

OPINION DISSIDENTE DE MM. WINIARSKI ET  
BADAWI

A notre grand regret nous ne saurions souscrire à la décision de la Cour par laquelle elle rejette la sixième exception de l'Union indienne et en conséquence se reconnaît compétente pour connaître de la présente affaire.

1. Par sa Déclaration en date du 19 septembre 1929, ratifiée le 5 février 1930, l'Inde avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour pour les différends qui s'élèveraient après la date de la ratification relativement (*with regard to*) aux situations ou aux faits postérieurs à ladite ratification.

La date du 5 février 1930 — que nous appellerons la date critique — a été maintenue dans la Déclaration indienne du 28 février 1940. La double condition formulée dans cette Déclaration constitue une importante limitation *ratione temporis* de l'obligation assumée par l'Union indienne.

Les Parties ont abondamment discuté la portée de la sixième exception pour la présente affaire; elles l'ont fait dans leurs écritures et dans leurs plaidoiries, aussi bien en 1957, lors de la procédure sur les exceptions préliminaires, que dans la phase actuelle du procès portant l'examen du fond. Le fait que la Cour a, en 1957, décidé de joindre cette exception au fond démontre l'importance, voire même la nécessité dont elle était consciente de ne décider du sort de cette exception qu'après avoir acquis une connaissance suffisante des faits du litige.

De la double limitation que nous venons de rappeler, l'arrêt écarte la première: la Cour a pu considérer comme acquise la thèse d'après laquelle le différend s'est élevé après le 5 février 1930, date critique de la Déclaration indienne; la discussion du fond n'a pas apporté de preuves à l'appui de l'opinion contraire. Par contre, la question de savoir si le différend s'est élevé relativement aux situations ou faits postérieurs à cette date devrait, à notre avis, recevoir réponse suivant la thèse indienne, entraînant ainsi, comme conséquence, la déclaration d'incompétence.

La conclusion finale du Portugal à ce sujet dit entre autres:

« Attendu que ... sont également postérieurs au 5 février 1930, puisqu'ils datent également de 1954, les situations ou faits au sujet desquels le différend s'est élevé;

Attendu qu'en réalité ces situations ou faits ne sont que les générateurs du différend et que comme tels, on doit considérer les situations ou faits imputés par l'État demandeur à l'État défendeur comme illicites, c'est-à-dire comme des violations de ses obligations internationales;

DISSENTING OPINION OF JUDGES WINIARSKI AND  
BADAWI

[*Translation*]

It is with great regret that we find ourselves unable to subscribe to the decision of the Court which rejects the Sixth Objection of the Indian Union and consequently finds that the Court has jurisdiction in the present case.

1. By its Declaration of 19 September 1929, ratified on 5 February 1930, India accepted the compulsory jurisdiction of the Court for disputes that might arise after the date of ratification with regard to situations or facts subsequent to that ratification.

The date of 5 February 1930—which we shall call the crucial date—was maintained in the Indian Declaration of 28 February 1940. The twofold condition set out in that Declaration constitutes an important limitation *ratione temporis* of the obligation assumed by the Indian Union.

The Parties discussed at length the bearing of the Sixth Objection upon the present case; they did so in their written pleadings and at the hearings, both in 1957, during the proceedings on the Preliminary Objections, and in the present stage of the case concerned with the merits. The fact that the Court, in 1957, decided to join this objection to the merits shows how aware it was of the importance, not to say the necessity, of only deciding upon the fate of this objection when it had obtained sufficient knowledge about the facts of the dispute.

Of the two limitations just mentioned, the Judgment rejects the first: the Court has admitted the argument that the dispute arose after 5 February 1930, the crucial date of the Indian Declaration; the discussion of the merits furnished no evidence to the contrary. On the other hand, the question whether the dispute arose with regard to situations or facts subsequent to that date should, in our opinion, be answered in the sense of the Indian argument, thus involving as a consequence a finding by the Court that it is without jurisdiction.

