

3. OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE PORTUGAISE SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT DE L'INDE

Introduction

Le Gouvernement de l'Union indienne a déposé le 15 avril 1957 au Greffe de la Cour six exceptions préliminaires qu'il oppose à la requête introductive d'instance du Gouvernement de la République portugaise en date du 22 décembre 1955.

Conformément à l'ordonnance rendue par la Cour le 18 mai 1957, le Gouvernement portugais a l'honneur de présenter ses Observations et Conclusions sur lesdites exceptions préliminaires.

Le Gouvernement de l'Inde a cru devoir faire précéder son exposé relatif aux exceptions qu'il soulève d'une longue introduction, de caractère historique et politique, qui n'a aucun rapport avec cet exposé et qui sort manifestement de l'objet même du litige.

Le Gouvernement portugais a soumis à la Cour un différend d'ordre juridique. Il n'entend pas le laisser dévier vers d'autres sphères.

Étant donné cependant qu'en gardant le silence sur les allégations énoncées dans l'introduction du Gouvernement de l'Inde il pourrait donner l'impression, soit de les admettre implicitement, soit d'éprouver quelque embarras à y répondre, il lui paraît nécessaire de présenter à leur égard un certain nombre d'observations. Mais il croit préférable d'en faire l'objet d'une annexe aux présentes Observations et Conclusions, au lieu de les insérer dans le corps de sa réponse aux Exceptions préliminaires du Gouvernement indien. On les trouvera à l'annexe I.

Première Exception

Invalidité de la déclaration portugaise du 19 décembre 1955, en raison d'une des réserves qu'elle contient

(Exceptions préliminaires, par. 25 à 33)

1. Il y a lieu de constater dès l'abord que cette exception est sans rapport avec l'objet du litige dont la Cour est saisie.

Le Gouvernement de l'Inde ne prétend pas que l'objet du litige sortirait des limites de la juridiction obligatoire de la Cour telles qu'elles résultent de la déclaration qu'il a faite lui-même le 28 février 1940, en vertu de l'article 36 (2) du Statut et de la déclaration du Gouvernement portugais du 19 décembre 1955. Il soutient que cette dernière déclaration serait entachée d'un vice qui la frapperait de nullité (voir par. 34 (1) des Exceptions préliminaires).

Quel que soit l'objet du différend et quelle que soit la conformité de cet objet aux déclarations en cause, la Cour serait incompétente parce que la déclaration portugaise devrait être considérée, dans sa totalité, comme nulle et non avenue.

2. Le vice fondamental que la Partie adverse croit pouvoir dénoncer résulterait d'une des réserves dont ladite déclaration se trouve assortie et qui est ainsi libellée :

« 3. Le Gouvernement portugais se réserve le droit d'exclure du champ d'application de la présente déclaration, à tout moment au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories déterminées de différends, en adressant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée. »

3. Le Gouvernement portugais n'a pas fait usage de cette réserve. Celle-ci figure dans sa déclaration ; mais le droit qu'elle lui confère n'a jamais été exercé. Aucune catégorie de différends n'a été, en fait, exclue de son champ d'application, qui reste aussi étendu qu'à la date où elle fut déposée.

La première exception soulevée par le Gouvernement de l'Inde ne concerne donc pas tel usage que le Portugal aurait fait de cette réserve. Elle vise la réserve elle-même. C'est la présence de cette réserve dans la déclaration du 19 décembre 1955 que la Partie adverse juge inadmissible et dont elle prétend tirer la conséquence que la déclaration tout entière serait entachée de nullité.

4. A supposer que la critique adressée à la réserve en question fût fondée, la conclusion qu'en déduit le Gouvernement de l'Inde se justifierait-elle ?

Le Gouvernement portugais ne peut se rallier à cette opinion. Le vice qui entacherait la réserve ne serait pas de nature à entraîner

la nullité de la déclaration elle-même. La seule conséquence qu'on pourrait en tirer est que cette réserve devrait être réputée non écrite.

Mais, bien que se réservant de revenir éventuellement sur ce point, le Gouvernement portugais s'abstiendra de s'y arrêter en ce moment, car l'argumentation présentée par le Gouvernement de l'Inde à l'appui de sa première exception est dénuée de tout fondement. Il n'est donc pas nécessaire de discuter un aspect de la question qui ne présenterait d'intérêt que dans l'hypothèse où la réserve serait effectivement entachée du vice qu'on prétend y découvrir.

5. L'exception étant basée sur des considérations générales, liées au système de la clause facultative institué par l'article 36 (2) du Statut de la Cour, il y a lieu de rappeler les traits fondamentaux de ce système.

L'objectif essentiel de la clause facultative étant d'encourager l'acceptation de la juridiction de la Cour, son organisation a été douée d'une très grande souplesse.

Aucun État partie au Statut n'est obligé d'y souscrire. Il dépend entièrement de sa volonté de prendre les engagements qu'elle comporte.

Ces engagements résultent d'une simple déclaration, dont il peut déterminer discrétionnairement la portée, à la seule condition de ne pas enfreindre les dispositions du Statut (Waldock: *Decline of the Optional Clause*. British Year Book of International Law, 1955-1956, p. 254).

La liberté dont l'État déclarant dispose ne concerne pas seulement la durée qu'il assigne à son engagement, elle lui permet également de limiter par des réserves l'étendue de l'obligation qu'il assume. La doctrine, la pratique, les travaux de la conférence de San Francisco ne laissent aucun doute sur ce point.

6. Aux termes de l'article 36 (2), l'État qui adhère à la clause facultative reconnaît par là-même la juridiction obligatoire de la Cour pour les catégories de différends comprises dans sa déclaration « à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation ».

Le principe de la réciprocité est donc applicable aux effets juridiques des déclarations en ce sens que les États qui les ont faites ne sont liés les uns vis-à-vis des autres que dans la mesure où ces déclarations coïncident. (*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* — Arrêt du 22 juillet 1952. *Recueil*, p. 103.)

7. Si le système de la clause facultative repose sur le principe de la réciprocité, il se caractérise également par son *automatisme*.

Les droits et les obligations des États déclarants résultent de leurs déclarations mêmes. Celles-ci doivent en effet comporter l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour « de plein droit et sans convention spéciale ». Dès l'instant où un État fait la déclaration prévue à l'article 36 (2), il se trouve donc lié, dans la mesure

qui vient d'être rappelée, vis-à-vis de tout autre État déclarant. Le lien juridique qui les unit se forme mécaniquement. Il résulte de la simple coexistence de leurs déclarations.

8. D'où la conséquence inéluctable et pratiquement très importante que le système comporte une large part d'*incertitude* pour les États qui l'acceptent.

Les droits et les obligations qui résulteront pour ceux-ci de leur déclaration dépendront en effet d'une série de facteurs variables et imprévisibles.

Ils dépendront du point de savoir quels sont les autres États liés également par la clause facultative. Or si l'État déclarant peut déterminer ces États à l'instant même où il fait sa propre déclaration, il lui est impossible de savoir quels ils seront au moment où les circonstances l'amèneront à se présenter, comme défendeur ou comme demandeur, devant la Cour.

Les droits et obligations de l'État déclarant dépendront d'autre part du contenu des déclarations qui, rejoignant la sienne, en détermineront la portée en vertu du principe de la réciprocité.

Cette double incertitude a sans doute ses limites. *Ratione personae*, elle est limitée par le fait qu'aux termes de l'article 36 (2), seuls les États parties au Statut ont le droit d'adhérer à la clause facultative. Mais comme presque tous les États du monde sont devenus parties au Statut, cette limite n'a plus, en réalité, qu'une portée extrêmement réduite. Elle est limitée, d'autre part, *ratione materiae*, par le fait que les engagements assumés par l'État déclarant ne peuvent pas excéder les bornes fixées par sa propre déclaration.

Mais dans le vaste champ qui est ainsi déterminé, l'incertitude règne. Elle est un des traits marquants du système.

9. En quoi la déclaration portugaise du 19 décembre 1955 irait-elle à l'encontre de ce système?

Bien que cette idée ne soit pas exprimée catégoriquement dans ses exceptions préliminaires, il semble que le Gouvernement de l'Inde attribue à la déclaration portugaise une portée qu'elle n'a pas.

Il invoque en effet, au paragraphe 27, une note du Gouvernement suédois comportant, selon toute apparence, une interprétation manifestement erronée de ladite déclaration; et il affirme au paragraphe 29 qu'il partage les vues de ce Gouvernement. On est donc en droit de déduire qu'il adopte lui-même cette interprétation.

10. L'erreur d'interprétation qui entache la note du Gouvernement suédois a été rectifiée par le Gouvernement portugais dès que celui-ci en a eu connaissance.

La communication faite à ce sujet le 5 juillet 1956 au Secrétaire général des Nations Unies est rappelée au paragraphe 28 des exceptions préliminaires et reproduite intégralement à l'annexe B.

n° 3, de ces exceptions; elle ne laisse planer aucun doute sur la portée de la déclaration litigieuse.

Il n'est pas sans intérêt de la rappeler.

Se référant à la note suédoise, dont le texte lui avait été communiqué en traduction par le Secrétaire général des Nations Unies, le Gouvernement portugais s'exprime comme suit, au sujet de sa déclaration du 19 décembre 1955 :

« 2. Le libellé dépourvu de toute ambiguïté de l'alinéa 3 de cette déclaration ne prête aucunement à l'interprétation que le Gouvernement suédois donne de la réserve qui y est énoncée. Cependant, étant donné que la conclusion qu'en tire le Gouvernement suédois risque de faire naître certains doutes au sujet de la validité de cette déclaration, une rectification s'impose.

3. Il est certain que l'on ne saurait déduire de l'alinéa 3 que le Gouvernement portugais pourrait soustraire à la juridiction de la Cour un différend ou une catégorie de différends dont elle aurait déjà été saisie, puisqu'il est dit expressément dans cet alinéa que la réserve ne doit prendre effet qu'à compter de la date de sa notification au Secrétaire général des Nations Unies. La déclaration du Gouvernement portugais produit donc, à l'égard des différends qui auraient été soumis à la Cour avant une éventuelle notification, tous les effets prévus par l'article 36. L'interprétation donnée par le Gouvernement suédois n'est donc pas conforme aux faits.

4. Puisqu'il s'agit d'une erreur matérielle, tout autre commentaire est inutile. Cependant, afin de mieux souligner qu'il n'y a aucun motif de mettre en doute la validité de la déclaration du Gouvernement portugais, il convient de faire observer que l'alinéa 3 ne constitue rien d'autre qu'une version — atténuée pourrait-on dire — de la réserve que plusieurs pays ont invoquée dans le passé (sans que cela ait jamais donné lieu à la moindre objection), lorsqu'ils ont revendiqué le droit d'abroger à un moment quelconque leur déclaration d'acceptation. En tout état de cause, la Cour est seule compétente pour se prononcer sur la validité de ces déclarations.

5. Le Gouvernement portugais désire vivement qu'il ne subsiste aucun malentendu au sujet d'une question dont l'importance exige une précision absolue. Je serais donc reconnaissant à Votre Excellence de bien vouloir porter la teneur de la présente communication à la connaissance des gouvernements et autorités auxquels la lettre ci-dessus mentionnée du ministère des Affaires étrangères du Royaume de Suède a été communiquée. »

II. Le Gouvernement de l'Inde déclare (par. 33) qu'il est impossible d'accorder une valeur quelconque à une interprétation émanant du Portugal et présentée par lui postérieurement à sa déclaration, alors qu'il avait déjà déposé sa requête introductive d'instance dans le présent litige.

Sans doute un Gouvernement ne pourrait-il, par une interprétation postérieure, modifier le sens de sa déclaration. Mais la communication adressée le 5 juillet 1956 au Secrétaire général n'a aucunement cet objet. Elle se contente de dénoncer et de démontrer l'er-

reur d'interprétation du Gouvernement suédois, en s'appuyant sur le texte même de la déclaration du 19 décembre 1955. Loin de chercher à modifier cette déclaration ou à en infléchir le sens, elle se borne à en rappeler les termes.

12. Le Gouvernement de l'Inde va même jusqu'à soutenir, toujours au paragraphe 33 de ses Exceptions préliminaires, qu'en éprouvant le besoin d'expliquer après coup le sens de sa déclaration, le Gouvernement portugais aurait donné « une confirmation de la nature ambiguë et équivoque » de son adhésion à la clause facultative.

On se demande comment le Gouvernement de l'Inde a pu trouver pareil indice dans l'attitude du Gouvernement portugais. Le 19 décembre 1955, ce Gouvernement fait une déclaration sur pied de l'article 36 (2) du Statut de la Cour. Le 19 avril 1956, le Secrétaire général lui envoie copie d'une communication du Gouvernement suédois qui critique cette déclaration et en donne une interprétation inexacte. N'était-il pas naturel que le Gouvernement portugais fit connaître à son tour les observations qu'appelaient de sa part pareille communication ?

Que dirait aujourd'hui la Partie adverse si le Gouvernement portugais avait laissé passer sans réagir la note suédoise ? Il est facile de le présumer. Le Gouvernement de l'Inde se prévaut de ce silence pour soutenir que le Gouvernement portugais a tacitement reconnu la valeur des objections qui venaient d'être portées à sa connaissance.

13. Ce qui importe, au demeurant, c'est moins la communication faite le 5 juillet 1956 au Secrétaire général que la déclaration du 19 décembre 1955. La communication du 5 juillet 1956 ne fait que mettre en lumière la portée du document de base et elle n'a de valeur que dans la mesure où elle souligne la véritable portée de celui-ci.

Or il suffit de lire le texte de la déclaration pour se convaincre qu'elle trouve, dans la communication du 5 juillet 1956, un commentaire rigoureusement exact.

Si le Gouvernement portugais se réserve le droit d'exclure du champ d'application de sa déclaration une ou plusieurs catégories déterminées de différends, en adressant une notification au Secrétaire général de l'O. N. U., il prend soin de préciser que cette notification « prendra effet à la date où elle aura été donnée ».

Il ne s'agit donc aucunement de soustraire à la juridiction de la Cour un différend dont elle aurait déjà été saisie. Si le Portugal usait du droit qu'il s'est réservé, ce ne pourrait être que pour l'avenir et sans porter préjudice à la compétence de la Cour, telle qu'elle résulte, au moment de la requête, des obligations réciproques liant les États qui ont fait acte d'adhésion à la clause facultative.

14. Le principe énoncé par la Cour dans son arrêt du 18 novembre 1953 (*Affaire Nottebohm. Exception préliminaire*. Recueil, p. 122) corrobore d'ailleurs cette interprétation :

« La saisine de la Cour est ... dominée par les déclarations émanant des parties lorsqu'il est fait recours à la juridiction obligatoire conformément à l'article 36, paragraphe 2. Mais la saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre. Celle-ci est régie par le Statut et par le Règlement que la Cour a arrêté en vertu des pouvoirs que lui a conférés l'article 30 du Statut. Une fois la Cour régulièrement saisie, la Cour doit exercer ses pouvoirs tels qu'ils sont définis par le Statut. Après cela, l'échéance du terme fixé pour l'une des déclarations sur lesquelles se fonde la requête est un événement sans rapport avec l'exercice des pouvoirs que le Statut confère à la Cour et que celle-ci doit exercer lorsqu'elle a été régulièrement saisie et qu'il ne lui a pas été démontré, sur une autre base, qu'elle est incompétente ou que la demande est irrecevable. »

La jurisprudence que la Cour a ainsi établie coupe court à toute velléité qui pourrait naître de donner à la déclaration portugaise du 19 décembre 1955 la portée que semble lui prêter la Partie adverse. Mais même à défaut de cette jurisprudence, le texte de la déclaration est suffisamment clair pour écarter pareille interprétation.

15. Le Gouvernement portugais a été heureux d'en trouver la confirmation dans l'intéressante étude du professeur C. H. M. Waldock, publiée dans le *British Year Book of International Law* de 1955-1956, sous le titre « *Decline of the Optional Clause* ».

« The Portugese reservation », écrit le professeur Waldock, « ... expressly states that any future reservation is to have effect only from the date on which it is notified to the Secretary-General. This means that Portugal's acceptance of compulsory jurisdiction holds good with respect to any category of matters, until the exclusion of that category has been notified to the Secretary-General. Accordingly, under the rule in the Nottebohm case, the filing of an Application with respect to any particular matter within the category would be effective to bind Portugal to submit to the Court's jurisdiction, and the subsequent notification of a reservation would be of no avail to put a stop to the proceedings. » (P. 276.)

16. Comme le Gouvernement portugais en a fait la constatation dans sa communication du 5 juillet 1956 au Secrétaire général, la réserve énoncée sous le chiffre 3 de sa déclaration n'est qu'une forme atténuée du droit de mettre fin en tout temps à l'ensemble des engagements pris en vertu de l'article 36 (2) du Statut — droit qui n'est contesté par personne et qui ne pourrait l'être en tout cas par le Gouvernement de l'Inde, puisque celui-ci n'a pas hésité à en faire usage.

La déclaration indienne du 28 février 1940 prévoit en effet qu'elle est faite pour une période de cinq ans « *and thereafter until such time*

as notice may be given to terminate the acceptance ». D'autre part, dans sa déclaration du 7 janvier 1956, qui a remplacé la précédente, le Gouvernement de l'Inde s'est réservé le droit d'y mettre fin en tout temps par une simple notification au Secrétaire général: « The Government of India recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, on condition of reciprocity and only till such time as notice may be given to terminate this Declaration ¹, the jurisdiction of the International Court of Justice », etc. (*Annuaire*, 1955-1956, pp. 180-181 ².)

