

Non-corrigé**Uncorrected****CR 2001/1 (traduction)****CR 2001/1 (translation)****lundi 25 juin 2001 à 10 heures****Monday 25 June 2001 at 10 a.m.**

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today pursuant to Article 84, paragraph 2, of its Rules to hear the oral arguments of the Republic of the Philippines and the Parties on the question whether the Application for permission to intervene in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, filed on 13 March 2001 by the Government of the Philippines under Article 62 of the Statute, should be granted.

For reasons which they have duly conveyed to me, Vice-President Shi Jiuyong and Judge Géza Herczegh are unable to be present today on the Bench.

For medical reasons, Judge Thomas Buergenthal is temporarily confined to a wheelchair, and appropriate arrangements have accordingly had to be made to enable him to take his place on the Bench.

The proceedings in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* were instituted by notification to the Court, on 2 November 1998, of a Special Agreement signed on 31 May 1997 between the Republic of Indonesia and Malaysia for the submission to the Court of a dispute between the two States concerning sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, two islands in the Celebes Sea.

As the Court includes upon the Bench no judge of Indonesian or Malaysian nationality, the two Parties have exercised their right under Article 31 of the Statute to choose a judge *ad hoc*. Indonesia had chosen Mr. Mohamed Shahabuddeen. Following the latter's resignation as judge *ad hoc* with effect from 20 March 2001, it has chosen Mr. Thomas Franck to replace him. For its part, Malaysia has chosen Mr. Christopher Gregory Weeramantry

Article 20 of the Statute of the Court provides that "Every Member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration that he will exercise his powers impartially and conscientiously". This provision applies to judges *ad hoc* pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute. In accordance with Article 4 of the Rules of Court, that declaration must be made at the first public sitting at which the judge concerned is present. This sitting being the first in the case, I shall invite Judges Weeramantry and Franck, in order of precedence, to make this declaration in a few minutes' time. Before that, I should like to say a few words about the careers and attributes of these two judges.

Mr. Christopher Gregory Weeramantry, who is of Sri Lankan nationality, is well known to this Court. For nine years he sat at this Bench as Member, then Vice-President, of the Court. Before joining the Court in 1991, he already had behind him a long and distinguished career, notable for its diversity. After devoting 25 years to the administration of justice in his country of origin, as first advocate and then judge of the Supreme Court of Sri Lanka, Mr. Weeramantry had returned to university life, an area with which he has remained involved virtually ever since. In 1972 he was appointed Sir Hayden Starke Professor of Law at Monash University, Melbourne, Australia, and has subsequently held professorships at various universities. After leaving the Court last year, Mr. Weeramantry returned to the world of teaching and research. He is the author of numerous publications, including important specialized works. He is also an associate member of the Institute of International Law, as well as being a member of numerous other learned bodies.

Mr. Thomas Franck, who is of American nationality, has been Professor of Law at the New York University School of Law since 1962 and Director of the Center for International Studies of that School since 1965. He too is well accustomed to our Great Hall of Justice, having *inter alia* served as counsel to the Government of Chad in the case concerning the *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* and to the Government of Bosnia-Herzegovina in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*. He has also acted as counsel or legal adviser to a number of other governments. He is the author of a large number of publications; I would mention in particular the General Course in Public International Law that he gave at the Hague Academy of International Law in 1993. Mr. Franck has also served as Editor-in-Chief of the American Journal of International Law and is currently a member of the editorial boards of a number of important journals. He also enjoys membership of

a substantial number of learned bodies, including the Institute of International Law.

I will now invite Mr. Weeramantry and Mr. Franck to make the solemn declaration prescribed by the Statute and I would ask all present at the hearing kindly to rise. Mr. Weeramantry.

Mr. WEERAMANTRY: "I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously."

The PRESIDENT: Thank you. Mr. Franck.

Mr. FRANCK: "I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously."

The PRESIDENT: Thank you. Please be seated. I take note of the solemn declarations made by Mr. Weeramantry and Mr. Franck and declare them duly installed as judges *ad hoc* in the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*.

*

* *

As I have said, the proceedings were instituted on 2 November 1998 through the notification by Indonesia and Malaysia of a Special Agreement to submit to the Court a dispute between them concerning sovereignty over the two islands in question. By Order of 10 November 1998 the Court fixed 2 November 1999 and 2 March 2000 respectively as the time-limits for the filing of a Memorial and a Counter-Memorial by each of the Parties, in light of their wishes as expressed in the Special Agreement. The Parties' Memorials were filed within the time-limit so fixed. By a joint letter of 18 August 1999, the Parties requested the Court to extend to 2 July 2000 the time-limit for the filing of their Counter-Memorials. By Order of 14 September 1999 the Court acceded to that request. By joint letter of 8 May 2000, the Parties asked the Court for a further one-month extension of the time-limit for the filing of their Counter-Memorials. By Order of 11 May 2000 the Court also acceded to that request. The Parties' Counter-Memorials were filed within the time-limit as thus extended. Under the terms of the Special Agreement, the two Parties were to present a Reply not later than four months after the date on which each had received the certified copy of the Counter-Memorial of the other Party. By joint letter of 14 October 2000 the Parties requested the Court to extend that period by three months. By Order of 19 October 2000 the President of the Court fixed 2 March 2001 as the time-limit for the filing of a Reply by each of the Parties. The Parties' Replies were filed within the time-limit so prescribed. In view of the provision in the Special Agreement for a possible fourth written pleading by each of the Parties, the latter, by joint letter of 28 March 2001, informed the Court that they did not wish to present any such further pleading. Nor did the Court itself find any need for this.

By letter of 22 February 2001, the Government of the Philippines, citing Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, submitted to the Court a request to be provided with copies of the pleadings and documents annexed filed by the Parties. In accordance with the above-mentioned provision of the Rules, the Court ascertained the views of the Parties and decided that it was not appropriate in the circumstances to accede to the Philippines' request. That decision was conveyed to the Philippines, to Indonesia and to Malaysia by letters dated 15 March 2001.

On 13 March 2001, the Philippines filed in the Registry of the Court an Application for permission to intervene in the case, invoking Article 62 of the Court's Statute. That Article reads as follows:

"1. Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene.

2. It shall be for the Court to decide upon this request".

In its Application for permission to intervene, the Philippines made it clear that this procedure was independent from its request to be furnished copies of the pleadings. The interest of a legal nature which the Philippines considers may be affected by a decision in the present case "is solely and exclusively addressed to the treaties,

agreements and other evidence furnished by the Parties and appreciated by the Court which have a direct or indirect bearing on the matter of the legal status of North Borneo". The Philippines further stated that the object of the intervention for which permission was sought was inter alia:

"to preserve and safeguard the historical and legal rights of the Government . . . of the Philippines arising from its claim to dominion and sovereignty over the territory of North Borneo, to the extent that these rights are affected, or may be affected, by a determination of the Court of the question of Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)".

The Philippines also stated in its Application for permission to intervene that it "is based solely on Article 62 of the Statute, which does not require a separate title of jurisdiction as requirement for this Application to prosper".

In accordance with Article 83, paragraph 1, of the Rules of Court, the two Parties to the case, Indonesia and Malaysia, were invited to submit, by not later than 2 May 2001, written observations on the Application for permission to intervene; each of them presented such observations within the time-limit so fixed. Those observations were exchanged between the Parties and transmitted to the Philippines.

In their written observations, both Indonesia and Malaysia objected to the Application for permission to intervene lodged by the Philippines. Article 84, paragraph 2, of the Rules of Court provides that, if an objection is filed to an Application for permission to intervene, the Court shall hear the State seeking to intervene and the parties before deciding. The present public hearings are being held for that purpose.

After ascertaining the views of the Parties, the Court has decided that the written observations of the two Parties on the Application for permission to intervene, together with the documents annexed thereto, shall be made accessible to the public on the opening of the present oral proceedings. Additionally, those written observations will today be posted on the Court's website, as is the practice.

I note the presence at the hearing of the Agents, counsel, and advocates of the two Parties, as well as the Agents, counsel and advocates of the Philippines, the State requesting permission to intervene. In accordance with the agreements reached between the Parties and the Philippines on the order in which each of them will speak at the oral proceedings, the Philippines will present its oral argument first; it will be followed by Indonesia and Malaysia. This morning's hearing will be devoted to the oral presentation of the Philippines; that of tomorrow morning to the presentations of Indonesia and Malaysia. A brief second round of pleadings has been scheduled for 28 and 29 June. The Philippines will present its oral reply on Thursday 28 June, whilst Indonesia and Malaysia will present theirs on Friday 29 June.

I now give the floor to his Excellency Mr. Eloy R. Bello III, Agent of the Philippines. Sir, you have the floor.

M. BELLO :

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, prendre la parole devant vous est pour moi plus qu'un privilège, c'est un grand honneur.
2. Je présente mes respects aux représentants du peuple de la République d'Indonésie et de la Malaisie. Nous avons beaucoup de choses en commun, notamment l'intérêt à voir les rares différends qui nous opposent réglés pacifiquement.
3. Le 28 avril 1950, les deux chambres du Congrès du Gouvernement des Philippines ont adopté la résolution suivante : «sous réserve des droits de bail du Gouvernement britannique, le territoire connu sous le nom de Nord-Bornéo britannique appartient aux héritiers du Sultanat de Sulu et est soumis à la souveraineté suprême de la République des Philippines». Le 24 avril 1962, à l'unanimité, chose rare, la Chambre des représentants a décidé de «prier instamment le président des Philippines de prendre toutes les mesures voulues, conformément au droit international et aux procédures applicables à ce niveau, pour la restitution d'une certaine partie du Nord-Bornéo».
4. Dans l'accord de Manille de juillet 1963, l'Indonésie, la Malaisie et les Philippines ont pris acte de

«la revendication des Philippines et du droit de ce pays de continuer à la faire valoir conformément au droit international et au principe du règlement pacifique des différends. Ils sont convenus que l'inclusion du Bornéo septentrional dans la nouvelle «Fédération de Malaisie» ne préjugerait ni la revendication ni aucun droit en découlant.»

En outre, ils ont convenu qu'ils donneraient «à la question une solution prompte et équitable par des moyens pacifiques tels que la négociation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire, ainsi que par tout autre moyen pacifique que pourraient choisir les parties elles-mêmes». Les Philippines ont cherché en d'autres occasions à faire valoir leur revendication, notamment lors des négociations tenues à Bangkok en 1968.

5. Après que l'Indonésie et la Malaisie eurent notifié à la Cour, le 2 novembre 1998, leur différend relatif à la souveraineté sur Pulau Sipadan et Pulau Ligitan, mon gouvernement a entrepris une étude des façons dont ce différend pouvait affecter l'intérêt national des Philippines. Il voulait savoir en particulier si le différend bilatéral entre l'Indonésie et les Philippines relatif à Pulau Sipadan et Pulau Ligitan pouvait avoir des répercussions sur la définition du territoire national et de l'intégrité territoriale des Philippines. Nous avons conclu des résultats de cette étude que le différend relatif à ces deux îles pouvait affecter nos intérêts nationaux en suscitant des interprétations des traités, accords et autres preuves littérales susceptibles d'être retenues pour, conformément au compromis entre l'Indonésie et la Malaisie, trancher la question de la souveraineté sur Pulau Sipadan et Pulau Ligitan.

6. Lorsque mon gouvernement a demandé le 22 février 2001 à avoir communication des pièces de procédure et documents annexés, nous savions bien que la date d'expiration du délai pour le dépôt par les Parties de leurs répliques était fixée au 2 mars 2001. En vertu du paragraphe 1 de l'article 81 du Règlement de la Cour, une requête à fin d'intervention doit en général être déposée avant la clôture de la procédure écrite. Etant donné les circonstances dans lesquelles nous avons formulé notre demande, mon gouvernement était conscient du fait qu'après le 2 mars 2001, l'Indonésie et la Malaisie pourraient estimer qu'un nouveau tour de procédure écrite n'était plus nécessaire, comme elles l'avaient envisagé dans leur compromis. La Cour annoncerait alors tôt ou tard la clôture officielle de la procédure écrite. Craignant donc que cette clôture ne soit imminente, mon gouvernement a déposé la présente requête à fin d'intervention sans attendre la réponse de la Cour à notre demande tendant à ce que nous soient communiqués des exemplaires des pièces de procédure. J'évoque ce point technique car l'Indonésie a fait valoir dans ses observations que la requête philippine devrait être rejetée au motif qu'«elle n'a pas été présentée en temps voulu».

7. Après le dépôt par les Philippines de sa requête à fin d'intervention, le 13 mars 2001, la Cour a répondu, le 15 mars, à notre lettre déposée antérieurement en rejetant notre demande, probablement au motif que les deux Parties s'y sont opposées. Ce rejet ne pouvait que renforcer la crainte de mon gouvernement que l'Indonésie et la Malaisie aient, dans leurs pièces de procédure, présenté des arguments et des conclusions qui, si la Cour les retient ou les considère comme acquis, pourraient gravement compromettre la revendication toujours en souffrance des Philippines sur le territoire du Nord-Bornéo ainsi que leur droit et leur responsabilité de la faire valoir par tous les moyens pacifiques.