The final submission of Portugal on this point is *inter alia* :

“Whereas ... the situations or facts in respect of which the dispute arose are likewise subsequent to 5 February 1930, since they also date from 1954;

Whereas these situations or facts are really nothing but those giving rise to the dispute, and whereas one must regard as such the situations or facts imputed by the applicant State to the respondent State as unlawful, i.e. as constituting violations of the respondent State's international obligations;

Attendu que les situations ou faits que le Portugal impute à l'Union indienne comme illicites datent, ainsi qu'il a été dit, de 1954 ;

Par ces motifs,

Plaise à la Cour rejeter l'exception. »

2. Dans le débat devant la Cour, les deux Parties cherchaient à se prévaloir de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* pour y trouver des arguments à l'appui de leurs thèses respectives.

Cet arrêt, avec celui rendu dans l'affaire de la *Compagnie d'Électricité de Sofia et de Bulgarie*, constitue, en effet, une importante contribution de la jurisprudence de la Cour permanente à l'étude du problème des limitations *ratione temporis* des obligations des États qui acceptent la juridiction obligatoire de la Cour. Nous sommes bien obligés d'y faire quelques références.

Ledit arrêt met lui-même les parties en garde contre les conclusions hâtives.

D'un côté, il constate « que l'emploi de ces deux termes [situations ou faits] correspond à la volonté de l'État signataire d'embrasser dans une expression aussi compréhensive que possible tous les éléments susceptibles de donner naissance à un différend ». Et l'arrêt continue: « Elle [la C. P. J. I.] observe, d'autre part, que les deux termes « situations » et « faits » étant placés sur la même ligne, la limitation *ratione temporis* leur est commune et que de l'emploi de l'un ou de l'autre ne saurait résulter une extension de la juridiction obligatoire. » D'un autre côté, l'arrêt indique: « L'antériorité ou la postériorité d'une situation ou d'un fait par rapport à une certaine date est une question d'espèce tout comme constitue une question d'espèce le point de savoir quels sont les situations ou faits au sujet desquels s'est élevé le différend. »

La tâche d'établir un rapport visé par la Déclaration entre le différend et les « situations ou faits » appartient à la Cour.

3. Les conseils du Portugal se sont efforcés de limiter autant que possible le contenu de ces notions: situations ou faits. D'après eux doivent être compris comme « les faits ou les situations » ceux « que la partie demanderesse impute à la partie défenderesse comme illicites ». « Un État commet certains actes, crée certaines situations. Un autre État réprouve ces actes ou ces situations comme illicites. Il les déclare violateurs de son droit... » Et plus loin: « Il faut seulement considérer la situation dénoncée comme illicite par l'État demandeur et examiner quel fait illicite cet État présente à l'origine de cette situation. »

Il a été observé à ce sujet qu'il a suffi à la Cour permanente de constater que l'acte qui faisait l'objet du litige entre la France et l'Italie n'était qu'une application d'un *dahir* de 1920, date antérieure

Whereas the situations or facts which Portugal imputes to the Indian Union as unlawful also date from 1954, as has already been pointed out;

For these reasons,

May it please the Court to dismiss the Objection.”

2. When the case was heard in Court, both Parties invoked the Judgment of the Permanent Court of International Justice in the *Phosphates in Morocco* case, seeking in it arguments to support their respective claims.

That Judgment, with the Judgment given in the case of the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, is an important contribution by the jurisprudence of the Permanent Court to the study of the question of limitations *ratione temporis* to the obligations of States which accept the compulsory jurisdiction of the Court. We feel bound to refer to it.

The Judgment quoted itself warns the parties against hasty conclusions.

In one place it states “that the use of these two terms [situations or facts] shows the intention of the signatory State to embrace, in the most comprehensive expression possible, all the different factors capable of giving rise to a dispute”. And it goes on to say: “The Court [the Permanent Court of International Justice] also observes that the two terms ‘situations’ and ‘facts’ are placed in conjunction with one another, so that the limitation *ratione temporis* is common to them both, and that the employment of one term or of the other could not have the effect of extending the compulsory jurisdiction.” In another passage the Judgment says: “The question whether a given situation or fact is prior or subsequent to a particular date is one to be decided in regard to each specific case, just as the question of the situations or facts with regard to which the dispute arose must be decided in regard to each specific case.”