Par une simple notification et sans aucun préavis, le Gouvernement de l'Inde peut donc mettre fin à l'ensemble des obligations découlant de sa déclaration. De nombreux États sont d'ailleurs dans la même situation, sans que la validité du droit qu'ils se sont ainsi réservé ait été mise en doute.

17. Le Gouvernement de l'Inde admet donc qu'un État a le droit de se réserver, dans sa déclaration, la faculté de la dénoncer à tout moment et sans préavis. Mais il n'en serait pas de même, d'après lui, de la faculté de restreindre la portée de cette déclaration en excluant de son champ d'application certaines catégories déterminées de différends. Qui peut le plus ne pourrait pas le moins. Cette thèse, à première vue étrange, est exposée aux paragraphes 31 et 32 des Exceptions préliminaires.

Sur quels arguments le Gouvernement de l'Inde croit-il pouvoir la fonder?

18. Il y aurait, d'après lui, une différence substantielle entre la faculté de dénoncer totalement une déclaration faite sur pied de l'article 36 (2) du Statut et celle de réduire le champ d'application de cette déclaration.

Dans le premier cas, dit-il, aussi longtemps que la déclaration reste en vigueur, les catégories de différends auxquelles elle s'applique sont fixées par la déclaration elle-même et peuvent être connues par une simple référence à celle-ci. Au contraire, dans le second cas, les catégories de différends comprises dans l'obligation de l'État déclarant ne sont pas fixées pour la durée de la déclaration et il ne suffit pas de se référer à cette dernière pour les connaître.

La faculté de réduire le champ d'application de la déclaration aurait donc pour conséquence de faire planer sur l'étendue des obligations de l'État déclarant une *incertitude*, qui n'existerait pas lorsque celui-ci s'est réservé le droit de mettre fin à la totalité de ses engagements par une simple notification sans préavis.

19. Avant de pousser plus loin l'examen de cette thèse, il y a lieu de constater qu'elle n'a aucun rapport avec l'interprétation

¹ Les italiques sont de nous.

² Le Gouvernement de l'Inde a fait usage de ce droit en notifiant, le 8 février 1957, au Secrétaire général qu'il mettait fin à sa déclaration du 7 janvier 1956 et en précisant que « this notice is to take effect immediately ». (Annexe 2.)

erronée de la déclaration portugaise dont il a été question aux paragraphes 9 à 15 ci-dessus. Même correctement interprétée, la déclaration portugaise irait à l'encontre du système de la clause facultative, en raison de l'incertitude que ferait naître pour les autres États la réserve qu'elle comporte.

Les déclarations faites en vertu de l'article 36 (2) ne lient les États que vis-à-vis des autres États « acceptant la même obligation ». Or la déclaration portugaise laisse les autres États « dans une complète incertitude, d'un moment à l'autre, sur ce que peut être la « même obligation » ». C'est pour ce motif qu'elle est « incompatible » avec le système de la clause facultative. Tel est l'argument présenté par le Gouvernement de l'Inde au paragraphe 31 de ses Exceptions préliminaires.

20. Le contraste qu'on prétend ainsi établir entre la réserve prévoyant la dénonciation totale de la déclaration et celle qui n'envisage que l'exclusion de certaines catégories déterminées de différends est-il justifié? En d'autres termes, l'incertitude dans laquelle les autres États peuvent se trouver, à un moment donné, quant à leurs rapports juridiques avec l'État déclarant, n'existe-t-elle pas dans les deux hypothèses?

Il serait difficile de le contester.

L'État qui s'est réservé le droit de mettre fin à sa déclaration par une simple notification sans préavis peut avoir usé de ce droit; et s'il l'a fait, les obligations et les droits résultant pour lui de cette déclaration à l'égard des autres États se trouvent anéantis. Il est donc inexact de dire que, pour connaître l'étendue de ces droits et obligations, il suffit de se référer à la déclaration elle-même. Cette référence, à elle seule, n'apporte aucune certitude.

La situation est exactement la même, *mutatis mutandis*, quand la réserve concerne le droit de restreindre la portée de la déclaration par l'exclusion d'une ou de plusieurs catégories déterminées de différends. L'incertitude ne peut provenir, pour les autres États, que de l'ignorance où ils se trouveraient sur le point de savoir si l'État déclarant a fait usage du droit qu'il s'est réservé et, éventuellement, dans quelle mesure il l'a fait.

Dans un cas comme dans l'autre, la certitude n'est possible que moyennant une double connaissance: 1° celle de la déclaration elle-même; 2° celle de l'usage qui a été fait éventuellement de la réserve inscrite dans cette déclaration.

21. Le Gouvernement de l'Inde laisse entendre cependant qu'il pourrait exister, dans le cas de la réserve portugaise, une cause d'incertitude spéciale, qui ne se rencontrerait pas dans l'hypothèse d'une dénonciation totale. Cela n'est pas affirmé catégoriquement; mais il est dit que si le paragraphe 4 de l'article 36 prévoit la remise des *déclarations* au Secrétaire général et la transmission par celui-ci d'une copie de ces déclarations aux États parties au Statut

ainsi qu'au Greffier de la Cour, aucune mention n'est faite des modifications qui pourraient y être apportées ultérieurement.

Cette remarque semble bien indiquer que, dans la pensée du Gouvernement de l'Inde, la disposition de l'article 36 (4) ne s'appliquerait pas aux notifications que le Portugal aurait à faire éventuellement pour exclure certaines catégories déterminées de différends du champ d'application de sa déclaration et que le Secrétaire général, s'il reçoit pareille notification, n'aurait pas à en communiquer des copies aux autres États et au Greffier de la Cour.

Est-il besoin d'insister sur la faiblesse d'un tel argument?

Il est certain que, si le Gouvernement portugais voulait faire usage du droit qu'il s'est réservé dans sa déclaration du 19 décembre 1955, il devrait le notifier au Secrétaire général, puisque la déclaration le dit expressément:

« Le Gouvernement portugais se réserve le droit d'exclure ... en adressant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée. »

Non seulement la notification est exigée, mais elle conditionne l'entrée en vigueur des restrictions apportées à la déclaration initiale.

Dira-t-on que le Secrétaire général, ayant reçu pareille notification, ne serait pas tenu d'en transmettre des copies au Greffier de la Cour et aux autres États ayant adhéré à la clause facultative, sous prétexte que l'article 36 (4) ne prévoit cette obligation que pour les « déclarations »? Ce serait prendre le mot « déclaration » dans un sens particulièrement étroit, que rien ne justifie et qui est en contradiction avec la pratique constante du Secrétariat, comme en témoigne une communication de ce dernier, reproduite à l'annexe 3 aux présentes Observations et Conclusions.

22. Mais le Gouvernement de l'Inde invoque à l'appui de sa thèse un autre argument. Il fait valoir, au paragraphe 32 de ses Exceptions préliminaires, qu'entre le moment où la notification est faite au Secrétaire général des Nations Unies et celui où les copies de cette notification envoyées par ce dernier parviennent à leurs destinataires, il s'écoule forcément un certain temps. Même si le Secrétaire général fait toute diligence, il ne peut pas y avoir simultanément entre les deux événements. Par conséquent, dit-il, pendant un certain laps de temps, les autres États ayant adhéré à la clause facultative ignorent l'étendue exacte des obligations les liant à l'État qui a fait la notification.

Le fait est incontestable; mais on observera qu'il en est de même lorsqu'il s'agit d'une déclaration initiale ou de la dénonciation de cette déclaration.

C'est un des traits caractéristiques du système de la clause facultative, ainsi que le Gouvernement portugais l'a rappelé au paragraphe 8 ci-dessus. Le système comporte, en effet, pour les États qui y adhèrent une marge d'incertitude.

Le Gouvernement de l'Inde ne peut pas le contester. Aussi se contente-t-il d'affirmer que les États ont le droit de compter sur « un degré *raisonnable*¹ de certitude » (par. 32).

Mais le degré « raisonnable » de certitude sur lequel ils peuvent compter est celui qui résulte des dispositions de l'article 36. Rien n'autorise le Gouvernement de l'Inde à aller plus loin.

Si on admettait l'opinion qu'il défend, il faudrait d'ailleurs en déduire que les réserves de dénonciation totale sans préavis prêteraient le flanc à la même critique et devraient être considérées comme nulles pour la même raison, car le laps de temps qui sépare la notification d'une dénonciation totale et le moment où les copies de cette notification parviennent à leurs destinataires est le même que celui dont se plaint la Partie adverse dans le cas d'une notification ayant pour objet une simple réduction du champ d'application de la déclaration initiale.

23. Le Gouvernement de l'Inde fait valoir au paragraphe 33 de ses Exceptions préliminaires que la réserve insérée par le Portugal dans sa déclaration du 19 décembre 1955 lui permettrait d'exclure à tout moment du champ de ses obligations une catégorie de différends dans le but de soustraire à la juridiction de la Cour un litige dont celle-ci n'aurait pas encore été saisie, mais qui existerait déjà.

La même observation peut être faite au sujet du droit de dénonciation totale.

Dans son article du *British Year Book of International Law* déjà mentionné, le professeur Waldock considère la position d'un État qui se trouve engagé dans un différend avec un des États dont les déclarations peuvent être dénoncées sans préavis par une simple notification au Secrétaire général. Et voici ce qu'il en dit :

« At any moment and without any warning this State may find that its opponent has withdrawn the dispute from the compulsory jurisdiction of the Court simply by notifying the Secretary-General of the immediate termination of its declaration. Such a use by an opponent of its right to terminate its declaration with immediate effect, in order to remove a current dispute from the jurisdiction of the Court, could only be defeated with certainty by the premature filing of an Application at the outset of the dispute. » (P. 266.)

Et plus loin :

« The right to terminate the declaration immediately by the mere giving of notice may be used not so much as a means of terminating the general obligation of the State concerned to compulsory jurisdiction under the Optional Clause, but as a means of withdrawing from the Court's compulsory jurisdiction a particular dispute after it has arisen. » (P. 267.)

Le Gouvernement de l'Inde n'ayant pas hésité à se réserver un droit de dénonciation totale sans préavis, à la fois dans sa déclaration du 28 février 1940 et dans celle du 7 janvier 1956, il est permis

¹ Les italiques sont de nous.

d'affirmer que la possibilité d'user de ce droit dans le but spécial envisagé par le professeur Waldock ne lui paraît pas de nature à entacher de nullité la déclaration où ce droit est prévu.

Aussi ne peut-il raisonnablement prétendre que la possibilité d'un usage analogue de la réserve portugaise entacherait de nullité la déclaration du 19 décembre 1955.

Pareille prétention serait d'autant plus inadmissible qu'en ce qui concerne le Gouvernement portugais, l'éventualité dont il s'agit est purement théorique et imaginaire, aucune utilisation n'ayant été faite de la réserve litigieuse.

24. Il importe enfin de remarquer que, dans le cas de cette réserve, comme dans celui du droit de dénonciation totale sans préavis, on ne peut parler d'*incertitude* qu'en se plaçant à un point de vue purement *subjectif*. L'incertitude dans laquelle l'État ayant adhéré à la clause facultative peut se trouver lui est toute personnelle et provient uniquement de ce qu'il n'a pas encore reçu la communication du Secrétaire général annonçant soit la notification d'une dénonciation totale, soit celle de l'exclusion de certaines catégories de différends. *Objectivement* aucune incertitude n'existe. Les obligations réciproques des différents États ayant adhéré à la clause facultative résultent d'actes formels.

25. La situation est très différente quand on se trouve en présence de déclarations excluant la juridiction de la Cour pour les différends qui, *de l'avis du Gouvernement déclarant*, doivent être considérés comme relevant essentiellement de sa compétence nationale. En pareil cas, l'incertitude planant sur les obligations réciproques des États intéressés est évidemment beaucoup plus grave puisqu'elle affecte des litiges déjà portés devant la Cour et qu'elle subordonne la compétence de celle-ci à une appréciation de l'État en cause.

De telles réserves ont été parfois critiquées dans la doctrine. Certains auteurs ont même soutenu qu'elles étaient incompatibles avec la lettre et l'esprit de l'article 36. (Cf. Waldock, article cité, pp. 271-273.)

Le Gouvernement portugais n'a pas à prendre position dans cette controverse. Il se bornera à constater :

- 1) que si la thèse du Gouvernement de l'Inde était admise, les déclarations réservant les différends qui, de l'avis du Gouvernement déclarant, relèvent essentiellement de sa compétence nationale devraient être nécessairement considérées comme nulles;
- 2) que le Gouvernement de l'Inde a clairement montré par son attitude qu'il les considère au contraire comme parfaitement valables, puisqu'il n'a pas hésité à insérer une réserve de ce genre dans sa déclaration du 7 janvier 1956, remplaçant celle du 28 février 1940, et dont le texte est reproduit à l'annexe 4.

Deuxième Exception

Introduction prématurée de la requête portugaise du 22 décembre 1955

(Exceptions préliminaires, par. 35 à 44)

26. Cette exception n'est plus fondée sur le caractère illicite de la déclaration portugaise, mais sur le caractère prématuré de la requête introductive d'instance (par. 35 et 44).

D'après le Gouvernement de l'Inde, un État ne pourrait soumettre une affaire par voie de requête à la Cour en se basant sur le système de la clause facultative que lorsque sa déclaration a déjà été portée à la connaissance de l'autre Partie, soit par la communication que le Secrétaire général des Nations Unies est tenu de faire en vertu du paragraphe 4 de l'article 36, soit par une notification personnelle de l'État déclarant à l'État contre qui l'action devant la Cour est dirigée (par. 41, 43, 44).

27. Les termes dans lesquels le Gouvernement de l'Inde exprime cette idée laissent toutefois subsister un certain doute sur l'exacte portée qu'il lui attribue.

Au paragraphe 44, qui résume sa thèse, il constate que le Gouvernement portugais a introduit sa requête avant que la Cour et les autres États parties au Statut « *had been notified* » par le Secrétaire général de la déclaration portugaise, et sans que le Portugal lui-même ait pris aucune mesure (« *without itself taking any step* ») pour porter cette déclaration à la connaissance de l'Inde.

L'expression « *had been notified* » peut prêter à équivoque. Signifie-t-elle que la communication du Secrétaire général doit être *parvenue* à son destinataire? Ou signifie-t-elle que cette communication doit avoir été *expédiée* au destinataire? La suite du texte (qui concerne une notification directe du Gouvernement portugais au Gouvernement de l'Inde) semble appuyer la seconde interprétation. Elle ne vise, en effet, que des *mesures prises par le Portugal* pour porter sa déclaration à la connaissance de l'Inde; or, pour que de telles mesures soient « prises », il n'est pas nécessaire qu'elles aient déjà porté leurs fruits.

En revanche, au paragraphe 41, le Gouvernement de l'Inde soutient qu'un État ne peut pas introduire une requête « sans attendre l'expiration du bref délai nécessaire pour permettre à l'article 36, paragraphe 4, de produire ses effets pratiques ». S'il faut attendre l'expiration d'un tel délai, c'est évidemment que l'envoi par le Secrétaire général des copies qu'il doit expédier en vertu de l'article 36, paragraphe 4, ne suffit pas. Ce qui est retenu

ici comme élément nécessaire, ce n'est pas cet envoi; ce sont les effets pratiques (« appropriate effects ») qui vont en résulter, à savoir: la *connaissance* par le destinataire de la déclaration dont une copie lui est transmise.

Au paragraphe 43, l'expression dont se sert le Gouvernement de l'Inde est la suivante: « jusqu'à ce que des copies de la déclaration du Portugal aient été *transmises* », etc. (« had been transmitted »). Que faut-il entendre par là? La transmission est-elle envisagée à son point de départ (envoi par le Secrétaire général) ou à son point d'arrivée (réception par le destinataire)? Le Gouvernement de l'Inde s'abstient de le préciser.

28. On ne peut s'empêcher de penser que cette imprécision n'est pas accidentelle, et qu'elle tient au contraire à des raisons de fond.

Si la thèse avancée par le Gouvernement de l'Inde était que la requête ne peut pas être valablement introduite avant que le Secrétaire général ait *expédié* les copies de la déclaration du requérant, toute l'argumentation qu'il fait valoir à l'appui de sa deuxième exception serait manifestement dépourvue de pertinence. En effet, ni le principe d'égalité qu'il invoque au paragraphe 41, ni le principe de réciprocité dont il fait état au paragraphe 42, ni les raisons qu'il croit pouvoir tirer, au paragraphe 43, du caractère consensuel des liens unissant les États ayant adhéré à la clause facultative ne justifieraient l'introduction d'une affaire devant la Cour par voie de requête, à un moment où le Secrétaire général a déjà expédié les copies de la déclaration, mais où celles-ci ne sont pas encore parvenues à la connaissance de leurs destinataires.

Il faut donc admettre que ce que le Gouvernement de l'Inde a en vue, ce n'est pas l'*envoi* de la communication du Secrétaire général, mais sa *réception*. En d'autres termes, la thèse du Gouvernement de l'Inde est qu'un État ayant fait la déclaration prévue à l'article 36 du Statut, dans les conditions requises par cet article, n'aurait pas le droit de se baser sur cette déclaration pour soumettre à la Cour un différend l'opposant à un autre État ayant accepté la même obligation.

