

## AFFAIRE DU DROIT DE PASSAGE SUR TERRITOIRE INDIEN (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

Arrêt du 26 novembre 1957

L'affaire relative au droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), entre le Portugal et l'Inde, avait été introduite par requête du Gouvernement portugais qui avait prié la Cour de dire et juger que le Portugal était titulaire ou bénéficiaire d'un droit de passage entre son territoire de Damao (Damao du littoral), ses territoires enclavés de Dadra et de Nagar-Aveli et entre ceux-ci et que ce droit comprend la faculté de transit pour les personnes et pour les biens, y compris les forces armées, sans restriction ou difficulté, et de la manière et dans la mesure requise par l'exercice effectif de la souveraineté portugaise sur ces territoires, et que l'Inde, ayant empêché et continuant à empêcher l'exercice de ce droit, attentait à la souveraineté portugaise sur les enclaves et violait ses obligations internationales, et de décider que l'Inde devait immédiatement mettre fin à cette situation en permettant au Portugal d'exercer le droit de passage ainsi réclamé. La requête visait expressément l'Article 36, paragraphe 2, du Statut ainsi que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour déposées par le Portugal et l'Inde.

De son côté, le Gouvernement de l'Inde avait soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. Ces exceptions au nombre de six étaient fondées sur les motifs suivants. La *première* tendait à faire déclarer qu'une condition incluse dans la déclaration par laquelle le Portugal a accepté la juridiction de la Cour le 19 décembre 1955, réservant à ce gouvernement le droit "d'exclure du champ d'application de cette déclaration, à tout moment au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories déterminées de différends, en adressant au Secrétaire général des Nations Unies une notification prenant effet à la date où elle aurait été donnée", était incompatible avec l'objet et le but de la disposition facultative, ce qui entraînait la nullité de la déclaration d'acceptation.

La *deuxième exception préliminaire* se fondait sur la thèse d'après laquelle la requête introductive d'instance déposée par le Portugal le 22 décembre 1955, ayant été déposée avant que copie de la déclaration par laquelle le Portugal acceptait la juridiction obligatoire de la Cour ait pu être transmise aux autres parties au Statut par le Secrétaire général des Nations Unies, agissant en application de l'Article 36, paragraphe 4, du Statut, le dépôt de cette requête avait enfreint l'égalité, la mutualité et la réciprocité auxquelles l'Inde avait droit en vertu de la disposition facultative, et en vertu de la condition expresse de réciprocité contenue dans la déclaration du 28 février 1940 par laquelle elle avait accepté la juridiction de la Cour.

La *quatrième exception préliminaire* tendait à faire dire que, faute d'avoir connu la déclaration du Portugal avant le dépôt de la requête introductive d'instance, l'Inde avait été dans l'impossibilité de se prévaloir, sur

la base de la réciprocité, de la condition incluse dans la déclaration portugaise permettant d'exclure de la compétence de la Cour le différend qui faisait l'objet de la requête.

La *troisième exception préliminaire* invoquait l'absence de négociations diplomatiques préalables au dépôt de la requête, et qui auraient permis de définir l'objet de la demande.

La *cinquième exception préliminaire* se fondait sur la réserve que comporte la déclaration d'acceptation de l'Inde et qui exclut de la juridiction de la Cour les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde. Le Gouvernement de l'Inde affirmait que les faits et les considérations de droit soumis à la Cour ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un argument raisonnablement soutenable à l'appui de la thèse que l'objet du différend est en dehors de sa compétence nationale.

Enfin, dans la *sixième exception préliminaire*, le Gouvernement de l'Inde soutenait que la Cour était sans compétence pour le motif que la déclaration indienne d'acceptation se limitait aux "différends nés après le 5 février 1930 concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date". Le Gouvernement de l'Inde prétendait : 1) que le différend soumis à la Cour par le Portugal n'était pas né après le 5 février 1930; et 2) qu'en tout cas il concernait des situations et des faits antérieurs à cette date.