It is the duty of the Court to establish a relationship contemplated by the Declaration between the dispute and the “situations or facts”.

3. The Portuguese Counsel tried to keep the content of these notions—situations or facts—within the narrowest possible limit. In their view “the facts or situations” must be understood to mean those “which the applicant Party imputes to the respondent Party as unlawful”. “A State commits certain acts, creates certain situations. Another State stigmatizes these acts or situations as unlawful. It declares that they violate its right...” And again: “All that has to be considered is the situation denounced as unlawful by the applicant State and what unlawful act that State puts forward as the origin of that situation.”

It was observed in this connection that the Permanent Court considered it sufficient, as a reason for holding itself to be without jurisdiction, that the act which was the subject of the dispute

à la date critique, pour se déclarer incompétente, sans avoir à examiner si ce *dahir* est ou non contraire aux engagements internationaux de la France. Pour bien comprendre la pensée de la Cour, il faut retenir de cette constatation que pour rejeter les arguments de l'Italie, la Cour n'a pas estimé nécessaire que les situations ou faits qui sont à l'origine du différend soient des actes illicites. Un État ne commet pas un acte illicite et n'engage pas sa responsabilité internationale par le seul fait qu'il édicte une loi qui contient des dispositions incompatibles avec ses engagements internationaux. Si l'application de cette loi conduit à des actes qui sont contraires aux engagements internationaux de l'État, le juge dira simplement que cet État ne peut valablement invoquer sa loi pour justifier ces actes. La Cour permanente de Justice internationale s'est à deux ou trois reprises prononcée dans ce sens.

Les *dahirs* de 1920 n'étaient pas par eux-mêmes des actes illicites ; et pourtant l'exception française a été admise, parce qu'ils étaient à l'origine des actes dénoncés par l'Italie comme illicites, et ils étaient antérieurs à la date critique.

4. La thèse portugaise paraît attribuer à l'État demandeur le rôle principal, sinon décisif, dans la détermination des éléments générateurs du différend. En effet, il a été dit pour le Gouvernement portugais que les faits et les situations qui méritent véritablement ce nom, ce sont « les faits ou les situations que la partie demanderesse impute à la partie défenderesse comme illicites ».

Or la Cour ne saurait se limiter à enregistrer la prétention de l'État demandeur, d'autant plus que cet État, placé devant la date critique, peut avoir un intérêt à limiter le problème dans le temps, par exemple, en passant certains rapports sous silence, ou en en minimisant la portée pour le procès par lui intenté, en un mot : en isolant le différend de la situation dont il est issu — comme, d'ailleurs, l'État défendeur peut avoir la tendance à faire reculer les éléments générateurs du différend dans le passé où ils ne seraient pas couverts par la Déclaration.

La Cour garde son entière liberté d'appréciation des rapports entre les faits et les situations de l'espèce et l'objet du différend. Dans certains cas, quand il s'agit de faits isolés et bien reconnaissables, cette tâche sera relativement facile ; dans d'autres, où la situation, c'est-à-dire un état de choses, un ensemble de relations de fait et de droit, est complexe et difficile à discerner, cette tâche peut être ardue ; cependant, il s'agit de la question première entre toutes : la compétence de la Cour.

5. Il nous est difficile d'admettre la thèse du Gouvernement portugais pour une autre raison : elle semble confondre les faits du différend avec les faits et les situations dont ce différend procède, selon une des formules de la Cour permanente. Or les faits du

between France and Italy was merely the application of a *dahir* of 1920, that is, a date earlier than the crucial date, and held that it was unnecessary to consider whether the *dahir* was or was not contrary to the international obligations assumed by France. In order to appreciate the Court's meaning, the important point in this statement to keep in mind is that, in order to dismiss the arguments of Italy, the Court saw no need to determine that the situations or facts which gave rise to the dispute were unlawful acts. A State does not commit an unlawful act, nor incur international responsibility, simply by enacting a law containing provisions that are incompatible with its international undertakings. If the application of that law leads to acts which conflict with the State's international undertakings, the judge will simply declare that that State cannot validly invoke its law in support of those acts. The Permanent Court of International Justice decided in that sense on two or three occasions.