Ce droit serait tenu en suspens jusqu'au moment où la Partie adverse a eu effectivement connaissance de la déclaration (soit par une communication du Secrétaire général, soit par une notification directe émanant du Gouvernement auteur de la déclaration).

La connaissance effective de la déclaration par la Partie adverse conditionnerait l'exercice du droit de saisir la Cour par voie de requête.

29. Que cette thèse ne trouve aucun appui dans le Statut de la Cour et notamment dans les dispositions de l'article 36, siège de la matière, il n'est pas difficile de le démontrer. Mais avant de faire cette démonstration, le Gouvernement portugais ne peut s'empêcher de signaler les conséquences pratiques inadmissibles auxquelles elle conduirait.

Si l'État déclarant ne peut pas exercer le droit que lui confère son acceptation de la clause facultative, en soumettant un différend à la Cour, aussi longtemps que sa déclaration n'est pas parvenue à la connaissance de la Partie adverse, il faut admettre qu'il ne pourra faire usage de ce droit que le jour où il aura lui-même la preuve que cette condition se trouve réalisée.

Mais comment aura-t-il cette preuve? Quelle disposition du Statut lui assure-t-elle que la réception par la Partie adverse de la communication du Secrétaire général lui sera notifiée?

Il n'en existe aucune. L'État contre lequel l'action doit être portée devant la Cour pourrait donc s'opposer à toute requête aussi longtemps qu'il n'aurait pas effectivement connaissance de la déclaration. Il pourrait, jusque-là, paralyser, par une exception préliminaire, l'exercice d'un droit que l'article 36 attache incontestablement à l'acceptation de la clause facultative. Mais l'État déclarant n'aurait aucune garantie que la réalisation de la condition tenant en suspens l'exercice de son droit serait portée à sa connaissance dans un délai déterminé.

Le Gouvernement de l'Inde fait grand état, dans l'argumentation qu'il présente à l'appui de sa deuxième exception, du principe de « l'égalité des parties », en ce qui concerne à la fois l'accès à la Cour et l'exercice de sa juridiction (par. 40 et 41). Que deviendrait, en l'occurrence, ce principe « vital »?

30. Aussi, discernant parfaitement les obstacles sur lesquels vient buter sa prétention, le Gouvernement de l'Inde a-t-il jugé plus prudent de ne pas donner à celle-ci une forme trop précise. D'où l'ambiguïté de certaines expressions dont il s'est servi.

Au lieu d'affirmer nettement que le droit de l'État déclarant de porter un différend devant la Cour ne peut pas être exercé aussi longtemps que la Partie adverse n'a pas pris effectivement connaissance de la déclaration, le Gouvernement de l'Inde se borne à dire que ce droit ne peut pas être exercé « avant un laps de temps suffisant pour permettre à ceux-ci (les autres États) d'être informés de l'existence de cette déclaration » (par. 40)¹; ou (autre formule) « sans attendre l'expiration du court délai nécessaire pour permettre à l'article 36, paragraphe 4, de produire ses effets voulus » (par. 41)².

Pareilles formules ne font toutefois que compliquer la question et souligner encore la fragilité de sa thèse. Quel est ce « laps de temps suffisant »? Quel est ce « court délai nécessaire »? Le Gouvernement de l'Inde se garde bien de le dire; comme il se garde bien d'indiquer où il trouve, dans l'article 36, la justification de ce qu'il avance.

¹ « before the lapse of a sufficient time to enable them to be apprised of the making of the Declaration ».

² « without waiting for the brief period necessary to allow Article 36, paragraph 4, to have its appropriate effects ».

31. La déclaration portugaise du 19 décembre 1955 porte qu'elle « entre en vigueur à la date de son dépôt auprès du Secrétaire général des Nations Unies », ce qui est entièrement conforme à l'article 36 du Statut.

Celui-ci prévoit, en effet, que les États parties au Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale la juridiction de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (par. 2). Il précise que ces déclarations seront remises au Secrétaire général des Nations Unies, qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour (par. 4). Aucune autre condition n'est requise.

Les déclarations entrent donc en vigueur automatiquement dès leur dépôt au Secrétariat. Personne n'a jamais soutenu le contraire. Personne n'a jamais soutenu notamment que la transmission de copies par le Secrétaire général différerait cette entrée en vigueur. En transmettant des copies de la déclaration, le Secrétaire général accomplit un devoir que le Statut lui prescrit, mais dont l'accomplissement est sans effet sur la validité juridique et l'entrée en vigueur de la déclaration.

32. Dans son article *Decline of the Optional Clause* publié par le *British Year Book of International Law* de 1955-1956, le professeur Waldock met en relief cet automatisme :

« The mere fact, écrit-il, that a State is a party to the Statute gives it the power, under the Optional Clause, at any moment to put itself into the position of being able *instantly*¹ to bring before the Court any States which have already subscribed to the Optional Clause in any case covered by the terms of their declarations. Being a party to the Statute, it has the right ... *at any time and without reference to any other State to make a declaration*¹ recognizing compulsory jurisdiction of the Court in relation to States which also subscribe to the Optional Clause. If it does so, it *automatically*¹ has the right to use the procedure provided in Article 40 (1) of the Statute and Article 32 (2) of the Rules and, by filing an Application with the Registrar, may *at once*¹ bring before the Court compulsorily any other State which subscribes to the Optional Clause in any case covered by the terms of its own and its opponent's declarations. The making of the declaration, *its deposit with the Secretary-General of the United Nations and the filing of the Application can all be effected within a single day...*¹

... the filing of the Application establishes immediately and conclusively the jurisdiction of the Court over the case. » (P. 280.)

33. Le Gouvernement de l'Inde soutient une thèse différente, puisqu'il prétend que le dépôt au Secrétariat de la déclaration portugaise ne suffirait pas pour habiliter le Gouvernement portugais à exercer le droit que l'article 36 lui confère de porter

¹ Les italiques sont de nous.

devant la Cour un différend l'opposant à un autre État lié par la clause facultative.

Les arguments par lesquels il essaie de justifier cette thèse seront examinés plus loin (par. 37 à 41).

Avant de le faire, le Gouvernement portugais croit nécessaire de présenter certaines observations au sujet des paragraphes 36 à 39 des Exceptions préliminaires, paragraphes consacrés à un exposé chronologique des événements qui se sont déroulés entre le dépôt de la déclaration portugaise au Secrétariat des Nations Unies et le moment où le texte de cette déclaration fut officiellement porté à la connaissance du Gouvernement de l'Inde.

34. Au paragraphe 37, le Gouvernement de l'Inde signale que les pleins pouvoirs accréditant l'ambassadeur du Portugal à Washington comme représentant du Portugal auprès des Nations Unies et comme son plénipotentiaire en vue de faire la déclaration d'adhésion à la clause facultative ne furent signés à Lisbonne que le 20 décembre 1955 et remis au Secrétaire général le 21 décembre, alors que la déclaration est datée du 19 décembre.

On aperçoit difficilement les conséquences juridiques que le Gouvernement de l'Inde voudrait tirer de cette circonstance, car :

- 1) il est constant que la déclaration fut effectivement déposée entre les mains du Secrétaire général le 19 décembre — comme en fait foi la communication de ce dernier au Gouvernement de l'Inde, reproduite en annexe aux Exceptions préliminaires (annexe B, n° 5);
- 2) aucune condition n'est prescrite par l'article 36 quant aux conditions dans lesquelles les déclarations doivent être faites au Secrétaire général (M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice* (1942), p. 454; A. N. Farfarfarma, *The Declarations of the Members accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (1952), pp. 25-26);
- 3) même si on admettait que la déclaration n'a pu être faite régulièrement par l'ambassadeur qu'après la présentation de ses pleins pouvoirs — ce qui n'est certainement pas le cas —, cette condition se trouvait en tout cas remplie avant la présentation de la requête à la Cour (22 décembre).

35. Au paragraphe 38, le Gouvernement de l'Inde fait grief au Gouvernement portugais de ne lui avoir soumis aucune proposition ou suggestion tendant à porter le litige devant la Cour avant le dépôt de la requête et il lui reproche comme un « manque de courtoisie » de ne pas l'avoir informé directement de ce dépôt.

Pareille critique ne repose évidemment sur aucune règle de droit. Mais le Gouvernement portugais ne peut admettre qu'en agissant comme il l'a fait, il aurait manqué aux usages. Son attitude n'est pas seulement conforme aux dispositions du Statut (article 40) et à

celles du Règlement de la Cour (articles 32 et 33). Elle l'est aussi à la pratique.

Le Gouvernement de l'Inde serait d'ailleurs d'autant moins justifié à reprocher au Gouvernement portugais un manque de courtoisie, qu'en fermant sa légation à Lisbonne (juin 1953, *mémoire portugais*, par. 29, et annexes 31 à 34), puis en invitant le Portugal à fermer la sienne à New Delhi (juillet 1955 — annexe 25 aux présentes Observations et Conclusions), il avait pris lui-même à l'égard de ce Gouvernement des mesures qu'on pourrait difficilement qualifier d'amicales.

36. La déclaration du Gouvernement portugais avait donc été faite régulièrement avant la présentation de la requête introductive d'instance. Par conséquent, elle était entrée en vigueur et conférait à l'État déclarant le droit de porter devant la Cour son différend avec l'Inde, à la seule condition que ce différend fût couvert par les déclarations liant les deux Parties.

Cette conclusion n'est pas admise toutefois par la Partie adverse. Sans contester, semble-t-il, que la déclaration portugaise fût entrée en vigueur à la date du 22 décembre 1955, celle-ci prétend que le Gouvernement portugais ne pouvait pas encore, à cette date, exercer à l'égard de l'Inde les droits que son adhésion à la clause facultative lui confère, parce qu'à cette date le Gouvernement de l'Inde n'avait pas encore reçu communication de la déclaration portugaise (ou qu'un délai raisonnablement suffisant pour qu'elle en ait reçu communication ne s'était pas encore écoulé depuis l'envoi par le Secrétaire général d'une copie de ladite déclaration).

En soutenant cette thèse, le Gouvernement de l'Inde sort incontestablement du cadre des dispositions formelles de l'article 36 et prétend introduire dans le système de la clause facultative une restriction dont cet article ne porte aucune trace.

Une telle prétention paraît, à première vue, suspecte. Il incomberait en tout cas au Gouvernement de l'Inde d'en établir le fondement par des raisons convaincantes.

37. Le premier argument qu'il invoque à son appui est tiré du *principe de l'égalité des États devant la Cour* (par. 40 et 41 des Exceptions préliminaires).

Ce principe n'est mis en doute par personne. Encore faut-il le situer dans son véritable cadre. Ce n'est pas un principe abstrait, que l'on serait en droit de pousser jusqu'à ses extrêmes limites. C'est un principe dont la portée est déterminée par le Statut.

Le Gouvernement de l'Inde déclare en trouver l'expression à l'article 35, paragraphe 2, et à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Mais les dispositions auxquelles il se réfère ainsi ont un objet limité.

L'article 35 (2) traite des conditions auxquelles la Cour est ouverte aux États qui ne sont pas parties à son Statut. Il prévoit que ces conditions sont réglées par le Conseil de Sécurité « sans

qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour ». Que signifie pareille réserve? Elle signifie évidemment que, si le Conseil de Sécurité est libre en principe de déterminer les conditions auxquelles il subordonne l'accès à la Cour des États en question, ces conditions ne peuvent cependant pas créer d'inégalités entre les États, suivant qu'ils sont ou non parties au Statut. L'article 35 (2) n'a pas d'autre portée.

Quant à l'article 36 (2), il prévoit simplement que les engagements pris par un État adhérent à la clause facultative ne le lient vis-à-vis des autres États adhérents que dans la mesure où les obligations résultant de leurs déclarations sont les mêmes. Le principe énoncé n'est pas un principe général d'égalité, au sens que le Gouvernement de l'Inde voudrait donner à cette notion; c'est un *principe de réciprocité*, s'appliquant au *contenu des déclarations*, à l'*étendue des obligations* qu'elles comportent pour les États qui sont liés par de telles déclarations et se trouvent engagés dans un même litige.

L'égalité des États, comme le Gouvernement de l'Inde la comprend, exigerait que les États adhérents fussent sur le même pied *en ce qui concerne la connaissance qu'ils ont des engagements assumés par chacun d'eux*. Ce que la Partie adverse refuse d'admettre, c'est que le Portugal ait pu exercer les droits découlant de sa déclaration du 19 décembre 1955 alors que cette déclaration n'était pas encore parvenue à la connaissance de l'Inde (ou qu'un délai raisonnablement suffisant pour qu'elle y parvienne ne s'était pas encore écoulé).

Mais l'article 36 du Statut ne prévoit aucunement que les États ayant adhéré à la clause facultative doivent se trouver *à cet égard* dans la même situation. Chaque fois qu'un État fait une déclaration d'adhésion à la clause facultative, ou qu'il dénonce sa déclaration ou qu'il en réduit le champ d'application, il est inévitable au contraire qu'il se trouve, quant à la connaissance du fait, dans une situation qui n'est point celle des autres États, et que cette disparité dure pendant un certain laps de temps, puisqu'il a *immédiatement* connaissance de l'acte qu'il a lui-même accompli, tandis que les autres ne peuvent en être avisés qu'après le délai nécessaire pour que les copies envoyées par le Secrétaire général leur soient parvenues.

38. Le Gouvernement de l'Inde fait valoir, au paragraphe 42 de ses Exceptions préliminaires, que le principe de l'égalité des États, au sens qu'il lui donne, s'appliquerait « *a fortiori* lorsque la déclaration de la Partie adverse contient une condition expresse de réciprocité » — ce qui est le cas pour la déclaration de l'Inde.

A l'appui de cette opinion, il affirme que le seul but d'une telle condition est de souligner que la juridiction obligatoire de la Cour n'est acceptée que sur la base d'une complète réciprocité de droits et d'obligations entre l'État qui la formule et tout autre État adhérent à la clause facultative.

Le Gouvernement portugais ne peut aucunement se rallier à cette interprétation.

La condition de réciprocité fait partie intégrante du système de la clause facultative. Qu'elle soit exprimée ou non dans les déclarations, peu importe : elle est inhérente au système lui-même, comme cela résulte du paragraphe 2 de l'article 36, suivant lequel l'État adhérent ne reconnaît la juridiction obligatoire de la Cour qu'à l'égard de tout autre État « acceptant la même obligation ». En insérant dans sa déclaration du 28 février 1940 la mention « on condition of reciprocity », le Gouvernement de l'Inde n'y a donc introduit aucun élément spécial qui ne s'y serait pas trouvé sans cela.

Il est vrai que le paragraphe 3 de l'article 36 prévoit que les déclarations « pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États... ». Mais cette disposition ne change rien au principe lui-même. Elle autorise simplement le déclarant à subordonner son engagement à l'acceptation de la clause facultative par un certain nombre d'autres États ou par certains États nommément désignés.

« Such a condition », écrit le professeur Waldock dans son article *Decline of the Optional Clause*, « ... is not really a 'condition of reciprocity', but rather a condition that the declaration is not to be in force unless and until a certain number of States or certain named States have accepted compulsory jurisdiction under the Optional Clause. » (*British Year Book of International Law*, 1955-1956, p. 255.)

Il est évident que les mots « on condition of reciprocity » insérés dans la déclaration de l'Inde n'ont rien à voir avec cette disposition.

39. Enfin, le Gouvernement de l'Inde croit trouver un argument en faveur de sa thèse dans le caractère « consensuel » du rapport juridique liant deux États qui ont adhéré l'un et l'autre à la clause facultative (par. 43 des Exceptions préliminaires).

Si le Gouvernement de l'Inde entend par là que la création d'un lien juridique entre ces deux États implique que chacun d'eux *accepte* l'engagement de l'autre (ce qui supposerait évidemment la connaissance de cet engagement), il commet une erreur.

Les déclarations faites sur pied de l'article 36 (2) sont des actes *unilatéraux* (C. P. J. I., *Affaire des Phosphates du Maroc, Exception préliminaire*. Série A/B, n° 74, p. 12; — C. I. J., *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, Recueil 1952, p. 103).

Ce qui crée un lien juridique entre les États adhérent à la clause facultative, c'est la *coïncidence* de leurs déclarations. Deux États qui, aux termes de l'article 36 (2), ont accepté à cet égard « la même obligation » se trouvent juridiquement liés l'un vis-à-vis de l'autre jusqu'au niveau commun de leurs engagements. Il est donc permis de considérer leurs rapports comme des rapports contractuels; mais ces rapports contractuels ne résultent pas d'un échange direct de promesses; ils résultent de la *similitude, objectivement constatée, de*

déclarations unilatérales. (C. P. J. I., *Affaire de la Compagnie d'Électricité de Sofia*. Série A/B, n° 77; — C. I. J., *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, Recueil 1952; — cf. Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, pp. 521-522.)

La « connaissance » des déclarations émanant des autres États ne conditionne donc en aucune façon la formation du lien juridique.

40. Au paragraphe 43 de ses Exceptions préliminaires (*in fine*), le Gouvernement de l'Inde soutient que le principe est d'une particulière importance à l'égard d'un État contre lequel l'État déclarant a déjà l'intention d'introduire une requête devant la Cour. Il va même jusqu'à se demander si, en pareil cas, la déclaration peut être considérée comme légalement valable vis-à-vis de cet État.