Dans ses conclusions, le Gouvernement du Portugal avait ajouté l'énoncé d'une demande tendant à obtenir de la Cour qu'elle rappelle aux parties le principe universellement admis d'après lequel elles doivent faciliter l'accomplissement de la mission de la Cour en s'abstenant de toutes mesures pouvant exercer une influence préjudiciable sur l'exécution de ses décisions ou entraîner soit une aggravation, soit une extension du différend. La Cour n'a pas jugé à propos de donner suite à cette demande du Gouvernement du Portugal dans les circonstances de l'affaire actuelle.

Dans son arrêt, la Cour a rejeté la première et la deuxième exception par 14 voix contre 3, la troisième par 16 voix contre 1 et la quatrième par 15 voix contre 2; elle a joint au fond la cinquième par 13 voix contre 4 et la sixième par 15 voix contre 2; enfin, elle a déclaré reprendre la procédure sur le fond et a fixé comme suit l'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure; pour le contre-mémoire de l'Inde, 25 février 1958; pour la réplique du Portugal, 25 mai 1958; pour la duplique de l'Inde, 25 juillet 1958.

\*  
\* \*

M. Kojevnikov, juge, a déclaré ne pouvoir se rallier ni aux motifs ni au dispositif de l'arrêt parce que, selon son avis, la Cour aurait dû, dès à présent, retenir une ou même plusieurs des exceptions préliminaires. M. Badawi, vice-président, et M. Klaestad, juge, ont joint à l'arrêt les exposés de leurs opinions dissidentes, M. Fernandes, juge *ad hoc*, se ralliant à l'opinion de M. Klaestad. M. Chagla, juge *ad hoc*, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*  
\* \*

Dans son arrêt, à propos de la *première exception préliminaire*, alléguant la nullité de la déclaration portugaise en raison de la condition qui permet à tout moment d'exclure du champ d'application de cette déclaration une ou plusieurs catégories de différends, par simple notification au Secrétaire général, la Cour constate qu'interprétés dans leur sens ordinaire les termes de la condition signifient simplement qu'une notification faite en vertu de cette condition s'applique seulement aux différends soumis à la Cour *après* la date de la notification. On ne saurait donc attribuer à cette notification un effet rétroactif. A ce propos, la Cour a rappelé le principe énoncé par elle en l'affaire *Nottebohm* de la manière suivante : "Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie." Elle a ajouté que ce principe s'appliquait tant à la dénonciation totale qu'à la dénonciation partielle prévue dans la clause litigieuse de la déclaration portugaise.

L'Inde ayant soutenu que cette clause avait introduit dans la déclaration un certain degré d'incertitude quant aux droits et obligations réciproques, privant l'acceptation de la juridiction de la Cour de toute valeur pratique, la Cour a répondu que les déclarations faites en application de l'Article 36, ainsi que leurs modifications, devant être déposées entre les mains du Secrétaire général, il s'ensuit que, quant une affaire est soumise à la Cour, il est toujours possible de déterminer quelles sont, à ce moment, les obligations réciproques des Parties en vertu de leurs obligations respectives. S'il est vrai que, pendant la période qui s'écoule entre la date d'une notification au Secrétaire général et sa réception par les Parties au Statut, il peut y avoir un élément d'incertitude, cette incertitude est inhérente au fonctionnement du système de la disposition facultative et n'affecte pas la validité de la condition énoncée dans la déclaration portugaise. La Cour a constaté que la situation était fondamentalement la même, au point de vue de l'incertitude résultant du droit pour le Portugal d'invoquer à tout moment la condition mise à son acceptation, que celle qui résulte du droit pour de nombreux signataires de la disposition facultative, l'Inde y comprise, de mettre fin à leur déclaration d'acceptation par simple notification sans préavis obligatoire. Elle a rappelé que c'est ce que fit l'Inde le 7 janvier 1956 lorsqu'elle a notifié au Secrétaire général la dénonciation de sa déclaration du 28 février 1940 (invoquée dans la requête portugaise), à laquelle elle avait substitué en même temps une nouvelle déclaration comportant des réserves qui n'existaient pas dans la précédente déclaration. Ce faisant, l'Inde avait atteint, au fond, l'objectif envisagé par la condition de la déclaration portugaise.

