la Cour, car elle constitue un élément de preuve de la pratique ultérieure de la Malaisie à l'égard de la convention de 1891.

50. Dans l'affaire de l'Île *Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, la Cour a fait référence à la pratique ultérieure des Etats. Elle a notamment évoqué le commentaire de la Commission du droit international sur le projet d'article 31, paragraphe 3 *b*) de la convention de Vienne sur le droit des traités. La Commission observait à ce sujet :

«L'importance, en tant qu'élément d'interprétation, de cette pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité est manifeste car elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité. Le recours à cette pratique en tant que moyen d'interprétation est solidement établi dans la jurisprudence des tribunaux internationaux.» (*Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II, p. 241, par. 15.)

51. En l'espèce, le fait que, sur un très grand nombre de cartes officielles malaisiennes, apparaisse une ligne traversant l'île de Sebatik et continuant au-delà doit bien avoir une raison d'être. Cette ligne ne peut pas y être reproduite par hasard, carte officielle après carte officielle. Elle ne peut être que l'illustration de l'accord de la Malaisie sur la ligne résultant de la convention de 1891. En tout état de cause, la production cartographique malaisienne postérieure à

l'indépendance apporte des indications précieuses quant à la définition de la frontière entre les deux Etats telle que la conçoit la Malaisie.

Une dernière catégorie de cartes doivent faire l'objet d'un examen attentif, ce sont :

IV. Les cartes soumises à la Cour par la Malaisie

52. Je ne peux pas examiner une à une toutes les cartes produites par la partie malaisienne dans son volumineux «*Memorial Atlas*» et son contre-mémoire. Je me limiterai à quelques exemples et à quelques observations générales concernant l'ensemble de cette cartographie.

53. Certaines cartes produites par la Malaisie sont de provenance néerlandaise et britannique et datent du début du siècle dernier, notamment les cartes nautiques et les cartes dressées par le bureau topographique des Indes néerlandaises. Elles ne montrent que les frontières sur l'île de Bornéo même. Comme il a déjà été noté dans nos écritures (contre-mémoire, vol. 1, annexe relative aux cartes, par. A.4 et A.5 et réplique, vol. 1, annexe relative aux cartes, par. 4 et 5), ces cartes ont pour but de fournir des renseignements techniques et elles ne peuvent pas être des sources fiables quant aux indications que l'on pourrait en déduire en matière d'appartenance territoriale. Aucune attribution de souveraineté n'y est indiquée et de plus, nous n'avons aucun moyen de savoir dans quelles circonstances elles ont été dressées. Elles ne sont donc pas d'une grande utilité pour trancher la question qui est posée à la Cour.

54. D'ailleurs, la plupart des cartes produites par la Partie malaisienne ne peuvent servir à appuyer sa revendication territoriale sur les îles qui font l'objet du présent différend. En effet, elles ne prouvent aucunement que les îles de Sipadan et Ligitan étaient soumises à la souveraineté de la devancière de la Malaisie, la Grande-Bretagne. Sur ces cartes figure tout au plus une ligne qui s'arrête à la côte orientale de l'île de Sebatik. Pourtant, cela ne semble pas gêner nos collègues de l'autre côté de la barre. Dans certains cas, la seule indication des îles litigieuses sur une carte suffit à la Malaisie pour les qualifier de britanniques ou de malaisiennes (mémoire de la Malaisie, vol. 5, cartes 13 et 18). Admettre cette position malaisienne serait un remarquable acte de foi, mais un acte de foi ne constitue pas une démonstration.

55. Regardons, par exemple, une carte de source britannique publiée en 1941 et intitulée «L'Etat de Bornéo du Nord» (mémoire de la Malaisie, atlas, carte 14). La carte paraît maintenant

sur l'écran et porte le n° 67 dans les dossiers de plaidoirie. D'après la Malaisie, cette carte serait intéressante car elle démontrerait «*a clear understanding that Sipadan was part of the State of North Borneo ... and a deliberate intention to include it, since the island appears just beyond the bottom line of the framework of the map*» (mémoire de la Malaisie, p. 110, par. 10.11).

56. Encore une fois, rien ne permet de dire avec l'assurance affichée par nos contradicteurs que les îles litigieuses sont ici considérées comme faisant partie de l'Etat de Bornéo du Nord. Si elles apparaissent, de justesse, d'un côté et de l'autre du cadre de la carte, une part de la partie méridionale de l'île de Sebatik ainsi que le territoire adjacent de l'île de Bornéo y sont également inclus. La Partie malaisienne ne prétend tout de même pas suggérer que ces territoires — à l'époque indiscutablement néerlandais — relevaient de la souveraineté de l'Etat de Bornéo du Nord ?

57. Il faut noter aussi que cette carte contredit les arguments basés par la Malaisie sur une présomption de titres successifs ou «*chain of title*» passant par l'Espagne et les Etats-Unis. En effet, les îles y sont clairement situées au sud d'une ligne de frontière qualifiée de «*Boundary between the Philippine Archipelago and the State of North Borneo*», c'est-à-dire de frontière entre l'archipel des Philippines et l'Etat de Bornéo du Nord.

58. Le même raisonnement s'applique à la carte suivante, qui est également une représentation de la colonie de Bornéo du Nord, publiée par le *Survey Department* de Jesselton onze ans plus tard, en 1952 (mémoire de la Malaisie, atlas, carte 17). Cette carte porte le n° 68 dans les dossiers de plaidoirie. De nouveau, la ligne délimitant les possessions de Bornéo du Nord et l'archipel des Philippines se trouve bien au nord des îles de Sipadan et Ligitan.