Le Gouvernement de l'Inde fait donc entrer ici en ligne de compte l'intention de l'État déclarant, le but pratique qu'il poursuit en faisant sa déclaration.

Si, à ce moment, il a déjà l'intention d'exercer vis-à-vis d'un État déterminé et pour un litige déterminé les droits que son adhésion à la clause facultative lui confère, pareille circonstance serait de nature à l'empêcher de le faire, voire à invalider sa déclaration à l'égard de l'État dont il s'agit. Sur ce dernier point, le Gouvernement de l'Inde semble éprouver toutefois de l'hésitation, puisqu'il se contente de dire que la question peut se poser (« it is open to question... »).

41. On se demande en vain sur quelle base il s'appuie pour émettre pareille opinion.

Il est certain qu'au moment où un État accepte la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, cet État peut se trouver engagé dans un différend qu'il désire soumettre à la Cour. Comment ce désir pourrait-il avoir pour effet de modifier à son détriment le système de la clause facultative?

En vertu de ce système, la déclaration portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour entre en vigueur immédiatement — elle donne le droit à l'État déclarant de porter devant la Cour les différends qui l'opposent à d'autres États ayant accepté la même obligation. Rien, dans les dispositions de l'article 36, ne fait exception à la règle lorsqu'il s'agit de différends qui existaient déjà au moment de la déclaration.

Il arrive, en sens inverse, qu'un État qui s'est réservé le droit de dénoncer sa déclaration sans préavis use de ce droit en vue de paralyser l'action éventuelle d'un autre État, avec lequel il est en contestation et qui aurait la possibilité de saisir la Cour de cette contestation si la déclaration du premier restait en vigueur.

Dans son article précité *Decline of the Optional Clause*, le professeur Waldock mentionne des exemples de cette pratique (pp. 266-268).

Ce qui est licite quand il s'agit de *s'opposer à la juridiction de la Cour* deviendrait-il illicite quand il s'agit de *faire appel à sa juridiction*?

42. Le Gouvernement portugais se réfère pour le surplus aux considérations qu'il a exposées au paragraphe 23 ci-dessus en réponse à l'argument présenté par le Gouvernement de l'Inde au paragraphe 33 de ses Exceptions préliminaires. Ces observations gardent ici toute leur valeur.

Troisième Exception

Insuffisance des négociations diplomatiques préalables à l'introduction de l'instance

(Exceptions préliminaires, par. 45 à 50)

43. Le Gouvernement de l'Inde ne conteste pas que des négociations diplomatiques ont eu lieu avant le dépôt de la requête introductive d'instance. Il le reconnaît au contraire expressément (notamment aux par. 46, 50 et 155). Mais il prétend que ces négociations n'ont pas été conduites jusqu'au point où l'on pouvait dire qu'il était inutile de les poursuivre (par. 45, 46, 50).

Sa thèse est qu'il existerait une règle coutumière de droit international exigeant que l'introduction d'une instance devant la Cour par voie de requête unilatérale soit précédée d'une « pleine utilisation des négociations diplomatiques » (« a full trial of diplomatic negotiations », par. 48); que ces négociations aient été non seulement entreprises, mais poursuivies jusqu'au moment où il était devenu vain d'y persévérer (« to undertake diplomatic negotiations and to continue them to the point where it was no longer profitable to pursue them », par. 50 (1)).

D'après lui, cette prétendue règle coutumière aurait été mécon nue par le Portugal et, en conséquence, la Cour ne pourrait exercer sa juridiction en l'espèce (art. 50).

44. Le Gouvernement de l'Inde établit-il l'existence de la règle qu'il invoque?

Il ne peut assurément en trouver la preuve dans la jurisprudence de la Cour. Sans doute mentionne-t-il certaines décisions émanant soit de la Cour permanente de Justice internationale, soit de la Cour actuelle; mais ces décisions ne corroborent aucunement sa prétention. Aucune d'entre elles ne proclame ou même ne sous-entend qu'en vertu du droit international coutumier la procédure des négociations diplomatiques devrait avoir été pleinement utilisée pour que l'affaire pût être portée devant la Cour par une requête unilatérale.

Ni dans l'affaire *Mavrommatis*, ni dans celle de l'*Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, ni dans l'affaire *Nottebohm* (où la Cour n'a pas eu d'ailleurs à se prononcer sur ce point), — dans aucune des affaires auxquelles il est fait allusion au paragraphe 47 des Exceptions préliminaires, la règle coutumière dont le Gouvernement de l'Inde affirme l'existence n'a été reconnue.

45. Dans l'affaire *Mavrommatis*, où la clause du mandat conférant juridiction à la Cour imposait cependant aux parties d'établir

que le différend n'était pas susceptible d'être réglé par des négociations diplomatiques préalables, la Cour a déclaré ce qui suit :

« On a fait remarquer la rareté et le laconisme des communications ultérieures entre les deux Gouvernements qui paraissent exclure toute idée de négociation suivie. L'objection sera réduite à sa juste valeur si l'on considère que l'appréciation de l'importance et des chances de réussite d'une négociation diplomatique est essentiellement *relative*. Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une longue série de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte; tel est le cas si elle a rencontré un point mort... » (Série A, n° 2, p. 13.)

Ainsi, même lorsque les négociations diplomatiques sont prévues par une disposition conventionnelle comme une condition préalable, la Cour admet qu'elles peuvent se réduire à peu de chose; que l'appréciation de leur importance et de leurs chances de réussite est toute relative; et que, dès l'instant où l'on est en droit d'estimer qu'on est arrivé à un *deadlock*, la condition stipulée se trouve remplie.

Telle est la conception que la Cour se fait du préalable diplomatique, lorsque celui-ci est exigé formellement par une convention liant les parties.

46. Par ailleurs, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, la Cour fut amenée à faire application de l'article 23 de la convention conclue à Genève par les Gouvernements allemand et polonais, aux termes duquel, si des divergences d'opinion s'élevaient entre lesdits Gouvernements au sujet de l'interprétation ou de l'application des articles 6 à 22 de la convention, celles-ci seraient soumises à la C. P. J. I.

Voici comment elle s'est exprimée dans son arrêt du 25 août 1925 (Série A, n° 6, p. 14):

« ... une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un des Gouvernements en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier. *Même si la nécessité d'une contestation formelle ressortait de l'article 23, cette condition pourrait être à tout moment remplie par un acte unilatéral de la Partie demanderesse*¹. La Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule Partie intéressée de faire disparaître. »

47. Dans le présent litige, aucune disposition conventionnelle ne lie à cet égard les Parties en cause, — ni sous la forme que revêtait la clause pertinente du mandat palestinien, ni sous la forme de l'article 23 de la convention germano-polonaise, ni sous une autre forme quelconque.

Le préalable diplomatique dont la nécessité est affirmée par le Gouvernement de l'Inde résulterait donc exclusivement de la

¹ Les italiques sont de nous.

coutume internationale, — ce qui est évidemment tout différent. L'existence d'une règle coutumière ayant cette portée n'a jamais été consacrée par la Cour.

48. Le Gouvernement de l'Inde fait état (par. 47) d'une phrase prononcée par le professeur Sauser-Hall au cours de sa plaidoirie dans l'affaire *Nottebohm*, où il était le conseil du Liechtenstein, auquel le Gouvernement du Guatemala opposait une exception préliminaire basée sur l'insuffisance des négociations diplomatiques. Isolée de son contexte, cette phrase pourrait donner l'impression tout à fait inexacte que le professeur Sauser-Hall aurait ainsi approuvé la thèse soutenue, dans la présente instance, par le Gouvernement de l'Inde.

Il importe de dissiper ce malentendu, en reproduisant certaines déclarations du professeur Sauser-Hall qui ne laissent aucun doute sur la position qu'il a prise.

49. Dans la réplique du Liechtenstein on lit :

« II. Further, the practice of the Permanent Court of International Justice shows that it is not a pre-condition that the parties must have concluded negotiations and that these negotiations must have failed, for the jurisdiction of the Court to be invoked (cf. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1919-42 (1943), pp. 413, 414). Proof of a specific manifestation of disagreement and of previous diplomatic negotiations is required only in those special circumstances where the instrument by which the jurisdiction of the Court is invoked lays down this condition... » (C. I. J., *Mémoires, plaidoiries, documents*, 1955, vol. I, p. 379.)

Dans sa plaidoirie du 14 février 1955, le professeur Sauser-Hall s'est exprimé comme suit :

« Il n'est pas nécessaire de prouver que des négociations diplomatiques auraient été conduites jusqu'à un point rendant impossible la conclusion d'un arrangement, parce que cette preuve est une preuve que l'on peut toujours réfuter. On pourrait toujours rétorquer que si les négociations avaient été poursuivies, elles eussent finalement été couronnées de succès; il suffit donc d'établir que des négociations diplomatiques ont été entamées et qu'elles ont permis de constater une opposition de thèses et d'intérêts. Cette opposition se révèle elle-même, soit au cours de négociations, soit par une série de déclarations unilatérales de chaque État, soit même par le mutisme complet observé par l'une des parties, pourvu qu'apparaisse l'impossibilité de concilier les points de vue des deux États. » (*Ibid.*, vol. II, p. 78.)

Plus loin :

« Des différends surgissent où l'une des parties — comme je vous le disais tout à l'heure — oppose un mutisme complet aux réclamations de l'autre; elle n'y répond pas; elle les élude; elle les ignore. Dans des éventualités de ce genre, il n'y a pas à proprement parler de négociations diplomatiques; les démarches diplomatiques

deviennent pratiquement impossibles. Mais il y a constatation de l'existence d'un différend. Cela doit suffire pour pouvoir recourir aux juridictions internationales accessibles aux parties. »

Plus loin encore :

« Cette jurisprudence est pénétrée d'une profonde sagesse. Sur cette base, qui est confirmée par les représentants de la doctrine qui se sont penchés sur ce problème, et qui est celle sur laquelle s'appuie véritablement la pratique des États, on peut formuler de la manière suivante la règle de droit international qui fait l'objet de la présente discussion :

Premièrement, la Cour admet, dans sa jurisprudence, qu'il y a un différend entre les parties si un État peut prouver qu'avant la requête introductive d'instance il a rendu l'État défendeur attentif au fait que son attitude au sujet de l'affaire est opposée au point de vue de l'État requérant.

Et, deuxième principe qui résulte aussi de la jurisprudence de la Cour : la Cour n'exige pas de cet État requérant la preuve que le différend se soit manifesté avant l'introduction de la requête dans une certaine forme, telle par exemple que les négociations diplomatiques. » (*Ibid.*, p. 79.)

50. Au paragraphe 48, le Gouvernement de l'Inde se réfère à certains travaux de l'*Institut de droit international*. Ces travaux ont été consacrés à « l'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice », le professeur Paul Guggenheim étant rapporteur de la question.

Il est exact que, dans son projet, le professeur Guggenheim proposait l'insertion d'une clause prévoyant l'utilisation préalable des négociations diplomatiques. Il y était dit, en effet :

« Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente convention et qui n'a pas été réglé par la voie diplomatique¹ ou par les autres procédures de solutions pacifiques éventuellement convenues entre les Parties relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice conformément à son Statut. » (*Annuaire*, 1954, I, p. 342.)

Mais pour apprécier la valeur de cette proposition comme preuve du droit existant, il ne faut pas perdre de vue qu'elle se situait sur le plan de la *lex ferenda*. Il s'agissait uniquement d'une clause dont l'insertion était prévue dans une convention éventuelle.

En ce qui concerne l'état du droit en vigueur, le professeur Guggenheim se prononçait dans des termes beaucoup plus prudents :

« Il n'y a pas de doute, disait-il dans son rapport provisoire, que la réserve des négociations diplomatiques est d'un usage généralisé dans les clauses de juridiction. On peut même se demander¹ si la condition des négociations diplomatiques préalables est d'un usage si fréquent et si universellement reconnu qu'elle en est devenue obligatoire même sans mention particulière dans une clause

¹ Les italiques sont de nous.

de juridiction. *Quelle que soit la réponse à cette question*¹, il y a donc lieu de retenir cette clause... » (*Annuaire*, 1952, I, pp. 462-463.)

De lege lata, le professeur Guggenheim n'affirme donc pas que la règle existe. Il dit simplement qu'on peut se le demander.

51. Ce que le Gouvernement de l'Inde omet de dire, c'est que l'Institut n'a pas suivi sur ce point la suggestion du professeur Guggenheim. Lors de sa session de Grenade (1956), il a, par 40 voix contre 15, décidé de ne pas prévoir, dans le projet de convention, la nécessité de négociations diplomatiques préalables. (*Annuaire*, 1956, p. 217.)

52. Les raisons qui ont été exposées en faveur de la suppression de la clause sont particulièrement intéressantes.

Le professeur Jessup, par exemple, a émis à ce sujet les observations que voici :

« Du point de vue juridique, il ne semble pas qu'il y ait de raison de maintenir l'obligation de négociations préalables. Cette formule, qui a été employée dans de très nombreuses conventions anciennes, paraît être seulement une survivance de la période au cours de laquelle les gouvernements étaient hésitants à soumettre leurs différends à la Cour. Cette période doit être maintenant considérée comme révolue et en tout cas l'Institut se doit de ne pas encourager cette hésitation des gouvernements.

Du point de vue politique il est également délicat de conserver cette formule historique. En effet, si l'on accepte le point de vue du rapporteur, pour lequel c'est à la Cour de décider souverainement si les négociations diplomatiques ont été suffisantes — et cela paraît logique —, la formule utilisée perd toute valeur. En effet, il pourrait suffire qu'un gouvernement adresse une note à un État voisin pour marquer son désaccord. Ce gouvernement, soumettant immédiatement après son différend à la Cour, pourra obtenir de la juridiction internationale une décision admettant que les négociations diplomatiques ont été suffisantes. Le préalable demandé par le rapporteur est donc parfaitement illusoire. » (*Annuaire*, 1956, pp. 197-198.)

53. Le professeur Waldock de son côté a fait valoir des objections analogues. Son intervention à la séance du 15 avril 1956 l'ayant amené à se référer à la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement portugais croit utile de la reproduire intégralement, d'après le compte rendu de l'*Annuaire* (pp. 204 à 206) :

« M. WALDOCK désire appuyer les interventions de divers collègues, comme MM. Andrassy et Jessup, qui ont demandé l'élimination de toute référence au préalable des négociations diplomatiques.

Comme M. Jessup, il estime les termes contenus à ce sujet dans le projet inutiles et dangereux. Cette clause traditionnelle est en effet une survivance du passé. Quel que soit le peu d'empressement des gouvernements à se présenter devant la Cour, ces gouvernements sont aujourd'hui beaucoup plus enclins à signer une clause juridictionnelle.

¹ Les italiques sont de nous.

L'orateur rappelle que la clause facultative de compétence obligatoire de la C. P. J. I. ne contenait aucune trace de cette clause traditionnelle. L'article 14 du Pacte de la S. D. N. s'y référait, lui, de façon indirecte. Le Comité des Juristes n'a pas été suivi, lorsqu'il a proposé l'insertion de cette même référence, contenue dans l'article 14 du Pacte, dans la nouvelle clause facultative. De plus, très peu de déclarations d'État [*sic*] d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour contiennent cette clause traditionnelle du préalable des négociations diplomatiques.

M. Waldock cite alors quelques exemples tirés de la jurisprudence de la Cour internationale. Dans un cas où le traité contenait une clause traditionnelle de ce genre (l'affaire Mavrommatis), la Cour a estimé ne pas pouvoir aller au-delà de l'opinion des parties sur la question de l'épuisement des négociations diplomatiques, et elle a rejeté l'objection britannique. C'est là une décision heureuse, mais il ne faut cependant pas lui attacher une importance décisive sur la question en discussion, vu les circonstances particulières de l'affaire.

Dans un seul autre cas devant la Cour, l'affaire des phosphates du Maroc, on trouve une clause de ce genre, et le Gouvernement français s'en est servi à l'époque pour soulever une objection préliminaire. Ces deux cas montrent que l'insertion de la clause traditionnelle de l'insertion [*sic*] diplomatique dans une clause-modèle de compétence obligatoire encourage les parties à recourir à des manœuvres dilatoires.

Dans l'affaire de l'usine de Chórzow, l'instrument juridictionnel ne contenait pas la clause traditionnelle mais exigeait seulement l'existence d'un différend. La Cour a rejeté on le sait l'argument qui lui était présenté sur la base de cette exigence.

Dans l'affaire de l'électricité de Sofia, dans laquelle M. Rolin était un des conseils belges, l'instrument juridictionnel ne contenait aucune clause traditionnelle sur les négociations diplomatiques, mais là aussi la question a été soulevée par rapport au terme « différend ».