Au surplus, de l'avis de la Cour, il n'y a pas de différence fondamentale quant au degré de certitude entre la situation qui résulte du droit de dénonciation totale et celle qui résulte de la condition de la déclaration portugaise qui donne ouverture à une dénonciation partielle. La Cour a déclaré qu'on ne pouvait non plus accepter comme élément de distinction pertinent le fait que dans le cas de dénonciation totale l'Etat dénonçant ne peut plus invoquer de droits résultant de sa déclaration, alors que dans celui de dénonciation partielle dans le cadre de la déclaration portugaise ce pays pourrait continuer à d'autres égards à bénéficier de sa déclaration. Le principe de réciprocité permettra en effet aux autres Etats, l'Inde y comprise, d'invoquer contre lui tous les droits dont il pourrait continuer à se prévaloir.

Il avait été soutenu comme troisième motif de nullité de la condition portugaise qu'elle était contraire au principe fondamental de réciprocité qui est à la base de la disposition facultative, en ce qu'elle revendique pour le Portugal un droit refusé en fait aux autres signataires dont la déclaration n'est pas assortie d'une telle condition. La Cour n'a pas accepté cette thèse. Elle a constaté que si la position des parties quant à l'exercice de leurs droits est affectée en quoi que ce soit par le délai inévitable qui s'écoule entre la réception par le Secrétaire général de la notification appropriée et la réception de cette notification par les autres signataires, ce délai joue également pour ou contre tous les signataires de la disposition facultative.

La Cour n'a pas admis non plus le point de vue selon lequel la condition de la déclaration portugaise enfreindrait le principe de réciprocité parce que rendant inefficace la partie du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut qui se réfère à l'acceptation de la disposition facultative à l'égard des Etats acceptant "la même obligation". Il n'est pas nécessaire que "la même obligation" soit définie de façon irrévocable au moment de l'acceptation et pour toute la durée de celle-ci : cette expression signifie simplement que, dans les rapports entre Etats qui adhèrent à la disposition facultative, tous et chacun sont liés par les obligations identiques qui peuvent exister à tout moment tant que l'acceptation les lie réciproquement.

Estimant que la condition incluse dans la déclaration portugaise n'était pas incompatible avec le Statut, la Cour n'a pas eu à examiner si, dans le cas où cette condition serait nulle, cette nullité frapperait la déclaration tout entière.

\*  
\* \*

Passant à l'examen de la *deuxième exception préliminaire* qui se fonde sur la thèse d'après laquelle la requête ayant été déposée avant que l'acceptation par le Portugal de la compétence de la Cour n'ait pu être notifiée par le Secrétaire général aux autres signataires, ce dépôt est contraire à l'égalité, à la mutualité et à la réciprocité que la disposition facultative et la condition exprime de réciprocité contenue dans sa déclaration confèrent à l'Inde. La Cour a constaté qu'elle devait examiner deux questions : 1) en déposant sa requête le lendemain du jour où il avait déposé sa déclaration d'acceptation, le Portugal avait-il enfreint une disposition du Statut ?; 2) si non, avait-il en agissant de la sorte violé un droit que l'Inde tiendrait du Statut ou de sa déclaration ?

L'Inde prétendait qu'avant de déposer sa requête au Greffe de la Cour le Portugal aurait dû laisser s'écouler le délai qui aurait raisonnablement permis aux autres Etats signataires de la disposition facultative de recevoir du Secrétaire général notification de la déclaration portugaise.

La Cour a dit ne pouvoir accepter cette thèse. Le rapport contractuel entre les parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis "de plein droit et sans convention spéciale" du fait du dépôt de la déclaration. Un Etat qui accepte la compétence de la Cour doit prévoir qu'une requête puisse être introduite contre lui devant la Cour par un nouvel Etat déclarant le jour même où celui-ci dépose son acceptation entre les mains du Secrétaire général.