59. Quant aux autres éléments cartographiques introduits dans cette procédure par la Partie adverse, la Malaisie admet elle-même que les cartes se contredisent entre elles. D'un côté, il y a les cartes dans lesquelles la ligne s'arrête à Sebatik, et c'est le cas de l'exemple qui paraît à l'écran et qui est aussi dans vos dossiers sous la cote n° 69. Cette carte, intitulée «*Tawau*», a été publiée en 1964 par la direction nationale des cartes de Malaisie (mémoire de la Malaisie, atlas, carte 15). Comme vous pouvez le voir, Madame et Messieurs de la Cour, la ligne représentée sur la carte de Tawau s'arrête à la côte est de l'île de Sebatik. Pour la Partie malaisienne, ceci est très significatif. Pour l'Indonésie, le fait que certaines cartes ne font pas apparaître de continuation au-delà de l'île

de Sebatik ne signifie pas grand chose. Ce qui est significatif, ce n'est pas l'absence de cette ligne; c'est sa présence.

60. D'un autre côté, il y a également des cartes introduites en l'espèce par la Malaisie qui affichent toujours la ligne caractéristique du traité de 1891. Ainsi, par exemple, deux cartes indonésiennes de 1965 et 1968, intitulées toutes les deux «*Kalimantan Utara*», (contre-mémoire de la Malaisie, vol. 2, cartes 8 et 9) qui se trouvent sous la cote n° 70 de vos dossiers et dont deux agrandissements montrant la ligne de 1891 vont apparaître sur l'écran en succession. Et maintenant à l'écran une carte de source britannique publiée en 1978 sous le titre «*Operational Navigation Chart L-11*» (mémoire de la Malaisie, atlas, carte 22). Cette carte figure dans vos dossiers sous le n° 71. Et encore, une carte de l'île de Sebatik de 1987 qui est à l'écran et qui porte le n° 72 dans vos dossiers (contre-mémoire de la Malaisie, vol. 2, carte 11). Enfin, une carte de Kalimantan publiée par PT Pembina en 1992 (contre-mémoire de la Malaisie, vol. 2, carte 12) dont un agrandissement est à l'écran et se trouve sous le n° 73 dans vos dossiers. Toutes ces cartes ont un point commun : la ligne de frontière entre l'Indonésie et la Malaisie s'étend vers l'est au-delà de l'île de Sebatik.

61. Pour la Partie malaisienne cette ligne ne signifie rien. Qu'importe qu'elle apparaisse dans un grand nombre de cartes ? Dans d'autres cartes elle n'apparaît pas. D'ailleurs, nous explique-t-on, les preuves cartographiques sont souvent contradictoires et en général peu décisives dans les différends territoriaux, à moins qu'elles ne forment partie d'un traité international (contre-mémoire de la Malaisie, p. 117, par. 5.32). Soit, mais d'où provient la prolongation de la ligne de frontière qui apparaît en l'espèce sur la très grande majorité des cartes de la région ? Pourquoi est-elle là ? A quoi sert-elle ?

62. Confrontée à cette cartographie, la Malaisie a été bien incapable de fournir d'explication crédible. C'est pourquoi il lui faut avoir recours à des cartes qui ne montrent pas de prolongation de la ligne au-delà de Sebatik, afin de les opposer à la multitude de cartes où le tracé traverse l'île de Sebatik et se prolonge au-delà de cette dernière. C'est cette ligne que la Malaisie ne veut pas expliquer et dont elle essaye de diminuer l'importance comme elle peut.

63. En vérité, la seule explication possible, Monsieur le président, est que la ligne qui suit le parallèle 4° 10' de latitude nord au large de l'île de Sebatik reproduit celle qui figure dans la carte

annexée au «Mémorandum explicatif» néerlandais et que, par conséquent, elle représente la frontière tracée par la convention de 1891, c'est à dire une ligne de partage des territoires, îles comprises, entre l'Indonésie et la Malaisie. Cette explication — bien entendu — ne convient guère à nos éminents contradicteurs, car, de toute évidence, elle confirme la souveraineté indonésienne sur les îles revendiquées par la Malaisie.

64. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je suis arrivée au terme de ma plaidoirie. Je vous remercie pour votre patiente et votre bienveillante attention et je vous prie de donner la parole à mon collègue et ami, le professeur Pellet.

LE PRESIDENT : Je vous remercie Maître, je donne maintenant la parole à Monsieur le professeur Alain Pellet.

LA CONFIRMATION DU TITRE INDONÉSIEEN PAR LA CONDUITE DES PARTIES

M. PELLET : Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges,

1. J'ai montré tout à l'heure que les effectivités dont se prévaut la Malaisie n'étaient pas de nature à établir un titre territorial quelconque de celle-ci sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan; il apparaît en particulier, que la collecte des œufs de tortues sur Sipadan, notamment par les Bajau Laut de Dinawan, n'avait aucune incidence particulière en ce qui concerne le rattachement de l'île à l'une ou l'autre des Parties. De son côté, le professeur Soons a établi, hier après-midi que, durant la période coloniale, les Pays-Bas avaient manifesté, sans ambiguïté, leur conviction de l'appartenance des deux îles à la partie néerlandaise de Bornéo. Comme Mme Loretta Malintoppi vient de le montrer, la cartographie confirme l'existence du titre indonésien fondé sur la convention de 1891. L'examen de la conduite des Parties conduit aux mêmes constatations : sous réserve de l'«invasion touristique» de Sipadan organisée par la Malaisie à partir de la fin des années 1980, le comportement des deux Etats confirme qu'ils ont tenu, et tiennent, le parallèle 4° 10' nord pour la limite de leurs possessions respectives.