The *dahirs* of 1920 were not in themselves unlawful acts; nevertheless, the French objection was allowed, because they were the source of the acts denounced by Italy as unlawful and they were prior to the crucial date.

4. The Portuguese case appears to assign to the applicant State the principal if not decisive part in determining the sources of the dispute. It was said on behalf of Portugal that the facts and situations really deserving that name are "those facts or situations which the applicant Party imputes to the Respondent as unlawful".

The Court cannot simply register this claim by the applicant State, especially as that State, confronted with the crucial date, may have an interest in circumscribing the period of time; for instance, by ignoring certain relationships or by minimizing their bearing upon its case; in a word, by isolating the dispute from the situation of which it is the result; just as the respondent State may tend to antedate the sources of the dispute by attributing them to a time when they would not be covered by the Declaration.

The Court remains entirely free in its examination of the connections between the facts and situations of the case and the subject of the dispute. In some cases, where the facts are isolated and easily ascertainable, that task will be comparatively easy; in other cases, where the situation or state of affairs or skein of *de facto* and *de jure* relationships is complex and difficult to unravel, the task may be a hard one; but the first question of all to decide is the jurisdiction of the Court.

5. We find it hard to accept the Portuguese argument for another reason: it appears to confuse the facts of the dispute with the facts and situations from which that dispute arose, to employ a formula adopted by the Permanent Court. The facts of the dispute may be of

différend peuvent être récents et concentrés dans un espace de temps relativement bref, tandis que les faits ou situations qui sont à l'origine du différend peuvent être suffisamment anciens pour échapper à la juridiction de la Cour telle qu'elle se trouve acceptée dans la Déclaration de l'État défendeur. La Cour permanente de Justice internationale dans l'arrêt cité a dit : « On ne saurait reconnaître une telle relation [postériorité réelle] entre un différend et des éléments postérieurs [à la date critique] qui supposent l'existence ou qui ne comportent que la confirmation ou le simple développement de situations ou faits antérieurs, alors que ceux-ci constituent les véritables éléments générateurs du différend. »

Nous relevons encore une des formules de la Cour permanente de Justice internationale : « Le différend ne peut être isolé de la situation dont il est issu. » La Cour permanente fait donc supposer qu'il peut y avoir des cas où une des parties cherche à isoler le différend de la situation dont il est issu.

Dans l'affaire devant la Cour, l'État demandeur affirme que tous les faits et situations relatifs au différend se concentrent en 1954 et ne remontent pas plus loin dans le passé; ce sont rigoureusement ceux qu'il impute à son adversaire comme illicites. Cependant, celui-ci répond que le cas est en réalité plus compliqué; que les faits et les situations, éléments générateurs du différend, ont existé déjà avant 1930, à quoi l'État demandeur réplique qu'avant 1954 il n'avait pas à se plaindre, que les divers incidents, divergences d'opinion, conflits sans grande importance, même interdictions formelles doivent être attribués simplement à l'exercice, par l'État territorial, du contrôle et de la réglementation dont le Portugal admet sans difficulté la légitimité. Il affirme qu'il a toujours possédé et effectivement exercé le droit de passage, droit général, dans les limites nécessaires à l'exercice de sa souveraineté sur les enclaves et que ce droit a été respecté par l'État territorial jusqu'en 1954.

L'arrêt paraît admettre que la situation qui est à l'origine du différend est à la fois antérieure et postérieure à la date critique, mais il en tire des conclusions auxquelles nous ne pouvons pas souscrire. Il part de la constatation que la limitation *ratione temporis* dans la Déclaration indienne est rédigée « d'une façon positive en indiquant les différends qui sont compris dans cette acceptation ». En effet, elle ne procède pas d'une façon négative, en excluant les différends nés des situations ou faits antérieurs à la date critique, mais il ne fait pas de doute que l'intention de l'Union indienne était, en acceptant la juridiction obligatoire de la Cour pour les situations ou faits postérieurs, comme générateurs du différend, d'exclure les situations ou faits antérieurs.