En conclusion, l'orateur estime que tout ce que l'on peut légitimement désirer peut être obtenu par le moyen du terme « différend », car la Cour a plusieurs fois indiqué qu'elle exigeait que la question à elle soumise eût atteint le stade du différend. Le seul résultat qu'aurait l'insertion de la clause traditionnelle serait d'inciter les parties à soulever des exceptions préliminaires et à utiliser des moyens dilatoires. Chacun sait en effet, comme l'a indiqué M. Jessup, que si les gouvernements ont changé d'attitude quant à la signature de clauses de compétence obligatoire, ils restent fort hésitants à se présenter devant la Cour et utilisent tous les moyens techniques possibles à cet effet. Il serait dangereux que l'Institut encourageât les gouvernements à soulever ainsi des objections préliminaires. Pour toutes ces raisons l'orateur demande la suppression des termes « qui n'a pas pu être réglé par la voie diplomatique », suppression qui rendra le projet plus simple et plus acceptable. »

54. Dans son article intitulé *Decline of the Optional Clause* (British Year Book of International Law, 1955-1956), le professeur

Waldock exprime d'ailleurs très nettement ses vues sur les exigences du droit international coutumier en la matière :

« In the absence of a specific provision to that effect, écrit-il, in one of the declarations, the prior exhaustion of diplomatic means of settlement is not a condition of the exercise of the Court's jurisdiction under the Optional Clause. It appears that there must have been sufficient interchanges between the parties to establish the existence of a 'dispute', but that is all that the Statute requires. » (P. 266, note 1.)

Et, reliant la question à celle de l'adhésion à la clause facultative, il constate qu'un État ayant un différend avec un autre État qui peut mettre fin sans préavis à son acceptation de cette clause courrait le risque de perdre le droit que son adhésion lui confère s'il n'introduisait pas immédiatement une requête devant la Cour¹ — ce qui n'est évidemment pas compatible avec la poursuite de négociations diplomatiques.

55. L'utilisation préalable des moyens de règlement offerts par la procédure des négociations diplomatiques n'est donc obligatoire qu'en vertu d'une clause conventionnelle. Elle n'est aucunement exigée par le droit international coutumier. (Voir également en ce sens M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, pp. 413-416.)

Encore résulte-t-il de la jurisprudence de la Cour que lorsque'elle est conventionnellement prévue, il faut l'entendre d'une manière raisonnable, à la lumière des circonstances et sans lui donner une forme rigide.

Tout ce que l'on peut demander, en l'absence de clause spéciale, c'est que la question soumise à la Cour ait atteint, suivant l'heureuse expression du professeur Waldock, « le stade du différend ».

56. Cette dernière condition se trouve-t-elle réalisée dans le présent litige? Il serait difficile de le nier.

Bien mieux: il suffit de se reporter à la correspondance des Parties antérieure à l'introduction de l'instance pour constater non seulement que des négociations diplomatiques ont eu lieu, mais encore que le Gouvernement portugais les a poursuivies avec le ferme désir d'aboutir à une solution amiable et que, manifestement, elles n'offraient aucune chance, si minime fût-elle, de succès, au moment où l'affaire fut portée devant la Cour. Si bien que les conditions du préalable diplomatique se trouveraient indiscutablement remplies, si ce préalable était rendu obligatoire, en l'espèce, par une disposition conventionnelle — ce qui n'est point le cas.

57. Dans cet ordre d'idées, la décision prise par le Gouvernement de l'Inde dès 1953 de fermer sa légation à Lisbonne ne peut pas

¹ « But a State confronted with the possibility that its opponent may at any moment terminate its adherence to the Optional Clause takes the risk of losing its remedy under the Clause altogether if it does not promptly file an Application as soon as a dispute exists. » (P. 266.)

être passée sous silence. Cette mesure et les raisons qui ont été données pour l'expliquer éclairent en effet le déroulement des pourparlers ultérieurs.

C'est par une note adressée le 1^{er} mai 1953 au Gouvernement portugais que la légation de l'Inde à Lisbonne a fait connaître cette décision. Le document est reproduit en annexe au mémoire portugais (annexe 32, pp. 66-67).

Le Gouvernement de l'Inde y confirme la note du 14 janvier précédent par laquelle il avait fait savoir qu'aucun règlement n'était possible si ce n'est sur la base d'une renonciation du Portugal à ses droits de souveraineté sur ses territoires de l'Inde et où il invitait le Gouvernement portugais à ouvrir des négociations « for the direct transfer of these territories... ».

Dans sa nouvelle communication du 1^{er} mai, le Gouvernement de l'Inde déclare que, cette proposition n'ayant pas reçu un accueil favorable, il en conclut que sa légation à Lisbonne « has ceased to be of practical utility ».

Toutes négociations au sujet du régime des territoires portugais de l'Inde (dont les enclaves font partie) étaient ainsi considérées comme oiseuses par le Gouvernement de l'Inde, à moins qu'elles ne prennent pour base le principe d'un transfert de souveraineté.

58. Dans une note du 15 mai 1953 (*mémoire*, annexe 33), le Gouvernement portugais s'étonne de pareille attitude et déclare ne pouvoir admettre que la présence d'une légation indienne à Lisbonne perdrait sa raison d'être à défaut d'un acquiescement du Portugal aux exigences politiques de l'Inde.

« On pense, dit la note, que l'utilité de la légation de l'Inde serait de maintenir et de fortifier l'amitié entre le Portugal et l'Inde et aussi d'aider à résoudre les multiples problèmes concrets qui découlent des relations de voisinage ¹. »

En conclusion, la note formule l'espoir « que l'Union indienne reconsidère ses projets de fermeture de sa légation à Lisbonne ».

59. Cet espoir fut malheureusement déçu. Le Gouvernement de l'Inde persévéra dans la voie qu'il s'était tracée.

Il s'abstint de répondre à l'argument que le Gouvernement portugais avait fait valoir, dans la note précitée, en faveur du maintien de la légation, et, par une brève communication, datée du 20 mai 1953, son chargé d'affaires à Lisbonne se borna à faire connaître au ministre des Affaires étrangères du Portugal que la légation serait fermée à partir du 11 juin. (*Mémoire*, annexe 34.)

60. Tel est le fond de tableau sur lequel se détachent les échanges de notes qui eurent lieu postérieurement entre les autorités portugaises et les autorités indiennes à partir de la fin de 1953, c'est-à-dire à partir du moment où les entraves apportées par le Gouverne-

¹ Les italiques sont de nous.

ment de l'Inde au transit entre les enclaves et entre celles-ci et Damão devinrent de plus en plus nombreuses et plus graves.

Comme le Gouvernement portugais l'a exposé dans son mémoire (par. 31 à 39), ces entraves se multiplièrent jusqu'au moment crucial où se produisirent les événements dont les deux enclaves de Dadrá et de Nagar-Aveli furent le théâtre.

Les restrictions croissantes imposées par le Gouvernement de l'Inde aux contacts nécessaires entre Damão, Dadrá et Nagar-Aveli avaient rendu de jour en jour plus difficile l'administration des enclaves. Aussi le Gouvernement portugais se trouva-t-il dans l'impossibilité de résister efficacement aux attaques dont celles-ci furent l'objet à la fin du mois de juillet 1954.

61. Le 23 juillet 1954, deux notes, se rapportant à des faits antérieurs, furent adressées par le Gouvernement portugais aux autorités indiennes. La première, n° 96, avait trait aux difficultés créées pour le passage du gouverneur de Damão, de ce territoire à celui de Nagar-Aveli (Exceptions préliminaires, annexe C, n° 73); la seconde, n° 97, se rapporte à la rupture complète des communications avec les enclaves (*mémoire*, annexe 49).

On mettait en évidence dans ces protestations combien la conduite du Gouvernement indien était contraire aux *usages internationaux*, à la *pratique traditionnelle des deux Gouvernements*, aux règles de *bon voisinage et de coopération internationale*, aux *principes pacifistes* proclamés par le Gouvernement indien; et comment cette conduite, outre qu'elle nuisait aux intérêts des autochtones, offensait les *droits souverains* du Portugal.

62. Immédiatement après l'invasion et l'occupation de Dadrá par des bandes armées, au cours des journées du 21 et du 22 juillet, le Gouvernement portugais remit une protestation formelle au Gouvernement indien (note du 24 juillet 1954. *Mémoire*, annexe 50).

Il y est souligné que Dadrá a été l'objet d'une agression armée venue des régions de l'Union indienne, limitrophes de ce district, avec usurpation subséquente d'un territoire *qui relève de la souveraineté portugaise*. Les mesures successives prises par le Gouvernement de l'Union pour gêner, et en dernier lieu pour couper complètement les communications entre Damão et Dadrá et Nagar-Aveli y sont rappelées, ainsi que les nombreuses protestations présentées contre ces mesures comme *offensant les plus élémentaires principes de bonnes relations et de bon voisinage entre États*. La note fait ressortir particulièrement la responsabilité du *Gouvernement indien* dans ces graves événements. Elle déclare que l'usurpation violente qui s'est produite ne peut en aucune façon porter préjudice à la *souveraineté ni aux droits du Portugal* sur le territoire victime de l'agression. Elle réclame les *facilités nécessaires pour le passage des forces armées portugaises et celui des autorités de Damão, afin qu'elles puissent se rendre à Dadrá, y rétablir l'ordre troublé et en expulser les envahisseurs*.

63. Quelques jours plus tard, des rumeurs parvinrent au Gouvernement portugais, selon lesquelles des agressions, semblables à celle perpétrée contre Dadrá, avaient été commises contre Nagar-Aveli. Ne pouvant communiquer avec ses territoires enclavés, le Gouvernement portugais était dans l'impossibilité de savoir avec certitude ce qui s'y passait.

En présence de cette situation, il réclama au Gouvernement indien, par sa note du 26 juillet (*mémoire*, annexe 51), *les facilités et les garanties nécessaires pour que des délégués sans armes du gouverneur du district de Damão pussent se rendre sans retard à Nagar-Aveli*, pour entrer en contact avec la population cernée, examiner la situation et prendre les mesures administratives élémentaires, *dans l'exercice de l'autorité* appartenant à l'État portugais. Pour faciliter les choses, il suggéra même que, si le Gouvernement de l'Union le désirait, cette délégation fût réduite éventuellement à trois personnes. Il insista sur l'intérêt particulier qu'il y avait à ce que la mission examinât aussi bien les événements survenus à Nagar-Aveli que ceux qui étaient en cours à Dadrá, ceci sans préjudice de la note du 24 juillet.

Il mettait en outre en évidence que cette demande était conforme au *principe international du respect des droits d'autrui*; qu'un refus des facilités et des garanties réclamées impliquerait, sans équivoque, sur le plan international, *l'aveu de la faute*; et que le Gouvernement portugais se réservait, en ce cas, d'en tirer les conséquences voulues.

64. Le Gouvernement de l'Inde répondit le 28 juillet aux deux notes portugaises du 24 et du 26. (*Mémoire*, annexe 52.) Il rejetait péremptoirement les réclamations qu'elles contenaient et refusait d'accorder des facilités soit pour le passage *d'autorités et de forces armées*, soit pour celui de *délégués sans armes*. Les termes dans lesquels il le faisait ne laissaient aucun espoir d'entente.

C'est ainsi qu'on lit au paragraphe 9 de la note du 28 juillet :

« Le Gouvernement indien rejette catégoriquement la demande de passage pour la troupe et la police portugaises par le territoire indien. (...) Ceci a été rendu *absolument clair*¹ par le secrétaire des Affaires étrangères au chargé d'affaires du Portugal à Delhi quand celui-ci a remis la note du 24 juillet. »

De même, il est dit au paragraphe 10 :

« (...) Le Gouvernement de l'Inde regrette de ne pouvoir donner satisfaction à la demande des autorités portugaises, d'obtenir les facilités voulues pour envoyer une délégation de Damão à Dadrá et à Nagar-Aveli à travers le territoire indien. »

65. Malgré tout le Gouvernement portugais fit de nouvelles tentatives pour arriver à un accord: voir notamment les notes

¹ Les italiques sont de nous.

portugaises des 8, 13, 17, 22 (note n° 1¹) et 30 (note n° 1) août 1954 (annexes 5, 6, 7, 8 et 9 respectivement); ainsi que les réponses de la Partie adverse des 10, 14, 19 et 23 août et du 1^{er} septembre 1954 (annexes 10, 11 et 12 des présentes Observations, et annexe C, n° 78 (datée du 24 août dans ce document) et C, n° 82, des Exceptions préliminaires respectivement).

Cette correspondance se poursuit sans conduire à aucun résultat.

66. Au cours de la correspondance évoquée dans le paragraphe précédent, le Gouvernement portugais réclama à nouveau *les facilités de transit indispensables pour que l'autorité effective de l'État portugais sur les territoires usurpés fût promptement rétablie* (note du 13 août 1954, § 16, annexe 6; note n° 2 du 30 août 1954, Exceptions préliminaires, annexe C, n° 81). Dans sa note n° 2 du 22 août 1954 (voir note en bas de page) il souligna une fois de plus que le Gouvernement indien maintenait dans un isolement complet les enclaves de Dadrá et de Nagar-Aveli, et qu'en conséquence la population de ces enclaves restait privée de la protection que lui devait *l'autorité légitime*. Dans l'exposé fait à la presse par le ministre des Affaires étrangères portugais le 30 août 1954 (annexe 13), celui-ci mit en relief que les facilités réclamées pour accéder à Dadrá et à Nagar-Aveli représentaient un minimum de *collaboration internationale* — de cette collaboration à laquelle les États sont réciproquement obligés par la force du droit international; et il rappela dans le même exposé *les cinq points du Thibet* acceptés par l'Union indienne.

Malgré l'expression réitérée d'un désir de négociation de la part du Portugal, le Gouvernement indien maintint purement et simplement son refus d'accorder les facilités demandées par ce dernier. (Note du 1^{er} septembre 1954, § 10, Exceptions préliminaires, annexe C, n° 82.)

67. En dépit de cette attitude de la Partie adverse, le Portugal fit une nouvelle tentative pour tâcher de porter remède à la situation.

Dans une note datée du 6 septembre 1954 et adressée au ministère des Affaires extérieures de l'Union indienne (*mémoire*, annexe 53), la légation du Portugal à New Delhi suggéra la possibilité de confier à des ressortissants de Puissances tierces, désignés par le Portugal, la mission d'examiner sur place la situation créée dans les enclaves. Cette suggestion fut faite parce que, dans sa note du 28 juillet 1954 (*mémoire*, annexe 52), le Gouvernement de l'Inde avait allégué que l'excitation populaire ne permettrait pas à des délégués portugais de passer en sécurité à travers le territoire indien. Mais il était bien spécifié, dans la note portugaise, qu'il

¹ Quant à la « Note number Two » de la même date, voir Exceptions préliminaires, annexe C, n° 77.

s'agissait d'un expédient dicté par des nécessités urgentes et qu'il n'impliquait aucune renonciation aux revendications antérieures.

Cette tentative n'eut pas plus de succès que les précédentes. Elle fut repoussée par le ministère des Affaires extérieures de l'Inde, dans sa note du 10 septembre 1954 (*mémoire*, annexe 54).

68. La note portugaise précitée du 6 septembre 1954 fit en quelque sorte le point de la situation.

Elle résume dans les termes suivants la position adoptée par le Gouvernement de l'Inde :

- «(a) It recognizes, as was inevitable, that the territories of Dadrá and Nagar-Aveli are subject to Portuguese sovereignty, being separated from the Indian Union by frontier which the latter respects and declares itself incapable of violating;
- (b) It claims it neither had, nor has, any part in the illicit events which have taken place in those territories and in the course of which persons foreign to the legitimate constituted authority attacked and subverted it;
- (c) But on the other hand it has refused, until now, to co-operate in any way with the Portuguese Government in order to permit this manifestly illegitimate state of affairs to be remedied.» (Pp. 93-94.)

Elle poursuit en constatant que le refus opposé par l'Union indienne au Gouvernement portugais « est contraire aux obligations du droit international » et « engage la responsabilité du Gouvernement de l'Union ».

« 3. The Portuguese Government judges that such a refusal is contrary to the obligations of international law and the standards of co-existence between States, thus involving a serious responsibility for the Union Government. The Portuguese Government has already said it, and asserts it anew, as it protests against an attitude which is incompatible with the purposes of understanding and the readiness to reach peaceful solutions by which the Government of the Union professes to be moved. » (P. 94.)

Elle souligne, d'autre part, l'extrême urgence de la situation qui ne permettait plus de se livrer à un long échange de notes diplomatiques et de déclarations théoriques.

« 4. The Portuguese Government cannot cease insisting on receiving access to the territories which belong to it. It should not be thought that long diplomatic notes and affirmations of theory, in any case invalidated by facts, can conceal the violent usurpation which subsists or remove the need for remedying the situation. Precisely because there are accomplished violations and because an illegitimate situation arising from the use of force continues to exist, the settlement of the difference by peaceful means demands and presupposes that, in the first place, the authorities of the injured country be again granted unhindered and normal access to the territories which were, and continue to be, the victims of violence. » (P. 94.)

69. Dans ses Exceptions préliminaires, le Gouvernement de l'Inde prétend que les négociations se seraient déroulées sur le plan politique et non sur le plan juridique (par. 155, viii). Il reproche au Gouvernement portugais de ne pas lui avoir fait connaître, même brièvement, la demande qu'il a portée devant la Cour (par. 46, par. 49, par. 50 (2) (A) et par. 155, xv).

La note de la légation du Portugal du 6 septembre 1954 démontre l'inexactitude de pareilles allégations.

Elle établit également qu'il eût été inutile de poursuivre les négociations diplomatiques, qui étaient manifestement arrivées à un point mort et dont la prolongation se justifiait d'autant moins que les circonstances dans lesquelles on se trouvait étaient devenues d'une pressante gravité.

