

OPINION DISSIDENTE DE M. ARMAND-UGON

N'ayant, à mon regret, pu me rallier entièrement à la décision de la Cour sur le fond, je crois de mon devoir d'exposer les motifs de mon opinion dissidente.

* * *

Le Gouvernement du Portugal soutient, dans sa première conclusion finale, qu'il était titulaire d'un droit de passage entre Damao et les enclaves de Dadra et de Nagar-Aveli, en juillet 1954.

Ce droit, soutient le Portugal, constitue un droit de transit dont la destination n'est autre que celle d'assurer, de manière constante, les communications entre les enclaves elles-mêmes et entre celles-ci et Damao. C'est un transit entre deux portions du territoire portugais. Il s'agit d'un droit d'accès à un territoire portugais enclavé en territoire indien et non d'un droit d'accès à ce territoire. Un tel droit doit se régler dans la mesure indispensable à l'exercice de la souveraineté portugaise dans les enclaves de Dadra et de Nagar-Aveli. La souveraineté sur le territoire à travers lequel les communications se réalisent appartient exclusivement à l'Inde et le Portugal ne le conteste point; le transit reste soumis à la souveraineté indienne et aucune immunité n'est réclamée; il appartient donc au Gouvernement indien de réglementer et de contrôler ce droit de transit sur son territoire. Cette réglementation et ce contrôle devront s'exercer de bonne foi et sous sa responsabilité, mais cette compétence réglementaire n'est pas discrétionnaire et ce Gouvernement ne saurait être autorisé à empêcher le transit nécessaire à l'exercice de la souveraineté portugaise dans les enclaves.

Cette première conclusion finale du Gouvernement du Portugal demande à la Cour de dire et juger :

« Que le droit de passage entre les enclaves de Dadra et de Nagar-Aveli et entre celles-ci et l'arrondissement côtier de Damao, tel qu'il est défini ci-dessus, existe au profit du Portugal et doit être respecté par l'Inde. »

C'est sur cette base qu'il a été demandé à la Cour de se prononcer, laquelle doit être prise dans son ensemble, sans que les Parties, ni la Cour elle-même puissent introduire des modifications. Les mots « finalement conclure » dans le texte français de l'article 48 du Statut de la Cour indiquent clairement que de telles conclusions sont définitives et inaltérables et se distinguent des conclusions visées par les articles 42 et 43 du Règlement, lesquelles peuvent être modifiées, en leur qualité de conclusions préliminaires. Il est évident que « si [la Cour] peut interpréter les conclusions des Parties,

DISSENTING OPINION OF JUDGE ARMAND-UGON

[Translation]

As I am, to my regret, unable to concur entirely in the decision of the Court on the merits, I feel called upon to explain the reason for my dissenting opinion.

* * *

The Portuguese Government asserts in the first of its final submissions that it possessed a right of passage between Daman and the enclaves of Dadra and Nagar-Aveli in July 1954.

That right, Portugal argues, is a right of transit the sole purpose of which is to ensure continuous communication between the enclaves themselves and between the enclaves and Daman. The transit is between two pieces of Portuguese territory. It involves a right of access to Portuguese territory enclaved within Indian territory, not a right of access to the latter. Such a right must be regulated to the extent essential for the exercise of Portuguese sovereignty within the enclaves of Dadra and Nagar-Aveli. Sovereignty over the territory through which communication takes place belongs exclusively to India, and this Portugal does not dispute; that transit remains subject to Indian sovereignty, and no immunity is claimed; it is therefore for the Indian Government to regulate and control this right of transit across its territory. This regulation and control must be exercised in good faith and under the responsibility of India; but that power of regulation is not a discretionary power and the Indian Government cannot be allowed to prevent the transit necessary for the exercise of Portuguese sovereignty within the enclaves.

This first of the final submissions of the Portuguese Government asks the Court to adjudge and declare:

“That the right of passage between the enclaves of Dadra and Nagar-Aveli and between these enclaves and the coastal district of Daman, as defined above, is a right possessed by Portugal and which must be respected by India.”

It is upon this basis that the Court has been asked to adjudicate, and it must be taken as a whole, neither the Parties nor the Court itself being permitted to make any alterations in it. The words “*finalemeut conclure*” in the French text of Article 48 of the Statute of the Court make it clear that such submissions are final and unalterable and differ from the submissions referred to in Articles 42 and 43 of the Rules of Court, which, being preliminary submissions, may be modified. It is evident therefore that, “though (the Court) may construe the submissions of the Parties, it cannot

elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués » (affaire relative à *certaines intérêts allemands*, Serie A, arrêt n° 7, pp. 34-35, 1927). Une conclusion finale ne peut être divisée en plusieurs conclusions séparées sur la base des éléments et des modalités de son contenu. La Cour « a le devoir de répondre aux demandes des Parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées ». (*C. I. J. Recueil 1950*, p. 402.) La Cour est appelée à se prononcer sur les conclusions finales des Parties, non à les réviser.

Ce que le Gouvernement portugais demande, c'est un droit qui lui est particulier. Le droit de passage ainsi réclamé est un tout. Il est toujours le même. C'est sur la constatation de ce droit qu'il est demandé une décision. La présente affaire est inscrite au rôle général sous le titre « Droit de passage sur territoire indien ».

Le conseil du Portugal a, notamment, soutenu: « Le droit, dans son essence, reste toujours égal à lui-même, en tant que droit de transit entre Damao et les enclaves, dans la mesure nécessaire à l'exercice de la souveraineté sur celles-ci. Ce qui varie c'est sa réglementation, car elle présente des aspects différents au cours des temps. Mais, au milieu de toutes ces transformations extrinsèques, qui n'atteignent pas la substance du droit, celui-ci demeure intact. » (Procédure orale, vol. II, p. 67.)

La Cour est sollicitée de rendre un arrêt déclaratoire sur l'existence du droit de passage; une telle demande est envisagée par la lettre *b*) de l'article 36 du Statut de la Cour.

Ce n'est pas sur la décomposition et le démembrement du contenu et des éléments de ce droit qu'on doit statuer. Les conditions d'exécution du droit de passage sont de la compétence du Gouvernement indien et aucune conclusion des Parties ne les vise. Il ne faut pas confondre les formes d'exercice du droit de passage avec le droit en soi. Un prononcé sur le droit de passage ne peut se placer au point de vue des modalités et conditions d'application sans s'éloigner du contenu précis des conclusions finales des Parties. Le Gouvernement portugais demande à la Cour de statuer sur « un droit de passage » et le Gouvernement indien prie la Cour de déclarer cette « demande non fondée »; les demandes des Parties sont bien claires. La Cour n'est pas priée de statuer sur les modalités d'exécution du droit de passage, chose qui ne lui a pas été demandée.

Ce droit, le Gouvernement portugais prétend le tirer des clauses conventionnelles du traité de 1779 ainsi que de la coutume générale et locale et de certains principes du droit international.