L'arrêt déjà cité dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* dit encore : « Pour résoudre ces questions, il faut toutefois garder toujours présente à l'esprit la volonté de l'État qui, n'ayant accepté la juridiction obligatoire que dans certaines limites, n'a entendu y

recent date and may be comprised within a comparatively short space of time, whereas the facts or situations from which the dispute arose may date back far enough to fall outside the jurisdiction of the Court as accepted by the Declaration of the respondent State. In the Judgment already quoted, the Permanent Court of International Justice said: "It would be impossible to admit the existence of such a relationship [a really subsequent date] between a dispute and subsequent factors [subsequent to the crucial date] which either presume the existence or are merely the confirmation or development of earlier situations or facts constituting the real causes of the dispute."

We will cite one more dictum of the Permanent Court: "The dispute cannot be separated from the situation of which it is the result." Thus, the Permanent Court implies that there may be cases in which one of the Parties tries to separate the dispute from the situation of which it is the result.

In the case now before the Court, the applicant State declares that all the facts and situations relating to the dispute are comprised within the year 1954, and do not date back farther; these are exclusively the acts which it imputes to the opposite Party as unlawful. The latter, however, replies that the case is in fact not so simple, that the facts and situations from which the dispute arose already existed before 1930, to which the applicant State replies that until 1954 it had no cause of complaint and that the various incidents, differences of opinion, minor disputes, and even formal prohibitions are to be ascribed only to the exercise by the territorial State of a control and regulation which Portugal readily admits to have been legitimate. Portugal declares that it has always possessed and effectively exercised the right of passage, a general right, within the limits necessary for the exercise of its sovereignty over the enclaves, and that that right was respected by the territorial State until 1954.

The Judgment seems to admit that the situation which forms the origin of the dispute is both prior and subsequent to the crucial date, but from this it draws conclusions to which we cannot subscribe. It begins by finding that the limitation *ratione temporis* in the Indian Declaration is drafted "in a positive manner ... indicating the disputes which are included within that acceptance". It certainly does not proceed in a negative manner by excluding disputes arising from situations or facts prior to the crucial date, but there is no doubt that the Indian Union, when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court for subsequent situations or facts giving rise to disputes, intended to exclude prior situations or facts.

The Judgment in the *Phosphates in Morocco* case, already quoted, also says: "However, in answering these questions it is necessary always to bear in mind the will of the State which only accepted the compulsory jurisdiction within specified limits and consequently



soumettre que les seuls différends qui sont réellement nés de situations ou de faits postérieurs à son acceptation. »

6. Le Portugal ne voit dans le passé, à commencer par 1779 et jusqu'aux événements de 1954, que la source de son droit de passage. La formule est celle que la Cour permanente de Justice internationale avait employée dans son arrêt dans l'affaire de la *Compagnie d'Électricité de Sofia et de Bulgarie*. Là, l'exception bulgare *ratione temporis* invoquait la décision du Tribunal arbitral antérieure à la date critique. Pourtant le problème est différent: la décision du Tribunal arbitral avait été reconnue par les deux parties en litige, elle faisait leur loi en la matière; le fait était incontestable. Le différend ne portait que sur certaines mesures prises par les autorités bulgares après la date critique, que la Belgique considérait comme n'étant pas conformes à la formule adoptée par la décision arbitrale. La Cour permanente de Justice internationale conclut à l'absence de l'élément générateur antérieur à la date critique fixée par la Déclaration bulgare.

Dans notre cas, une loi commune reconnue par les deux Parties n'existe pas. Le Portugal croit pouvoir la déduire, entre autres, de la pratique, c'est-à-dire d'une série d'actes et de faits, vieille de plus d'un siècle et demi; l'Union indienne s'appuie sur la même longue pratique pour affirmer que le prétendu droit de passage en faveur du Portugal n'existe pas. Pour le problème qui nous préoccupe, il ne s'agit pas de savoir qui a raison et qui a tort; il s'agit de savoir si ce n'est pas la même situation qui s'est aggravée, qui a culminé en 1954 pour conduire rapidement à un conflit et donner lieu à la procédure devant la Cour. Il s'agit de savoir si les actes dénoncés par le Portugal comme illicites puisent leur origine dans une situation antérieure à la date critique.