8. J'ai déjà indiqué que cet intérêt juridique a essentiellement trait à l'interprétation de certains traités et accords produits par l'Indonésie et la Malaisie pour étayer leurs revendications de souveraineté respectives sur les deux îles, qui est susceptible de compromettre la revendication territoriale des Philippines sur le Nord-Bornéo. Permettez-moi de dire clairement et catégoriquement que si mon gouvernement ne peut intervenir dans l'instance entre l'Indonésie et la Malaisie, une atteinte injuste pourrait être portée à notre droit de faire valoir, défendre et régler pacifiquement la revendication territoriale des Philippines sur le Nord-Bornéo.

9. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vais laisser la parole à M. Michael Reisman, qui réfutera les objections précises formulées par l'Indonésie et la Malaisie dans leurs observations sur la requête à fin d'intervention des Philippines. Il expliquera pourquoi il est absolument nécessaire que la Cour fasse droit à cette requête. Après lui, M. Merlin Magallona présentera brièvement à la Cour les traités et autres accords qui peuvent avoir une incidence non seulement sur la question de la souveraineté sur Pulau Sipadan et Pulau Ligitan mais aussi sur le statut juridique du Nord-Bornéo - l'intérêt d'ordre juridique qui, selon les Philippines, peut être affecté en l'espèce. Les Philippines n'entendent pas toutefois, dans cette procédure, en ce qui concerne le Nord-Bornéo, plaider leur cause ni chercher à la faire approuver.

10. Pour plus de commodité, le dossier des juges ne contient que les documents visés dans les observations de

la Malaisie du 2 mai 2001 auxquels nos conseils se référeront au cours de leurs plaidoiries.

11. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie. Je prie maintenant la Cour de bien vouloir donner la parole à M. Michael Reisman.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur l'ambassadeur. Je donne maintenant la parole à M. Michael Reisman.

M. REISMAN :

1. Merci beaucoup, Monsieur le président. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur que de me présenter devant cette Cour éminente au nom de la République des Philippines.

2. Il s'agit là d'un cas inhabituel d'intervention : le point de droit ou l'intérêt juridique ne ressortent pas manifestement du dossier, comme dans les précédentes requêtes à fin d'intervention et l'Etat qui intervient se fonde, faute d'avoir eu communication des documents, sur un intérêt éventuel, spéculatif. Comme l'a dit l'ambassadeur, M. Bello, ce n'est pas aux îles qui font l'objet du différend que s'intéressent les Philippines mais aux interprétations de certains traités et accords et de certains faits sur lesquelles une Partie peut se fonder pour asseoir sa thèse, parce que ces traités peuvent être déterminants pour la revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo. Bien que la Cour ne soit pas saisie de cette revendication et qu'une décision ne doive pas - et même ne puisse pas, faute de l'accord de la Malaisie - être prise à ce sujet dans le cadre de la présente procédure, il faut que nous l'expliquions suffisamment pour que la Cour puisse se rendre compte de la relation entre les traités, les accords et les faits invoqués dans l'instance introduite devant elle et la revendication des Philippines et, par suite, de notre intérêt d'ordre juridique. Mais il ne faut pas que nous donnions «trop» d'explications car la Cour, dans la présente procédure, n'est pas saisie de notre revendication et nous ne voulons pas être accusés d'essayer de faire valoir notre cause. Pourtant, puisque l'accès aux documents nous a été refusé, nous ne saurions dire avec un minimum de certitude si des traités, des accords et des faits sont en jeu et lesquels. Nous sommes donc obligés de présenter notre position en termes plus généraux que ceux qui ont les préférences des juristes pour parer au risque que des questions qui préoccupent les Philippines ne soient pas portées à l'attention de la Cour.

3. Nous pensons que la présente affaire soulève un point de droit sans précédent, pour trois raisons :

- premièrement, parce que le caractère de l'*intérêt* d'ordre juridique auquel nous songeons n'est pas le même que dans les cas précédents d'intervention;

- deuxièmement, parce que le caractère de l'*instance* dans laquelle cet intérêt est en jeu est différent des précédents; et

- troisièmement, parce que l'accès aux documents a été en l'espèce refusé aux Philippines qui, de ce fait et en raison des circonstances propres à l'affaire, souffrent d'un handicap que l'on ne rencontrait pas dans les affaires précédentes.

Les obligations des Philippines en vertu de l'article 62

4. L'article 62 est présenté comme une question de «compétence incidente». L'adjectif «incident» implique inévitablement qu'une procédure ainsi qualifiée revêt, d'une certaine façon, une importance secondaire, marginale ou accessoire. Au contraire, l'article 62 est un instrument important qui protège la Cour dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que les Etats qui estiment qu'une affaire pendante entre deux autres Etats peut affecter leurs propres intérêts. Le mouvement international des droits de l'homme a, et nous nous en félicitons, fait de nombreuses procédures juridiques des droits de l'homme inaliénables. Mais cette nouvelle conception importante des procédures - en tant que «droits» garantis - peut occulter l'autre fonction beaucoup plus ancienne que continuent de remplir les dispositions prises en matière de procédure : elles représentent le moyen éprouvé et confirmé de faire en sorte qu'un décideur parvienne à la vérité rationnellement et sans y consacrer trop de ressources. Et l'article 62, selon nous, englobe l'une et l'autre de ces conceptions et fonctions.

5. Lorsque deux Etats portent une affaire devant la Cour internationale par voie de compromis, ils peuvent définir les questions qu'ils lui soumettent conjointement et en préciser les paramètres. Ils peuvent même indiquer les règles de droit à appliquer. Dans la pratique consistant à «statuer sur une base arrêtée d'un commun

accord», les parties peuvent déterminer d'emblée que l'objet du différend, par exemple la souveraineté sur une île ou un groupe d'îles, appartiendra à l'une d'elles mais non à un Etat tiers. Elles peuvent en outre structurer leur demande de statuer de telle manière qu'elles n'ont ni l'une ni l'autre à prouver qu'elles ont satisfait au critère international d'occupation effective; le titre sera conféré à celle des deux dont la revendication est comparativement la mieux étayée, même si elle ne satisfait pas au critère international. Lorsque deux Etats demandent une décision sur une telle base, ils peuvent, en toute bonne foi, estimer que le différend ne concerne qu'eux et, bien évidemment, le droit international et la doctrine de la compétence doivent le présumer. Pourtant, les intérêts d'un autre Etat peuvent être en jeu dans l'affaire - et même de façon importante.

6. Si deux Etats choisissaient de soumettre un différend bilatéral à arbitrage plutôt qu'à la Cour, le reste du monde ne saurait pas que cette procédure a été engagée. Un Etat qui - s'il avait été au courant de l'arbitrage - aurait considéré que certaines issues possibles de ce différend ostensiblement «privé» pouvaient affecter un des intérêts qui lui sont propres n'aurait, en particulier, aucun recours. Mais si deux Etats choisissaient de soumettre leur différend à la Cour internationale, un Etat tiers ayant un intérêt hypothétique aurait l'avantage de le savoir puisque le public a connaissance des requêtes soumises à cette Cour éminente. Paradoxalement et en dépit de cet avantage, le dilemme de l'Etat tiers sera encore plus aigu, du fait du poids même de la Cour. Théoriquement, bien sûr, un arrêt de la Cour, comme une sentence arbitrale, n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Mais, en dépit de l'article 59, la Cour internationale, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, rend des décisions qui, du fait même de leur provenance et de leur nature, disent le droit international et ont une influence profonde sur son développement. Et il en est particulièrement ainsi pour les traités concernant un titre sur un territoire. Comme l'a dit le tribunal qui a statué en l'affaire *Erythrée/Yémen* «cette catégorie particulière de traités représente aussi une réalité juridique qui affecte nécessairement des Etats tiers, parce qu'ils ont des effets opposables *erga omnes*»¹.

7. Le sérieux dilemme auquel est confronté l'Etat tiers dans l'exemple que je viens de mentionner est aussi, paradoxalement, celui de la Cour elle-même. Les parties à une affaire soumise à la Cour peuvent certes faire valoir le droit de façon incomplète ou inapte, mais la Cour est habilitée, en vertu du principe général *curia novit lex*, à se fonder sur sa propre connaissance du droit et, si cela lui paraît indiqué, à appliquer des règles et principes que les parties n'ont pas fait valoir. Mais sauf en ce qui concerne les faits les plus notoires, qu'une cour peut constater, c'est des parties que la Cour internationale obtient ces informations *factuelles* : les faits sont allégués par les parties, puis examinés dans le cadre d'un processus contradictoire. Donc, si un différend bilatéral soumis à la Cour risque d'affecter ou même de léser les intérêts d'un Etat tiers, il existe un danger - et je souligne le mot danger - que la Cour rende une décision sans connaître ces intérêts. La décision de la Cour pourrait être fondée sur une version incomplète des faits ou ne reposer que sur certains points ou sur certaines des interprétations juridiques possibles des instruments invoqués et pourrait porter atteinte aux intérêts d'ordre juridique d'un autre Etat.

8. L'article 62 du Statut fournit les instruments d'une solution économique de ce problème commun à la tierce partie et à la Cour. Il dispose que lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention. Si la requête est admise par la Cour, l'Etat intervenant, conformément à l'article 85 du Règlement, reçoit copie des pièces de procédure soumises par les parties et a lui-même le droit de présenter une déclaration écrite sur laquelle les parties à l'affaire soumise à la Cour peuvent présenter leurs propres observations écrites. L'Etat intervenant peut aussi formuler ses observations lors de la procédure orale.

9. Grâce à cette procédure exceptionnelle, une partie ayant un intérêt susceptible d'être affecté par l'effet possible d'une décision peut le faire savoir à la Cour. C'est important pour l'Etat en question, mais c'est au moins aussi important pour la Cour. Comme l'a écrit M. Damrosch :

«la Cour ne peut que bénéficier de l'exposé du point de vue d'autres parties concernées par le résultat de ses délibérations. Quelle que soit la rigueur avec laquelle la Cour croit procéder à la rédaction d'une ordonnance destinée à protéger leurs intérêts, rien ne remplace l'exposé direct de ces points de vue.»²

10. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour : la perfection est une propriété de la divinité. Aucune création humaine n'est sans déficience et l'article 62, aussi géniaux qu'aient été les rédacteurs du Statut, est une création humaine. Il remplit généralement bien son office, mais il peut parfois se traduire pour un Etat qui estime avoir un intérêt susceptible d'être en cause par un fardeau très lourd et potentiellement paralysant. Ce

fardeau se manifeste dans les cas où l'Etat tiers a des raisons de croire, mais ne peut prouver que son intérêt d'ordre juridique peut être affecté par une possible décision.

11. Lorsqu'une instance est introduite par voie de compromis, l'Etat tiers sait, au moins, qu'une question dans laquelle il croit avoir un intérêt juridique pourrait être portée devant la Cour. Dans certaines affaires, la publication de ce compromis suffit, en et par elle-même, à convaincre l'Etat tiers que son intérêt peut être en cause. Pensez aux différends portant sur la question générale d'une frontière maritime qui ont souvent donné lieu à des demandes au titre de l'article 62. Les Etats A et B, par voie de compromis, demandent à la Cour de délimiter complètement une frontière. La Cour ayant défini les règles de la délimitation des frontières maritimes en application de «principes équitables», les conseillers juridiques d'un Etat tiers peuvent facilement déterminer les zones où des délimitations susceptibles d'affecter l'intérêt d'ordre juridique de cet Etat sont à prévoir. Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour elle-même a averti que les «droits et intérêts» d'Etats tiers déterminés pourraient être en cause dans un arrêt ultérieur³.

12. Mais lorsque la possibilité d'une décision affectant un intérêt d'un Etat tiers n'est pas certaine et manifeste et est subordonnée à d'autres informations et précisions, la simple publication du compromis ne fournit pas nécessairement des renseignements suffisants. Et l'Etat tiers se trouve alors dans l'état peu agréable que Durkheim a appelé «anomie». L'Etat tiers s'interroge : un intérêt d'ordre juridique qui est manifestement important *peut* être impliqué dans l'affaire pendante, mais ce point a-t-il effectivement été soulevé ? Les pièces de procédure soumises par les parties demandent-elles à la Cour d'envisager, parmi d'autres options, une décision qui pourrait affecter l'intérêt de l'Etat tiers ? Etudier le compromis ou regarder une carte marine ne permet pas de répondre à ces questions. L'Etat tiers doit voir les pièces de procédure et les documents qui leur sont annexés parce que c'est eux, et eux seuls, qui montreront si un de ses intérêts est effectivement en cause.

13. En vertu des règles de la Cour, les pièces de procédure sont considérées comme confidentielles jusqu'au moment où une affaire est close. Cette confidentialité peut être importante pour les Etats qui soumettent un différend à la Cour et celle-ci prend cette question très au sérieux⁴. Mais il peut y avoir des circonstances, découlant par exemple de l'article 62, où un Etat tiers aura besoin d'avoir accès aux pièces de procédure et aux documents annexés pour confirmer que son intérêt peut être en cause et se préparer à expliquer pourquoi. Comment, donc, cet important principe de confidentialité des pièces de procédure peut-il être concilié avec l'article 62 ?