Le fait que le Portugal demande un tel droit pour son accès aux enclaves oblige à rechercher la base juridique de cette prétention. La route pour se rendre aux enclaves depuis Damao s'étend en

substitute itself for them and formulate new submissions simply on the basis of arguments and facts advanced" (Case concerning *Certain German interests*, Series A, Judgment No. 7, p. 35, 1927). A final submission cannot be divided into several separate submissions based upon the elements and aspects it contains. "It is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the Parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 402). The Court is required to decide upon the final submissions of the Parties, not to revise them.

What Portugal claims is a right peculiar to itself. The right of passage claimed forms a whole. It is always the same right. The decision asked for is its establishment. The present case is entered in the General List as "Right of Passage over Indian Territory".

Counsel for Portugal, in particular, argued that: "The right, in itself, remains unchanged, as a right of transit between Daman and the enclaves to the extent necessary for the exercise of sovereignty over those enclaves. What varies is the regulation of the right, for it presents different aspects at different periods. But in the midst of all these extrinsic transformations, which do not affect the substance of the right, that right remains unimpaired." (Oral proceedings, Vol. II, p. 67.)

The Court is asked for a declaratory judgment as to the existence of the right of passage; provision is made for such a request in Article 36 (2) (b) of the Statute of the Court.

It is not upon the breaking up and dismemberment of the content and the elements of this right that the Court has to pass. The conditions governing the execution of the right of passage are within the jurisdiction of the Indian Government and none of the submissions of the Parties touches upon them. The forms in which the right of passage is exercised must not be confused with the right itself. A decision on the right of passage cannot be based upon the forms and conditions of its application without departing from the specific terms of the final submissions of the Parties. The Government of Portugal asks the Court to adjudicate upon "a right of passage" and the Government of India asks the Court to hold "that the claim is unfounded"; the claims of the Parties are perfectly clear. The Court is not requested to adjudicate upon the forms in which the right of passage is to be exercised, that is something which has not been asked.

Portugal claims to derive the right from the provisions of the Treaty of 1779 from general and local custom and from certain principles of international law.

The fact that Portugal claims this right for the purposes of access to the enclaves makes it necessary to seek the legal foundation for this claim. The road leading from Daman to the enclaves is Indian

territoire indien et le droit revendiqué par le Portugal limiterait sur cette partie les droits de l'Inde. La consécration judiciaire d'un droit de cette nature doit avoir un fondement solide.

Le passage qui nous occupe a été pratiqué pendant les périodes mahratte, britannique et indienne. Ces périodes constituent la période normale de son exercice; une période anormale commence après les événements de juillet 1954 quand fut opéré le blocus des enclaves par le Gouvernement indien.

* * *

La Partie demanderesse pose l'origine de son droit de passage à l'époque de la cession au Portugal des villages de Nagar-Aveli et de Dadra par le Gouvernement mahratte. Une telle cession serait née du traité de 1779, des accords de 1783 et 1785 et des *sanads* (ordonnances) postérieurs. Un long débat des Parties trouve ici sa place sur l'existence de ce traité et sur le contenu de son article 17.

Il est indéniable que tant le Gouvernement mahratte que le Gouvernement portugais n'ont eu, à cette période, aucun doute sur la célébration dudit traité et sur sa validité. Il y avait à ce sujet un accord des deux Gouvernements. Il est donc inutile de poursuivre une discussion sur un point acquis par ces Gouvernements. On doit se fier à leur sagesse. Leurs manifestations doivent suffire pour retenir qu'il y eut conclusion d'un traité en 1779, entre les Gouvernements mahratte et portugais. Quand un gouvernement déclare officiellement qu'un traité a été passé, la Cour peut soutenir que cette déclaration est suffisante et n'est pas obligée de vérifier son exactitude. C'est ce qu'a reconnu le Gouvernement mahratte.

Le sens du contenu de l'article 17 de ce traité est contesté par les Parties.

Pour les demandeurs, il y aurait eu une cession en pleine souveraineté de certains territoires, sur la base de leurs revenus. Pour les défendeurs, il y aurait eu simplement un *jagir* ou *saranjam*, c'est-à-dire une cession, temporaire et révocable, des revenus des villages de Nagar-Aveli et Dadra.

Pour soutenir cette thèse, le Gouvernement indien s'appuie sur le seul texte de l'article 17 d'une traduction mahratte du texte portugais du 4 mai 1779, lequel aurait été transcrit sur des registres à Goa et signé par le vice-roi portugais. Dans cette traduction de l'article 17, il est exprimé que les Mahrattes ont concédé un *jagir*. Les autres trois textes de ce traité ne font pas référence à ce mot.

Dans l'hypothèse qu'un *jagir* ou *saranjam* fût stipulé, il resterait toujours la question de savoir quelle modalité de cette tenure aurait été celle convenue. Est-ce un *saranjam* révocable, temporaire, sur des revenus ou est-ce un *saranjam* irrévocable ou définitif concédant le sol et les villages? Ni les éclaircissements des Parties

territory, and the right claimed by Portugal would restrict the rights of India in this portion of territory. The judicial sanctioning of a right of this nature must have a firm legal basis.

The passage with which we are concerned was exercised during the Maratha, British and Indian periods. Those periods constitute the period of its normal exercise; an abnormal period begins after the events of July 1954 when the blockade of the enclaves by the Indian Government was brought into effect.

* * *

The Applicant places the origin of its right of passage at the period when the villages of Nagar-Aveli and Dadra were ceded to Portugal by the Maratha Government. That cession is said to have resulted from the Treaty of 1779, the agreements of 1783 and 1785 and the subsequent *sanads* (decrees). There was a long discussion between the Parties as to the existence of that Treaty and as to the content of its Article 17.

There is no denying that at that time neither the Maratha Government nor the Portuguese Government had any doubt that the said Treaty had in fact been concluded and was valid. The two Governments were agreed on that. There is therefore no purpose in pursuing the argument on a point they both accepted. We can rely on their wisdom; their conduct should suffice to convince us that a treaty was concluded in 1779 between the Maratha and Portuguese Governments. When a Government declares officially that a treaty was concluded, the Court can hold that this declaration is sufficient and it is not required to check its accuracy. It was admitted by the Maratha Government.

The purport of Article 17 of this Treaty is disputed by the Parties.

The Applicant alleges that certain territories were ceded in full sovereignty, on the basis of their revenues. The Respondent claims that there was only a *jagir* or *saranjam*, that is, a temporary and revocable cession of the revenues of the villages of Nagar-Aveli and Dadra.

In the support of its contention the Indian Government relies solely upon the text of Article 17 in a Marathi translation of the Portuguese text of 4 May 1779, which is said to have been registered at Goa and signed by the Portuguese Viceroy. This translation of Article 17 states that the Marathas granted a *jagir*. The three other texts of this Treaty do not mention this word.

Assuming that a *jagir* or *saranjam* was provided for, it would still remain to determine what form of that tenure was agreed upon. Was it a temporary and revocable *saranjam* of revenues, or was it a *saranjam* irrevocably and finally ceding villages and the ground on which they stood? On this point neither the explanations

ni les documents contradictoires du dossier ne nous apportent sur ce point une conclusion sûre et certaine. L'emploi du mot *jagir*, tel qu'il est consigné à l'article 17 dans la traduction mahratte du texte portugais, ne permet pas d'inférer sans contestation la nature juridique de la tenure envisagée. Ce mot n'avait pas une signification unique et juridiquement précise.