Il nous est difficile de souscrire à l'interprétation de la Déclaration indienne, d'après laquelle il suffit que la situation ou le fait qui concerne le différend soit postérieur à la date critique pour que la juridiction de la Cour soit acceptée, et encore moins à la distinction entre situation et fait, qui assigne, arbitrairement à notre avis, à la notion de situation une signification purement géographique (l'enclave), alors que cela n'est qu'un élément de la situation et que celle-ci, ensemble des rapports de fait et de droit, couvre le problème de passage avec toutes ses modalités, tel qu'il se présentait aux Parties pendant la période britannique et post-britannique. De plus, on ne peut pas, aux fins de l'interprétation de la Déclaration indienne, joindre les faits du différend, qui sont de 1954, à la situation ancienne, pour les considérer comme un ensemble qui « n'a existé qu'après le 5 février 1930 ». Cela ne correspond pas à l'intention clairement exprimée dans la Déclaration indienne. Si la situation qui est à l'origine du différend est antérieure à la date critique, le consentement de l'Union indienne n'est pas acquis. Nous disons bien: situation qui est à l'origine du différend; il ne

only intended to submit to that jurisdiction disputes having actually arisen from situations or facts subsequent to its acceptance.”

6. Portugal sees in the past, beginning with 1779 and continuing till the events of 1954, only the source of its right of passage. The terms are those which the Permanent Court of International Justice had used in its Judgment in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case. There the Bulgarian objection *ratione temporis* invoked the decision of the Arbitral Tribunal which preceded the crucial date. But the problem is a different one: the decision of the Arbitral Tribunal had been recognized by both parties to the dispute as lawfully binding upon them; the fact was indisputable. The dispute referred only to certain measures taken by the Bulgarian authorities after the crucial date which Belgium considered to be at variance with the terms of the arbitral decision. The Permanent Court of International Justice found that the source of the dispute was not prior to the crucial date fixed by the Bulgarian Declaration.

In our own case there is no law jointly recognized by both Parties. Portugal claims to infer one, among other things, from practice, that is to say from a series of acts and facts going back more than 150 years; the Indian Union relies upon the same long practice to maintain that the alleged right of passage in Portugal's favour has no existence. For the problem which concerns us, we have not to know who is right and who is wrong; the question to be determined is whether it is not the same situation which entered into an acute stage and reached a climax in 1954, leading rapidly to a dispute and giving rise to the proceedings before the Court. The question is whether the acts denounced by Portugal as unlawful have their origin in a situation going back beyond the crucial date.

We find it hard to subscribe to the interpretation of the Indian Declaration whereby it is enough for the situation or fact concerning the dispute to be subsequent to the crucial date, in order that the Court's jurisdiction may be admitted, still less to the distinction made between a situation and a fact, which, in our opinion arbitrarily, ascribes to the notion of situation a purely geographical meaning (the enclave), whereas that is only one factor in the situation, and the latter, a compound of relationships of fact and law, covers the problem of passage in all its aspects as it presented itself to the Parties in the British and post-British periods. Moreover, it is not possible, for the purposes of the interpretation of the Indian Declaration, to join the facts of the dispute, which date from 1954, to the earlier situation and to regard them as a comprehensive whole which “came into existence only after 5 February 1930”. This is at variance with the clearly expressed intention of the Indian Declaration. If the situation from which the dispute arose goes back beyond the crucial date the consent of the Indian Union is lacking. We say advisedly: situation from which the dispute

s'agit pas d'un traité plus ou moins ancien ou d'une règle de droit établie depuis plus ou moins longtemps.

7. Ce qui nous paraît décisif, c'est la nature de l'action intentée par le Gouvernement portugais.

Dans les conclusions finales du Portugal, la première et principale demande est ainsi formulée :

« Plaise à la Cour 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. »

Ce que le Gouvernement portugais demande à la Cour, c'est donc de rendre en premier lieu un jugement déclaratoire. La Cour permanente de Justice internationale a rendu de tels jugements. Dans son arrêt n° 11 en interprétation des arrêts nos 7 et 8, elle a dit :

« L'arrêt n° 7 de la Cour est de la nature d'un jugement déclaratoire qui, selon son idée, est destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent. »

C'est exactement ce que demande à la Cour la première conclusion portugaise. Il n'est donc pas question d'actes illicites ; et bien que cette demande soit suivie des deux autres, complémentaires et éventuelles, elle constitue l'essence même de l'affaire.