2. Ceci résulte notamment des concessions pétrolières qu'ils ont octroyées, des aides à la navigation et des patrouilles navales dans la région. Avant d'en venir à ces trois points, je montrerai cependant que deux éléments dont la Malaisie fait grand cas sont dénués de pertinence

(I) et, en tout cas, ne sont pas de nature à infirmer les conclusions auxquelles conduit l'étude de la conduite mutuelle des Parties (II).

I. Les comportements invoqués par la Malaisie sont dénués de pertinence

3. La Malaisie invoque deux arguments qui, selon elle, seraient de nature à établir sa volonté d'agir à titre de souverain sur Sipadan ou, à l'inverse, la reconnaissance par l'Indonésie de son absence de titre. Il s'agit d'une part du contrôle de l'activité touristique sur Pulau Sipadan *a)* et, d'autre part, du fait que l'Indonésie n'aurait pas pris les îles contestées en considération lorsqu'elle a procédé, en 1960, au tracé de la limite de ses eaux archipélagiques *b)*. Quoiqu'avérés, ces deux faits n'ont certainement pas la signification juridique que la Malaisie leur prête.

a) *L'invasion touristique de Sipadan par la Malaisie*

4. Dans sa réplique, la Malaisie se prévaut de la «réglementation du tourisme» (*regulation of tourism*), qui établirait son administration des deux îles (cf. p. 22, par. 2.31). Elle n'en donne pour preuve que l'adoption, en 1997, d'une ordonnance, qui ne semble pas avoir été publiée, déclarant les deux îles zones protégées (*Protected Areas Order* — mémoire de la Malaisie, vol. 4, annexe 123). En tant que tel, l'instrument n'est guère convaincant : il s'agit d'une réglementation qui n'a pas davantage de valeur probante que la proclamation, par les autorités coloniales d'un «*Bird Sanctuary*»; j'en ai parlé tout à l'heure. Toutefois, en la présente occurrence, il faut bien reconnaître que cette proclamation correspond à une réalité sur le terrain ce qui n'était pas le cas pour la réserve d'échassiers. Je l'ai dit, depuis la fin des années 1980, la Malaisie a procédé, méthodiquement, à une véritable invasion touristique de l'île de Sipadan.

5. Au point de vue juridique, l'important est que celle-ci n'a commencé qu'à la fin des années 1980, c'est-à-dire, comme l'Indonésie l'a expliqué dans son mémoire, bien après la date critique (mémoire de l'Indonésie, p. 152-160, par. 8.5-8.28 et p. 171-182, par. 8.70-8.97). Selon la définition qu'en donne le récent *Dictionnaire de droit international public* publié sous la direction du professeur Jean Salmon, la date critique est la

«date ou période pertinente pour établir le contenu d'une situation juridique et à laquelle il faut se placer pour apprécier les droits (habituellement des titres territoriaux) respectifs des parties et à partir de laquelle les actions unilatérales des

parties ne sont plus susceptibles de modifier leurs droits respectifs» (Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, p. 293).

6. En l'espèce, les deux Parties s'accordent pour considérer que cette date doit être fixée au 18 septembre 1969, jour où elles ont constaté l'existence du différend relatif à la souveraineté sur les deux îles (cf. contre-mémoire de l'Indonésie, p. 9, par. 2.18). Tout ce qu'elles ont pu faire depuis lors n'a pu modifier la situation juridique existante. Aux effets «naturels» qui s'attachent, d'une manière générale, à la date critique s'ajoutent ici deux éléments :

- d'une part, les deux Etats se sont entendus pour ne pas porter atteinte au *statu quo* en attendant le règlement du différend; et,
- d'autre part, l'Indonésie a constamment protesté contre la violation de ses droits.

7. L'agent de l'Indonésie a rappelé hier les circonstances dans lesquelles l'accord de *statu quo* a été conclu (CR 2002/27, p. 16-18, par. 15-20; voir aussi mémoire de l'Indonésie, p. 156-158, par. 8.18-8.20); la Malaisie n'a pas contesté ce point lors des plaidoiries écrites. Il s'en déduit qu'en modifiant la consistance même de Sipadan, en faisant de cette île inhabitée une usine à touristes — la Partie malaisienne se targue de ce que plus de cent quinze mille touristes l'ont visitée au cours des quinze dernières années (mémoire de la Malaisie, p. 18, par. 3.19) —, en y construisant de multiples installations touristiques, la Malaisie a violé l'accord des deux parties tendant à laisser les choses en l'état jusqu'à l'intervention d'un règlement définitif du litige, accord que, pour sa part, l'Indonésie a scrupuleusement respecté.