On doit raisonner comme si les situations de la pleine souveraineté ou du *saranjam* étaient valables l'une et l'autre. Dans une hypothèse comme dans l'autre, il est évident que, soit pour exercer la souveraineté sur les enclaves, soit pour administrer et recueillir les impôts des villages, il était indispensable que les autorités portugaises eussent la faculté de passer par le territoire mahratte. Les Mahrattes, en cédant la souveraineté ou un *saranjam*, étaient obligés de permettre l'exercice de droits concédés au Gouvernement portugais sur ces territoires. Il serait inadmissible d'accorder une souveraineté sur certains territoires, ou un *saranjam* de certains villages, et de créer des entraves empêchant l'accomplissement des obligations convenues. On ne peut s'obliger et refuser les moyens pour que l'obligation soit satisfaite. Une obligation était donc à la charge des Mahrattes, dérivée des accords qu'ils avaient signés, et cette obligation comportait l'autorisation du passage à travers leur territoire, au bénéfice des Portugais.

On peut affirmer, sans risquer de se tromper, que, pendant la période mahratte — 35 ans — le Gouvernement de Poona et ses autorités principales n'ont jamais méconnu cette obligation permettant aux Portugais de se rendre aux enclaves.

Un des motifs de la concession (en plus des raisons d'amitié) était de faciliter le ravitaillement de Damao et celui-ci ne se conçoit que si l'on accepte et admet le passage aux villages. L'intérêt du droit de passage a aussi une base économique. De nombreux *sanads* se référant à cette concession indiquent des « villages adjacents à Damao » (annexe C nos 8, 9, 10, 14, 15 et 16). Il y a bien ici l'idée de contiguïté, qui en fait ne put se réaliser, et seulement alors furent visés des villages non contigus à Damao. A défaut de contiguïté, le passage allait y suppléer.

Supprimer ce passage, c'est atteindre, soit la souveraineté territoriale, soit le *saranjam*. Une telle situation n'est pas celle prévue par l'article 17 et ses accords complémentaires. A l'origine de cette situation, il y a un traité, et le Gouvernement mahratte qui a accédé à sa formation doit subir toutes les conséquences de cet acte, en supportant les limitations qu'il comporte dans son territoire.

Le transit ou le fait du transit, en période mahratte, est bien un droit de l'État portugais. C'est un droit implicite, lequel se déduit du traité de 1779 et des accords complémentaires au profit de l'État portugais, même s'il n'a pas été littéralement exprimé. Les obligations assumées par le Gouvernement mahratte doivent

furnished by the Parties nor the contradictory documents on the record are fully conclusive. The use of the word *jagir*, as employed in Article 17 in the Marathi translation of the Portuguese text, does not indicate beyond dispute the legal character of the tenure contemplated. The term had no single and legally precise meaning.

Our reasoning must proceed on the basis of the validity of the argument in favour of full sovereignty and of that in favour of a *saranjam*. In either case it is clear that the Portuguese authorities must necessarily have had a right to pass through Maratha territory, whether to exercise their sovereignty over the enclaves or to administer and collect taxes from the villages. Whether the Marathas ceded sovereignty or granted a *saranjam*, they were obliged to allow the rights granted to the Portuguese over their territories to be exercised. It would be inadmissible to grant sovereignty over certain territories or a *saranjam* of certain villages and then to set up obstacles to the fulfilment of the obligations agreed upon. One cannot accept an obligation and then withhold the means of performing the obligation. There was thus an obligation binding upon the Marathas based upon agreements which they had signed and that obligation involved authorization of passage through their territory for the Portuguese.

It may safely be asserted that during the Maratha period, a period of 35 years, neither the Poona Government nor its principal officials ever disavowed this obligation to allow the Portuguese to travel to the enclaves.

One reason for the concession (in addition to grounds of friendship) was to facilitate the supplying of Daman, and that would have been impossible unless passage to the enclaves was recognized and allowed. The importance of the right of passage had also an economic basis. Numerous *sanads* referring to this concession mention "villages adjoining Daman" (Annex C, Nos. 8, 9, 10, 14, 15 and 16). This implies the idea of contiguity, which in actual fact was not achieved, and only thereafter were villages not adjoining Daman considered. The lack of contiguity was to be made good by passage.

To do away with this passage is to infringe either territorial sovereignty or the *saranjam*. That is not the situation contemplated in Article 17 and the supplementary agreements. This situation had its origin in a treaty and the Maratha Government which agreed to the conclusion of that treaty was obliged to accept all its consequences, submitting to the restrictions it involved within its territory.

Transit, or the fact of transit, during the Maratha period is a definite right vested in the Portuguese State. It is an implied right, to be inferred from the 1779 Treaty and from the supplementary agreements in favour of the Portuguese State, even if it was not specifically expressed. The obligations assumed by the Maratha

s'harmoniser avec les droits qu'il a conventionnellement reconnus. Le Portugal a donc acquis les pouvoirs nécessaires pour l'exercice effectif des pouvoirs et des droits concédés expressément. Ces pouvoirs impliquent la reconnaissance d'un droit de passage.

Il semble bien que ce droit paraisse s'imposer plus fortement dans l'hypothèse d'un *saranjam*. Comment le titulaire de cette tenure pourrait-il en bénéficier si on lui barre la route pour percevoir les impôts accordés et pour administrer les villages? De telles communications se dégagent de l'essence même de cette tenure: sans ces communications cette tenure serait inconcevable.

Le principe des pouvoirs implicites a été admis par la Cour permanente dans l'affaire du *Territoire de Memel* (Série A/B, 1932, pp. 313-314), lequel fait état de la souveraineté de la Lithuanie pour en déduire au profit de celle-ci des pouvoirs non exprimés dans le statut de Memel. La Cour de Justice dans l'avis sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* a aussi admis que cette Organisation jouit des pouvoirs implicites (*C. I. J. Recueil* 1949, pp. 174, 178, 179 et 180).

Le droit de passage est essentiel pour assurer soit les droits de la souveraineté territoriale, soit les droits du *saranjam* dont aurait bénéficié le Portugal. Une simple tolérance de transit, ou une faveur temporaire et révocable, ne donnerait aucunement satisfaction aux droits concédés par le traité mentionné et ses accords; ils resteraient à la merci du Gouvernement mahratte. Or tels n'ont pas été les droits accordés au Portugal par ce Gouvernement. Si le transit est admis comme une simple tolérance, le Portugal ne pourrait réaliser ses droits de manière appropriée. On ne saurait concevoir que le Gouvernement mahratte eût décidé de concéder au Portugal certains droits et de retenir le pouvoir de s'opposer, par des mesures spéciales, à la réalisation du but pour lequel ces droits furent octroyés.

* * *

Une telle situation fut respectée et acceptée par les Britanniques en 1818, quand l'empire mahratte et ses territoires passèrent sous leur domination.