14. Le Statut n'aborde pas expressément cette question, mais le paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement, qui correspond à une décision institutionnelle de la Cour, nous donne une indication : la Cour décide, après s'être renseignée auprès des parties, que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seront tenus à la disposition de tout Etat admis à ester devant elle et ayant demandé à en avoir communication. Je ne sais pas sur quelle base la Cour décide d'accueillir ou non une demande formulée au titre de l'article 53 parce que la Cour ne publie pas ses décisions à cet égard. M. Rosenne écrit : «La Cour n'a jamais mis les documents à la disposition d'un Etat en vertu du paragraphe 1 de l'article 53 si une des parties s'y est opposée.»⁵

15. Examinons donc à nouveau la situation d'un Etat tiers qui a lu le compromis par lequel deux autres Etats ont porté leur différend devant la Cour. Sans avoir accès aux pièces de procédure, l'Etat tiers ne peut déterminer avec un degré suffisant de probabilité - comme il le pourrait dans une affaire de délimitation maritime - qu'un intérêt peut être affecté par une décision de la Cour. L'Etat tiers s'adresse à la Cour au titre de l'article 53 du Règlement. La Cour se renseigne auprès des parties. L'une d'elles (ou les deux) s'oppose à ce que les documents soient mis à la disposition de l'Etat tiers et la Cour décide qu'ils ne lui seront pas communiqués.

16. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, un tel scénario mettrait l'Etat tiers dans une situation très difficile. M. Rosenne écrit :

«Cela a causé des difficultés particulières - et a peut-être même représenté un déni de justice - dans le cas d'un Etat demandant des exemplaires des pièces de procédure pour être à même de formuler et d'étayer une requête à fin d'intervention dans l'affaire sur la base de l'article 62 ..., en montrant qu'il a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision prise en l'espèce.»⁶

La Cour se souviendra qu'en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention*, la Chambre a énoncé les critères qui devaient être remplis

pour qu'une requête à fin d'intervention soit admise. Il s'agissait essentiellement de définir et d'établir l'intérêt juridique : «définir» et «établir». Mais comment l'Etat qui demande à intervenir peut-il définir l'intérêt s'il n'est pas autorisé à voir les documents ? Comment peut-il démontrer de façon convaincante ce qu'il affirme si les autres Etats ne lui permettent pas de connaître leurs arguments ? Un Etat préoccupé par l'effet possible d'une frontière maritime peut regarder une carte. Mais un Etat ayant d'autres types d'intérêts soulevés par d'autres types d'affaires n'a pas cette possibilité.

17. Cela justifie donc l'emploi par M. Rosenne de l'expression très forte «déli de justice». Il y a quelque chose de choquant - voire d'absurde - dans une procédure où un Etat tiers, demandant à se prévaloir de la faculté que lui accorde le Statut, est confronté à une des parties en litige, ou même aux deux, qui lui disent : «Nous avons les documents. Si vous arrivez à deviner ce qu'ils contiennent, vous pouvez essayer de persuader la Cour, et être alors autorisé à intervenir. Si vous vous trompez, vous perdez. Et lors des plaidoiries, nous vous dirons si vous avez bien deviné ou non.»

18. Une telle procédure n'est pas régulière. Elle constituerait un déni de justice. Et dans les cas où une interprétation de règles juridiques aboutirait à un déni de justice, les tribunaux essaient d'éviter cette interprétation ou d'en atténuer les effets en déplaçant la charge de la preuve ou en adoptant certaines présomptions.

19. En l'espèce, le compromis entre l'Indonésie et la Malaisie prie la Cour de rendre sa décision «sur la base des traités, accords et de tout autre élément de preuve» à produire par les Parties. Le ministère des affaires étrangères philippin ne pouvait que se demander si un certain nombre ou la totalité des traités et accords visés dans le compromis étaient aussi en rapport avec la revendication concernant le Nord-Bornéo, de sorte qu'une interprétation par la Cour serait susceptible d'affecter ses intérêts. Il ne servait à rien que les Philippines demandent à avoir accès aux pièces de procédure avant que la plupart d'entre elles n'aient été soumises à la Cour. Le 22 février, après le dépôt par chacune des Parties de deux pièces de procédure mais avant la clôture de cette phase, les Philippines ont prié la Cour de leur communiquer ces pièces et les documents annexés. Elles ont réitéré leur demande le 9 mars. Les deux Parties s'y sont opposées. Et nous voilà donc ce matin, dans une procédure où, contrairement à nous, la Malaisie et l'Indonésie disposent des documents concernant l'affaire et pourront y renvoyer leurs auditeurs. Et c'est nous qui avons la charge d'établir qu'un intérêt d'ordre juridique des Philippines peut être affecté par les pièces que les Parties ont déposées !

20. Je voudrais, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, passer brièvement en revue les objections formulées dans les observations de la Malaisie et de l'Indonésie.

La pertinence du protocole de 1885

21. Au paragraphe 2, la Malaisie reconnaît que l'interprétation de l'article III du protocole de 1885 est décisive pour celle de la convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, qui revêt, présumons-nous, une importance capitale pour la revendication de l'Indonésie. Comme M. Magallona le montrera, les Philippines considèrent que l'interprétation de ces deux instruments, en particulier celle du protocole de 1885, est de la plus haute importance pour leur revendication concernant le Nord-Bornéo. Or, faute d'avoir vu les documents, nous ne savons pas comment ces instruments ont été interprétés par l'une des Parties ou les deux.

La revendication du Nord-Bornéo par les Philippines

22. La Malaisie a présenté la section A de ses observations comme une réfutation de la revendication du Nord-Bornéo par les Philippines. Selon nous, cette section repose sur un certain nombre de méprises relatives à la fois au sens de l'article 62 du Statut et aux raisons, fondements et implications de la requête des Philippines à fin d'intervention. Cette partie des observations de la Malaisie est censée constituer une réfutation détaillée de la revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo. Tel n'est pas l'objet des requêtes visées à l'article 62 et il ne semble pas non plus que la Cour soit compétente *ratione personae* ou *ratione materiae* pour connaître de cette question. Les Philippines et la Malaisie ne se sont pas mises d'accord pour soumettre à la Cour la question de la souveraineté sur le Nord-Bornéo (il convient toutefois de relever que les Philippines ont précisément proposé de le faire, d'abord au Royaume-Uni lorsqu'il exerçait son contrôle sur le Nord-Bornéo puis à la Malaisie, après son accession à l'indépendance). L'article 62 n'introduit pas une sorte de *forum prorogatum*, par lequel l'Etat intervenant obligerait d'autres Etats déjà engagés dans un différend à accepter la compétence de la Cour sur une question qui ne les divise pas et ce, en raison d'un intérêt dont l'intervenant

considérerait qu'il pourrait être incidemment en cause en l'instance. L'application de l'article 62 est soumise à l'appréciation subjective de l'Etat intervenant, qui estime qu'un intérêt est pour lui en cause : «*Should a State consider...*» «Lorsqu'un Etat estime...» Il se pourrait qu'à l'avenir la Malaisie et les Philippines s'entendent pour soumettre à la Cour, pour qu'elle la tranche, la question de la souveraineté sur le Nord-Bornéo. Mais ce n'est pas le cas pour le moment. En l'espèce, l'intervention demandée au titre de l'article 62 vise à éviter que la Cour, n'ayant pas été informée de l'intérêt des Philippines par les parties au compromis, n'interprète les traités qui sont pertinents aux fins de cet intérêt et ont été invoqués en l'espèce d'une façon qui pourrait porter atteinte à l'intérêt des Philippines.

23. Mais ayant expliqué pourquoi nous pensons que la question de la compétence exclut le type de considérations que la Malaisie a développées dans ses observations, je tiens à faire quelques brefs commentaires sur ces observations parce que nous estimons qu'elles sont tout à fait erronées. La Malaisie soulève ainsi au paragraphe 6 le point qui est au centre du différend entre les Philippines et la Malaisie concernant les territoires du Nord-Bornéo. La Malaisie affirme que «l'Etat du Sabah est sous le contrôle effectif de la Malaisie et de ses prédécesseurs en titre depuis la fin du XIX^e siècle»⁷. L'expression «contrôle effectif» mélange ici des éléments de droit et de fait. Les Philippines font valoir - et les éléments de preuve qu'elles apporteront si l'occasion leur en est donnée le confirmeront - que, de 1878 à 1946, la British North Borneo Company et ses prédécesseurs avaient un *bail* obtenu du sultan de Sulu sur une large zone du Nord-Bornéo. *Tout au long de cette période, le Royaume-Uni a reconnu et souligné la souveraineté de jure du sultanat*. Le bail accordé par le sultan n'était pas une «cession» à une entité privée, ce qui de toute façon n'aurait pas été possible selon le droit international de l'époque. La nature de la relation contractuelle relevait plutôt d'un bail que d'une cession de propriété ou de «souveraineté», si tant est que l'on puisse utiliser le terme de souveraineté dans ce contexte. Cette nature a été confirmée par la correspondance diplomatique et un loyer a été payé tous les ans.

24. Si, par «contrôle effectif», la Malaisie signifie que le locataire exerçait un contrôle effectif sur les biens loués, les Philippines n'ont rien à objecter. Mais si la Malaisie veut dire que le locataire devient propriétaire ou qu'un concessionnaire obtient la souveraineté en raison du contrôle effectif que le bail ou la concession permet, alors la Malaisie a à l'esprit un système juridique complètement différent de tous ceux que nous connaissons. Nous ne contestons pas que le locataire, la British North Borneo Company, a en 1946, quelques jours après l'accession de la République des Philippines à l'indépendance, ce qui est peut-être une coïncidence, *soi-disant* cédé son titre au Royaume-Uni. Nous ne contestons pas non plus qu'une vingtaine d'années plus tard, le Royaume-Uni a *soi-disant* cédé ses droits sur le Nord-Bornéo au nouvel Etat de la Malaisie. Mais la British North Borneo Company ne pouvait pas donner, ni le Royaume-Uni obtenir, plus qu'elle n'avait, de même que le Royaume-Uni ne pouvait ensuite majorer par un tour de passe-passe juridique ce qu'il avait reçu et céder ainsi encore davantage à la Malaisie. Le *Digest* n'a fait que codifier ce que dictait le sens commun lorsqu'il a décrété, il y a près de deux mille ans, que *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁸ : nul ne peut céder à autrui plus de droits qu'il n'en détient. Dans la mesure où tout traité ou accord que la Malaisie invoque en l'espèce pour étayer sa revendication sur Ligitan et Sipadan est tributaire d'une interprétation qui revient à conférer à la British North Borneo Company un titre international sur le Nord-Bornéo, cette interprétation porte atteinte à un intérêt d'ordre juridique que les Philippines estiment avoir.

25. La Malaisie fait valoir que les Philippines n'ont jamais présenté leur revendication à la British North Borneo Company, qui a cessé bien sûr d'exister en 1946. Mais pourquoi, de 1898 à 1946, les Philippines ou les Etats-Unis auraient-ils formulé une revendication alors que le locataire était en possession du bien loué et qu'il acquittait son loyer ?

26. La Malaisie soutient qu'après 1946, les Philippines n'ont pas fait valoir leur revendication. Cette affirmation factuelle est inexacte, comme M. Magallona le démontrera. Quant à dire que les Philippines auraient renoncé à leur revendication, il suffit de bien comprendre l'histoire diplomatique, les documents mêmes et les procédures constitutionnelles des Philippines pour constater que cela est faux. Et quant à l'allégation totalement dépourvue de fondement selon laquelle la cession aux Philippines effectuée en 1962 par les héritiers du sultan de Sulu n'aurait «aucune valeur», c'est là une thèse que les Philippines rejettent. Si un acte juridique putatif n'a en l'espèce «aucune valeur», c'est bien celui qui prétendrait transformer un bien cédé à bail en un bien détenu en toute propriété.

27. Se référant à des indications données dans son mémoire, que les Philippines n'ont pas pu consulter, la Malaisie lance au sujet du statut de Sulu à l'époque où l'Espagne, puis les Etats-Unis, ont exercé leur contrôle

sur les Philippines des affirmations qui semblent inexactes, à en juger par les indications très succinctes que fournit la lecture des observations. D'après la Malaisie, le protocole de 1885 doit s'interpréter comme une renonciation de l'Espagne au Nord-Bornéo. Ainsi que M. Magallona l'expliquera, nous considérons qu'il s'agit là d'une très sérieuse méprise sur la portée du protocole, qui est lourde de conséquences pour les intérêts des Philippines.

28. Selon la Malaisie, les îles de Ligitan et Sipadan n'étaient pas visées par la concession de 1878, de sorte que «[q]uiconque revendiquerait un droit de retour en ce qui concerne le territoire visé par cette concession n'aurait aucun droit sur les deux îles». Nous ne contestons pas ce point. Les Philippines ne revendiquent pas ces îles, elles s'intéressent aux traités dont l'interprétation en l'espèce pourrait nuire à leur revendication relative au Nord-Bornéo.

