

DÉCLARATION DE M. BADAWI

Le Portugal a constamment soutenu dans les écritures et dans les plaidoiries que les Britanniques et l'Inde à leur suite ont reconnu sa souveraineté sur les enclaves et qu'en fait il n'a jamais eu avant 1954 à se plaindre de la manière dont ils se sont comportés à son égard. S'il y a eu quelques incidents ou divergences de vues entre eux, ils étaient dus à leur pouvoir de contrôle et de réglementation que le Portugal ne pouvait leur contester.

Sur cette question, l'arrêt prend une position intermédiaire. Il considère que les Britanniques, sans reconnaître expressément cette souveraineté, n'auraient jamais mis en question l'autorité exclusive du Portugal sur les enclaves, et qu'ils auraient ainsi reconnu sa souveraineté en fait et par implication et que cette souveraineté fut ensuite tacitement reconnue par l'Inde.

J'estime toutefois qu'en procédant par la constatation que les Britanniques et l'Inde à leur suite ont reconnu la souveraineté du Portugal, on postule la question au lieu de la démontrer.

A mon avis, il faut d'abord examiner et analyser les rapports entre les Britanniques et le Portugal pour ensuite tirer de ces examens et analyser les conclusions appropriées à ce sujet.

A défaut d'une reconnaissance explicite et formelle, il est nécessaire de rechercher si les attributs de la souveraineté ont été en fait reconnus.

Or, on ne peut pas admettre qu'outre que les frontières des enclaves se confondant avec le territoire indien, le passage de marchandises entre Damao et les enclaves et entre celles-ci fut généralement traité comme un cas d'importation et d'exportation, le passage de la police, des forces armées et des armes fut toujours, ainsi que l'arrêt le reconnaît, soumis à la nécessité de l'autorisation et partant à la discrétion des Britanniques.

La convention de 1878 entre la Grande-Bretagne et le Portugal, nonobstant la réciprocité des droits et des obligations des deux Parties dans leurs domaines respectifs sur laquelle elle fut basée, n'a pu même déroger à cette nécessité. L'expiration de cette convention en 1892 n'a évidemment pas accru les droits du Portugal ou changé leur nature.

Dans ces conditions, il serait difficile de concilier une reconnaissance de souveraineté avec l'exercice d'une discrétion qui, en principe, répudie une des conséquences indispensables de cette souveraineté.

Le fait que l'autorisation a toujours été accordée dans le passé n'a aucune portée ou signification juridique. A circonstances égales, il n'y a rien d'étonnant à ce que l'autorisation soit constamment accordée. Si, avec le changement de circonstances, l'autori-

sation est refusée, il n'y a également rien d'étonnant. C'est l'essence même de l'autorisation qui a à sa base une notion de discrétion.

L'alliance entre la Grande-Bretagne et le Portugal et la garantie par la première de possessions coloniales portugaises ont pu travestir la réalité juridique de leurs rapports en ce qui concerne les enclaves. Il n'en reste pas moins qu'à l'analyse de ces rapports, on devrait reconnaître qu'il n'a rien existé d'autre qu'une situation de fait *sui generis* avec des limites précises.

Toutefois, il est difficile de classer cette situation dans une catégorie de droits reconnaissables en droit international et encore moins dans celle de la souveraineté : admettre la souveraineté du Portugal, ce serait admettre qu'elle pourrait comporter des conséquences juridiques autres que celles reconnues en pratique. Seule cette conclusion devrait suffire à écarter cette notion, puisqu'elle dépasserait la situation de fait que la Cour a reconnue.

Quel que soit l'obscurcissement que le traité d'alliance entre la Grande-Bretagne et le Portugal et la garantie de protection par la première des possessions portugaises ont pu faire naître sur l'étendue des droits du Portugal sur les enclaves, il est évident que ce traité n'a pu créer que des droits et obligations personnels entre le Portugal et la Grande-Bretagne lesquels, évidemment, ne se sont pas transmis au Gouvernement national de l'Inde. Avec le changement de partenaire, la situation serait nécessairement moins favorable au Portugal.

De l'ensemble de ces conditions confuses, il n'est guère étonnant qu'il se soit créé une situation équivoque où le Portugal croyait à un droit réel de souveraineté s'imposant à l'Inde et que celle-ci ne pouvait y voir qu'une simple faculté soumise à son entière discrétion, à exercer dans des conditions fort différentes de celles que le Portugal a connues pendant la période britannique.

(Signé) A. BADAWI.