Il est hors de doute que les autorités britanniques ont soigneusement examiné à cette époque la situation du Portugal sur les enclaves de Damao et de Nagar-Aveli, situées dans le territoire qu'ils avaient récemment acquis. Les autorités britanniques avaient en leur pouvoir les archives mahrattes pour se renseigner. Ils y firent une enquête à propos d'une demande en 1818 des autorités portugaises d'une exemption de droits de douane sans que la souveraineté portugaise fût mise en question (annexe C n° 35, document 4). Les Britanniques n'eurent, pendant la période de 1818 à 1947, aucun doute sur la souveraineté du Portugal sur ces enclaves.

Aussi, pendant la période britannique aucune difficulté ni obstacle ne fut soulevé sur l'existence de cette obligation de passage.

Government must accord with the rights it recognized in the Treaty. Portugal therefore acquired the powers necessary for effective exercise of the powers and rights expressly granted. Those powers imply recognition of a right of passage.

This right appears to be even more essential in the case of a *saranjam*. How could the holder of such a tenure enjoy it if denied the possibility of visiting the enclaves in order to collect the taxes granted and to deal with matters of village administration? Such communication is of the very essence of such a tenure, which would otherwise be inconceivable.

The principle of implied powers was recognized by the Permanent Court in the *Memel Territory* case (Series A/B, 1932, pp. 313-314), which deduces from the sovereignty of Lithuania that Lithuania possessed powers not set forth in the Memel Statute. In its Advisory Opinion on *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations*, the International Court of Justice also recognized that the Organization enjoyed implied powers (*I.C.J. Reports 1949*, pp. 174, 178, 179, and 180).

The right of passage is essential to secure the rights of territorial sovereignty or the *saranjam* rights possessed by Portugal. Mere toleration of passage, or a temporary favour liable to withdrawal, would fail to make possible enjoyment of the rights conferred by the aforementioned Treaty and the agreements; they would be at the mercy of the Maratha Government. But the rights granted to Portugal by that Government were not of such a nature. If transit were merely tolerated, Portugal could not enjoy its rights in an appropriate way. It is not to be supposed that the Maratha Government decided to concede certain rights to Portugal, and at the same time to reserve the power to adopt special measures to defeat the purpose for which those rights had been granted.

* * *

This situation was respected and accepted by the British in 1818, when the Maratha Empire and its territories came under their rule.

There is no doubt that at that time the British authorities carefully investigated Portugal's position in the enclaves of Dadra and Nagar-Aveli situated in their newly acquired territory. They could ascertain the facts from the Maratha archives which were available to them. They enquired into these with reference to a request by the Portuguese authorities in 1818 for a customs exemption, but Portuguese sovereignty was not questioned (Annex C, No. 35, Document 4). During the period 1818 to 1947 the British entertained no doubt as to Portugal's sovereignty over these enclaves.

Accordingly, during the British period, no difficulty or obstacle was raised concerning the existence of this obligation to allow

Ce Gouvernement — successeur du territoire mahratte — le reconut.

La Cour permanente a accepté, dans l'affaire des *Zones franches*, implicitement, le principe de la succession des obligations localisées d'intérêt général. La France devait respecter le régime établi par les traités de 1815-1816 « comme ayant succédé à la Sardaigne dans la souveraineté sur ledit territoire » (Série A/B, n° 46, p. 145).

C'est seulement sur l'exercice de ce droit que s'arrêta, en pratique, la compétence réglementaire des autorités britanniques. Des modalités diverses régirent l'application de ce droit mais sans méconnaître son existence. Ce pouvoir réglementaire trouvait son fondement dans la souveraineté britannique sur le court trajet séparant les enclaves de Damao. Ce pouvoir ne comportait pas en principe celui d'interdire d'une façon absolue des modalités nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur les enclaves. Ils y autorisèrent toujours un usage adapté aux nécessités de ce passage. Il est à signaler que, quelquefois, cette réglementation se fit par accord avec les autorités portugaises, surtout en matière de transit des forces de police (traité de 1878 et accords de 1913, 1920 et 1940). Par ce dernier accord les forces de police armées, ne dépassant pas le nombre de dix agents, pouvaient passer en avisant chaque fois, par la poste, les autorités britanniques dans les vingt-quatre heures de leur passage. Si un nombre d'agents supérieur à dix était nécessaire, la pratique de l'autorisation préalable devait être suivie (annexe indienne C n° 57).

Les règlements édictés par le Gouvernement britannique eurent pour but de délimiter le passage, pour en régler les détails d'application. Ce sont généralement des règlements de police qui édictent des restrictions et par exception des interdictions à la liberté du transit. Pendant toute la durée de la période britannique il y eut deux interdictions, pour le sel et l'alcool. De telles limitations sont courantes et nombreuses lorsqu'il s'agit de réglementer des droits, sans qu'il soit loisible de déduire d'une telle activité étatique que ces droits n'existent pas. Il en est de même quand cette fonction réglementaire s'exerce sur les modalités du droit de passage, en vue d'assurer, soit l'ordre public, soit une meilleure fiscalité. Ces réglementations, loin de méconnaître le droit de passage, en sont la confirmation éclatante et elles signalent, précisément, son champ d'application.

Les autorités britanniques, à un certain moment, conçurent même l'idée de l'établissement d'un corridor liant les deux territoires portugais. Ce projet ne fut finalement pas adopté. Cette proposition venait fortifier la pensée, souvent mise à jour dans la correspondance entre les autorités britanniques et portugaises, du cas spécial des enclaves et de la nécessité d'en assurer et faciliter les communications. Cette cession de territoire, dit un fonctionnaire britannique, « donnerait un libre accès à la *pargana* portugaise de Nagar-Aveli » (annexe F n° 58).

passage. The British Government, when they succeeded to the Maratha territory, recognized it.

In the *Free Zones* case, the Permanent Court implicitly recognized the principle of the succession of local obligations of general interest. France, "as Sardinia's successor in the sovereignty over the territory in question", had to respect the system established by the treaties of 1815-1816" (Series A/B, No. 46, p. 145).

The jurisdiction of the British authorities was confined in practice to regulating the exercise of this right. The application of the right was controlled in various ways, but the existence of the right was never disregarded. This power of regulation was founded upon British sovereignty over the short distance between Daman and the enclaves. It did not in principle include the power of absolutely prohibiting the forms of passage necessary for the exercise of sovereignty over the enclaves. The British always authorized in that territory a usage adapted to the requirements of this passage. It should be noted that passage was sometimes regulated by agreement with the Portuguese authorities, especially in the transit of police forces (Treaty of 1878 and Agreements of 1913, 1920 and 1940). By this last agreement armed police not exceeding ten in number could pass, provided intimation of their passage was given by post to the British authorities within 24 hours of the passage. If any number exceeding ten were required, the previous practice of obtaining concurrence was to be followed (Indian Annex C, No. 57).

The regulations issued by the British Government were designed to define passage, to govern the details of its exercise. Most of them were police regulations laying down restrictions on, and, in exceptional cases, prohibitions of freedom of transit. During the whole of the British period there were two prohibitions, in respect of salt and alcohol. Such restrictions are common and frequent where rights have to be regulated; it is not permissible to infer that this governmental activity meant that the rights did not exist. The same is true when this power of regulation is applied to the right of passage in its different forms, either for the purpose of maintaining order or to improve financial administration. Such regulations, far from constituting a denial of the right of passage, are strong confirmation of it and clearly define its sphere of application.