8. En revanche, soucieuse de ne pas laisser la Malaisie empiéter sur ses droits, l'Indonésie a pris soin de protester contre les différentes phases de cette intrusion malaisienne massive. Celle-ci n'a été manifeste qu'à partir de 1988. Le 7 mai de cette année-là, le ministère des affaires étrangères indonésien a dénoncé, dans une note verbale que j'ai déjà citée partiellement lors de ma première intervention de ce matin, la plantation d'une centaine de cocotiers, la construction d'un débarcadère et le début d'activités touristiques organisées :

«Such activities are clearly contrary to the understanding reached during the negotiation on the delimitation of the continental shelf boundaries between Indonesia and Malaysia, held in Kuala Lumpur in 1969. It was then clearly understood by the Malaysian and the Indonesian delegations that, since no agreement could yet be reached on the question of ownership or title of the islands of Sipadan and Ligitan the two sides agreed to temporarily set aside the question and to maintain the status quo on the islands (no activities except for maintaining a lighthouse at the easternmost part of Sipadan) until a mutually acceptable solution could be reached and to

postpone the negotiation on the delimitation in the area.» (Mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 142, p. 245.)

De nouvelles protestations de ce type furent émises le 15 avril 1992 suite à la construction d'une quarantaine de bungalows et de divers équipements hôteliers (mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 147), le 17 juin 1993 (*ibid.*, annexe 164), le 6 septembre 1994 (*ibid.*, annexe 176) et le 17 avril 1995 (*ibid.*, annexe 180); ou encore le 23 novembre 1993 au sujet d'une brochure diffusée par le ministère malaisien de la culture, des arts et du tourisme, présentant Sipadan comme «*one of the scuba diving resorts in Malaysia*» (*ibid.*, annexes 170 et 178).

9. La Malaisie ne trouve qu'une remarque à faire à ce sujet: les protestations indonésiennes concernant spécifiquement les activités touristiques malaisiennes à Sipadan n'ont commencé qu'en 1988 pour se terminer en 1994 (réplique de la Malaisie, p. 75-76, par. 5.27-5.28). Certes ! Mais pour des raisons assez évidentes, Monsieur le président : l'exploitation touristique de l'île n'a commencé qu'à la fin des années 1980; et il n'aurait pas été très sensé d'adresser à la Malaisie des protestations récurrentes à l'encontre d'une occupation qui se perpétuait — d'autant moins que les Parties ont entamé, à partir de 1992, des pourparlers à un haut niveau visant à régler définitivement le différend et que le chef de la délégation malaisienne à la seconde session du groupe de travail conjoint avait promis, en janvier 1994, que son pays s'abstiendrait dorénavant de renforcer ses activités sur Ligitan et Sipadan, réitération tardive du principe du *statu quo* (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 176, p. 424).

10. Mais le fait demeure : nonobstant l'accord sur le *statu quo* de 1969, confirmé donc en 1994, la Malaisie a organisé l'exploitation touristique de Pulau Sipadan, et l'Indonésie a protesté contre cette entreprise, qui n'a, de toutes manières, débuté qu'après la date critique et ne saurait dès lors renforcer en quoi que ce soit la thèse malaisienne. Il en va de même s'agissant d'un autre argument récurrent dans les écritures de la Malaisie, qui concerne :

b) *Le tracé de la limite des eaux archipélagiques indonésiennes de 1960*

11. Celui-ci a été effectué par l'Acte n° 4 du 18 février 1960 (mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 128). La Malaisie relève à juste titre qu'il ne prend pas en compte Sipadan et Ligitan pour établir les lignes de base archipélagiques retenues alors (cf. mémoire de la Malaisie, p. 84-85, par. 7.20-7.21); mais ce fait n'a pas les implications juridiques qu'elle voudrait en tirer.

12. Pour en apprécier la portée, il faut d'abord se reporter au contexte de l'époque : l'Indonésie militait, dans un environnement largement hostile, pour la reconnaissance du concept d'eaux archipélagiques. A la veille de la deuxième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui allait se tenir du 17 mars au 26 avril 1960, il y avait urgence à créer un précédent; et celui-ci ne devait pas constituer une rupture si radicale avec le droit de la mer alors en vigueur qu'il en eût été dissuasif. Ces deux éléments sont plus que suffisants pour expliquer pourquoi Sipadan et Ligitan ne furent pas prises en considération dans la définition des eaux archipélagiques indonésiennes :

- quoi qu'en écrive la Malaisie (réplique de la Malaisie, p. 79-81, par. 5.41), l'Acte de 1960 fut préparé dans une certaine précipitation avec, en ligne de mire, l'ouverture de la deuxième Conférence sur le droit de la mer;
- au surplus, l'Indonésie, soucieuse d'obtenir la consécration de la notion d'eaux archipélagiques, entendait, pour le reste, s'écarter le moins possible du droit de la mer existant.

13. L'un des *credo* de celui-ci, énoncé dès 1951 par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt relatif aux *Pêcheries* norvégiennes était que «le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale des côtes» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 133), principe qu'énonçait dans les mêmes termes l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Genève sur la mer territoriale. En outre, «les étendues de mer situées en deçà de ces lignes doivent être suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures». C'est d'ailleurs ce principe que consacre l'article 47, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay aux termes duquel le tracé des lignes de base archipélagiques «ne doit pas s'écarter sensiblement du contour général de l'archipel».

