

OPINION DISSIDENTE DE M. KLAESTAD

[Traduction]

Dans sa cinquième exception préliminaire, le Gouvernement de l'Inde invoque une réserve contenue dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour de 1940, qui exclut de cette juridiction « les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde ». Il soutient que la Cour est incompétente parce que le présent différend, relatif à un prétendu droit de passage du Portugal sur le territoire indien entre Damão et les enclaves et entre les enclaves elles-mêmes, concerne des questions qui relèvent exclusivement de la compétence nationale de l'Inde.

Le principe juridique applicable à une question de cette sorte a été énoncé par la Cour permanente de Justice internationale dans son avis consultatif sur les *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*. Appliquant ce principe aux circonstances de la phase préliminaire du présent différend, je devrai rechercher d'une manière sommaire et provisoire si les titres invoqués par le Gouvernement du Portugal peuvent justifier la conclusion provisoire qu'ils présentent une importance juridique pour le différend et, dans l'affirmative, si ces titres concernent des questions de droit international.

Le Gouvernement du Portugal invoque le traité luso-mahratte de 1779, ainsi que différents décrets mahrattes destinés à appliquer les dispositions de l'article 17 de ce traité. Il soutient que, par ces textes, le souverain mahratte a cédé au Portugal la souveraineté sur les enclaves, tandis que le Gouvernement de l'Inde prétend que le Portugal n'a acquis que certains droits fiscaux révocables relatifs aux enclaves et que l'État mahratte a conservé la souveraineté sur ces territoires. Il est possible que cette divergence de vues ait une influence sur la question du droit de passage entre Damão et les enclaves. Puisqu'elle implique l'interprétation d'un traité, elle concerne une question de droit international.

Le Gouvernement du Portugal invoque en outre une convention conclue en 1785 avec le souverain mahratte. Il était stipulé dans cette convention que le Portugal était tenu de réprimer toute rébellion pouvant éclater dans les enclaves. On fait valoir que cette disposition présupposait l'accès du Portugal aux enclaves, affirmant par là son droit de passage sur le territoire mahratte. La question de savoir si cette opinion est justifiée ou non peut dépendre de l'interprétation de cette convention et concernerait par conséquent une question de droit international.

Le Gouvernement du Portugal se fonde également sur une prétendue coutume locale qu'il dit s'être développée sur une

période de près de deux siècles entre le Portugal et l'État maharatte et ses successeurs. La question de savoir si un usage relatif au passage entre Damão et les enclaves a pu s'exercer de manière à satisfaire aux prescriptions de l'article 38, paragraphe 1 *b*), du Statut de la Cour est une question de droit international (cf. arrêt rendu en l'affaire du *Droit d'asile*, *C. I. J. Recueil 1950*, pp. 276-277).

Le Gouvernement du Portugal invoque enfin une prétendue coutume internationale générale, ainsi que les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées (Statut, article 38, paragraphes 1 *b*) et *c*)), tandis que le Gouvernement de l'Inde, en réfutant les thèses portugaises à cet égard, se place sur le même terrain du droit international.

Il n'est pas nécessaire de poursuivre cet examen sommaire et provisoire des titres invoqués par le Gouvernement du Portugal pour se faire une opinion sur la nature du différend. Cet examen suffit à montrer qu'en tout cas certains de ces titres peuvent présenter une importance juridique pour le présent différend et qu'ils concernent des questions de droit international. Il est à mes yeux évident que l'on ne peut statuer sur l'objet du différend que sur la base du droit international, et qu'on ne saurait le considérer comme ayant trait à des « questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde ». Je ne puis donc admettre la cinquième exception préliminaire.

Sur le point de savoir si cette exception doit être rejetée ou jointe au fond, les opinions ont différé. J'estime qu'elle doit être rejetée, car un examen sommaire et provisoire des titres invoqués par le Portugal a fait ressortir dans une mesure suffisante des éléments de droit international pouvant être pertinents pour statuer sur le différend.

Cette conclusion provisoire quant à la nature du différend ne saurait en rien préjuger l'examen du fond. Sur le point de savoir si les thèses portugaises relatives au prétendu droit de passage sur le territoire indien sont justifiées ou non, je n'ai encore aucune opinion. Je ne pourrai en avoir que lorsque le différend aura été, au prochain stade de la procédure, plaidé et examiné au fond. La question préliminaire de savoir si la Cour est compétente pour statuer au fond doit être distinguée de l'exercice même de la compétence.

En ce qui concerne les autres points en litige, je suis d'une manière générale en accord avec la Cour.

(Signé) Helge KLAESTAD.