At one moment the British authorities even contemplated establishing a corridor between the two Portuguese territories, but the plan was not ultimately adopted. The proposal, however, corroborated the view, often expressed in correspondence between the British and Portuguese authorities, that the enclaves were in a special position and that their communications required to be assured and facilitated. This cession of territory, a British official said, "would give free access to the Portuguese pargana of Nagar-Aveli" (Annex F, No. 58).

La contribution du Portugal aux frais pour la réparation d'un tronçon de route aux enclaves, dans la partie britannique, en 1900 et 1926, paraît confirmer la nécessité de ce droit d'accès aux enclaves.

Les autorités portugaises n'avaient pas besoin de réclamer constamment un droit qui leur était reconnu. Le gouverneur portugais dans la note du 27 mai 1892 (annexe C n° 41) soutient que « le transit (entre Damao et Nagar-Aveli) était libre lorsque le traité de 1878 était en vigueur et il en était de même avant le traité ». Et il ajoute: c'était « la pratique suivie et observée antérieurement, avant l'entrée en vigueur du traité du 26 décembre 1878 ». Ce traité, qui est resté en vigueur de 1879 jusqu'à 1892, établissait un régime général pour les territoires des deux contractants dans l'Inde; il venait ratifier un droit de passage déjà établi, pour les communications avec les enclaves. Quand le traité de 1878 prit fin, le droit de passage a subsisté.

Il n'est pas contesté que, pendant toute la période britannique, le passage aux enclaves fut pratiqué sur la base des réglementations établies. Cette situation dura pendant 130 années, sans interruption, de façon continue et paisible. La route aux enclaves depuis Damao et *vice versa* resta ouverte pendant cette longue période; sur ce fait aucun doute ne s'éleva entre les deux Gouvernements.

Pendant cette longue période une volonté s'est manifestée soit implicitement, soit expressément par des accords et réglementations. Ces faits révèlent une conscience commune que traduisait la conviction des deux Gouvernements sur le droit de passage aux enclaves. Il faut voir dans ces faits la preuve de l'agrément des autorités britanniques à ce droit. Ce qui « est » devient ce qui « doit être ».

La notion d'effectivité a une grande importance dans le droit international. Dans le présent cas, l'effectivité du fait du passage doit s'examiner dans sa durée et dans son acceptation par les deux Gouvernements en cause. Cette effectivité de l'exercice du passage aux enclaves, pratiqué avec régularité, contribue à l'élaboration d'un droit.

Cette notion d'effectivité a été retenue comme facteur concluant pour la décision de certaines situations que créent les rapports entre États. Notre Cour l'a fait valoir dans l'affaire *Nottebohm* (C. I. J. Recueil 1955, pp. 56 et ss. et 62 et 299) et antérieurement, dans l'affaire des *Minquiers et des Écréhous* (C. I. J. Recueil 1953, pp. 60-66, 67-70).

La doctrine se maintient fidèle à cette idée.

Un fait répété continuellement, pendant une longue durée, loin d'affaiblir cet usage, le fortifie davantage; un rapport naît entre ce fait et la volonté des États qui l'ont autorisé. La répétition de ces faits réitérés, qui revêtent une grande ancienneté, donne lieu de la part de l'État qui l'exécute et de la part de l'État qui les tolère à la croyance au respect dû à cette pratique de long usage (article 38, lettre b), du Statut de la Cour).

Portugal's contribution to the cost of repairing a section of the road leading to the enclaves, on British territory, in 1900 and 1926 appears to confirm the necessity of this right of access to the enclaves.

The Portuguese authorities had no need to be continually claiming a right that was recognized as theirs. In his Note of 27 May 1892 (Annex C, No. 41) the Portuguese Governor asserts that "transit (between Daman and Nagar-Aveli) was free while the Treaty of 1878 was in force, and it was so before the Treaty". He adds that this was "the practice followed and observed formerly, before the Treaty of 26 December 1878". This Treaty, which remained in force from 1879 until 1892, established a general regime for the territories in India of the two contracting parties; it ratified an already established right of passage for purposes of communication with the enclaves. When the Treaty of 1878 came to an end, the right of passage continued to exist.

It is not disputed that throughout the British period passage to the enclaves was maintained on the basis of the established regulations. That situation continued peacefully and without interruption for 130 years. Throughout that long period the road between Daman and the enclaves remained open; no disagreement arose between the two Governments on that point.

All this time a deliberate intention was manifested, either implicitly or expressly in agreements and regulations. This indicates a common awareness reflecting the conviction of the two Governments as to the right of passage to the enclaves. It must be regarded as evidence that the British authorities recognized that right. What "is" becomes what "must be".

The concept of effectiveness is of great importance in international law. In the present case the effectiveness of the fact of passage should be regarded from the standpoint of its duration and of its acceptance by the two Governments concerned. This effective exercise of passage to the enclaves, regularly kept up, contributes towards the establishment of a right.

This notion of effectiveness has been regarded as a decisive factor in the solution of certain problems arising out of relations between States. The Court relied upon it in the *Nottebohm* case (*I.C.J. Reports 1955*, pp. 56 *et seq.*, 62 and 299), and, at an earlier date, in the *Minquiers and Ecrehos* case (*I.C.J. Reports 1953*, pp. 60-66, 67-70).

Legal opinion is faithful to this concept.

The continual repetition of an act over a long period does not weaken this usage; on the contrary, it strengthens it; a relationship develops between the act and the will of the States which have authorized it. The recurrence of these acts over so long a period engenders, both in the State which performs them and in the State which suffers them, a belief in the respect due to this long-established practice (Article 38 (1) (b) of the Statute of the Court).

Un droit de passage est susceptible d'être acquis sur la base d'une pratique effective, tout comme la souveraineté territoriale. Un fait observé pendant de longues années, comme dans le cas présent, obtient une force obligatoire et revêt le caractère d'une règle de droit.

Le chemin des enclaves a été fréquenté pendant 170 années consécutives par les Portugais sans opposition. L'effectivité d'accès aux enclaves a créé un *statu quo* juridique, auquel un État ne peut, unilatéralement, déroger. Ce *statu quo* juridique est l'œuvre des États à travers de longues années et a la force d'un accord. Un changement dans cette situation modifierait une pratique et un usage traditionnellement admis, acceptés et tolérés. Un certain ordre, en cette matière, a été établi et a été reconnu par les deux États, dont le but était d'assurer certains rapports entre eux, en vue de l'accomplissement de leurs fonctions étatiques. Une atteinte portée à cet ordre, sans une excuse juridique valable, crée une situation contraire au droit.

La Cour permanente d'arbitrage, dans un des motifs de la sentence rendue le 23 octobre 1909 dans l'affaire des *Grisbadarna*, a notamment dit : « que, dans le droit des gens, c'est un principe bien établi qu'il faut s'abstenir autant que possible de modifier l'état de choses existant de fait et depuis longtemps » (*Revue générale de droit international public*, 1910, p. 186).