14. Or tel eût été le cas si l'Indonésie avait pris les deux îles en considération pour fixer le tracé de ses eaux archipélagiques comme le montre le croquis projeté derrière moi, qui porte le n° 74 dans les dossiers de plaidoiries. La vaste avancée vers le large constituée par le triangle allant du point 36 au point 37 en passant par Ligitan se serait, assurément, écartée considérablement de la direction générale des côtes indonésiennes et, compte tenu des effets résultant des lignes de base archipélagiques, aurait conduit à un empiètement considérable sur des espaces maritimes sur lesquels le Royaume-Uni aurait pu faire valoir des revendications.

15. La Malaisie reproche à l'Indonésie de n'avoir pas respecté l'article 47, paragraphe 1, de la Convention sur le droit de la mer qui autorise les Etats archipels à «tracer des lignes de base archipélagiques droites reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées...» (cf. réplique de la Malaisie, p. 78-79, par. 5.38). Cette objection est curieuse :

- elle est anachronique car l'Acte indonésien date de 1960, la convention de Montego Bay, qui consacre la notion d'eaux archipélagiques grâce aux efforts d'une poignée d'Etats parmi lesquels l'Indonésie fut particulièrement active, de 1982;
- l'article 47 *autorise* les Etats archipélagiques à inclure les îles les plus éloignées à certaines conditions (dont il n'est pas certain qu'elles soient remplies en l'espèce) mais ne les y *oblige* point; à cet égard, le contraste avec les îles principales est frappant; le paragraphe 1 de cette disposition poursuit en effet en précisant que cette possibilité n'est ouverte que «à condition que le tracé de ces lignes de base englobe les îles principales...» et il faudrait beaucoup d'imagination pour qualifier Ligitan et Sipadan d'«îles principales»;
- en outre, comme je l'ai rappelé, le paragraphe 3 de ce même article impose au tracé des lignes de base de ne «pas s'écarter sensiblement du contour général de l'archipel», ce qui serait le cas si les deux îles étaient prises en compte.

16. Du reste, le cas de Ligitan et de Sipadan est loin d'être isolé : bien d'autres îles relevant de la souveraineté indonésienne (et reconnues comme telles par la Malaisie lors des négociations de 1969) sont restées en dehors des eaux archipélagiques de l'Indonésie. Tel est le cas, par exemple, de plusieurs îles ou îlots situés dans le détroit de Malacca ou la mer de Chine, mentionnés dans l'affidavit de l'un des principaux négociateurs indonésiens, l'amiral Adi Sumardiman (mémoire de la Malaisie, vol. 5, annexe B; voir aussi : mémoire de la Malaisie, p. 154, par. 8.12).

17. Du reste, la Malaisie a bien mauvaise grâce à mettre en avant un argument de ce genre : elle s'est, elle-même, abstenue de prendre en compte Ligitan et Sipadan lorsqu'elle a défini sa mer territoriale en 1969, l'année même où, pour la première fois, elle revendiquait les deux îles : trois ans plus tard, la direction nationale des cartes de Malaisie, qui avait joué un rôle décisif dans l'échec des négociations, a, à nouveau, publié la carte habituelle laissant les deux îles en dehors de la juridiction malaisienne comme mon amie Loretta Malintoppi l'a excellemment rappelé tout à l'heure (voir la carte n° 64 des dossiers de plaidoiries).

18. Conclusion, Monsieur le président : ni l'invasion touristique de Sipadan organisée par la Malaisie à partir de la fin des années 1980, ni l'exclusion de ces deux îles excentrées des eaux archipélagiques indonésiennes ne constituent des arguments pertinents en faveur de la thèse malaisienne. L'Indonésie, au contraire, peut se prévaloir de la coïncidence très marquée des pratiques des deux pays en ce qui concerne les aides à la navigation et les concessions pétrolières, à quoi s'ajoute la régularité des patrouilles navales indonésiennes dans la région.

II. La coïncidence de la conduite des Parties le long du parallèle 4 ° 10' nord

a) *Les patrouilles navales indonésiennes*

19. Commençons par ces dernières.

20. La Malaisie affirme que l'Indonésie ne fait état d'aucune manifestation d'autorité effective sur les îles contestées durant la période clé allant de l'indépendance à la date critique (cf. réplique de la Malaisie, p. 82, par. 5.44). Autant ceci vaut pour la Malaisie qui ne s'est mise à faire acte de présence sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan ou dans leurs parages qu'à partir des années 1980, avec une certaine frénésie — mais non sans incohérence ne serait-ce qu'en matière cartographique comme Mme Malintoppi l'a montré —, autant ceci est inexact s'agissant de l'Indonésie.

21. Le professeur Soons a rappelé hier que les Néerlandais ont constamment exercé des pouvoirs de police maritime dans ces confins éloignés de leur empire colonial. Après l'indépendance, l'Indonésie a renforcé sa présence navale dans la région. Comme cela ressort d'une série cohérente de témoignages précis de marins ayant participé à ces opérations, la marine indonésienne non seulement patrouillait régulièrement dans les eaux baignant les deux îles, mais encore effectuait, chaque fois que nécessaire, des opérations de police *sur* les deux îles. Je vous rappelle que je suis après l'indépendance et avant la date critique. Nous en avons des preuves en ce qui concerne par exemples :

- une patrouille du navire de guerre *Kri Ular Sanca* à Sipadan et dans les eaux environnantes en 1965 (mémoire de l'Indonésie, vol. 5, annexe F, p. 25);
- une autre patrouille en mai 1967 au large de Sipadan (mémoire de l'Indonésie, vol. 5, annexe G, p. 31);

- les suites données en décembre 1967 à une plainte de pêcheurs de Nanoekhan qui avaient dénoncé la pêche illégale d'habitants de Sampurna autour des deux îles (mémoire de l'Indonésie, vol. 5, annexe D, p. 17); ou
- ou une inspection maritime à la fin de 1968 (mémoire de l'Indonésie, vol. 5, annexe H, p. 37).