Objections formulées par la Malaisie au sujet de l'intérêt d'ordre juridique des Philippines

29. Dans la section B des observations de la Malaisie, cette dernière confond la question de l'intérêt en cause et celle de la valeur probante. L'article 62 du Statut ne dit pas que l'Etat intervenant doit avoir un «intérêt juridique», un «intérêt légitime» ou un «intérêt substantiel». Toutes ces questions présupposent une compétence *ratione materiae* et *ratione personae*, que l'article 62 n'exige pas et que la Cour ne détient pas. Même si la Cour interprétait la démarche de l'Etat intervenant comme une invitation à appliquer le principe du *forum prorogatum*, elle ne serait pas compétente, puisque l'Indonésie et la Malaisie n'ont pas acquiescé à cette application. Le critère requis pour que l'article 62 puisse être invoqué est en conséquence un critère *subjectif* : l'Etat qui demande à intervenir doit «estimer» qu'il a un intérêt. Comme je l'expliquerai dans un instant, la question qui se pose à la Cour, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient de ces dispositions, n'est pas en fin de compte de statuer sur la validité ou la licéité de la demande, ce qu'elle ne peut faire, mais de décider si l'intervention l'aiderait à comprendre les conséquences, pour un Etat tiers de certaines décisions qu'elle pourrait prendre dans l'affaire en cours. Afin que la Cour puisse trancher cette question, l'Etat qui demande à intervenir doit identifier l'intérêt en cause et établir son lien avec l'affaire pendante.

30. L'article 62, rédigé avec soin, parle d'un «intérêt d'ordre juridique». La notion d'ordre juridique («legal nature») renvoie à la question de savoir si la Cour peut connaître de la demande. Les Etats sont susceptibles d'invoquer bon nombre d'intérêts qui ne sont pas des intérêts «d'ordre juridique» («legal» en anglais) et relèvent du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, de la compétence *ratione materiae* de la Cour. Ainsi, les termes «d'ordre juridique» («of a legal nature») de l'article 62 impliquent que l'Etat intervenant doit démontrer qu'il s'agit d'intérêts d'ordre juridique qui doivent prévaloir. Mais cela n'oblige pas l'Etat intervenant à démontrer que ses intérêts juridiquement valables sont exacts ni qu'ils l'emporteraient effectivement dans un face-à-face juridique. Certes, l'Etat qui demande l'autorisation d'intervenir pense que ce sont ses intérêts qui l'emporteront et, tout aussi évidemment, l'Etat qui s'oppose à l'intervention estime que lesdits intérêts ne l'emporteront pas. Nous soutenons que tout ce que l'Etat intervenant doit démontrer d'emblée, c'est que l'intérêt en cause est «d'ordre juridique». Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* dont j'ai parlé précédemment, la chambre de la Cour déclarait :

«Ce que l'Etat qui demande à intervenir doit établir ne peut être apprécié que concrètement et que par rapport à toutes les circonstances de l'espèce. C'est à l'Etat désireux d'intervenir qu'il appartient d'identifier l'intérêt d'ordre juridique... et de montrer en quoi cet intérêt risque d'être affecté...» [C.I.J. Recueil 1990, p. 117-118, par. 61]

31. Le critère n'est pas de *prouver* l'existence d'un intérêt juridique ou légitime, mais d'«identifier l'intérêt d'ordre juridique» et de «montrer en quoi cet intérêt risque d'être affecté». L'intérêt d'ordre juridique en cause selon les Philippines est l'interprétation des traités sur lesquels la Cour est susceptible de se pencher.

32. La Malaisie déclare que la requête des Philippines «n'a aucun lien avec la question de la souveraineté sur Sipadan et Ligitan» (par. 23 des observations de la Malaisie). Certes.

33. La Malaisie reproche aux Philippines de ne pas être plus précises. Mais, pour reprendre l'exemple que j'ai déjà donné, nous nous trouvons là face à un plaideur qui se cramponne à tous les documents et dit «devinez ce qu'il y a dedans si vous pouvez», puis reproche à l'autre partie son manque de précision à leur égard.

34. Dans sa formulation même, pourtant, l'objection de la Malaisie est mal fondée puisque l'article 62 fait

clairement de l'appréciation subjective de l'Etat intervenant la condition de la demande d'intervention et lui donne une dimension de «possibilité» plutôt que de certitude («que ... un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause»; *«an interest . . . which may be affected . . .»*). La Malaisie a également tort lorsqu'elle affirme, au paragraphe 30 de ses observations, que les Philippines «tentent, en recourant à l'intervention prévue par l'article 62, de porter devant la Cour un différend totalement distinct, qui soulève, à l'encontre de la Malaisie, la question de la souveraineté sur l'ensemble du Sabah et de sa population». Non seulement les Philippines ne tentent pas de porter leur revendication territoriale relative au Nord-Bornéo devant la Cour, mais elles essaient de veiller à ce que la Malaisie ne le fasse pas subrepticement !

35. La Malaisie affirme que «si elles [les Philippines] ont un intérêt juridique, c'est nécessairement à soutenir la revendication de la Malaisie. Or leur intervention lui est manifestement hostile» (par. 47 *a*) des observations). Permettez-nous de l'avouer, nous ne comprenons pas ce que la Malaisie veut dire ici. Elle a déclaré plus tôt dans ses observations que les traités et accords qui intéressent les Philippines ne concernent pas Sipadan et Ligitan. Si c'est le cas, comment la requête à fin d'intervention peut-elle être considérée comme étant hostile à la Malaisie ?

36. Les Philippines reconnaissent aussi que l'affirmation par la Malaisie qu'«un Etat tiers ne devrait pas être autorisé à intervenir lorsqu'il ne peut avoir juridiquement intérêt qu'à soutenir la position juridique d'une partie qui s'oppose à son intervention» les laisse perplexes. Puisque nous n'avons pas eu accès aux pièces, nous ne comprenons tout simplement pas de quoi parle la Malaisie.

Le PRESIDENT : M. Reisman, puis-je vous interrompre un instant pour vous demander de parler un peu plus lentement.

M. REISMAN : Je m'excuse, Monsieur le président, je vais aller moins vite. Les avocats ont tendance, Monsieur le président, à s'enflammer au fur et à mesure de leur argumentation. Veuillez accepter mes excuses.

Puisque les Philippines n'ont pas eu accès aux documents, elles ne peuvent comprendre sur quoi porte la critique de la Malaisie.

37. La Malaisie soutient également qu'«autoriser l'intervention sera considéré comme un gage de crédibilité pour une revendication bien plus large (et indéfendable) concernant l'Etat du Sabah». Il s'agit là une fois de plus d'une mauvaise lecture de l'article 62. Lorsqu'un Etat intervient, il ne met pas en question et ne soumet pas à la compétence de la Cour son intérêt d'ordre juridique. Au lieu de cela, il porte cet intérêt à la connaissance de la Cour et l'informe des incidences qu'il pourrait avoir dans le traitement de l'affaire par la Cour afin que celle-ci en soit consciente et puisse en tenir compte dans sa propre décision.

38. La Malaisie allègue aussi que «si les Philippines souhaitent informer la Cour, le simple le fait d'avoir soumis une requête suffit». Nous remercions la Cour de nous donner la possibilité d'expliquer les raisons de notre requête à fin d'intervention. Mais, comme elle le comprendra, tant que nous n'aurons pas accès aux pièces déposées par les Parties et que nous n'en connaissons pas le contenu, nous ne pourrions pas vraiment expliquer quel est notre intérêt. Comme je l'ai déjà dit, il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire de délimitation maritime dans laquelle on se pencherait sur une carte, on projetterait une ligne d'équidistance et on verrait quels en sont les effets pour un Etat tiers. Lorsque nous disposerons des informations, nous pourrions déterminer quels sont nos intérêts et notre réponse sera alors soit très courte, soit plus longue, selon les intérêts en cause.

Objections formulées par l'Indonésie

39. Je souhaiterais formuler de brèves observations sur les objections de l'Indonésie.

Exception relative à la date de dépôt de la requête

40. La première objection de l'Indonésie a trait à la date de dépôt de la requête. En bref, notre requête a été déposée en temps utile; nous n'avons pas enfreint de délai pour le dépôt. L'Indonésie, il me semble, comprend cela, ce qui explique justement qu'elle n'utilise pas le mot «délai» mais plutôt la notion plus vague et moins brutale de «temps utile» («timeliness»).

41. La notion de temps utile implique un jugement prudent qui lie le moment où un acteur juridique choisit

d'exercer une faculté et le coût que cela représente à ce moment particulier pour l'administration de la justice. Evidemment, si un Etat retarde volontairement sa requête à fin d'intervention jusqu'à un moment où celle-ci perturberait la procédure ou réduirait l'efficacité avec laquelle celle-ci aurait sinon été menée, il existerait alors des motifs légitimes pour soulever une exception; et, assurément, la charge de la preuve reviendrait à cet Etat. Dans l'affaire *El Salvador/Honduras*, par exemple, le Nicaragua a demandé à intervenir en 1989 en reconnaissant que «une réponse favorable [...] aura pour conséquence pratique une reconstitution de la Chambre par rapport à sa composition actuelle et le réagencement de la procédure écrite». Cela se passait deux ans après la première ordonnance rendue par la Chambre. Les Philippines ne demandent pas de modification aussi radicale mais seulement la possibilité de voir les pièces de procédure et, s'il y a lieu, d'informer la Cour de ses intérêts d'ordre juridique.

42. En pratique, Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, la façon de procéder des Philippines, en commençant par demander les documents et en présentant ensuite une requête à fin d'intervention, n'aurait pu être différente. Il était nécessaire d'attendre que les pièces soient déposées par les Parties. Les demander avant n'aurait eu aucun sens. Quand il a été clair que cette demande était rejetée, les Philippines ont demandé le droit d'intervenir.

L'objection fondée sur l'absence d'intérêt des philippines à l'égard des îles faisant l'objet du litige

43. La principale objection de fond formulée par l'Indonésie dans ses observations a trait à la question de savoir si leur intérêt d'ordre juridique peut être affecté par une décision de la Cour en l'espèce. L'Indonésie fait remarquer à juste titre que les Philippines ne sont pas intéressées par l'issue du différend portant sur Ligitan et Sipadan et cite, d'ailleurs, une note diplomatique du 5 avril 2001, adressée à l'Indonésie par les Philippines. Cependant, la conclusion que l'Indonésie tire de cette note est, à notre avis, incorrecte. L'Indonésie prétend qu'«il en découle que [les Philippines] ont expressément reconnu l'absence de tout intérêt d'ordre juridique dans ce qui est effectivement l'objet du différend actuel entre l'Indonésie et la Malaisie.»⁹ Le but d'une intervention au titre de l'article 62 n'est pas d'intervenir dans une affaire, mais de veiller à ce que l'interprétation des instruments juridiques examinés dans cette affaire ne porte pas atteinte à un intérêt d'ordre juridique qui pourrait être en cause.

44. L'Indonésie déclare que «le souhait des Philippines de soumettre leur point de vue sur divers «traités, ... accords et autres éléments de preuve fournis par les Parties» ... est abstrait et vague.»¹⁰ Les termes «traités, accords et tout autre élément de preuve», on le sait, figurent expressément dans le Compromis, dont l'Indonésie est l'un des auteurs, et il est parfaitement clair que c'est le seul document auquel les Philippines peuvent se référer puisqu'elles n'ont pas été autorisées à prendre connaissance des pièces déposées dans cette affaire. Nous voyons mal comment l'Indonésie peut sérieusement prétendre que nous ne devrions pas être autorisés à intervenir, parce que nous n'avons pas été plus précis en ce qui concerne des documents auxquels nous n'avons pas eu accès et que nous ne les avons ni examinés, ni analysés.

Objection relative à la présentation de documents à l'appui de la demande

45. Enfin, l'Indonésie dénonce le fait que les Philippines n'ont pas annexé une liste de documents présentés à l'appui de leur demande. Cette objection appelle divers commentaires. Tout d'abord, ce point ne concerne pas la question de la recevabilité de la requête, mais plutôt la preuve.

46. A cet égard, la Cour se rendra compte, je l'espère, de l'impasse dans laquelle les Philippines se trouvent. N'ayant pas pris connaissance des documents, puisque les deux Parties nous en ont refusé l'accès, deux options se présentaient à nous :

- essayer d'étayer et d'argumenter pleinement notre thèse concernant le Nord-Bornéo, ce qui n'aurait pas été autorisé, aurait constitué un affront à la Cour et aurait d'ailleurs, à notre avis, été à juste titre rejeté par la Cour; ou

- décider de n'annexer aucun document, puisque nous ne pouvions pas savoir lesquels seraient pertinents en l'espèce. Nous savions que si nous choisissions cette voie, une des Parties, comme l'Indonésie l'a fait, se plaindrait de l'absence d'annexes.

47. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, la requête à fin d'intervention adressée en l'espèce à la Cour par les Philippines est exceptionnelle et sans précédent du fait de la nature de l'affaire, des intérêts d'ordre juridique et de la nécessité impérieuse de l'accès aux documents, qui a été refusé. En conséquence, nous demandons l'application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 85 du Règlement, selon lequel «l'Etat intervenant reçoit des copies des pièces de procédure et des documents annexés et a le droit de présenter une déclaration écrite dans un délai fixé par la Cour», ainsi que du paragraphe 3, selon lequel «[l']Etat intervenant a le droit de présenter au cours de la procédure orale des observations sur l'objet de l'intervention». Si la lecture des documents dissipe les préoccupations suscitées par le compromis et par plusieurs paragraphes des observations de la Malaisie, les Philippines en informeront la Cour et renonceront à exercer les droits visés dans ces paragraphes.

48. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention. A moins que la Cour ne veuille suspendre sa séance, je demanderai à la Cour, Monsieur le président de donner la parole à mon collègue, M. Merlin Magallona.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Reisman. La Cour va suspendre sa séance pour un quart d'heure Je vous remercie.

L'audience est suspendue de 11 h 10 à 11 h 30.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La séance est reprise, et je donne maintenant la parole au nom de la République des Philippines à M. Merlin Magallona, coagent et conseil. Monsieur le professeur, vous avez la parole.

M. MAGALLONA :

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il y a quelques années, j'ai eu le grand privilège de représenter la République des Philippines pour la question de l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, qui a fait date dans l'histoire de cette Cour éminente. Cette expérience figure d'ailleurs parmi les plus mémorables de ma carrière. Je suis profondément honoré que mon gouvernement m'ait donné la possibilité de revenir dans cette grande salle de justice, pour une affaire qui préoccupe et inquiète au plus haut point mon pays depuis l'époque où il a retrouvé son indépendance en 1946. Je veux parler de la revendication de la souveraineté des Philippines sur les territoires du Nord-Bornéo.

2. Comme M. Bello, notre agent, l'a expliqué, mon gouvernement a adressé à la Cour une requête à fin d'intervention dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, car il considère qu'il a un intérêt d'ordre juridique qui pourrait être affecté par la décision qui sera rendue. M. Reisman a exposé notre interprétation des dispositions spécifiques de l'article 62 du Statut de cette Cour. Il a, ainsi que M. Bello, expliqué les difficultés que nous avons rencontrées pour cerner précisément les questions soulevées par l'Indonésie et la Malaisie, difficultés dues au refus de nous donner accès aux pièces de procédure soumises dans cette affaire. J'ai pour tâche de décrire le contexte et les circonstances historiques qui nous amènent à nous exprimer devant la Cour aujourd'hui et de faire le lien, au mieux de mes capacités, avec ce que nous déduisons, avec un degré bien plus grand de certitude, des observations de la Malaisie du 2 mai 2001.

3. Je me limiterai aux traités, accords et autres documents qui, nous avons de solides raisons de le croire, sont utilisés pour trancher la question de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan et qui ont également trait à la revendication territoriale des Philippines concernant le Nord-Bornéo.

4. Avant de m'atteler à cette tâche, il faut toutefois que je présente très succinctement la revendication des Philippines sur certains territoires du Nord-Bornéo. Permettez-moi de préciser d'emblée que mon but ce faisant *n'est pas* de présenter la revendication des Philippines en tant que telle. Je me propose simplement d'informer la Cour de l'existence d'une revendication territoriale et historique des Philippines relative au Nord-Bornéo que cet Etat considère comme reposant, *prima facie*, sur une argumentation juridique valable et bien fondée. Cela devrait permettre à la Cour de se rendre compte de l'«intérêt d'ordre juridique» des Philippines, qui pourrait être affecté par la décision qu'elle rendra en l'affaire qui oppose la Malaisie et l'Indonésie. Ce bref exposé préliminaire s'impose, puisque la Malaisie, dans ses observations, soutient que la requête à fin d'intervention des Philippines doit être rejetée au motif que sa revendication territoriale concernant Bornéo ne saurait être soutenue et n'est pas soutenue et n'est pas fondée. Permettez-moi de passer brièvement en revue certains

éléments de la revendication des Philippines.

Revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo

5. La définition du territoire des Philippines, ou des régions faisant partie de son territoire national, est inscrite depuis toujours dans sa Constitution. Celle de 1973, promulguée sous la présidence de Ferdinand Marcos, inclut dans ce territoire «tous les autres territoires sur lesquels les Philippines ont un droit historique ou un titre juridique»¹¹. Les termes «droit historique ou titre juridique» ont une signification claire et bien établie dans le système politique philippin. Par ces termes, les auteurs de la Constitution visaient les droits historiques ou le titre juridique des Philippines sur, notamment, une partie du territoire du Nord-Bornéo.

6. Aux termes de la Constitution actuelle, qui fut adoptée en 1987 sous la présidence de Corazon Aquino, le territoire national comprend «tous les autres territoires sur lesquels les Philippines ont souveraineté ou juridiction». Il fut précisé que cette disposition constitutionnelle devait être rapprochée de la loi n° 5446 de la République, amendant la loi de 1961 relative aux lignes de base. La section 3 de la loi n° 5446 de la République ¹² dispose que :

«La définition des lignes de base de la mer territoriale de l'archipel des Philippines ... n'a aucune incidence sur le tracé des lignes de base de la mer territoriale attenante au territoire du Sabah, situé au Nord-Bornéo, qui a été acquis par les Philippines et sur lequel elles exercent leur souveraineté.»

Il convient de signaler que cette loi fut promulguée à la suite d'entretiens bilatéraux entre la Malaisie et les Philippines, tenus à Bangkok en juin et juillet 1968. Ces entretiens, comme les archives le confirmeront, avaient pour but de régler définitivement le différend entre les deux pays relatif aux territoires du Nord-Bornéo. Malheureusement, ils ne permirent pas de parvenir à un règlement. Je dois ajouter, incidemment, que c'est au cours de ces entretiens que les Philippines ont officiellement proposé à la Malaisie de soumettre le différend relatif au Nord-Bornéo à la Cour internationale de Justice, pour qu'elle tranche définitivement. Mais la Malaisie n'a pas accepté cette offre.

7. Ces entretiens s'inscrivaient dans le cadre de la normalisation des relations officielles entre les deux pays, intervenue en 1966. Dans l'échange de notes du 7 février 1966 entre la Malaisie et les Philippines au sujet du Nord-Bornéo, daté du jour même où des relations bilatérales normales ont été officiellement établies, le ministre des affaires étrangères de Malaisie a pris acte clairement et sans ambiguïté de la revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo¹³, dans les termes suivants :

«Compte tenu de leur désir mutuel de renforcer leurs relations fraternelles et d'instaurer des liens étroits de coopération à l'échelle régionale, le Gouvernement de la Malaisie déclare officiellement par la présente qu'il ne s'est jamais écarté de l'accord de Manille du 31 juillet 1963 ni de la déclaration conjointe annexée audit accord, et renouvelle l'assurance qu'il respectera ces textes, et notamment le paragraphe 12 de l'accord de Manille et le paragraphe 8 de la déclaration conjointe.»

8. L'accord de Manille du 31 juillet 1963 est un accord historique entre l'Indonésie, la Malaisie et les Philippines, signé par les présidents d'Indonésie et des Philippines et par le premier ministre de la Fédération malaise. Le paragraphe 12 de l'accord de Manille et le paragraphe 8 de la déclaration conjointe annexée audit accord ont pris acte 1) de la revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo; et 2) du différend entre la Malaisie et les Philippines découlant de cette revendication. L'accord de Manille dispose que :

«Les Philippines ont précisé que leur position au sujet de l'inclusion du Nord-Bornéo septentrional dans la «Fédération de Malaisie» était subordonnée au règlement de la question de leur revendication concernant le Nord-Bornéo. Les ministres ont pris acte de la revendication des Philippines et du droit de ce pays de continuer à la faire valoir conformément au droit international et au principe du règlement pacifique des différends. Ils sont convenus que l'inclusion du Nord-Bornéo dans la «Fédération de Malaisie» ne préjugerait ni de la revendication ni d'aucun droit en découlant. En outre, dans le cadre de leur étroite association, les trois pays ont décidé de ne ménager aucun effort pour donner à la question une solution prompte et équitable par des moyens pacifiques tels que la négociation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire, ainsi que par tout autre moyen pacifique que pourraient choisir les parties elles-mêmes, conformément à la

Dans le même ordre d'idée, le passage pertinent de la déclaration conjointe dispose que :

«Les trois chefs de gouvernement prennent acte de la situation en ce qui concerne la revendication du Sabah (Nord-Bornéo) par les Philippines après la création de la «Fédération de Malaisie» et déclarent, ainsi qu'il est dit au paragraphe 12 de l'accord de Manille, que l'inclusion du Sabah (Nord-Bornéo) dans ladite «Fédération de Malaisie» ne préjuge ni de la revendication ni d'aucun droit en découlant.»

9. Ainsi, l'Indonésie, la Malaisie et les Philippines ont reconnu l'existence d'une revendication du le Nord-Bornéo par ce dernier Etat. Par ailleurs, les trois pays ont admis que des droits découlaient ou procédaient de cette revendication. Dans la mesure où cette revendication des Philippines relative au Nord-Bornéo et tout droit en découlant créent et définissent l'«intérêt d'ordre juridique» que mon gouvernement cherche à faire valoir dans le cadre de la présente procédure, nous soutenons que l'Indonésie et la Malaisie ne peuvent pas affirmer ni faire valoir à présent que les Philippines n'ont pas formulé de revendication concernant le Nord-Bornéo et/ou qu'elles n'ont aucun droit en matière de procédure découlant de cette revendication. Cela ne signifie pas que l'Indonésie et la Malaisie ont reconnu que nous avions raison, mais qu'elles ont reconnu que nous formulions une revendication sur le plan international.

Les origines du différend international actuel

10. Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, je voudrais maintenant évoquer les origines du différend international actuel et parler en particulier de l'émergence de la «revendication» philippine concernant le Nord-Bornéo, ainsi que des thèses et argumentations juridiques qui la fondent.

11. La revendication des Philippines concernant le Nord-Bornéo, si je puis demander à la Cour de bien vouloir se reporter un peu plus tôt dans l'histoire, a été officiellement opposée à la Grande-Bretagne en 1962¹⁴, en réponse à une note adressée au Gouvernement philippin et datée du 25 mai 1962. Cette note britannique indiquait :

«Le gouvernement de Sa Majesté est convaincu que la Couronne peut se prévaloir de la souveraineté sur le Nord-Bornéo et exercer celle-ci et qu'aucune revendication valable visant cette souveraineté ne peut être présentée par quiconque... Le gouvernement de Sa Majesté ne saurait manquer de rejeter toute revendication concernant une partie du Nord-Bornéo, qu'elle soit formulée par le Gouvernement philippin ou par des particuliers résidant aux Philippines.»

12. En réponse, le Gouvernement philippin a fait valoir qu'à la lumière de l'opinion ainsi exprimée par le Gouvernement britannique, il existait désormais «un différend entre le Sultanat de Sulu et le Gouvernement philippin, d'une part, et le gouvernement de Sa Majesté, de l'autre, concernant la propriété du Nord-Bornéo et la souveraineté sur cette région».

13. La raison qui a amené le Gouvernement britannique à adresser à celui des Philippines sa note du 25 mai 1962 est sans doute liée à des faits survenus aux Philippines au cours de la période qui a immédiatement précédé cette date. Un mois avant la publication de cette note, le 24 avril 1962, les héritiers du sultan de Sulu ont fait une déclaration officielle intitulée «Reconnaissance et autorité en faveur de la République des Philippines», qui, telle qu'elle était rédigée, cédait et transférait la souveraineté sur des territoires du Nord-Bornéo aux Philippines. Cette déclaration faisait suite à une demande que les héritiers du sultan de Sulu avaient adressée le 5 février 1962 au ministère des affaires étrangères philippin, par laquelle lesdits héritiers exprimaient leur désir de voir inclure dans le territoire national des Philippines une partie du Nord-Bornéo, sur laquelle ils avaient hérité le titre. Par ailleurs, le Congrès philippin, faisant là preuve d'une rare unanimité, a adopté le 24 avril 1962 une «Résolution priant instamment le président des Philippines de prendre les mesures voulues pour rendre au pays une certaine partie de l'île de Bornéo et les îles adjacentes qui appartiennent aux Philippines». Cette résolution du Congrès était le fruit d'années d'étude et de délibérations, et réitérait une préoccupation analogue que le Congrès philippin avait déjà exprimée à ce sujet en avril 1950, époque à laquelle il avait adopté une «Résolution exprimant l'opinion des Philippines suivant laquelle le Nord-Bornéo appartient aux héritiers du sultan de Sulu et la souveraineté suprême à la République des Philippines, et autorisant le président à mener des négociations en vue de la restitution de ce titre de propriété et de cette juridiction

souveraine sur ledit territoire». Le Gouvernement britannique doit avoir trouvé tout cela suffisamment grave et alarmant pour qu'il tente de parer le coup en publiant sa note du 25 mai 1962.

14. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'ai établi que les Philippines ont une revendication qui est reconnue sur le plan international et qui a été admise par les autres Etats intéressés. Cela devrait suffire aux fins de l'article 62. Mais compte tenu des objections de fond de la Malaisie, permettez-moi de décrire brièvement le fondement juridique de notre revendication, dans le seul dessein d'informer la Cour. Je ne m'étendrai pas sur ces points, mais j'espère que notre requête à fin d'intervention sera déclarée recevable et que nous pourrons examiner les pièces déposées par les Parties, et exposer aussi complètement que brièvement notre opinion circonstanciée sur ces questions qui nous intéressent, lorsque la Cour nous en donnera l'occasion.

Le fondement de la revendication

15. La revendication territoriale des Philippines concernant le Nord-Bornéo se fonde sur deux arguments : 1) la possession d'une partie du Nord-Bornéo et la souveraineté sur celle-ci a été effectivement et valablement transférée au Gouvernement philippin par voie de cession, et 2) c'est de manière illicite et abusive au regard du droit international que la Grande-Bretagne s'est arrogé la souveraineté sur cette partie du Nord-Bornéo.