70. Que répondit à cela le Gouvernement de l'Inde? Sa réponse fut donnée dans une note du ministère des Affaires extérieures de l'Inde à la légation du Portugal à New Delhi, datée du 10 septembre 1954, et qui est reproduite à l'annexe 54 du mémoire portugais.

Or voici ce qu'on lit dans cette note:

« 5. The Government of India have repeatedly explained their reasons for not allowing transit facilities to Portuguese officials or the Portuguese police force. In view of the existing situation, they are not prepared to modify their decision. As regards transit facilities for foreign nationals, the Government of India wish to point out that all applicants for such facilities have to comply with the ordinary passport regulations. The Government of India do not accept the claim of the Portuguese Government that they have the right to demand transit or passport facilities for nationals of other countries. » (P. 96.)

Il serait difficile d'imaginer une fin de non-recevoir plus catégorique.

71. Le 12 septembre 1954, le ministère des Affaires étrangères du Portugal publia un communiqué, commentant la note indienne de l'avant-veille, et dont connaissance fut donnée le lendemain au ministère des Affaires extérieures de l'Union indienne. (Annexe 14.)

Dans ce communiqué, le Gouvernement portugais s'élève à nouveau contre le refus de passage des autorités portugaises et déclare que pareille attitude est contraire aux *droits* du Portugal et aux *devoirs* de l'Inde¹.

72. En réponse à la note du ministère des Affaires extérieures de l'Inde du 24 septembre 1954 (Exceptions préliminaires, annexe C, n° 86), la légation du Portugal lui adressa une note en date du 16 novembre (Exceptions préliminaires, annexe C, n° 87).

¹ Voir également les communiqués de presse du 7 et du 10 septembre 1954 (annexes 15 et 16 respectivement), où le Gouvernement portugais affirme, *avec la plus grande énergie*, la revendication du *droit violé* et où il insiste pour que l'Union indienne « accomplisse son *devoir* élémentaire de permettre aux autorités portugaises l'accès aux territoires qu'elle est en train d'asphyxier ». (Les italiques sont de nous.)

Il n'y a pas lieu de discuter ici les arguments invoqués de part et d'autre. Il suffira de signaler que la note portugaise rappelle (§ 5) *les graves violations de la loi des nations dont sont responsables les autorités indiennes* et précise que parmi elles figurent des mesures de toute espèce destinées à *isoler* Dadrá et Nagar-Aveli.

73. Le passage suivant du discours du Président du Conseil portugais, qui fut prononcé le 30 novembre 1954 et largement diffusé (annexe 17), mérite également d'être retenu. Il y est dit :

« Et telle est la force de ce principe de droit naturel — qu'un droit reconnu ait la possibilité d'être exercé — que dans la pratique il n'y a pas plus de deux attitudes possibles — ou nier la souveraineté ou la reconnaître avec reconnaissance implicite du *droit de passage*¹ pour les agents de l'autorité légitime, afin qu'ils assurent aux populations les conditions d'une vie légale et la satisfaction de leurs besoins. L'Union indienne seule essaie d'ouvrir un troisième chemin et se trouve de la sorte dans cette position insoutenable et unique de ne pouvoir ni annexer les enclaves pour ne pas faire preuve de belligérance contre une souveraineté qu'elle-même reconnaît, ni laisser vivre celles-ci sous la seule souveraineté légitime et possible — la souveraineté portugaise. »

74. Ainsi qu'on l'a rappelé aux paragraphes 57 à 59 ci-dessus, le Gouvernement de l'Inde prit rapidement la décision de fermer sa légation à Lisbonne — décision qui fut effectivement réalisée le 11 juin 1953.

Dans une note du 25 juillet 1955 (annexe 18), il alla plus loin et demanda au Gouvernement portugais de fermer sa légation à New Delhi. Le Gouvernement portugais ne pouvait que donner suite à cette invitation et la fermeture de sa légation fut annoncée au Gouvernement de l'Union indienne par une note du 6 août 1955 (annexe 19).

Cet événement donna l'occasion au Gouvernement portugais de formuler une fois de plus une énergique protestation contre la situation dans laquelle les territoires de Dadrá et de Nagar-Aveli se trouvaient placés, du fait de l'Union indienne, et de revendiquer son droit d'accès auxdits territoires.

Ce fut l'objet d'une seconde note envoyée, sous la même date, au Gouvernement indien (Exceptions préliminaires, annexe C, n° 88). Les événements qui se sont produits dans les enclaves y sont rappelés, ainsi que la responsabilité de l'Union indienne dans cette situation contraire au droit international. En conclusion, un nouvel appel est adressé au Gouvernement de l'Inde pour qu'il reconsidère la question et permette l'accès des autorités portugaises à Dadrá et à Nagar-Aveli.

« Ceci, est-il dit dans la note, représente un droit de l'État portugais dont l'existence est solennellement affirmée et dont l'exercice correspond à une obligation de l'Union indienne qui ne peut être d'aucune manière contestée. »

¹ Les italiques sont de nous.

Le Gouvernement portugais réaffirme donc catégoriquement l'existence de son *droit d'accès* aux enclaves de Dadra et de Nagar-Aveli, ainsi que de l'*obligation corrélative* de l'Inde de ne pas s'opposer à l'exercice de ce droit. C'est incontestablement une revendication juridique, clairement énoncée.

75. Après avoir si souvent et si catégoriquement répété ses protestations et ses revendications sans le moindre succès; après les avoir exprimées une fois de plus dans la note du 6 août 1955, au moment où il se décidait, sur la sollicitation de l'Union indienne, à fermer sa légation à New Delhi, le Portugal pouvait difficilement insister davantage. C'était à l'Union indienne qu'il appartenait d'aviser éventuellement le Portugal d'un changement d'attitude. Il lui appartenait en tout cas, en particulier, de répondre à cette note du 6 août; or elle ne l'a jamais fait.

L'acceptation, par le Portugal, de la clause facultative ne change rien aux données du problème. Cette acceptation ne pouvait, ni de près ni de loin, obliger le Portugal à réaffirmer par la voie diplomatique ce qu'il avait déclaré tant de fois, et en dernier lieu dans une note à laquelle l'Union n'avait même pas répondu.

76. *En résumé:*

a) En toute hypothèse il appartiendrait évidemment au Gouvernement de l'Inde, qui soulève une exception préliminaire tirée d'une prétendue insuffisance des négociations diplomatiques préalables, de prouver le fondement de son exception et par conséquent d'établir que les négociations auraient eu chance de porter leurs fruits, si elles avaient été poursuivies plus longtemps.

b) En l'absence de disposition conventionnelle applicable en l'espèce, aucune règle de droit international n'obligeait le Gouvernement portugais à poursuivre avec le Gouvernement de l'Inde les négociations diplomatiques relatives au présent litige jusqu'au point où celles-ci étaient devenues manifestement inutiles, sous peine de voir écarter par une exception préalable l'irrecevabilité, la demande qu'elle a portée devant la Cour.

c) Même s'il en était autrement, les faits de la cause démontrent que cette condition se trouverait remplie.

Le rappel qui vient d'être fait de la correspondance échangée par les Parties démontre d'une manière évidente que le Portugal a poursuivi des efforts d'entente et d'arrangement amiable avec la Partie adverse au-delà de ce qu'on pourrait exiger raisonnablement si le préalable diplomatique était obligatoire en vertu du droit international coutumier.

Seule une impossibilité manifeste d'obtenir un résultat satisfaisant par la voie diplomatique — et cela à cause du refus persistant et systématique de l'Union indienne — a mis fin à l'utilisation de cette voie.

d) Il ressort également des éléments de fait rappelés ci-dessus que l'affirmation énoncée dans les Exceptions préliminaires d'après laquelle le Portugal se serait exclusivement placé au point de vue politique et non au point de vue juridique, au cours des négociations, n'est aucunement conforme à la réalité.

Le Portugal s'est toujours plaint de la violation de ses droits; il a toujours mis en évidence la responsabilité internationale de l'Union indienne; il n'a jamais cessé de revendiquer le droit d'accès à ses enclaves comme moyen indispensable à l'exercice effectif de sa souveraineté sur les territoires en question.

Quatrième Exception

Le Gouvernement portugais n'aurait pas eu le droit d'invoquer la juridiction obligatoire de la Cour avant que le texte de sa déclaration du 19 décembre 1955 ait été communiqué au Gouvernement de l'Inde

(Exceptions préliminaires, par. 51 à 58)

77. Cette exception présente d'évidentes affinités avec la première et la deuxième. Elle s'en distingue cependant par certains côtés.

Dans sa première exception, le Gouvernement de l'Inde conclut à la nullité totale de la déclaration portugaise du 19 décembre 1955, en raison d'une des réserves qu'elle contient.

Dans sa deuxième exception, il soutient que la requête déposée au Greffe de la Cour par le Gouvernement portugais le 22 décembre 1955 ne serait pas valable parce qu'à ce moment-là la déclaration portugaise du 19 décembre n'était pas encore parvenue à sa connaissance (ou qu'un délai raisonnablement suffisant pour qu'elle y parvînt ne s'était pas écoulé).

Dans sa quatrième exception, il s'appuie également sur le fait que la déclaration portugaise ne lui avait pas été communiquée au moment du dépôt de la requête, mais l'argument qu'il croit pouvoir en tirer est différent.

S'il invoque son ignorance de ladite déclaration, c'est pour conclure que le principe de réciprocité, inhérent au système de la clause facultative et expressément rappelé d'ailleurs dans sa propre déclaration du 28 février 1940, aurait été faussé.

78. Le raisonnement qui le conduit à cette conclusion paraît être le suivant.

Dans sa déclaration du 19 décembre 1955, le Gouvernement portugais s'est réservé le droit d'exclure du champ d'application de cette déclaration une ou plusieurs catégories déterminées de différends. Il s'est réservé le droit de procéder à pareille exclusion à tout moment au cours de la validité de sa déclaration.

Par conséquent, dit le Gouvernement de l'Inde, le principe de réciprocité m'autorisait à réduire moi-même le champ d'application de ma déclaration, en excluant certaines catégories de litiges. J'avais au moins ce droit à l'égard du Portugal.

Mais pour en faire usage, il aurait fallu que j'eusse connaissance du texte de la déclaration portugaise. Or je n'en avais pas encore connaissance le 22 décembre 1955, au moment où le Portugal a présenté sa requête au Greffe de la Cour.

Je me suis donc trouvé, par suite de cette circonstance, dans des conditions d'infériorité, qui ont porté atteinte au principe de la réciprocité.

Le dépôt de la requête du 22 décembre 1955 violait le droit que je possédais de faire moi-même les réserves prévues dans la déclaration portugaise (par. 58 (1)). C'était « un abus de la clause facultative et de la procédure de la Cour » (même paragraphe, (2)).

Par conséquent, la requête du 22 décembre 1955 ne pouvait pas faire entrer en jeu la juridiction obligatoire de la Cour et celle-ci n'est pas compétente pour statuer sur l'objet de cette requête (même paragraphe, (3) et (4)).

79. Tout ce raisonnement se trouve vicié par une interprétation inexacte du système de la clause facultative et, notamment, du principe de réciprocité qu'il comporte.

Il sera d'autant plus facile de le démontrer que la plupart des éléments de cette démonstration ont déjà été exposés et mis au point dans les observations présentées par le Gouvernement portugais en réponse à la première et à la deuxième exception.

80. Le Gouvernement portugais fera cependant observer qu'il existe un certain désaccord dans l'argumentation de la Partie adverse en ce qui concerne les conditions de fait qui devraient être réalisées pour que la requête pût être valablement déposée au Greffe de la Cour, suivant qu'il s'agit de sa deuxième ou de sa quatrième exception.

Suivant la deuxième exception, dès qu'il s'est écoulé « un laps de temps suffisant » pour permettre à l'État intéressé d'avoir reçu la communication que le Secrétaire général des Nations Unies doit lui transmettre, aux termes du paragraphe 4 de l'article 36, la requête peut être présentée au Greffe de la Cour. La connaissance effective de la déclaration n'est donc pas requise, on se contente du « court délai » qui paraît raisonnablement nécessaire pour que le destinataire reçoive la communication du Secrétaire général. (Exceptions préliminaires, par. 40 et 41. Cf. par. 30 ci-dessus.)

Suivant la quatrième exception, la condition requise est plus rigoureuse. C'est la connaissance effective qui est exigée.

Il faut même, semble-t-il, aller plus loin, bien que le Gouvernement de l'Inde ne le dise pas expressément. En effet, si la connaissance effective est exigée, c'est parce qu'elle est nécessaire pour permettre à l'État intéressé de faire jouer à son profit la réserve en vertu de laquelle l'État déclarant a le droit de notifier au Secrétaire général qu'il exclut certaines catégories déterminées de différends du champ d'application de sa déclaration. Or l'État auquel une copie de la déclaration est envoyée ne pourrait user de cette faculté — à supposer qu'il en eût le droit — que par une notification au Secrétaire général; et il est évident que le moment où cette notification est faite ne peut pas coïncider exactement avec celui où il reçoit la copie en question.

La différence entre les deux façons dont le Gouvernement de l'Inde comprend la condition requise pour que l'État déclarant

puisse introduire une requête devant la Cour est donc manifeste. Dans le premier cas (deuxième exception), il n'est pas nécessaire d'établir que la copie de la déclaration envoyée par le Secrétaire général est effectivement parvenue au destinataire; il suffit qu'un délai raisonnable se soit écoulé depuis son envoi. Dans le second cas (quatrième exception), il faut, non seulement que le destinataire ait effectivement reçu communication du texte de la déclaration, mais encore qu'un délai suffisant se soit écoulé depuis lors pour lui permettre de notifier au Secrétaire général qu'il exclut, lui aussi, du champ d'application de sa déclaration certaines catégories déterminées de différends.

81. Le Gouvernement de l'Inde s'abstient d'ailleurs de dire quelle est la longueur du délai qui devrait être laissé à l'État intéressé pour lui permettre de faire cette notification au Secrétaire général, ni quelles seraient exactement les conséquences d'une telle notification en ce qui concerne les droits de l'État déclarant: celui-ci devrait-il attendre d'avoir reçu copie de cette notification? Ou pourrait-il valablement porter le différend par voie de requête devant la Cour si, à l'expiration du délai de rigueur, il n'avait pas été effectivement avisé de la décision prise par l'autre État?

82. Les remarques qui précèdent mettent en lumière le caractère imprécis et flottant des thèses soutenues à cet égard par le Gouvernement de l'Inde.

Mais la principale faiblesse de sa quatrième exception a une cause plus profonde. Comme il est dit plus haut (par. 79), tout le raisonnement repose sur une interprétation inexacte du système de la clause facultative et du principe de réciprocité qu'il comporte.

83. Conformément à ce système, les déclarations faites sur pied de l'article 36, paragraphe 2, entrent en vigueur automatiquement dès leur dépôt au Secrétariat. A partir de cet instant, l'État déclarant peut exercer le droit que le système lui confère, d'introduire devant la Cour un différend par la voie d'une requête unilatérale contre tout État « acceptant la même obligation » (par. 31 et 32).

La « réciprocité » prévue par l'article 36 concerne uniquement *l'étendue des obligations* liant les deux États en cause *au moment où l'affaire est introduite devant la Cour* (par. 37).

84. En prétendant étendre le champ d'application de ce principe aux mesures que les États intéressés pourraient prendre éventuellement avant l'introduction de l'instance devant la Cour, le Gouvernement de l'Inde déforme complètement le système de la clause facultative.

Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Nottebohm*, c'est le moment de la saisine qui entre seul en ligne de compte. Ce qui *aurait pu* se passer avant ce moment et ce qui se passerait par la suite est sans effet sur l'application du système.

Saisie d'un différend par une requête unilatérale, la Cour doit se demander si les obligations résultant des déclarations des deux Parties, *telles qu'elles étaient en vigueur lors du dépôt de la requête*, reconnaissent sa juridiction comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale pour la catégorie de différends dont il s'agit en l'espèce. *Elle n'a pas à se demander si l'une des Parties aurait pu se dégager avant cela, totalement ou partiellement, des obligations qu'elle avait assumées.*

La question de compétence qu'elle peut être appelée à résoudre, en vertu du paragraphe 6 de l'article 36, ne porte que sur la situation juridique existant à la date du dépôt de la requête.

85. Dans la remarquable étude qu'il a consacrée à ce qu'il appelle le « déclin de la clause facultative » et à laquelle le Gouvernement portugais s'est plusieurs fois référé, le professeur Waldock écrit à ce sujet :

« The immediate filing of Portugal's Application raises ... an *interesting question*¹ of reciprocity, since in her declaration she reserved the right at any time in the future to make reservations. The immediate filing of the Application, *in part at least*¹, stultified India's reciprocal right to make use of this reservation in Portugal's declaration. » (P. 283, note 2.)

On perçoit aisément la différence qui sépare cette prudente formule des affirmations catégoriques du Gouvernement de l'Inde. Celui-ci n'hésite pas à déclarer et à demander à la Cour de dire que la présentation par le Portugal de sa requête du 22 décembre 1955 « *was a violation of the reciprocal right conferred upon India, both by the terms of the Optional Clause and by the terms of India's Declaration, to exercise the power to make reservations contained in the third condition of the Portuguese declaration* », « *was an abuse of the Optional Clause and of the procedure of the Court* », et qu'en conséquence cette requête « *was ineffective to establish the compulsory jurisdiction of the Court under the Optional Clause* » (par. 58).