22. Rien, en revanche, durant toute cette période, du côté malaisien. Et pas non plus de protestation contre ces opérations de routine qui montrèrent surtout que Sipadan était inhabitée et la lanterne mal entretenue et rouillée (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 5, annexe D, p. 17).

23. Bien entendu, l'Indonésie maintint sa présence dans la zone maritime concernée après 1969, tandis que la Malaisie s'efforçait d'y établir la sienne. Il en résulta une guerre de notes verbales sans aucune portée juridique si ce n'est qu'elles établissent ce que chaque Partie considère être ses droits — à une nuance importante près cependant : les actions indonésiennes sont la continuation de celles que je viens de décrire alors que celles de la Malaisie apparaissent clairement comme la conséquence de la soudaine découverte par ce pays de prétendus droits sur les îles litigieuses, qu'il lui a semblé opportun de tenter d'établir *ex post facto* (à partir, ici encore, seulement de la fin des années 1980), comme pour rattraper ses abstentions passées.

24. Une dernière remarque néanmoins sur ce point, Monsieur le président : malgré la montée de la tension entre les deux pays, l'Indonésie s'est, pour sa part, toujours montrée très soucieuse de ne pas empiéter sur la ligne du parallèle 4° 10' nord et de ne pas envenimer la situation. Ceci résulte, par exemple, des instructions données en 1990 par le chef d'état-major des armées au commandant de la flotte orientale qui ordonnait un renforcement de la présence navale indonésienne dans la zone revendiquée par la Malaisie mais lui enjoignait «*to avoid actions of a hostile character or that may worsen the situation*» (mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 144, p. 253). Cette préoccupation est rappelée dans une note officielle du 17 janvier 1992 qui précise que la limite des patrouilles est fixée à la latitude 4° 10' nord (*ibid.*, annexe 145, p. 257).

b) *Les aides à la sécurité de la navigation*

25. Indépendamment de la question des phares dont j'ai parlé plus tôt ce matin, et dont je rappelle qu'ils sont entretenus par la Malaisie avec l'accord de l'Indonésie, les activités des Parties

en matière d'aide à la sécurité de la navigation témoignent également de leur accord pour respecter la ligne du parallèle 4° 10' nord.

26. Bien que l'Indonésie y soit revenue à plusieurs reprises dans ses écritures, il est intéressant de constater que la Malaisie garde un silence obstiné et embarrassé sur cet aspect du dossier. Rien, pas une ligne, dans les écritures malaisiennes à cet égard. Le comportement mutuel des Parties est pourtant révélateur; mais, puisque nos contradicteurs ne nous opposent aucun argument, je me limiterai à résumer ce que nous avons écrit à ce sujet et me permets, Madame et Messieurs les juges, de vous y renvoyer (cf. mémoire de l'Indonésie, p. 163-164, par. 8.41-8.45; contre-mémoire de l'Indonésie, p. 140, par. 7.58 et réplique de l'Indonésie, p. 64-65, par. 3.19-3.24).

27. En fait, plusieurs éléments sont pertinents :

- les eaux situées de part et d'autre du parallèle 4° 10' au large des côtes de Kalimantan et de Sabah sont dangereuses pour la navigation du fait de l'existence de nombreux récifs et hauts-fonds; en particulier, l'étroit passage entre «Alert Patches» ou «Alert Reef» — un nom significatif —, situé juste au sud du parallèle, et Roach Reefs, qui se trouvent juste au nord, est emprunté par la navigation locale de cabotage — principalement malaisienne —, et constitue une passe difficile; la carte que vous voyez à l'écran et qui figure sous le n°75 dans les dossiers de plaidoiries, illustre cette situation;
- du 10 février au 12 mars 1994, un navire de guerre indonésien effectua des relevés d'Alert Reef et, rejoint par un autre navire de la marine militaire indonésienne, il y mouilla une balise (voir mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 181, p. 459);
- cette opération se fit au su et en présence de pas moins de trois vaisseaux de guerre malaisiens (*ibid.*) qui ne réagirent aucunement, pas davantage que l'opération n'appela de réaction officielle malgré la guerre des notes verbales qui faisait rage alors;
- cette balise électrique a été constamment et ouvertement entretenue et alimentée par la marine indonésienne (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 179, p. 443-452) sans que ceci suscite davantage de protestation; et, surtout,
- de son côté, la Malaisie a, la même année, procédé de la même manière sur Roach Reefs.

28. Comme le constata l'amiral Nicolas Ello, responsable de l'opération du côté indonésien, on ne peut qu'en déduire que la Malaisie n'a pas de doute sur la nature du parallèle 4° 10' : «*It could be assumed that Malaysia respects the 04° 10' 00 line*» (mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 181, p. 459). Les concessions pétrolières accordées par les deux Parties conduisent à la même constatation.

c) *Les concessions pétrolières*

29. Sur ce point, la Partie malaisienne se montre un peu plus prolixe mais, à vrai dire, tout aussi embarrassée. C'est que, ici encore, la coïncidence entre les comportements des Parties est hautement révélatrice de leur conviction, antérieure à la date critique, selon laquelle le parallèle 4° 10' nord marque la limite de leurs juridictions respectives.