Le passage n'est pas un simple fait, mais un fait juridique, qui s'attache à un ordre juridique, établi d'ailleurs, concrètement, par les règlements émanés de l'État sur le territoire duquel s'exerce ce passage. Des droits et des obligations ont été créés entre les deux États intéressés. Pour l'État qui accorde le passage naît une obligation juridique en faveur de l'État bénéficiaire ; celui-ci a donc le pouvoir de réclamer une certaine protection juridique s'il croit qu'elle a été méconnue.

* * *

Dès le premier jour de l'indépendance de l'Inde, de 1947 jusqu'à l'année 1953, le *jus communicationis* aux enclaves a pu se réaliser et s'effectuer sans obstacle. En effet, l'Inde reconnaissait la souveraineté territoriale du Portugal dans les enclaves. La demande de transfert des territoires portugais faite par le Gouvernement indien en 1950 et 1953 est là pour le prouver. Tout au début de cette période il y a eu même une réglementation pour le faciliter ; des droits de douane furent abolis ainsi que l'interdiction du sel.

La contribution de Goa aux travaux des aqueducs de Lavaxa, pour éviter l'interruption des communications entre Damao et Silvassa, vient fortifier l'esprit d'entente de deux Gouvernements sur la nécessité de ces communications.

Au moment même de la crise des rapports entre les deux Gouvernements, pendant les années 1953 et 1954, on ne fit valoir, en aucune

A right of passage, like territorial sovereignty, may be acquired on the basis of an effective practice. A fact observed over a long period of years, as in the present instance, acquires binding force and assumes the character of a rule of law.

The Portuguese regularly travelled to and from the enclaves without opposition for 170 consecutive years. The effectiveness of access to the enclaves created a legal *status quo* which no State can unilaterally infringe. This legal *status quo* is the work of States over a long period of years and has the force of an agreement. A change in the situation would alter a practice and a usage traditionally admitted, accepted and tolerated. A certain order was established in this matter and was recognized by the two States, its purpose being to ensure certain relations between them in order to facilitate the discharge of their governmental functions. A breach of that order committed without a sound legal excuse creates an unlawful state of affairs.

The Permanent Court of Arbitration in one of the grounds of its Award given on 23 October 1909 in the *Grisbadarna* case said, in particular, that "it is a settled principle of the law of nations that a state of things which actually exists and has existed for a long time should be changed as little as possible" (English translation from Scott, *The Hague Court Reports*, p. 130).

Passage is not a simple fact, but a legal fact, connected with a legal order of things, established, moreover, in concrete form by regulations issued by the State through the territory of which passage is to be effected. Rights and obligations have been created between the two States concerned. For the State which grants passage there arises a legal obligation towards the State which benefits therefrom; the latter State is therefore entitled to claim a certain legal protection if it feels that the obligation has been disregarded.

* * *

From the first day of India's independence in 1947 until 1953, the *jus communicationis* in respect of the enclaves was exercised without impediment. Indeed India acknowledged Portuguese territorial sovereignty within the enclaves. This is evidenced by the Indian Government's request in 1950 and 1953 for the transfer of the Portuguese territories. At the very beginning of this period regulations were even passed to facilitate it: customs duties were abolished and so was the salt ban.

The contribution by Goa towards the construction of the Lavacha culverts, to avoid interruption of communications between Daman and Silvassa, is confirmation that the two Governments shared the view that these communications were necessary.

Even when relations between the two Governments became critical in 1953 and 1954, it was never suggested that the right of passage

circonstance, que le droit de passage n'existait pas. Le 6 août 1954, quand le Gouvernement portugais réclama expressément ce droit, le Gouvernement indien ne fit aucune réserve. Aucune des mesures contre le passage ne se fondait sur des arguments juridiques. Il n'avança pas que le Portugal n'avait aucun droit de passage. Cette thèse n'est apparue que dans la présente affaire.

Le Gouvernement indien reconnaît que dès 1953 seulement furent appliqués des « droits stricts » en matière de transit entre Damao et les enclaves. Il ajoute: « ces droits ont été abondamment reconnus pendant toute la période britannique » (duplique, n° 417). Mais ces « droits stricts » admettaient quand même le droit de passage singulièrement réduit.

On ne peut concevoir des petites enclaves, comme celles de Dadra et de Nagar-Aveli, d'une superficie de moins de 500 km carrés, sans une communication, sur une route de 13 km 200 mètres à travers le territoire enclavant.

Toutes les enclaves existantes dont l'histoire fait mention ont toujours joui, de façon expresse ou tacite, d'un droit de passage. Une enclave sans ce droit est une espèce introuvable. Une enclave suppose nécessairement le droit d'y parvenir pour l'exercice de fonctions étatiques sur ce territoire.

Si le principe de la liberté du transit international ne se heurte plus guère à l'interdiction de passage édictée au nom de la souveraineté territoriale, *a fortiori* ne pourrait-on alléguer celle-ci pour révoquer le transit à une enclave, longuement pratiqué. Le droit de passage découlant du traité de 1779 et d'une pratique plus que séculaire trouve son fondement dans la coutume locale; il n'est donc pas nécessaire de rechercher s'il a son appui dans d'autres sources, comme la coutume générale ou les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

En conséquence, la première conclusion finale du Gouvernement portugais doit recevoir une réponse affirmative.

* * *

Le droit de passage ainsi reconnu, sans défaillance, commença à supporter, surtout depuis le second semestre de 1953, quelques entraves dans son exercice; c'est le moment où les relations diplomatiques entre l'Inde et le Portugal souffrent une crise née du refus du Gouvernement portugais d'accéder au transfert de ses territoires indiens. Les exigences formelles pour l'exercice du passage s'accrurent alors singulièrement. Il suffit de le constater, sans qu'il soit indispensable de les indiquer en détail.

Après la fermeture de la légation indienne à Lisbonne, le 11 juin 1953, on imposa un passeport et un visa au gouverneur de Damao et aux fonctionnaires portugais européens (mémoire, annexes 35

did not exist. On 6 August 1954, when the Portuguese Government explicitly claimed that right, the Indian Government made no reservation. The measures then taken against passage were none of them based upon legal arguments. India did not contend that Portugal had no right of passage. That contention was put forward for the first time in the present proceedings.

The Indian Government admits that it did not stand upon its "strict legal rights" in the matter of transit between Daman and the enclaves until 1953. "These rights", it adds, "had been well recognized throughout the British period." (Rejoinder, paragraph 417.) But these "strict legal rights" did recognize a certain, though much restricted, right of passage.

It is impossible to imagine small enclaves like those of Dadra and Nagar-Aveli, with an area of less than 500 square kilometres, without communications along a road of 13 km. 200 m. through the enclaving territory.

All existing enclaves known to history have always enjoyed a right of passage, expressly or tacitly. It would be impossible to discover an enclave without that right. An enclave necessarily presupposes a right of access to it for the exercise of governmental functions on its territory.