16. Le premier de ces arguments - la cession ou le transfert valable et effectif aux Philippines de la souveraineté sur le Nord-Bornéo - est fort simple pour l'essentiel. Il présuppose que cette souveraineté sur une partie du Nord-Bornéo était dévolue au sultan de Sulu, jusqu'à ce que ce territoire soit cédé par le Sultanat aux Philippines en 1962. Je ne m'étendrai pas davantage sur cet argument, si ce n'est pour indiquer que les Philippines peuvent l'étayer, le développer et le soutenir devant toute instance ou cour de justice. Le second argument - à savoir que la Grande-Bretagne n'a pas légalement et valablement acquis la souveraineté sur le Nord-Bornéo - est plus complexe. Il doit, toutefois, être pleinement expliqué parce que c'est sur lui que repose directement, quant au fond, l'intervention des Philippines dans la présente affaire.

17. Pour démontrer que la Grande-Bretagne et, partant, son successeur, la Malaisie, n'ont pas valablement acquis un titre et la souveraineté sur le Nord-Bornéo, il faut s'enquérir de ce qu'a été le statut juridique du Nord-Bornéo au fil du temps. Ce qu'il faut définir, ce n'est pas seulement le statut juridique du Nord-Bornéo à l'époque où la Grande-Bretagne s'est arrogé la souveraineté sur ce territoire, mais aussi son statut juridique antérieur. Pour le déterminer, permettez-moi de remonter un peu plus loin dans l'histoire et de rappeler certains traités, accords et autres documents portant sur le Nord-Bornéo. Il ne s'agit évidemment pas ici d'évoquer tous les traités, accords et autres documents pertinents mais seulement d'étayer la remarque d'ordre général que les Philippines entendent faire et qui est la suivante : le statut juridique du Nord-Bornéo, tel qu'il a été défini dans plusieurs documents étroitement liés historiquement, interdisait à la Grande-Bretagne d'acquérir la souveraineté sur une partie du Nord-Bornéo.

18. Comme le montre la carte apparaissant maintenant sur l'écran, la région en cause a été précocement en butte à une exploitation acharnée de la part des puissances impérialistes européennes. A la fin du XIX^e siècle, les Pays-Bas contrôlaient ce qui est maintenant l'Indonésie et, en particulier, les deux tiers de l'île de Bornéo. La Grande-Bretagne a étendu sa domination de l'Inde à la Birmanie ou Myanmar en 1868, puis à la Malaisie, ainsi qu'au Sarawak et au Brunei, dans le Nord-Bornéo, à la fin du siècle. Mon pays, les Philippines, conquis par l'Espagne en 1571, a été cédé par elle aux Etats-Unis en vertu du traité de Paris, dans le cadre du règlement de la guerre hispano-américaine de 1898. Mais pendant cette période, le Sultanat de Sulu au Nord-Bornéo est demeuré indépendant et reconnu comme tel par les puissances européennes. Je voudrais maintenant en venir à l'accord entre le Sultanat de Sulu et M. Overbeck.

L'accord Sulu-Overbeck de janvier 1878

19. L'histoire des «concessions et commissions» débute au Nord-Bornéo avec un Autrichien portant le nom d'Overbeck et un Anglais portant le nom de Dent, l'un et l'autre hommes d'affaires et aventuriers, partis chercher fortune en Extrême-Orient. Attirés par les ressources naturelles du Nord-Bornéo, ils comptaient s'enrichir grâce à la revente des concessions territoriales qu'ils pourraient obtenir. Le 29 décembre 1877, le sultan de Brunei accordait à Overbeck et Dent trois concessions ou baux sur plusieurs territoires du Nord-Bornéo. Informés de ce que la partie nord-est de Bornéo se trouvait sous l'autorité du sultan de Sulu, Overbeck et Dent obtinrent en outre de ce dernier, le 22 janvier 1878, un bail, ou concession, sur cette partie du Nord-Bornéo. Il convient de noter que tous ces territoires avaient déjà fait l'objet, par le passé, de baux ou de

concessions analogues de la part de Brunei et de Sulu¹⁵.

20. Overbeck vendit par la suite à Dent l'ensemble de ses droits et intérêts dans les concessions relatives au Nord-Bornéo qu'il avait obtenues du sultan de Brunei et du sultan de Sulu, lequel Dent procéda à la création d'une association provisoire britannique du Nord-Bornéo (*British North Borneo Provisional Association*), qui racheta à son tour les titres détenus par Dent sur les concessions de Sulu et de Brunei. Cette association provisoire fut reconstituée pour devenir, en 1881, la Compagnie du Nord-Bornéo britannique (*British North Borneo Company* - ci-après BNBC). A cette époque, la BNBC, tout comme le Gouvernement britannique, était persuadée que les territoires concernés par les baux obtenus des sultans de Sulu et de Brunei couvraient l'intégralité du Nord-Bornéo, ainsi que vous pouvez le voir en rouge sur la carte officiellement utilisée en 1881 par la BNBC¹⁶. Le territoire revendiqué par les Philippines correspond très grossièrement à la zone mise en évidence sur cette carte. Il s'agit nécessairement là d'indications imprécises, dans la mesure où la délimitation exacte du territoire couvert par le bail n'est pas fixée et où il y a encore lieu de se prononcer sur celle-ci.

21. Permettez-moi d'insister sur l'accord Sulu-Overbeck de janvier 1878, puisqu'il s'agit là de l'origine de la revendication historique des Philippines sur une partie du territoire du Nord-Bornéo. Cet accord se compose de deux parties : 1) la concession proprement dite («*grant*» étant le terme utilisé dans les documents britanniques officiels), par laquelle le sultan de Sulu concédait à Overbeck et Dent certains «territoires et ... terres sur l'île de Bornéo proprement dite ... ainsi que [sur] toutes les îles qui [se trouvaient] dans une zone de 9 milles de la côte», et 2) une commission nommant Overbeck «Dato Bendahara» et «rajah de Sandakan», et lui conférant tous les pouvoirs et privilèges inhérents à ce titre. Par cet accord Sulu-Overbeck, le sultan cédait à bail, (le terme employé est «*Padjak*» en malais) à Overbeck et Dent, «ainsi qu'à leurs héritiers, associés, successeurs et représentants, pour toujours, tous les droits et pouvoirs qui nous appartiennent sur tous les territoires et les terres qui nous sont tributaires». L'accord prévoit qu'une somme de 5000 dollars sera versée tous les ans au sultan de Sulu, à ses héritiers ou à ses successeurs. Il comporte également une clause restrictive, qui ne figure pas dans les traités Brunei-Overbeck, selon laquelle «les droits et pouvoirs conférés par la présente concession ne sauraient être transférés à aucune nation ou entreprise étrangère sans l'accord préalable du gouvernement de Sa Majesté britannique». L'origine de cette clause restrictive est à rechercher dans une idée de M. W. Treacher, consul général britannique en poste à Labuan, lui-même présent et témoin unique lors de la conclusion et de la signature de l'accord.

22. Bien que cet accord soit désigné par le mot «*grant*» (concession) dans un certain nombre de documents traduits en anglais, une majorité d'historiens, de chercheurs et d'autorités diverses s'accordent à penser que, dans le texte original faisant foi, cet accord était en fait et dans l'esprit de ceux qui l'avaient conclu un bail et non une cession¹⁷, bien qu'il s'agît là d'un bail singulier, puisque apparemment d'une durée perpétuelle¹⁸. Mais ce qui devrait bien plus nous intéresser, c'est de savoir si la souveraineté ou le titre souverain sur le territoire défini dans cet accord avaient été cédés ou transférés à Overbeck et Dent. De toute évidence, une réponse négative s'impose, dans la mesure où la souveraineté ne saurait être exercée par des particuliers en tant que tels.

23. Mais il existe une raison plus déterminante d'estimer que le sultan de Sulu n'a jamais été privé ou dépossédé de sa souveraineté sur les territoires mentionnés dans le bail accordé à Overbeck et Dent. Le Gouvernement britannique, ainsi d'ailleurs que les principales puissances coloniales, ont toujours reconnu que ces territoires du Nord-Bornéo étaient placés sous la souveraineté du sultan de Sulu et figuraient parmi ses possessions.

24. C'est ainsi que lord Granville, ministre britannique des affaires étrangères, répondant aux protestations des Pays-Bas et de l'Espagne à la suite de l'octroi d'une charte à la BNBC, a constamment souligné que cette charte «reconnaît les concessions de territoires accordées et les pouvoirs d'administration délégués par les sultans, lesquels demeurent détenteurs de la souveraineté»¹⁹. Il a également dit :

«Les territoires cédés à M. Dent seront administrés par la Compagnie sous la souveraineté des sultans de Brunei et de Sulu, auxquels il a été convenu de payer chaque année un tribut. Le Gouvernement britannique n'exerce à Bornéo aucun droit souverain, quel qu'il soit; la charte [de la BNBC] prévoit d'ailleurs la nomination de consuls britanniques sur les territoires de la Compagnie.»²⁰

Cette déclaration s'inscrit dans le droit fil de la position adoptée par lord Salisbury, prédécesseur de Granville, qui décrivait les concessions accordées à Overbeck et Dent comme «tout sauf une aliénation de territoire.

L'administration de ce territoire sera en pratique exercée par eux, sous la souveraineté du sultan...» Les autorités judiciaires et administratives de Grande-Bretagne considéraient aussi le sultan de Sulu comme le souverain. Un fonctionnaire du ministère britannique des colonies (*British Colonial Office*) a observé que : «le sultan entend déléguer ses droits souverains en échange d'un versement annuel, et non les céder entièrement, et j'en conclus que cela a été fait pour éviter que la pleine souveraineté ne soit dévolue à un sujet britannique»²¹. Julian Pauncefote, secrétaire général adjoint au ministère des affaires étrangères, a écrit :

«Il a été clairement indiqué au département juridique du ministère ... que le territoire doit être administré par la Compagnie «sous la souveraineté des sultans de Sulu et de Brunei», pour le compte desquels elle agit en tant que concessionnaire versant un loyer ou un tribut, comme c'est le cas pour le rajah de Sarawak. Il n'est donc nullement question que le territoire soit dévolu à la Couronne, comme c'est le cas lorsque des sujets britanniques prennent possession d'un territoire qui n'est revendiqué par aucun gouvernement et sur lequel la Couronne peut souhaiter faire valoir un titre...»²²

25. Mentionnons brièvement ici le protocole conclu en 1885 entre la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Espagne, protocole qui tentait de régler la délicate et récurrente «question de Sulu», à savoir le problème de la délimitation des sphères d'intérêts dans les territoires figurant parmi les possessions du sultan de Sulu. Lors des discussions qui ont abouti à la conclusion du protocole de 1885, le Gouvernement britannique a de nouveau souligné que la souveraineté sur le Nord-Bornéo était exercée *non pas* par la Couronne, mais par les sultans, et que la BNBC administrait le Nord-Bornéo au nom du sultan de Sulu. Lorsque l'ambassadeur d'Espagne demanda si la Grande-Bretagne souhaitait que l'Espagne reconnût les prétentions britanniques à la souveraineté à Bornéo, Granville répondit que cela n'était pas souhaitable, faisant observer que : «La souveraineté est à notre sens dévolue aux sultans [,] qui n'ont fait que la déléguer, par leurs concessions, à la Compagnie.»²³ Pauncefote, secrétaire général adjoint au Foreign Office, réitéra la position de son gouvernement : «Nous devons veiller ... à préserver le statut du sultan en tant que détenteur de la souveraineté sur la côte orientale de Bornéo.»²⁴ Il déclara que «la souveraineté sur le Nord-Bornéo est dévolue au sultan de Sulu», et ajouta que «toute clause que la Grande-Bretagne pourrait introduire dans un protocole» «au sujet de ce territoire doit avoir l'assentiment préalable du sultan, donné par lui par l'intermédiaire de la Compagnie, qui administre le pays en tant que mandataire»²⁵. Après la conclusion du protocole de 1885, Pauncefote insista sur le fait que le Nord-Bornéo faisait «partie de l'Etat de Sulu» pour les questions d'extradition, et que la BNBC n'était que «l'administratrice d'un Etat étranger, à savoir Sulu»²⁶. La position britannique sur le statut juridique du Nord-Bornéo était par conséquent claire et dépourvue d'ambiguïté : la Grande-Bretagne ne prétendait pas, lors de la conclusion du protocole de 1885, acquérir une quelconque souveraineté sur le Nord-Bornéo²⁷. Le sultan de Sulu continua à détenir la souveraineté sur ce territoire.

L'accord entre la BNBC et le sultan de Sulu : confirmation de la cession de certaines îles (22 avril 1903)

26. Après la conclusion des accords Sulu-Overbeck et Brunei-Overbeck, la BNBC a continué à obtenir des concessions et des baux de souverains autochtones de Bornéo. Il semble qu'elle ait réalisé sa dernière acquisition en 1903 en obtenant du sultan de Sulu une autre concession sur certaines îles qui ne figuraient pas dans l'accord Sulu/Overbeck de 1878. A la fin de l'année 1903, la BNBC était locataire de l'ensemble du territoire du Nord-Bornéo, lequel avait fait l'objet de plus de vingt concessions et/ou baux²⁸.