30. Comme l'Indonésie l'a exposé dans son mémoire (p. 106-109, par. 6.17-6.29), les deux pays ont, durant les années 1960, accordé des concessions pétrolières, en partie *off shore*, dont le point commun est de suivre à peu près exactement le parallèle 4° 10' :

— En ce qui concerne l'Indonésie, il s'agit de la concession «Permina/Japex» du 6 octobre 1966 (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 129 ou mémoire de la Malaisie, vol. 4, annexe 114) dont la limite septentrionale suivait le parallèle 4° 9' 30'' nord — mais il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce petit décalage (de moins de 1 kilomètre), qui correspond à une pratique habituelle dans l'industrie d'extraction des hydrocarbures, afin d'éviter tout empiètement sur les champs d'un pays voisin (voir d'autres exemples dans le contre-mémoire de l'Indonésie, p. 139, note 73); la ligne pertinente apparaît en pointillé sur la carte n° 75 des dossiers des juges.

— Pour ce qui est de la Malaisie, le trait rouge représente la limite méridionale de la concession accordée en 1968 à la compagnie Teiseki (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 131). Elle aussi coïncide avec le parallèle 4° 10' nord — à 30'' près, et pour les mêmes raisons. La rencontre et la complémentarité des conduites des deux Parties sont tout à fait frappantes.

31. La carte qui est maintenant projetée à l'écran, qui porte le n° 60 dans le dossier de plaidoirie, et que Mme Malintoppi nous a également montrée tout à l'heure, est extrêmement révélatrice des convictions de la Malaisie quant aux limites de sa juridiction maritime. Elle émane

du ministère malaisien du territoire et des mines et a été publiée en annexe au rapport annuel sur les recherches géologiques dans la région de Bornéo (cf. mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 130). Le chiffre 14 correspond à la partie *off shore* de la concession Teiseki et la ligne rouge à ses limites extérieures. Compte tenu de la très petite échelle de la carte, elle coïncide avec la «frontière internationale» (*international boundary*) qui, comme cela est expressément indiqué par la légende sans aucune clause de non-responsabilité, est figurée par un trait en pointillé. A l'est, celle-ci rejoint à la hauteur du parallèle 4° 23' nord la ligne de l'accord avec la Grande-Bretagne et les Etats-Unis qu'elle suit très exactement; au sud, elle suit la ligne de 1891, c'est-à-dire le parallèle 4° 10' nord, au sud duquel se trouvent Ligitan et Sipadan.

32. Pour tenter de limiter la portée de ces concessions pétrolières, d'autant plus significatives qu'elles ont été accordées juste avant la date critique alors même qu'elles coïncident très exactement, la Malaisie fait valoir quelques arguments qui manquent singulièrement de force :

- En premier lieu, les concessions auraient été accordées «dans l'exercice des droits des parties» telles qu'elles les «percevaient» et non en relation avec le différend sur les deux îles (contre-mémoire de la Malaisie, p. 89, par. 4.38) — mais c'est justement en cela qu'elles ont une forte valeur probante : elles témoignent de la perception que les deux Parties se faisaient de l'extension de leur juridiction maritime (sur la base de la ligne de 1891) avant que la Malaisie forge de toutes pièces une revendication artificielle sur les deux îles. Il n'est pas indifférent à cet égard de relever que la concession Teiseki a été signée par le ministre des ressources naturelles de l'Etat de Sabah lui-même (mémoire de l'Indonésie, vol. 4, annexe 131, p. 171).
- En deuxième lieu, la Malaisie affirme qu'il s'agit de «*paper claims*» (je n'ai pas réussi à trouver de traduction en français) sans signification juridique dès lors qu'elles n'ont pas été suivies de faits et d'effets (contre-mémoire de la Malaisie, p. 89-90, par. 4.39). J'avoue ignorer ce qu'il en a été côté malaisien; mais, en ce qui concerne la concession indonésienne à Permina et Japex (ensuite partagée avec d'autres compagnies), c'est précisément parce que les recherches effectuées aux alentours du parallèle 4° 10' n'ont rien donné que les concessions ultérieures ont porté sur les zones situées plus au sud (cf. mémoire de l'Indonésie, p. 105, par. 6.16); contrairement à ce que prétend la Malaisie, il y a donc eu des activités de prospection pétrolière effectives (et malchanceuses...) en tout cas du côté indonésien. Au

demeurant, il est absurde de parler de «*paper claims*» en l'espèce : d'une part, il s'est agi de concessions en bonne et due forme, qui ont eu une contrepartie financière; d'autre part, et de toutes manières, pour que l'on puisse parler de «*paper claims*», il faudrait que les prétentions des deux parties se fussent opposées; le tracé retenu pour leurs concessions respectives montre que, bien au contraire, elles coïncidaient entièrement.