Le professeur Waldock se garde bien d'exprimer d'aussi téméraires convictions. Il se borne, dans une note en bas de page, à soulever la question, qu'il trouve « intéressante », mais qu'il s'abstient de résoudre. Et la forme qu'il donne à son interrogation en souligne encore le caractère conjectural.

86. A cette question, une réponse négative s'impose pour l'excellente raison que le principe de réciprocité énoncé à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour ne s'applique pas en l'occurrence.

Le Gouvernement portugais s'est réservé le droit d'exclure certaines catégories de différends du champ d'application de sa déclaration. S'il avait usé de ce droit, il est bien certain que le Gouvernement de l'Inde aurait pu s'en prévaloir, car ses obligations vis-

¹ Les italiques sont de nous.

à-vis du Portugal ne peuvent pas être plus étendues que celles du Portugal vis-à-vis de lui-même (« acceptant la même obligation »).

Toute réduction qui aurait affecté les obligations du Gouvernement portugais *avant le dépôt de sa requête introductive d'instance* se serait automatiquement appliquée aux obligations du Gouvernement de l'Inde vis-à-vis du Portugal, en vertu du principe de réciprocité.

Mais aucune réduction de ce genre n'a eu lieu. Le Portugal n'a pas usé du droit qu'il s'était réservé. Le champ d'application de sa déclaration était exactement le même qu'au moment où elle fut déposée entre les mains du Secrétaire général.

La prétention du Gouvernement de l'Inde est d'appliquer le principe de réciprocité, non aux obligations qui existaient lorsque la Cour fut saisie du litige, *mais à la FACULTÉ qu'aurait eue le Portugal de réduire le champ de ses obligations*. Ce que le Gouvernement de l'Inde soutient, c'est qu'il aurait eu le droit, en vertu du principe de réciprocité, non seulement de *se réserver* pareille faculté, *mais d'en user, même si le Portugal s'abstenait de le faire*.

87. Rien, dans les dispositions du Statut, n'apporte le moindre appui à pareille prétention. On remarquera que, si elle était admise, ce n'est pas seulement pour le cas de la réserve litigieuse qu'elle vaudrait, mais également pour celui d'une déclaration pouvant être dénoncée totalement sans préavis.

Un État qui a pris un engagement ferme, sur la base de l'article 36 (2), pour une durée déterminée, pourrait soutenir que, vis-à-vis des États qui se sont réservé le droit de mettre fin sans préavis à leurs déclarations, cet engagement ferme est sans valeur, et que, en vertu du principe de réciprocité, il a le droit, lui aussi, de se dégager en tout temps à leur égard de ses obligations, par une simple notification au Secrétaire général, même si les États en question ne font pas usage de leur droit de dénonciation et restent liés par leur déclaration.

Il suffit de réfléchir aux conséquences qu'entraînerait la thèse avancée par la Partie adverse à l'appui de sa quatrième exception pour en apercevoir à la fois la fragilité et les dangers.

Cinquième Exception

*L'objet du différend relèverait de la compétence
exclusive de l'Inde*

(Exceptions préliminaires, par. 59 à 197)

I

*Ce que le Gouvernement de l'Inde devrait établir
pour justifier cette exception*

88. Par sa déclaration du 28 février 1940, le Gouvernement de l'Inde a accepté la juridiction obligatoire de la Cour pour toutes les catégories de différends énumérées à l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Il a néanmoins exclu de cette acceptation les différends portant sur des questions qui, en vertu du droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde (« disputes with regard to questions which by international law fall exclusively within the jurisdiction of India »).

D'après lui, le différend dont la Cour est saisie serait couvert par ladite réserve et il en résulterait que la Cour n'aurait pas compétence pour le juger.

89. Que l'objet du présent litige soit compris dans les limites de la juridiction obligatoire de la Cour, telle qu'elle a été acceptée *en principe* par le Gouvernement de l'Inde, nul ne pourrait le contester. C'est donc uniquement en vertu de l'*exception* apportée à ce principe par la déclaration du 28 février 1940 que la Partie adverse pourrait éventuellement soutenir que le différend échappe à la juridiction de la Cour.

De toute évidence, le fardeau de la preuve incombe donc à cet égard au Gouvernement de l'Inde. Se prévalant d'une exception au principe, il lui appartient de démontrer que cette exception s'applique en l'espèce. S'il n'administre pas cette preuve à suffisance de droit, le principe garde son empire et la compétence de la Cour pour juger le fond du litige doit être admise.

90. Il paraît d'autant plus nécessaire de rappeler dès l'abord cette vérité incontestable que certaines affirmations énoncées dans les Exceptions préliminaires risquent de l'obscurcir et pourraient même être interprétées comme une tentative d'échapper aux conséquences qui en découlent.

C'est ainsi qu'au paragraphe 64, le Gouvernement de l'Inde déclare qu'à ce stade de la procédure, il a simplement à démontrer que, d'après un examen sommaire des faits historiques invoqués

par le Portugal dans son mémoire, ceux-ci n'offrent pas une base suffisante pour soutenir qu'à la date du 22 décembre 1955 (dépôt de la requête), le passage des personnes et des biens à travers le territoire indien entre Damão et les enclaves « n'était pas *prima facie* une question relevant exclusivement de la juridiction de l'Inde » (cf. par. 61, 158, 160, 169, 170 et 197).

Cette façon de poser le problème ne peut qu'induire en erreur. A la date du 22 décembre 1955, l'Inde était liée par sa déclaration de 1940 qui attribuait manifestement compétence à la Cour pour juger le différend porté devant elle par le Portugal, à moins que le Gouvernement de l'Inde ne démontre que ce différend relève exclusivement de son domaine réservé.

Il ne s'agit donc pas de se demander si les faits historiques énoncés par le Portugal dans son mémoire « n'offrent pas une base suffisante pour soutenir » qu'au moment du dépôt de la requête, la question litigieuse « n'était pas *prima facie* une question relevant exclusivement de la juridiction de l'Inde ». Il s'agit de savoir si le Gouvernement de l'Inde prouve d'une manière suffisante que la réserve introduite dans sa déclaration du 28 février 1940 fait échec, dans l'espèce, au principe général qui y est énoncé.

91. En ce qui concerne la preuve à administrer par la Partie adverse, il y a lieu d'observer que la réserve sur laquelle se fonde la cinquième exception préliminaire ne vise que les différends qui, en vertu du droit international, relèvent *exclusivement* de la juridiction de l'Inde.

La rigueur de cette formule est mise en relief par celle que le Gouvernement de l'Inde lui a substituée dans sa déclaration du 7 janvier 1956. Dans cette dernière déclaration, ce ne sont pas seulement les différends relatifs à des questions relevant « exclusivement » de la juridiction de l'Inde qui se trouvent écartés mais bien les différends « relatifs à des questions qui, de l'avis du Gouvernement indien, relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'Inde ».

Une comparaison des deux textes fait ressortir :

- 1) que, d'après la déclaration de 1940, en vigueur dans le présent litige, l'appréciation du point de savoir si la question litigieuse est couverte par la réserve n'appartient aucunement au Gouvernement de l'Inde, mais uniquement à la Cour ;
- 2) qu'il ne suffit pas, pour que la réserve soit applicable, que la question litigieuse relève *essentiellement* de la juridiction de l'Inde, mais qu'elle doit en relever *exclusivement*. Si elle lui échappe dans une mesure quelconque, la réserve devient inopérante.

Comme le dit le professeur Waldock, il faut que la question soit laissée par le droit international « within the uncontrolled discretion »¹

¹ Les italiques sont de nous.

of the State concerned... ». (*The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals*. British Year Book of International Law, 1954, p. 97.)

92. Dans le même ordre d'idées, une autre observation s'impose. Les nombreux travaux qui ont été consacrés à la notion du « domaine réservé » ou « domaine de compétence exclusive » portent témoignage des difficultés très sérieuses qu'on éprouve lorsqu'il s'agit de cerner cette notion, d'en définir le contenu. La preuve en a été fournie encore récemment par les débats auxquels la question a donné lieu au sein de l'Institut de droit international¹.

Les incertitudes et les divergences de vues qui s'étaient manifestées tant dans les travaux préparatoires de la commission que dans les discussions en séance plénière étaient telles que le professeur Charles De Visscher, ancien juge à la Cour internationale de Justice, proposa, à un moment donné, que l'Institut, au lieu de « caractériser d'une manière intrinsèque le domaine réservé », « s'attache aux conséquences pratiques de cette notion » (session d'Aix-en-Provence, séance du 26 avril 1954. *Annuaire*, 1954, II, p. 127).

Le Gouvernement de l'Inde ayant la charge de justifier sa cinquième exception préliminaire en prouvant que la question litigieuse se trouve comprise dans le « domaine réservé », il est évident qu'il lui incombe d'établir les limites assignées à ce domaine par le droit international, et qu'en cas de doute sur ce point, le principe de la juridiction obligatoire de la Cour demeure applicable, la réserve invoquée à l'appui de la cinquième exception ne se présentant que comme une exception à ce principe.

93. Que devrait établir le Gouvernement de l'Inde pour justifier sa cinquième exception préliminaire?

La jurisprudence internationale fournit à cet égard des clartés suffisantes pour permettre de répondre à la question. Il en est ainsi, tout particulièrement, de l'avis consultatif donné, le 7 février 1923, par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* (Série B, n° 4), et du « Rapport sur la notion de l'arbitrabilité » présenté en 1925 par M. Max Huber, en sa qualité d'arbitre, dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol* (Recueil des Sentences arbitrales, publié par l'O. N. U., tome II).

94. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, la Cour a constaté d'abord qu'il ne suffit pas, pour qu'un litige échappe au « domaine réservé », qu'il soit porté par l'État demandeur devant une instance internationale (p. 25), ni que cet État invoque des engagements de caractère international dans le but de contester la compétence exclusive de l'autre État (p. 26).

Comme le dit le professeur Waldock dans son article déjà cité du *British Year Book of International Law* de 1954, il ne suffit

¹ *La détermination du domaine réservé et ses effets*. Rapporteur: M. Charles Rousseau. *Annuaire*, 1950, I; 1952, I; 1954, II.

pas que l'État demandeur « merely dress up its complaint in the guise of one founded on alleged international obligations of the defendant » (p. 109).

La procédure utilisée par le demandeur et les moyens auxquels il peut recourir pour donner à la question litigieuse les *apparences* d'une question internationale ne sont aucunement décisifs, pas plus d'ailleurs que les affirmations en sens opposé du défendeur.

95. Mais, après avoir fait cette constatation, la Cour déclare que

« dès que les titres invoqués (par le demandeur) sont de nature à permettre la *conclusion provisoire* qu'ils *peuvent* avoir une importance juridique pour le différend ... et que la question de savoir si un État est compétent pour prendre telle ou telle mesure se trouve *subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation de ces titres* ¹ ... l'on sort du domaine exclusif de l'État pour entrer dans le domaine régi par le droit international » (p. 26).

En statuant sur l'exception préliminaire basée sur la prétendue appartenance de la question litigieuse au « domaine réservé », la Cour ne se prononce donc ni sur la *validité*, ni sur l'*interprétation* des titres invoqués par le demandeur. Elle n'énonce qu'une « conclusion provisoire », et cette conclusion provisoire a simplement pour objet la valeur *potentielle* de ces titres, l'importance qu'ils *peuvent avoir* pour la solution du différend. Dès que celle-ci est subordonnée à l'*appréciation de leur validité* ou à l'*interprétation qu'il convient de leur donner*, la Cour doit écarter l'exception préliminaire.

En d'autres termes, pour justifier cette exception, l'État défendeur doit établir que les titres invoqués par l'État demandeur sont manifestement dépourvus de toute pertinence; qu'on peut affirmer *prima facie* qu'ils ont été présentés en vue de donner à une question relevant du « domaine réservé » l'apparence trompeuse d'une question internationale.

96. Le rapport de M. Max Huber, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol*, est venu confirmer cette jurisprudence. Cette jurisprudence y est reprise, sans aucun changement, comme indiquant la règle à suivre en pareille matière.

Le Gouvernement espagnol contestait l'existence des principes invoqués par le Gouvernement britannique à l'appui du caractère international de ses réclamations.

« Il n'est pas nécessaire, dit le rapport, d'exposer dès maintenant quel est le droit international relativement à la responsabilité des États pour les dommages subis par des étrangers; cette analyse ne s'impose que lors de l'examen de chaque réclamation individuelle. Mais il convient de dire, d'ores et déjà, que l'existence *possible* ¹ d'une règle de droit international s'opposant *éventuellement* ¹ à la

¹ Les italiques sont de nous.

compétence exclusive de l'État dans le territoire où le dommage a eu lieu *ne peut être écartée A LIMINE*¹. » (Recueil des sentences arbitrales, II, p. 636.)

Le rapport précise que, par contestation « arbitrale », il faut entendre une contestation « susceptible d'une décision sur la base du droit international » (p. 637) et il déclare qu'une réclamation comme celle qui était soumise par le Gouvernement britannique rentre dans cette catégorie « à moins qu'il ne soit démontré¹ que toute règle de droit international conventionnel ou coutumier, applicable en l'espèce, fait défaut, de sorte qu'aucune règle de droit ne puisse être *raisonnablement*¹ invoquée » (p. 635).

L'arbitre met ainsi en évidence que le fardeau de la preuve incombe à l'État défendeur (« à moins qu'il ne soit démontré... ») et que cette preuve doit porter sur l'absence de toute règle de droit international pouvant être *raisonnablement* invoquée.

Il ajoute enfin que « la question de l'*existence*¹ et du *contenu*¹ d'une règle *éventuellement*¹ applicable en l'espèce, aussi bien que celle de l'existence des faits auxquels cette règle *s'appliquerait*¹, restent entières... »; que « la décision affirmative sur la question de l'arbitrabilité n'a qu'une valeur procédurale ». Elle permet, dit-il, « de poursuivre l'examen de la réclamation sous tous ses aspects; examen antérieurement limité, en conséquence de l'exception préliminaire soulevée, au seul aspect de l'arbitrabilité » (p. 637).

97. L'étude du professeur Waldock à laquelle il a été fait allusion aux paragraphes 91 et 94 ci-dessus est, elle aussi, tout à fait concluante sur les conditions requises pour que la juridiction internationale puisse accueillir une exception préliminaire basée sur l'affirmation que la question litigieuse relèverait du domaine de la compétence nationale de l'État défendeur.

Sans doute mériterait-elle d'être reproduite ici intégralement; et le Gouvernement portugais serait d'autant plus enclin à le faire qu'il y trouve exprimée, sous une forme limpide, sa propre pensée. Il se contentera néanmoins d'en extraire quelques passages, auxquels il attache une importance particulière.

98. Après avoir signalé qu'en se prononçant sur une exception de ce genre, la juridiction internationale ne statue pas sur le fond et reste entièrement libre, en tout cas, de se prononcer ultérieurement sur les éléments de fait et de droit qui sont invoqués par le demandeur à l'appui de son action, le professeur Waldock constate qu'il faut apporter cependant une réserve à cette affirmation.

« There is », écrit-il (p. 113), « ... no question of a preliminary judgment on jurisdiction being equivalent to a decision on the merits of *the defendant's case*². It touches the merits only to the

¹ Les italiques sont de nous.

² Les italiques sont dans le texte.

extent of determining whether *the plaintiff*¹ has any arguable cause of action under international law. Of course, a preliminary judgment on jurisdiction, by finding that the plaintiff has no arguable cause of action under international law, *may be equivalent to a decision on the merits*². But that is precisely what the reserved domain of matters of domestic jurisdiction means. In matters in regard to which it cannot be shown to be under any international obligations, a State is entitled to act at its uncontrolled discretion and to refuse to answer for its acts before an international tribunal.

The chief danger of the 'provisional view' theory is that the Court, by confining itself to a summary investigation of the issues, may fail to be convinced of the existence of international elements in the plaintiff's claim of which it might have been convinced after a full hearing on the merits. This has led the Court in some contentious cases to favour the practice of joining a preliminary objection to jurisdiction to the merits, thus deferring its decision on jurisdiction until after hearing full argument on the merits of the case. »

Et quelques lignes plus loin, l'auteur constate :

« ... if, on a summary view, the Court considered the plaintiff's case to disclose no arguable matter of international obligation at all, it would there and then sustain the preliminary objection to jurisdiction. But such cases are in the nature of things likely to be rare, because States do not normally take to Court cases in which there is no apparent legal ground on which the defendant could plausibly be argued to be under some international obligation. »
(P. 114.)

99. Le professeur Waldock touche ainsi du doigt un aspect pratiquement très important de la question, à savoir la différence *substantielle* qui existe pour les parties entre une décision de la Cour qui rejette l'exception préliminaire et celle qui fait droit à pareille exception.

Si la Cour rejette l'exception, elle n'engage en rien sa décision sur le fond. Pareil rejet ne l'empêche aucunement de se prononcer, sur le fond, en faveur des conclusions de la partie défenderesse. Perdante sur l'exception préliminaire, la partie défenderesse peut être gagnante sur le fond.

En revanche, si l'exception préliminaire est accueillie par la Cour, la partie demanderesse n'a plus aucune chance d'obtenir gain de cause, puisque la Cour n'aura plus à statuer sur le fond. L'horizon est définitivement bouché pour elle. Perdante sur l'exception préliminaire, elle devient *ipso facto* perdante sur le fond.