If the principle of international freedom of transit scarcely encounters any longer any prohibition of passage on the basis of territorial sovereignty, still less can that sovereignty be adduced as a reason for withdrawing a long-practised right of transit to an enclave. The right of passage derived from the 1779 Treaty and from more than a century of practice has its foundation in local custom; there is therefore no need to consider whether it finds support in other sources such as general custom or the general principles of law recognized by civilized nations.

Consequently, the first of the final submissions of the Portuguese Government should be upheld.

* * *

The right of passage thus consistently recognized began to meet with certain impediments, particularly as from the second half of 1953; this was when a crisis arose in the diplomatic relations between India and Portugal due to the refusal of the Portuguese Government to agree to the transfer of its Indian territories. The formalities required for the exercise of passage were at that time greatly increased. It is sufficient to mention this fact without giving details.

After the closing of the Indian Legation in Lisbon on 11 June 1953 the Governor of Daman and European Portuguese officials were required to obtain passports and visas (Memorial, Annexes 35

et 36). Ce changement de *statu quo ante* fut dénoncé par les autorités portugaises (mémoire, annexes 37, 38, 39 et 40).

Le 17 juillet 1954, le consul général de l'Inde à Goa communique une série de changements « aux concessions octroyées jusqu'à présent à l'administration portugaise de Damao et de Nagar-Aveli » ; une de ces restrictions se référait à la prohibition du transit des armes à feu, de munitions et du matériel militaire. Cette même interdiction de traverser le territoire s'applique aux agents armés de la police ou de l'armée portugaise. C'était déroger au régime établi de l'autorisation préalable en cette matière dans chaque cas. Le Gouvernement indien retient ainsi sur cette modalité de passage une compétence discrétionnaire, qui n'existait pas auparavant. Cette innovation du Gouvernement indien méconnaissait le droit de passage. Il n'y avait pas une interdiction générale, en cette matière, laquelle aurait porté une atteinte grave au droit de passage. Ce droit était admis, mais soumis à une autorisation qui n'était pas abandonnée au pouvoir discrétionnaire illimité du Gouvernement indien. Une exigence d'autorisation pour l'exercice d'un droit ne signifie pas que ce droit n'existe pas, bien au contraire, elle implique souvent son existence. La permission ne crée pas le droit, elle permet, simplement, la possibilité de son exercice. Le passage de forces armées devait être autorisé, avant tout exercice, pour examiner les conditions dans lesquelles une telle activité allait se pratiquer. L'Inde devait résoudre chaque demande d'autorisation de bonne foi et conformément au but du passage, sans se laisser influencer par des considérations contraires à la finalité du passage.

La formalité de l'autorisation préalable est parfaitement compatible avec l'existence d'un droit de passage.

La Charte des Nations Unies conçoit un droit de passage des forces armées de l'Organisation sur les territoires des États Membres, conformément aux accords spéciaux qui auront été conclus avec le Conseil de Sécurité (art. 43, par. 1 et 2). Ces accords pourraient établir la nécessité d'une autorisation de la part de l'État sur le territoire où va s'exercer le passage, ou à une notification à cet État, sans qu'une telle formalité méconnaisse ce droit.

Telle était expressément la situation prévue par le traité de 1878, dans son article XVIII, alinéa 3, qui reconnaissait le transit des forces armées des États contractants, dans leurs territoires, sous réserve d'une autorisation. Les deux États avaient un droit à l'autorisation. Dans le cas d'octroi de l'autorisation, rien ne s'opposait au passage ; dans le cas du refus de l'autorisation on constatait les obstacles que soulevait, à ce moment, l'exercice du passage. Dans ces deux situations le transit continuait d'être un droit.

Pareillement, le passage des bâtiments de guerre dans les eaux territoriales qui font partie des routes internationales est considéré comme un droit, dérivé d'une règle coutumière du droit international, et rien ne s'oppose à ce que l'État riverain, dans sa règle-

and 36), a change in the *status quo ante* against which the Portuguese authorities protested (Memorial, Annexes 37 to 40).

On 17 July 1954 the Consul-General of India at Goa communicated a number of changes "in the concessions hitherto granted to the Portuguese Administration of Daman and Nagar-Aveli"; one of these restrictions referred to the ban on the transit of firearms, ammunition and military stores. The prohibition also covered the passage of armed police and Portuguese military personnel. These were departures from the established system of prior authorization in this respect in each instance. The Indian Government thus assumed over this form of passage a discretionary power which did not previously exist. This innovation of the Indian Government ignored the right of passage. There was no general prohibition in the matter, which would have been a serious infringement of the right of passage. This right was accepted but made subject to an authorization not left to the unfettered discretion of the Indian Government. The fact that the exercise of a right requires authorization does not mean that the right is non-existent; on the contrary, it often implies that it does exist. The permission does not create the right, it simply enables it to be exercised. Authorization was required before the passage of armed forces could be exercised, in order that consideration might be given to the conditions under which such action was to take place. India was bound to settle each request for authorization in good faith and with due regard to the purpose of such passage; uninfluenced by considerations extraneous to that purpose.

The formality of prior authorization is perfectly consistent with the existence of a right of passage.

The Charter of the United Nations envisages a right of passage for the armed forces of the Organization across the territories of its Member States, in accordance with special agreements concluded with the Security Council (Article 43, paras. 1 and 2). Those agreements might establish the need for authorization by the State through the territory of which passage is to be effected or for notification to that State; but such a formality would not negative the right.

That was the situation expressly provided for in Article XVIII, paragraph 3, of the Treaty of 1878, which recognized the passage of armed forces of the Contracting States across their respective territories, subject to authorization. Both States had a right to this authorization. If permission was granted, nothing stood in the way of passage; if it was refused, the objections at that time to the exercise of passage were pointed out. In both these situations transit continued to be a right.

Similarly, the passage of warships through territorial waters which constitute international routes is regarded as a right derived from a customary riparian rule of international law, and there is nothing to prevent a riparian State, in the regulation of that right, from

mentation de ce droit, puisse inscrire dans les textes la notification ou autorisation préalable. Le droit de passage subsiste quand même.

Dans la nuit du 21 au 22 juillet 1954, des personnes venues du territoire indien pénétrèrent dans l'enclave de Dadra; les autorités portugaises furent dépossédées de leurs fonctions. Le Gouvernement portugais, dans deux notes, des 24 et 26 juillet suivants, demanda au Gouvernement indien de permettre le passage des forces nécessaires pour rétablir l'ordre bouleversé; le 28 juillet, ce Gouvernement rejeta catégoriquement la demande de transit de troupes et de forces de police (mémoire, annexe 52).

Le 29 juillet, une autre pénétration eut lieu dans l'enclave de Nagar-Aveli; les autorités locales furent également supprimées et des éléments rebelles occupèrent cette enclave, qu'ils retiennent en leur pouvoir.

Les demandes d'envoi de délégués du gouverneur de Damao et de tierces Puissances, d'enquête et d'observation impartiale proposés par le Gouvernement portugais au Gouvernement indien ne purent obtenir satisfaction. Dès lors les deux enclaves restèrent sans contact avec Damao. L'exercice du droit de passage resta définitivement suspendu dans les deux enclaves.