- En troisième lieu et enfin, la Malaisie s'emploie à dénier toute portée à la concession Permina/Japex au prétexte qu'elle n'incluait pas expressément les deux îles (cf. mémoire de la Malaisie, p. 85, par. 7.21 et contre-mémoire de la Malaisie, p. 90-92, par. 4.40-4.42). Ceci est exact mais n'enlève rien à la valeur probante des faits : ils montrent que les deux Parties, à la veille de l'apparition du différend, considéraient la ligne du traité de 1891 comme la limite de leurs juridictions respectives. Du reste, la concession Teiseki, qui, encore une fois, s'arrête à la limite du parallèle 4° 10' nord, n'inclut pas davantage Ligitan et Sipadan — et il aurait tout de même été très extraordinaire que cette limite s'arrêtât à cette ligne si la Malaisie avait été convaincue qu'elle pouvait exercer sa juridiction plus au sud. On ne fixe pas ce genre de limites par hasard...

33. Je tiens à préciser, Monsieur le président, que cette constatation n'est nullement contradictoire avec les hésitations des Pays-Bas au sujet de la limite de leur mer territoriale au large de Sebatik au début des années 1920. Comme l'a fort bien montré le professeur Soons hier après-midi :

- les autorités néerlandaises hésitaient quant au tracé de la limite et le parallèle 4° 10' était l'une des possibilités envisagées;
- les Néerlandais ont formellement renoncé à discuter la question avec les Britanniques; et,
- surtout, la seule question qui pouvait se poser alors (durant les années 1920), concernait la mer territoriale; il ne serait venu à l'idée de personne de parler de plateau continental à cette époque.

34. Mais, au début des années 1960, le droit de la mer avait changé et la pratique des Parties a évolué avec lui. Elles pouvaient, à ce moment-là, revendiquer des droits souverains sur toute la zone maritime qui nous intéresse et la coïncidence des concessions pétrolières accordées par les

deux pays montre que ceux-ci considéraient dorénavant que le parallèle 4° 10' nord était devenu *de facto* la limite de leurs juridictions maritimes respectives.

35. La pratique pétrolière des Parties dans la zone pertinente, est particulièrement lourde de signification juridique :

- elle constitue un élément essentiel de la pratique subséquente des successeurs des parties à la convention de 1891 et établit l'accord de l'Indonésie et de la Malaisie à l'égard de son interprétation comme l'envisage l'article 31, paragraphe 3 b), de la convention de Vienne sur le droit des traités (cf. *Île de Kasikili/Sedudu*, C.I.J. Recueil 1999, p. 1075-1076, par. 49-50 et les nombreuses références citées); et
- elle témoigne de leur position quant à l'étendue de leurs juridictions respectives à la veille de la date critique.

36. Ceci, Monsieur le président, conclut les plaidoiries de l'Indonésie pour le premier tour. Toutefois, je me propose, si vous le voulez bien, de récapituler à très gros traits la position de la Partie indonésienne. Elle est simple et peut, à vrai dire, tenir en peu de mots — ce qui nous paraît contraster singulièrement avec la thèse de la Malaisie :

- 1) la convention du 20 juin 1891 a réglé définitivement et complètement le différend entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas au sujet des limites de leurs possessions respectives au nord de Bornéo;
- 2) le choix du parallèle 4° 10' nord a constitué une solution de compromis qui vide quelque peu de leur intérêt les contestations antérieures relatives à la limite exacte des possessions respectives dans la région des sultans de Boeloengan et de Sulu, même si le titre du premier (Boeloengan) paraît nettement plus solide que celui revendiqué par le second (Sulu);
- 3) la rédaction de l'article IV du traité de 1891 ne laisse aucun doute sur le fait que les parties entendaient mettre fin à toute incertitude, non seulement sur la partie «continentale», si je peux dire, de Bornéo, mais aussi en mer : «*From 4° 10' north latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebitik*» (souligné par nous);
- 4) ceci est confirmé par la fameuse — et en effet fort importante — «*Elucidation Map*» établie et publiée par le Gouvernement néerlandais lors des débats parlementaires relatifs à la

ratification et qui n'a appelé aucune protestation de la Grande-Bretagne à laquelle cette carte avait été communiquée;

- 5) de même, les deux îles, qui n'avaient certainement pas été cédées par le sultan de Sulu à la Grande-Bretagne (et ne pouvaient l'être pour de multiples raisons), ne sont pas concernées par la convention de 1930 entre celle-ci et les Etats-Unis, qui porte sur une zone située nettement plus au nord;
- 6) les prédécesseurs des Parties n'ont pas manifesté un grand intérêt concret pour les deux îles durant la période coloniale; toutefois, alors que la Malaisie ne peut se prévaloir que de réglementations dont rien n'établit qu'elles aient été concrètement mises en œuvre (*paper claims*), les Pays-Bas ont fait constamment acte de présence effective dans les parages;
- 7) il en est allé de même de l'Indonésie après son indépendance et jusqu'à la date critique; et plusieurs faits importants, à commencer par les concessions pétrolières qu'elles ont accordées durant les années 1960, témoignent de l'accord des Parties quant à la fixation au parallèle 4° 10' nord de la limite de leurs possessions respectives;
- 8) et enfin, le matériau cartographique pertinent (qui inclut des cartes officielles britanniques et malaisiennes) parle exclusivement en faveur de la thèse indonésienne.

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, au nom de toute notre équipe, je vous remercie très vivement de votre attention.

Le PRESIDENT: Je vous remercie, Monsieur le professeur. Ceci met un terme à la séance de ce matin et au premier tour de plaidoiries de la République d'Indonésie. La prochaine séance de la Cour dans la présente affaire aura lieu jeudi 6 juin à 15 heures et la République fédérale de Malaisie entamera alors son premier tour de plaidoiries.

La séance est levée à 13 heures.