On peut se demander si devant cette première conclusion les arguments du Portugal relativement à la sixième exception gardent quelque valeur. En effet, ici il ne s'agit pas simplement d'appliquer une règle incontestable de droit pour redresser une violation du droit d'une partie par un acte illicite de l'autre. L'objet de l'action, tel qu'il résulte de la première conclusion portugaise, est de faire reconnaître, constater par la Cour la situation de droit entre Parties ; ceci n'est pas limité aux événements de 1954 et ne peut être considéré comme partie d'un ensemble postérieur à la date critique. Au contraire, tous les éléments du différend contestés tantôt par l'une tantôt par l'autre Partie, se trouvent dans la période post-mahratte ; les Parties n'entendaient pas les choses et leurs positions respectives de la même manière ; c'est dans cette situation prolongée que l'on pourrait voir l'origine du différend actuel.

Il semble cependant que l'on serait justifié d'aller plus loin.

La Cour n'ayant pas reconnu de base conventionnelle au droit de passage réclamé par le Portugal, a dû se tourner vers la pratique qui aurait pu être acceptée comme faisant droit entre Parties.

arose; it is not a question of a more or less ancient treaty or of a rule of law established a longer or shorter time ago.

7. What seems to us to be decisive is the nature of the action brought by the Portuguese Government.

In the final Submissions of Portugal, the first and principal claim is as follows:

“May it please 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.”

What the Portuguese Government is asking of the Court, therefore, is that it shall deliver in the first place a declaratory judgment. The Permanent Court of International Justice delivered such judgments. In its Judgment No. 11, interpreting Judgments Nos. 7 and 8, it said:

“The Court’s Judgment No. 7 is in the nature of a declaratory judgment, the intention of which is to ensure recognition of a situation at law once and for all and with binding force as between the Parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned.”

That is exactly what the first Portuguese submission is asking from the Court. There is therefore no question of unlawful acts; and although this claim is followed by the two others, complementary and contingent, it constitutes the very essence of the case.

It is permissible to enquire whether, in the face of this first submission, the arguments of Portugal with regard to the Sixth Objection retain any force. For here it is not simply a case of applying an indisputable rule of law in order to provide a remedy for the violation of the right of one Party resulting from an unlawful act by the other Party. The object of the suit, as it follows from the first Portuguese Submission, is to obtain from the Court a recognition and statement of the situation at law between the Parties; that is not limited to the events of 1954 and cannot be regarded as part of a collective whole subsequent to the crucial date. On the contrary, all the factors in the dispute contested by one or the other Party are to be found in the post-Maratha period; the Parties did not view matters and their respective positions in the same light; the origin of the present dispute could be seen in that prolonged situation.

It seems, however that we should be justified in going farther than that.

Unable to admit that the right of passage claimed by Portugal has its basis in a treaty, the Court was obliged to turn its attention to the practice which might have been accepted as binding upon the

Elle s'est alors trouvée en présence d'une situation très spéciale dans laquelle, même dans un intervalle de temps aussi considérable, il n'était pas possible pour les Parties d'arriver à un accord sur leurs droits et obligations respectifs. Elles demandent à la Cour de les définir. Dans ces conditions il est évident que non seulement la situation qui a donné naissance au présent différend, mais l'objet même du différend, tel qu'il résulte de la principale demande portugaise, se situe dans la période antérieure à la date critique de la Déclaration indienne.

(Signé) B. WINIARSKI.

(Signé) A. BADAWI.

Parties. It then found itself faced with a very special situation in which, even over a considerable period of time, the Parties were unable to reach agreement as to their respective rights and obligations. They ask the Court to define them. In these circumstances it is clear that not only the situation which gave rise to the present dispute, but also the very subject of the dispute, as it follows from the principal Portuguese claim, come within the period preceding the crucial date of the Indian Declaration.

*(Signed)* B. WINIARSKI.

*(Signed)* A. BADAWI.