L'Inde soutenait que l'acceptation de la compétence de la Cour n'entraîne en vigueur que quand le Secrétaire général avait communiqué aux parties copie de la déclaration. La Cour a répondu que seul le dépôt aux mains du Secrétaire général concernait l'Etat déclarant, qui n'avait à s'occuper ni du devoir du Secrétaire général ni de la manière dont ce devoir était rempli. La Cour a déclaré ne pouvoir introduire dans la disposition facultative la condition d'un intervalle après le dépôt de la déclaration d'acceptation. Toute condition de ce genre introduirait dans le jeu du système de la disposition facultative un élément d'incertitude.

L'Inde n'ayant pas spécifié quels étaient les droits à elle conférés par le Statut et les déclarations qui avaient été effectivement violés par la manière dont le dépôt de la requête avait été fait, la Cour n'a pu constater quel droit avait ainsi été violé en fait.

Etant arrivé à la conclusion que la requête avait été déposée d'une manière qui n'était ni contraire au Statut ni en violation d'un droit de l'Inde, la Cour a rejeté la deuxième exception préliminaire.

\*  
\* \*

La Cour a ensuite abordé l'examen de la *quatrième exception préliminaire* qui avait trait, elle aussi, à la manière dont le dépôt de la requête avait été fait.

L'Inde prétendait que la manière dont la requête avait été déposée l'avait empêchée de se prévaloir par voie de réciprocité de la condition portugaise, et d'exclure de la compétence de la Cour le différend qui faisait l'objet de la requête. La Cour s'est bornée à rappeler ce qu'elle avait dit à propos de la deuxième exception : que le Statut ne prescrit aucun délai entre le dépôt d'une déclaration d'acceptation et celui d'une requête.

\*  
\* \*

Sur la *troisième exception préliminaire* qui invoquait l'absence de négociations diplomatiques préalables au dépôt de la requête, la Cour a dit qu'une partie impor-

tante des échanges de vues intervenus avant le dépôt de la requête concernait la question de l'accès aux enclaves que la correspondance et les notes présentées à la Cour révélaient les plaintes réitérées du Portugal à l'occasion du refus des facilités de transit, et que l'examen de la correspondance montrait que les négociations étaient arrivées à une impasse. A supposer que l'Article 36, paragraphe 2, du Statut, qui vise les différends d'ordre juridique, exige que le différend ait été défini par voie de négociations, cette condition avait été remplie.

\*  
\* \*

Dans sa *cinquième exception préliminaire*, l'Inde, invoquant une réserve de sa propre déclaration d'acceptation qui exclut de la juridiction de la Cour des différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde, affirmait que les faits et les considérations de droit soumis à la Cour ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un argument raisonnablement soutenable pour dire que l'objet du différend est en dehors de la compétence nationale de l'Inde.

La Cour a constaté que les faits invoqués par le Gouvernement de l'Inde en ses conclusions, et contestés par le Portugal, auraient nécessité, pour être élucidés et en tirer les conséquences juridiques, l'examen de la pratique des autorités britanniques, indiennes et portugaises à propos du droit de passage, en particulier pour voir si cette pratique montrait que les parties avaient envisagé ce droit comme une question relevant exclusivement, selon le droit international, de la compétence nationale du souverain territorial. L'examen de ces questions et d'autres analogues n'étaient pas possible au stade préliminaire sans préjuger le fond. La Cour a donc décidé de joindre la cinquième exception au fond.

\*  
\* \*

Enfin, à propos de la *sixième exception*, qui invoquait la réserve *ratione temporis* de la déclaration indienne, limitant celle-ci aux différends nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à cette date, la Cour a constaté que, pour déterminer à quelle date était né le différend, il fallait examiner si celui-ci était ou non la suite d'un différend au sujet du droit de passage, antérieur à 1930. Les allégations touchant la nature du passage pratiqué autrefois étant opposées, la Cour a déclaré n'être pas en mesure de déterminer ces deux questions à ce stade.

La Cour n'avait pas davantage d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer sur la question de savoir si le différend concernait des situations ou des faits antérieurs à 1930. En conséquence, elle a joint au fond la sixième exception.