Les suspensions apportées au passage par le Gouvernement indien sont donc antérieures aux événements de juillet 1954 ou immédiatement postérieures à ceux-ci. Le Gouvernement indien ne s'est donc pas conformé aux obligations que lui imposait le droit de passage du Portugal.

* * *

La troisième des conclusions finales portugaises est ainsi libellée:

« a) déclarer sans fondement les thèses de l'Inde reprises ci-dessus, sous les lettres A, B et C;

b) en ce qui concerne la thèse de l'Inde reprise ci-dessus, sous la lettre D:

1. si la Cour est d'avis que les conditions susmentionnées requises pour suspendre le passage de forces armées portugaises ne se trouvent pas réalisées,

dire et juger

que l'Inde doit mettre fin aux mesures par lesquelles elle s'oppose à l'exercice du droit de passage du Portugal;

2. si la Cour est d'avis que les conditions susmentionnées requises pour suspendre le passage de forces armées portugaises se trouvent réalisées,

dire et juger

que ledit passage sera momentanément suspendu, mais que cette suspension devra prendre fin dès que l'évolution de la situation en aura fait disparaître la justification;

including in its regulations the requirement of prior notification or authorization. The right of passage subsists none the less.

In the night of 21/22 July 1954 a number of persons entered the Dadra enclave from Indian territory; the Portuguese authorities were divested of their functions. In two Notes dated 24 and 26 July the Portuguese Government requested the Indian Government to permit the passage of the forces necessary to restore order; on 28 July the latter Government categorically rejected this request for the transit of troops and police (Memorial, Annex 52).

On 29 July the enclave of Nagar-Aveli was entered in its turn; there, too, the local authorities were deposed and rebel elements occupied the enclave, which is still in their power.

No satisfaction was obtained from requests made by the Portuguese Government to the Indian Government for permission to send delegates of the Governor of Daman and of third powers as impartial investigators and observers. The two enclaves were thus left without any contact with Daman. The exercise of the right of passage was definitely suspended in both enclaves.

The Indian suspensions of passage thus preceded the events of July 1954 and followed immediately thereon. The Government of India therefore failed to comply with the obligations incumbent upon it by virtue of Portugal's right of passage.

* * *

In the third of its final submissions Portugal asks the Court:

“(a) to hold that the arguments of India set out above under A, B and C are without foundation;

(b) as to the argument of India set out above under D:

1. If the Court is of opinion that the above-mentioned conditions which must be satisfied to justify the suspension of the passage of Portuguese armed forces are not fulfilled,

to adjudge and declare

that India must end the measures by which it opposes the exercise of the right of passage of Portugal;

2. If the Court is of opinion that the above-mentioned conditions which must be satisfied to justify the suspension of the passage of Portuguese armed forces are fulfilled,

to adjudge and declare

that the said passage shall be temporarily suspended; but that this suspension shall end as soon as the course of events discloses that the justification for the suspension has disappeared;

que pendant cette suspension, l'Inde devra s'abstenir de toute mesure pouvant fortifier la position des adversaires du Gouvernement légal dans les enclaves et provoquer ainsi l'aggravation ou la prolongation des circonstances invoquées à l'appui de ladite suspension;

qu'il n'existe, pour l'Inde, aucune raison légitime de demander que les autres modalités de l'exercice du droit de passage soient également suspendues. »

Il n'est pas dans la mission de la Cour de statuer dans le dispositif de son arrêt sur les thèses signalées dans les lettres *a)* et *b)* qui pourront seulement être examinées, si cela est nécessaire, dans la motivation du jugement.

Il ressort clairement que cette conclusion finale du Gouvernement portugais comprend deux demandes, n° 1 et n° 2. Les deux sont conditionnées par l'état actuel dans les enclaves et se rapportent au passage de forces armées portugaises.

Une première remarque s'impose sur la situation présente aux enclaves.

C'est un fait qui ne peut être écarté du débat que le peuple des enclaves, dès le mois de décembre 1954, et peut-être avant, s'est constitué en gouvernement libre sur le territoire des enclaves. Une telle situation de fait existait au moment où la Cour a été saisie de la requête, le 22 décembre 1955.

Le droit de passage considéré comme un tout est né et s'est exercé à des époques normales où les enclaves étaient sans conteste sous la souveraineté effective portugaise. Il en était ainsi depuis les années 1783 jusqu'au mois de juillet 1954. Cette longue pratique ne fut jamais troublée par des faits mettant en cause l'autorité portugaise. Le droit de passage, dans ses différentes modalités, a été exercé dans des circonstances pacifiques.

Un tel droit n'a pas été accordé pendant la longue pratique signalée antérieurement pour une situation comme celle qui s'est créée aux enclaves. L'existence d'un gouvernement de fait dans celles-ci est une éventualité non prévue et nouvelle dans la pratique habituelle du droit de passage.

Ces changements survenus aux enclaves affectent les causes qui ont donné naissance au droit de passage et ont naturellement leur effet, soit sur le droit de passage en lui-même, soit sur ses modalités d'exercice. De tels faits nouveaux conduisent à soutenir soit la suspension du droit reconnu, soit l'extinction de celui-ci. Dans un cas comme dans l'autre il faut conclure que le passage réclamé doit être considéré impraticable.

(Signé) ARMAND-UGON.

that, during such suspension, India must abstain from any measure which might strengthen the position of the adversaries of the lawful Government in the enclaves and thus provoke the aggravation or prolongation of the circumstances relied upon in support of that suspension;

that there is no legitimate reason entitling India to ask that the other forms of the exercise of the right of passage should likewise be suspended."

It is no part of the Court's duty in the operative part of its Judgment to adjudicate upon the arguments referred to under (a) and (b), which can only be considered, if this is necessary, in the reasoning of the Court's Judgment.

It is clear that this final submission of the Portuguese Government includes two claims, 1 and 2. Both are conditioned by the present state of affairs in the enclaves and relate to the passage of Portuguese armed forces.

A preliminary observation is necessary with regard to the present situation in the enclaves.

It is a fact which cannot be overlooked in these proceedings that the population of the enclaves, in the month of December 1954 or perhaps before, set up for itself a free government in the territory of the enclaves. This factual situation existed when, on 22 December 1955, the Application was submitted to the Court.

The right of passage regarded as a whole arose and was exercised in normal periods when the enclaves were indubitably under effective Portuguese sovereignty. This was the position from the year 1783 until July 1954. This long practice was never disturbed by facts putting Portuguese authority in issue. The right of passage, in its different forms, was exercised in peaceful circumstances.

The right was not granted in the course of the long practice referred to previously for a situation such as that which has arisen in the enclaves. The existence of a *de facto* government there is a contingency not contemplated and one which is new in the habitual practice of the right of passage.

The changes which have occurred in the enclaves affect the causes which gave rise to the right of passage and must naturally have their effect on the right of passage itself or on the ways in which it may be exercised. These new facts must lead to holding either that the right which has been recognized must be suspended or that it has become extinguished. In either case, it must be concluded that the passage claimed must be regarded as incapable of exercise the present situation.

(Signed) ARMAND-UGON.