27. L'accord de 1903, dans sa traduction anglaise intitulée «Confirmation of Cession of Certain Islands» (Confirmation de la cession de certaines îles), stipule que le sultan de Sulu «est heureux de céder ... toutes les îles qui sont proches du Nord-Bornéo proprement dit, depuis l'île de Banggi jusqu'à la baie de Sibuko» et dresse la liste des îles en question en précisant que les «autres îles situées à côté ou dans les environs des îles mentionnées, ou entre ces îles» sont également visées par l'accord. Il indique en outre que «les noms de ces îles n'étaient pas mentionnés dans l'accord Sulu-Overbeck parce qu'il était su et entendu par les deux parties que ces îles y étaient incluses». La mention de cet accord tacite n'était peut-être pas tout à fait exacte. Rappelons que la concession de 1878 ne portait que sur les îles se trouvant «dans une zone de 9 milles de la côte». Il est probable qu'en les mentionnant dans l'accord de 1903 la BNBC a voulu acquérir du sultan de Sulu des îles non visées par l'accord de 1878 et situées à plus de 9 milles des côtes de Bornéo proprement dit.

28. Les documents disponibles montrent, bien entendu, que l'avidité de la BNBC a fait qu'elle a reperdu ce qu'elle avait acquis dans le cadre de l'accord de 1903. Ils nous disent qu'après avoir signé cet accord, le naïf sultan «déclara en présence d'un interprète américain que les îles sont territoire américain et que les autorités américaines risquaient de ne pas apprécier qu'il ait signé l'accord»²⁹. D'ailleurs, dès qu'elles en furent informées, les autorités américaines cherchèrent à remettre la main sur les îles en se fondant sur le protocole de 1885 dont l'article premier reconnaît la souveraineté de l'Espagne sur l'ensemble de l'archipel des Sulu tel qu'il est défini par les dispositions de l'article 2. Les discussions qui s'ensuivirent conduisirent à l'échange de notes de 1907 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne aux termes duquel bon nombre de ces îles, dénommées par la suite «île des Tortues» et «îles Mangsee» dans l'échange de notes anglo-américain de 1930, sont réputées appartenir aux Etats-Unis.

29. L'accord de 1903 apporte une nouvelle preuve de la reconnaissance de la souveraineté continue et ininterrompue du sultan de Sulu sur le Nord-Bornéo proprement dit ainsi que sur des îles situées au large de ses côtes puisque, si l'on admet que l'accord de 1903 a bien la signification qui correspond au sens littéral de ses termes, le sultan a en fait été invité à confirmer l'étendue de ses possessions sur lesquelles la BNBC avait le pouvoir d'administrer et de gouverner. Et puisque la Grande-Bretagne a avalisé l'accord de 1903³⁰, elle a par la même occasion reconnu que Bornéo restait en la possession du sultan. Tout cela montre que la situation juridique n'avait pas changé depuis 1878. La souveraineté du sultan sur tous ces territoires et ces îles a été confirmée. Et les archives sont riches en pièces attestant que le gouvernement de sa Majesté veillait scrupuleusement à ce que la Compagnie demeure administratrice et non souveraine³¹.

30. Il est donc totalement faux de prétendre, comme le fait la Malaisie dans le cadre de la présente procédure, que le Sultanat de Sulu, en tant qu'entité reconnue par le droit international, «a cessé d'exister en septembre 1878, lorsque l'Espagne est enfin parvenue à le conquérir» et qu'à partir de cette date - je cite les observations de la Malaisie - le Sultanat «n'était plus habilité à détenir ou à céder la souveraineté ou des droits souverains»³². En 1903, le Sultanat de Sulu existait bel et bien en tant qu'entité au sens du droit international et continuait à exercer sa souveraineté sur le Nord-Bornéo en concluant un accord le concernant.

L'accord de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas définissant les frontières à Bornéo au regard de A) l'accord de 1888 entre le Gouvernement de Sa Majesté et la Compagnie du Nord-Bornéo britannique et B) la Charte octroyée à la BNBC par la Couronne britannique

31. Nous verrons que l'accord de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas définit dans l'île de Bornéo les frontières entre ce que l'accord dénomme «les possessions néerlandaises», d'une part, et les «Etats sous protection britannique», d'autre part. Observons que si l'expression «possessions néerlandaises» est employée en ce qui concerne les Pays-Bas, l'expression «possessions de la Grande-Bretagne» ou «possessions de la Couronne britannique» ne figure pas dans l'accord. Au lieu de cela, la frontière tracée délimite ce qui appartient à des entités appelées «Etats sous protection britannique», à savoir les Etats du Nord-Bornéo, de Sarawak et de Brunei. Je voudrais maintenant attirer l'attention de la Cour sur «l'Etat du Nord-Bornéo» qui est un des «Etats sous protection britannique en vertu de l'accord de délimitation et qui est le seul Etat que ce texte mentionne en se référant expressément à la «Compagnie du Nord-Bornéo britannique».

32. L'entité ainsi qualifiée d'«Etat du Nord-Bornéo» a été créée et placée sous «protection» britannique en vertu d'un accord conclu entre le Gouvernement de la Grande-Bretagne et la Compagnie britannique ou BNBC. «L'accord de protection»³³ fut conclu par les deux parties le 12 mai 1888. Il définit l'Etat du Nord-Bornéo comme - je reprends les termes de l'accord - les territoires «gouvernés et administrés» par la BNBC et le qualifie «d'Etat indépendant». Ce fut le Gouvernement britannique plutôt que «L'Etat du Nord-Bornéo» ou la BNBC qui négocia et conclut avec le Gouvernement néerlandais l'accord de 1891 sur les frontières à Bornéo puisqu'en vertu de l'article III de l'accord de protection de 1888, c'est au gouvernement de Sa Majesté qu'il appartenait de conduire toutes les relations entre l'Etat de Bornéo et tous les Etats étrangers. La frontière tracée par l'accord anglo-néerlandais de 1891 délimitait donc notamment la frontière entre les «possessions néerlandaises» et «l'Etat indépendant du Sabah» administré par la Compagnie du Nord-Bornéo britannique.

33. L'objet fondamental de l'accord anglo-néerlandais de 1891, qui a délimité ou attribué les «sphères d'intérêt» politiques respectives de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas dans toute l'île de Bornéo, a été clairement énoncé

par le ministre des affaires étrangères des Pays-Bas. Il s'agissait «de ne laisser aucun espace à une puissance tierce qui envisagerait à un moment ou à un autre de s'implanter au Nord-Bornéo et d'y revendiquer des territoires sous prétexte qu'ils seraient *res nullius*»³⁴. Le Nord-Bornéo a donc été placé dans la sphère britannique vis-à-vis des Pays-Bas et des autres puissances occidentales, mais non sous la souveraineté de la Couronne britannique. L'accord de 1891 n'était pas censé conférer à la Couronne britannique un titre ou une souveraineté sur le Nord-Bornéo et telle n'était pas l'intention de ceux qui l'ont conclu. La Grande-Bretagne et les Pays-Bas considéraient alors comme allant de soi que le Nord-Bornéo était un Etat indépendant, bien que placé sous la protection de la Grande-Bretagne.

34. Le statut du Nord-Bornéo en 1891 - un Etat indépendant sous protection britannique - ne fut pas modifié par l'accord de délimitation entre l'archipel des Philippines et le Nord-Bornéo conclu par les Etats-Unis et le Royaume-Uni en janvier 1930 qui, comme l'accord anglo-néerlandais de 1891, se réfère à des territoires qui - je cite - «appartiennent à l'Etat du Nord-Bornéo» ou «à l'Etat du Nord-Bornéo se trouvant sous protection britannique».

35. D'où la question suivante : si la Couronne britannique n'avait pas l'intention d'établir sa souveraineté sur le Nord-Bornéo au moment de la conclusion de l'accord de 1891, qui détenait le pouvoir souverain sur l'Etat «indépendant» du Nord-Bornéo à cette époque ? Etait-ce l'entité qui l'administrait, c'est-à-dire la BNBC ?

36. Les documents historiques montrent que la BNBC n'était pas l'autorité souveraine au Nord-Bornéo lors de la conclusion, en 1891, de l'accord anglo-néerlandais de délimitation de la frontière. Un examen attentif de l'accord de protection conclu en 1888 entre la Couronne britannique et la BNBC en fournira immédiatement la preuve. Par cet accord de protection, la Grande-Bretagne put consolider son autorité politique sur le Nord-Bornéo³⁵. En outre, tout en reconnaissant que le Nord-Bornéo était administré par la BNBC, l'accord de protection n'indiquait ni ne donnait à entendre que la souveraineté sur le Nord-Bornéo lui avait été confiée ou concédée.

37. Il n'y a aucune raison de penser que la BNBC ait, à cette époque, détenu des droits souverains sur le Nord-Bornéo. Tout d'abord, en tant que personne morale relevant du droit britannique, elle n'aurait pu, en droit international, détenir ses propres pouvoirs souverains. Elle exerçait, certes, des compétences étendues, qui lui avaient été reconnues par l'accord de protection de 1888, quant à l'administration du territoire du Nord-Bornéo, mais cela ne signifie aucunement mesure qu'elle ait été souveraine. Ainsi, en 1907, la BNBC, représentée par le Gouvernement britannique, convint que certaines îles du Nord-Bornéo administrées par elle relevaient de la souveraineté des Etats-Unis. Dans l'échange de notes de juillet 1907 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, qui officialisait cet accord, il fut expressément indiqué que : «les droits territoriaux attachés au privilège d'administration, et notamment le droit d'accorder des concessions dans les îles en question, ne sauraient survivre à l'occupation temporaire par la Compagnie». Cet arrangement en vertu duquel aucun droit souverain n'était attaché au privilège d'administration conféré à la BNBC fut réaffirmé en 1930, lorsque les Etats-Unis et le Royaume-Uni, dans le cadre d'un échange de notes accompagnant l'accord frontalier conclu entre ces deux pays, et que j'ai mentionné référence plus haut, explicitèrent les dispositions de l'accord de 1907.

38. En second lieu, ainsi que nous allons pouvoir le constater lors de l'examen de la charte de la BNBC et des circonstances dans lesquelles elle a été accordée, la BNBC n'était pas autorisée à assumer un titre de souveraineté sur le territoire du Nord-Bornéo pour la Couronne britannique ou au nom de celle-ci.

39. C'est une charte royale datée du 1^{er} novembre 1881 qui constitua la BNBC en tant que sujet britannique³⁶. Un examen attentif de cette charte ne permet de déceler aucune disposition ou expression lui conférant le pouvoir d'acquérir et de détenir un territoire pour la Couronne britannique ou au nom de celle-ci. Du point de vue du droit britannique, la position de la BNBC était donc, selon Granville, totalement différente de celle de la Compagnie britannique des Indes orientales, de la Compagnie de la baie d'Hudson ou de la Compagnie de la Nouvelle-Zélande, qui étaient habilitées à accomplir des actes de souveraineté au nom de la Couronne britannique³⁷. En outre, les assurances données à l'époque aux gouvernements étrangers qui avaient protesté par le Gouvernement britannique abondent en témoignages montrant que l'octroi d'une charte royale à la BNBC n'avait pas une finalité politique et n'avait jamais visé à conférer à celle-ci un pouvoir souverain. Granville, en réponse à des objections formulées avec insistance à l'octroi de cette charte par le comte de Bylant, ministre néerlandais, a ainsi souligné et répété que la BNBC était une entreprise commerciale purement privée, comme en témoignent les citations suivantes :

«Le gouvernement de Sa Majesté a déjà expliqué au Gouvernement des Pays-Bas que l'octroi de cette charte ne signifiait aucunement que des droits souverains au Nord-Bornéo. Il n'y a donc pas lieu de poursuivre cette discussion.»³⁸

Granville assura également le Gouvernement espagnol qu'«en octroyant cette charte à la BNBC, nous n'avons aucunement prétendu à la souveraineté, que ce soit au nom du gouvernement de Sa Majesté ou à celui de la Compagnie»³⁹. Il souligna une fois de plus que :

«La Couronne ne s'attribue en l'occurrence ni la possession des territoires occupés par la Compagnie, ni la souveraineté sur ces territoires et n'a pas davantage la prétention d'accorder à cette dernière les pouvoirs d'un gouvernement sur ces territoires; elle se borne à conférer aux personnes associées le statut et les privilèges d'une personne morale.»⁴⁰

L'ordonnance de 1946 portant cession du Nord-Bornéo

40. La prétendue «ordonnance portant cession du Nord-Bornéo» adoptée en conseil le 10 juillet 1946 était censée annexer le Nord-Bornéo à la Grande-Bretagne pour qu'il devienne une possession de Sa Majesté et en faire la colonie du Nord-Bornéo. Le fondement de l'annexion ou de la colonisation du Nord-Bornéo par la Grande-Bretagne était un accord en date du 26 juin 1946 conclu entre la couronne britannique d'une part et la British North Borneo Company d'autre part. Par cet accord, la BNBC aurait cédé et transféré tous ses droits, pouvoirs et intérêts au Nord-Bornéo à la couronne britannique en ces termes : «afin que la couronne ait tous les droits souverains et le titre sur le territoire de l'Etat du Nord-Bornéo».

41. Si nous croyons un moment ce qui est dit littéralement dans cet ordonnance⁴¹, elle nous apprend que la Grande-Bretagne n'avait certainement PAS la souveraineté, ni le titre, sur le Nord-Bornéo avant le 15 juillet 1946. Elle nous apprend aussi que la BNBC a cédé tous ses «droits, pouvoirs et intérêts» à la Grande-Bretagne à compter du 15 juillet 1946. On doit en conclure que la BNBC a transféré ou cédé sa souveraineté sur le Nord-Bornéo et la possession de ce territoire à la Grande-Bretagne. Toutefois, il faut souligner qu'il n'est pas expressément indiqué dans l'ordonnance que la BNBC avait la souveraineté sur le Nord-Bornéo et la possession de ce territoire avant le 15 juillet 1946. La question qui se pose logiquement est donc la suivante : la BNBC était-elle en droit de transférer ou céder un titre souverain sur le Nord-Bornéo à la Grande-Bretagne ?

42. La position du Gouvernement des Philippines est que l'ordonnance de 1946 n'a pas transféré la souveraineté sur le Nord-Bornéo à la couronne britannique et qu'elle ne le pouvait pas, pour la simple raison que la BNBC n'a jamais acquis la souveraineté sur le Nord-Bornéo et n'a jamais été autorisée à l'acquérir. Le Gouvernement britannique s'est donc arrogé quelque chose que la BNBC ne pouvait en aucun cas lui céder et n'avait ni le droit ni le pouvoir de transférer. Ce principe a pour origine un ancien adage : le cessionnaire ne peut acquérir plus de droits que n'en a le cédant. Cette transaction d'une grossière irrégularité entre d'un côté la BNBC et de l'autre la couronne britannique a incité un conseiller américain du président des Philippines, l'ancien gouverneur général des Philippines Francis Harrison, à affirmer que l'acte unilatéral britannique d'annexion du Nord-Bornéo comme colonie par le biais de l'ordonnance de cession de 1946 était, je cite, «un acte d'agression politique» que les Philippines devaient dénoncer, ce qu'elles ont effectivement fait.

Conclusion

43. Permettez-moi de conclure, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, par quelques réflexions. L'examen qui vient d'être fait de certains traités, accords et documents qui éclairent le statut juridique du Nord-Bornéo, de 1878 à 1946 pour être précis, montre que le sultan de Sulu a joui *de jure* d'une souveraineté continue et ininterrompue sur les territoires du Nord-Bornéo que le sultan avait cédés à bail à la BNBC et qui étaient administrés par cette dernière. La Grande-Bretagne et la BNBC qui, par leur conduite et leurs engagements juridiques, ont fait respecter l'indépendance et la souveraineté du sultan de Sulu sur le Nord-Bornéo dans le cadre du système juridique britannique et auprès de la communauté internationale, sont maintenant empêchées par *estoppel* de prétendre le contraire.

44. La Grande-Bretagne a reconnu la souveraineté du sultanat sur le Nord-Bornéo de 1878 jusqu'au 15 juillet 1946, date à laquelle elle a cherché à lui retirer le caractère de personne juridique internationale par son ordonnance de cession. L'annexion des possessions de Sulu au Nord-Bornéo par le biais de cette

ordonnance de cession était ainsi parfaitement illicite.

45. Nous concluons que toute revendication ou tout titre concernant un territoire du Nord-Bornéo ou des îles proches qui prétendrait ou serait censée reposer sur un titre souverain légitimement détenu par la Grande-Bretagne de 1878 à aujourd'hui ne reposerait sur rien. De même, une interprétation de tout traité, accord ou document relatif au statut juridique du Nord-Bornéo ainsi que des îles au large de la côte du Nord-Bornéo qui présumerait ou considérerait comme acquise l'existence d'une souveraineté britannique sur ces territoires ou leur possession par la Grande-Bretagne serait dénuée de tout fondement aussi bien d'un point de vue historique que juridique et porterait atteinte, si elle était retenue par la Cour, à un intérêt d'ordre juridique de la République des Philippines.

46. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève l'exposé de mon gouvernement dans cette phase de la procédure. Je dois vous remercier, et je vous remercie effectivement, de m'avoir donné l'occasion de m'exprimer au nom du Gouvernement des Philippines. Permettez moi de me retirer.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur, Magallona. Je vous remercie. Ceci conclut le premier tour de plaidoiries des Philippines. La Cour se réunira demain matin mardi 26 juin à 10 heures pour le premier tour de plaidoiries de l'Indonésie et de la Malaisie. La séance est levée.

L'audience est levée à 12 h 30.

1 Gouvernement de l'Etat d'Erythrée et Gouvernement de la République du Yémen, *Sentence du tribunal arbitral dans la première phase de la procédure* (souveraineté territoriale et portée du différend), par. 153.

2 Damrosch, *Différend multilatéral* dans «The International Court of Justice at a Crossroads» (Damrosch, dir. publ., p. 376, 387).

3 Arrêt du 11 juin 1998, par. 116.

4 En fait, dans les affaires du *Détroit de Corfou* et du *Golfe du Maine*, la Cour a souligné que même les experts qu'elle désignait devaient traiter les documents qui leur étaient fournis comme strictement confidentiels.

5 III Rosenne, p. 1289. Rosenne ajoute : «Chaque fois qu'une des parties n'a pas voulu donner son consentement, la Cour s'est abstenue de mettre les pièces de procédure à la disposition de l'Etat qui les demandait.» (*Ibid.*)

6 *Ibid.*

7 Observations de la Malaisie, paragraphe 6.

8 *Digest*, 50, 17, 54.

9 Observations de la République d'Indonésie, paragraphe 14.

10 *Ibid.*

11 Voir article premier des Constitutions des Philippines de 1973 et 1987.

12 Intitulée *An Act to Amend Section One of Republic Act 3046, Entitled «An Act to Define the Baselines of the Territorial Sea of the Philippines»*, 1968 (loi amendant l'article premier de la loi n° 3046 de la République, intitulée «Loi portant définition des lignes de base de la mer territoriale des Philippines»)

13 Note de la Malaisie n° BY 6/66, 7 février 1966.

14 Voir note de la Grande-Bretagne du 25 mai 1962, note des Philippines du 22 juin 1962, note de la Grande-Bretagne du 7 août 1962, et note des Philippines du 12 septembre 1962.

15 Voir les «Traités de Dalrymple» et les «Accords de Moses-Torrey», qui ont tous fait l'objet d'une réimpression dans Allen Stockwell & Wright dir. publ., *A Collection of Treaties and Other Documents Affecting the States of Malaysia 1761-1963*, vol. II (NY : Oceana, 1981), p. 371 et suiv.

- 16 «Carte des terres cédées par les sultans de Brunei et de Sulu à la BNBC» (*Map showing the Lands ceded by the Sultans of Brunei and Sulu to the BNBC*), app. n° 11, dans *Papers Relating to the Affairs of Sulu and Borneo, Part I, Presented to both Houses of Parliament by Command of Her Majesty* (London : 1882).
- 17 Voir par exemple la demande de charte royale adressée par M. A. Dent au marquis de Salisbury le 2 décembre 1878, dans *Papers Relating to the Affairs of Sulu and Borneo*; traduction de l'époque par les autorités espagnoles, 22 juillet 1878, dans app. 8, *ibid.*; documents officiels britanniques, par. 24; traduction faisant autorité de Conklin, dans *Philippine Claim of Borneo*, vol. I, (Manille : Bureau of Printing, 1863); et N. Tarling, *Sulu and Sabah : A Study of British policy towards the Philippines and North Borneo from the late eighteenth century* (Kuala Lumpur : Oxford University Press, 1978), chap. 4 et 5.
- 18 Contrairement aux baux Overbeck-Brunei, il n'y avait aucune disposition spécifique prévoyant une réversion ou une rétrocession.
- 19 Granville à Morier, Foreign Office Doc. [FO] 197, 7 janvier 1882, dans *Papers Relating to the Affairs of Sulu and Borneo*.
- 20 Granville à Bylandt, FO 23, 21 novembre 1881, dans *Papers Relating to the Affairs of Sulu and Borneo, Part II* (Londres, 1882).
- 21 *British Colonial Office Doc.* [CO] 144/55, 24 mai 1881, voir également FO 12/56, 2 juin 1881.
- 22 Note du Foreign Office (*Foreign Office Memorandum*), n. d. 12/56.
- 23 Granville à Morier, n° 23 A, 17 février 1882, FO 71/16.
- 24 Voir la note (*mémorandum*) n. d. PRO 30/29/187.
- 25 Note (*mémorandum*), 10 septembre 1884, FO 71/17.
- 26 Voir les nombreux documents cités dans Tarling, p. 256.
- 27 Le protocole de 1885, par son article 3, eut en réalité pour effet la renonciation, par l'Espagne, à ses revendications de souveraineté sur les territoires administrés par la BNBC, en échange de quoi fut reconnue sa souveraineté sur l'archipel de Sulu, définie à l'article 2 de ce protocole.
- 28 Voir dans CO 874 la «Liste des documents» de deux pages énumérant les diverses concessions (ainsi que les territoires couverts par ces concessions) octroyées par des souverains locaux à la BNBC.
- 29 Lettre de Birch adressée à Martin, avril 1963, CO 874/272 & 1001.
- 30 La version anglaise de l'accord de 1903 porte la mention «sous réserve d'approbation par S. Exc.» sous la signature du représentant de la BNBC, Alexander Cook.
- 31 L'accord de 1903 est signé par Alexander Cook, représentant de la BNBC, «pour le gouvernement», ce qui signifiait «pour le gouvernement de la BNBC». La question du titre qui devait être attribué au chef du gouvernement de la BNBC fit l'objet d'un long débat entre la BNBC, d'une part et les ministères des affaires étrangères et des colonies du Gouvernement britannique, d'autre part. S'opposant à la proposition de lui conférer le titre de «gouverneur», le ministère des affaires étrangères souligna que la Charte de la Compagnie employant le terme de «représentant principal» de la BNBC, cette désignation officielle devait être retenue. Voir FO 12 / 113 du 3 août 1903 et les documents cités par Tarling, p. 336 à 338. «L'usage de ce terme [*gouverneur*], qui sous-entend que l'administrateur est un fonctionnaire de la Couronne et que le territoire n'est pas indépendant, serait foncièrement impropre à tous points de vue.» (Voir CO 874/8 du 30 juin 1914.) En outre, l'accord de protection mentionne «l'Etat du Nord-Bornéo» et non le «Nord-Bornéo britannique». En 1931, le Gouvernement britannique a fait corriger une note française relative à convention sur la procédure civile qui indiquait que le Nord-Bornéo britannique et le Sarawak étaient des colonies de la Couronne. Note relative à la correspondance entre Tyrell et Anderson, N° 74, FO 372/261045, du 21 janvier 1931. Les passeports devaient être «établis au nom de la Compagnie [à charte] du Nord-Bornéo britannique». Lettre d'Elphinstone à Amery, CO 874/1003 du 15 juin 1923.
- 32 Paragraphe 9 a) et b) des observations [écrites] de la Malaisie
- 33 L'accord de 1888 n'a jamais été qualifié d'«accord de protectorat» et le Gouvernement britannique a toujours souligné que le Nord-Bornéo était un «Etat indépendant» et non un «Etat protégé». Voir Tarling, p. 338.
- 34 Lettre de Rumbold à Salisbury, 19 novembre 1888, n° 138, FO 12/79.
- 35 Ce résultat tient au mandat qui lui avait été donné d'exercer certains droits essentiels, à savoir 1) diriger les relations extérieures de l'Etat du Nord-Bornéo; 2) établir des représentations consulaires dans cet Etat étranger; 3) consentir à la cession ou à l'aliénation de toute partie du territoire du Nord-Bornéo par la BNBC profit d'un Etat étranger, ou d'un sujet ou ressortissant d'un tel Etat.

36 Lettre de Granville à Morier, 7 janvier 1882, FO 197 :

«La BNBC a en fait été établie en vertu de trois chartes» :

- 1) La charte et la concession territoriale du sultan de Sulu.
- 2) La charte et la concession territoriale du sultan de Brunei.
- 3) La charte britannique qui l'a constituée.

Les deux premières chartes, accordées par les sultans de Sulu et du Brunei, sont celles dont la compagnie tire son titre de propriété des territoires en question ainsi que l'autorité de les administrer sur délégation des sultans.»

37 *Ibid.*

38 Granville à Bylant, 7 janvier 1882, ci-dessus note 7.

39 Lettre de Granville à Morier, 17 février 1882.

40 Granville à Morier, 7 janvier 1882, ci-dessus note 7.

41 Les motifs politiques de l'annexion du Nord-Bornéo sont énoncés dans un document secret intitulé *Draft Directives for Further Planning in South-East Asia : War Cabinet Paper, 18 May 1944* (projet de directives pour une planification plus poussée en Asie du Sud-Est, document du Cabinet de guerre du 18 mai 1944) dans lequel il est dit que «Grâce à cette compétence, nous n'aurons pas à dépendre davantage de traités avec des souverains pour les révisions futures des dispositions constitutionnelles». Texte dans Porter & Stockwell, *British Imperial Policy and Decolonization 1938-64, vol. 1, 1938-51* (McMillan Press, 1987), p. 195, 198.