Comme le fait justement observer le professeur Waldock, cette inégalité dans la position des parties est d'autant plus grave qu'au moment où la Cour se prononce sur l'exception préliminaire, elle n'a pu être éclairée, en ce qui concerne le fond, par un débat approfondi, au cours duquel les deux adversaires auraient eu l'occasion

¹ Les italiques sont dans le texte.
Les italiques sont de nous.

de passer au crible de la discussion leurs prétentions opposées et qui aurait peut-être fait ressortir certaines réalités laissées dans l'ombre par l'examen provisoire et forcément superficiel auquel peut donner lieu l'appréciation de l'exception préliminaire.

La partie demanderesse risquerait ainsi d'être victime d'une injustice dont la partie défenderesse n'est aucunement menacée.

100. D'où l'hésitation qu'éprouvent les juridictions internationales à accueillir une exception préliminaire basée sur l'appartenance de la question litigieuse au « domaine réservé » — soit qu'elles préfèrent différer leur décision, en joignant l'exception au fond — soit qu'elles exigent, pour faire droit à l'exception, qu'un examen provisoire de l'affaire fasse apparaître *prima facie* qu'aucun argument de droit international ne peut être raisonnablement invoqué à l'appui de l'action du demandeur.

« Unless it is *absolutely clear*¹ on a provisional examination of the claim of the plaintiff State whether or not it discloses arguable matter of international obligation, the modern practice of the Court is not to decide the objection to jurisdiction in the preliminary proceedings but to join the question of jurisdiction to the merits. » (Waldock, *article cité*, p. 141.)

101. Au paragraphe 61 de ses Exceptions préliminaires, le Gouvernement de l'Inde cherche à introduire, à cet égard, une distinction entre deux hypothèses: 1) celle où la non-appartenance de la question litigieuse au « domaine réservé » résulte du *droit international général*, et 2) celle où elle résulte du *droit international particulier*.

Il commence, en effet, par affirmer que « la réglementation et le contrôle du passage des personnes et des biens à travers le territoire indien ... sont des questions qu'en principe le droit international laisse à la seule discrétion et à la juridiction exclusive de l'Inde ».

Et il ajoute:

« Par conséquent, dans cette Exception préliminaire la tâche incombe manifestement au Portugal d'établir les bases nécessaires pour soutenir que le présent litige est couvert par les termes de la déclaration de l'Inde ... malgré l'exclusion expresse des différends concernant des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde. »

De même, il est dit au paragraphe 169:

- « 1) qu'en principe le passage des personnes et des biens portugais sur le territoire indien entre Damão et les enclaves est une question qui, en vertu du droit international, relève exclusivement de la juridiction de l'Inde;
- 2) que la charge incombe au Portugal d'établir le contraire;
- 3) que le Portugal ne peut établir le contraire qu'en prouvant l'octroi formel au Portugal de droits permanents de passage

¹ Les italiques sont de nous.

par le souverain territorial ou en prouvant le consentement spécial du souverain territorial à la jouissance par le Portugal de droits permanents de passage;

- 4) que cet octroi formel ou ce consentement spécial doivent résulter d'une preuve claire et non équivoque de l'intention du souverain territorial de se soumettre à des restrictions permanentes à la compétence exclusive qui lui appartient dans les limites de son territoire. »

102. Toutes réserves faites sur le véritable objet de la demande du Portugal et sur la confusion que le Gouvernement de l'Inde semble commettre à ce sujet (voir *infra*, par. 106 à 120), il ressort évidemment des passages qui viennent d'être cités qu'aux yeux du Gouvernement de l'Inde, *la question du fardeau de la preuve et celle des conditions exigées pour écarter une exception préliminaire fondée sur l'exclusion du « domaine réservé » se poseraient de manière différente suivant que les règles de droit international éventuellement applicables à la matière ont un caractère GÉNÉRAL ou un caractère PARTICULIER.*

Dire qu'une question relève « en principe » du domaine exclusif de la compétence nationale, c'est dire qu'aucune règle générale de droit international (principe général de droit ou coutume générale) ne lui est manifestement applicable. C'est la première hypothèse à laquelle se réfère le Gouvernement de l'Inde. La seconde hypothèse est celle où, malgré cette abstention du droit international général, la question n'appartiendrait tout de même pas au « domaine réservé » en raison d'un lien juridique spécial existant entre les deux parties en litige (convention ou coutume locale).

Il est en effet admis que, pour qu'une question fasse partie du « domaine réservé », il faut non seulement qu'elle échappe complètement à l'empire du droit international général, mais encore qu'elle ne soit soumise, pour les parties en cause, à aucune règle particulière de droit international. C'est ce que la C. P. J. I. a reconnu dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* :

« ... il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international. L'article 15, paragraphe 8 [du Pacte de la S. d. N.], cesse d'être applicable au regard des États qui sont en droit de se prévaloir desdites règles; et le différend sur la question de savoir si l'État a ou n'a pas le droit de prendre certaines mesures, devient dans ces circonstances un différend d'ordre international qui reste en dehors de la réserve formulée dans ce paragraphe. »

La distinction entre les deux hypothèses se justifie d'autant plus que, dans la première (droit international général), la solution

à donner à la question de savoir si la matière litigieuse fait ou non partie du « domaine réservé » est la même pour tous les États, tandis que dans la seconde (droit international particulier), elle est affirmative pour l'ensemble de la communauté internationale, tout en étant négative pour l'État ou les États qui sont engagés dans un lien particulier.

Mais cette distinction est absolument étrangère à la question de la preuve. Les conditions requises pour écarter l'exception préliminaire fondée sur l'exclusion des matières relevant du « domaine réservé » sont les mêmes dans les deux cas. Quelle que soit l'hypothèse devant laquelle on se trouve, tout ce qui a été exposé aux paragraphes 94 à 100 ci-dessus est pleinement valable.

Il y a lieu d'observer d'ailleurs que la requête du Portugal est basée non seulement sur des titres particuliers, mais avant tout sur des principes généraux de droit et sur la coutume générale.

II

La question litigieuse

103. Pour savoir si la question litigieuse relève exclusivement ou non de la juridiction de l'Inde, il est évidemment indispensable d'en déterminer l'objet avec soin. Une inexactitude ou une insuffisance de précision dans la façon de la poser peut devenir aisément, à cet égard, une source d'erreur.

C'est sous l'angle où elle se présente dans le litige dont elle forme l'objet et non d'une manière générale et abstraite qu'il faut la considérer.

104. Ainsi, dans son avis consultatif du 7 février 1923 relatif aux *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, la C. P. J. I. a dit que « les questions de nationalité » relèvent en principe du domaine de compétence nationale (p. 24). Elle a déclaré (même page) qu'une matière « comme celle de la nationalité » n'est pas en principe réglementée par le droit international.

Or un examen attentif révèle qu'ainsi formulée, l'affirmation va trop loin. On ne peut pas soutenir que « les questions de nationalité » relèvent en principe du domaine réservé. L'affaire *Nottebohm* a amené la Cour actuelle à faire, à ce sujet, une importante distinction. Dans son arrêt du 6 avril 1955, elle a reconnu que l'*acquisition* de la nationalité d'un État déterminé relève exclusivement, en principe, de la compétence nationale de cet État (p. 20). Encore a-t-elle laissé entrevoir qu'elle n'avait peut-être pas sur ce point une conviction aussi ferme que celle dont l'avis consultatif du 7 février 1923 porte la marque, puisqu'elle a ajouté: « Il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions dans ce domaine » (même page). Mais, si la Cour a admis (sous le bénéfice de cette réserve) que « les questions de nationalité » relèvent en principe de la compétence exclu-

sive du droit interne, *ce n'est que dans la mesure où il s'agit de l'acquisition de la nationalité et des effets que cette acquisition produit vis-à-vis de l'État auquel se trouve ainsi rattachée la personne qui en bénéficie.*

La Cour a constaté, par ailleurs, que « les questions de nationalité » prennent un caractère tout différent lorsqu'il s'agit des effets que l'acquisition d'une nationalité déterminée peut avoir pour d'autres États, notamment en ce qui concerne l'exercice du droit de protection.

Et elle n'a pas hésité à reconnaître qu'en pareil cas il n'est plus permis de dire que « les questions de nationalité » relèvent en principe du domaine exclusif de la compétence nationale. Elle a, au contraire, affirmé très nettement qu'elles sont soumises au droit international (pp. 20-21).

L'opinion émise en ce qui concerne l'appartenance de la question au domaine réservé a donc été toute différente dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* que dans l'affaire *Nottebohm*. Dans la première, la Cour a pu déclarer que la question relevait, en principe, du domaine réservé, parce qu'il s'agissait de mesures ayant pour objet l'acquisition de la nationalité française. Dans la seconde, la Cour s'est prononcée dans un sens opposé, parce qu'il s'agissait des effets que la naturalisation de M. Nottebohm par le Lichtenstein pouvait avoir vis-à-vis du Guatemala.

Cet exemple prouve combien il est nécessaire de serrer de près la question litigieuse, d'en déterminer avec précision la portée, en la situant dans le cadre du différend dont la Cour est saisie.

105. Si le Gouvernement portugais met une particulière insistance à souligner la nécessité d'éviter toute confusion sur ce point, c'est que la lecture des Exceptions préliminaires de l'Inde l'a convaincu que le débat, tel qu'il est actuellement engagé, est complètement faussé par une déformation essentielle de sa demande.

106. Au paragraphe 61 des Exceptions préliminaires, il est dit que « la réglementation et le contrôle du passage des personnes et des marchandises à travers le territoire indien sont ... des matières qu'en principe le droit international laisse à la seule discrétion et à la juridiction exclusive de l'Inde ».

Pour appuyer cette affirmation, le Gouvernement de l'Inde invoque, au paragraphe 161, la sentence arbitrale rendue en 1928 par M. Max Huber dans l'affaire de l'*Île de Palmas*; et il cite, au paragraphe 162, la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire du *Schooner Exchange* (1812).

Dans le passage de la sentence de M. Huber, reproduite au paragraphe 161, se trouve affirmé le principe de l'exclusivité de la compétence territoriale: Dans l'affaire du *Schooner Exchange*, le Chief Justice Marshall a proclamé le même principe, en ajoutant que les exceptions à ce principe ne peuvent avoir d'autre source que le consentement de l'État.

107. De ce qui précède, il semble bien résulter que le Gouvernement de l'Inde impute au Gouvernement portugais la prétention de faire échec au principe de sa souveraineté territoriale.

S'il en est ainsi, le Gouvernement de l'Inde se méprend complètement.

Il n'entre pas et il n'est jamais entré dans les intentions du Portugal de revendiquer pour lui-même une parcelle quelconque de cette souveraineté. *Le Gouvernement portugais ne conteste en aucune façon que le Gouvernement de l'Inde est seul compétent pour exercer sur son territoire les attributs de la souveraineté.* Ce qu'il prétend, c'est que, dans l'exercice de cette souveraineté, l'Inde doit s'abstenir d'empêcher les communications nécessaires entre les enclaves et entre celles-ci et Damão. Ce qu'il prétend, c'est qu'à ce point de vue et dans cette limite, la compétence de l'Inde n'est pas une compétence discrétionnaire, mais une compétence « liée », une compétence soumise à des obligations internationales.

108. La différence est essentielle. Elle a été mise en lumière par la C. P. J. I. dans l'affaire du *Wimbledon* (Série A, n° 1).

Dans cette affaire, le Gouvernement allemand soutenait que l'article 380 du traité de Versailles, aux termes duquel le canal de Kiel et ses accès seraient « toujours libres et ouverts sur un pied de parfaite égalité aux navires de guerre et de commerce de toutes les nations en paix avec l'Allemagne » équivalait à une « servitude » internationale. Il affirmait d'autre part qu'en interprétant comme elles le faisaient ledit article, les Puissances demandereses émettaient une prétention incompatible avec la souveraineté de l'Allemagne, car le droit de l'État de se conformer, en cas de guerre, au régime de la neutralité est un élément essentiel de sa souveraineté.

A cette argumentation, la Cour a répondu que, sans avoir à se prononcer sur la question, très discutable, de savoir s'il peut y avoir, dans le domaine du droit international, des servitudes analogues à celles du droit privé, elle reconnaissait que l'article 380 du traité de Versailles imposait à l'Allemagne une limitation importante de l'exercice de ses droits souverains. Mais elle s'est refusée à y voir un *abandon de souveraineté*. Toute convention internationale imposant à l'un des États contractants l'obligation d'accomplir certains actes ou lui interdisant de le faire restreint l'exercice de ses droits souverains sans qu'il y ait là, pour autant, une mutilation de sa compétence territoriale, au profit d'un ou de plusieurs autres États (pp. 24-25).

109. La sentence rendue le 7 septembre 1910 par la Cour permanente d'Arbitrage, dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique* (Scott, *Travaux de la Cour permanente d'Arbitrage de La Haye*, pp. 147 ss.) met aussi en évidence la distinction qu'il faut faire entre un démembrement de la souveraineté

territoriale et une limitation apportée à l'exercice de cette souveraineté.

Se basant sur le traité de 1818, qui assurait aux habitants des États-Unis des droits de pêche étendus dans les eaux territoriales longeant les côtes de Terre-Neuve et du Canada, le Gouvernement américain revendiquait le droit de participer, dans une certaine mesure, à l'élaboration et à l'application des règlements de pêche concernant cette région. La Cour a repoussé cette prétention.

« Le droit de la Grande-Bretagne de faire des règlements sans le consentement des États-Unis, a-t-elle dit, ... est inhérent à la souveraineté de la Grande-Bretagne.

*L'exercice de ce droit*¹ de la Grande-Bretagne est cependant limité par ledit traité à l'égard desdites libertés qui y sont octroyées aux habitants des États-Unis en ce que ces règlements doivent être faits *bona fide* et ne doivent pas contenir une violation dudit traité. » (P. 179.)

110. L'action dont la Cour est actuellement saisie ne tend aucunement à faire reconnaître que le Portugal posséderait sur le territoire indien des droits souverains et qu'ainsi la souveraineté territoriale de l'Inde se trouverait entamée au profit d'un État étranger.

Aussi n'existe-t-il aucune contradiction entre l'objet de cette action et le principe de l'exclusivité de la compétence territoriale, énoncé dans la sentence arbitrale de M. Huber (affaire de *l'Île de Palmas*) et dans la décision du Chief Justice Marshall (affaire du *Schooner Exchange*) (*supra*, par. 106).

111. De même, on se demande quel appui le Gouvernement de l'Inde a cru pouvoir trouver dans les références dont il fait état aux paragraphes 166, 167 et 168 de ses Exceptions préliminaires.

Au paragraphe 166, il cite une phrase de la sentence rendue dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, qui se rapporte à l'interprétation des traités.

Il en est de même des deux citations qu'il reproduit au paragraphe 168 et qui sont extraites, l'une de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Zones franches*, l'autre de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Wimbledon*. Manifestement, ces deux citations concernent, elles aussi, les règles applicables à l'interprétation des traités. Quant à l'avis consultatif de la C. P. J. I. sur le *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, le passage qui en est mentionné au paragraphe 167 concerne la portée de l'article 23 du Pacte de la Société des Nations. Il s'agissait de savoir si cet article, prévoyant que les Membres de la Société « prendront les dispositions nécessaires pour assurer la garantie et le maintien de la liberté des communications et du transit », suffisait pour créer directement des obligations juridiques à charge de ces États, spécialement dans le cas concret à propos

¹ Les italiques sont de nous.

duquel la Cour était consultée. Celle-ci a estimé que la règle générale énoncée à l'article 23 ne suffisait pas et qu'un accord spécial aurait été nécessaire à cette fin.

Il est difficile d'apercevoir le lien qui peut exister entre cette interprétation de l'article 23 du Pacte et le présent litige. *A fortiori* est-il difficile d'apercevoir en quoi cette interprétation irait à l'encontre de la demande portugaise.

112. Au paragraphe 42 de son mémoire, le Gouvernement portugais a déclaré « que ses revendications ne sont aucunement liées à la théorie des servitudes, et qu'il n'entend pas prendre position dans la controverse que cette théorie soulève », ajoutant que « toute incursion sur ce terrain ne ferait que compliquer inutilement le débat et risquerait d'obscurcir une situation parfaitement claire ».

Dans ses Exceptions préliminaires, le Gouvernement de l'Inde reconnaît que la théorie des servitudes est discutable et il déclare ne pas avoir l'intention de l'examiner à fond (par. 163).

Cela ne l'empêche pas cependant d'en faire usage indirectement, en affirmant que les droits revendiqués par le Portugal auraient la même « nature » que les servitudes (par. 163); que ce seraient des droits « analogues aux servitudes » (par. 163 et 165); d'où il se croit en droit de tirer certaines conséquences quant à la preuve que le Gouvernement portugais devrait administrer, une servitude ne pouvant résulter, d'après lui, que du consentement exprès de l'État sur le territoire duquel elle s'exerce, en d'autres termes, d'une convention (par. 161 à 165).

113. La faiblesse de ce raisonnement n'est guère difficile à déceler. A supposer même, à titre d'hypothèse, que l'existence d'une servitude ne puisse résulter que d'une convention, encore faudrait-il, pour appliquer cette règle aux droits revendiqués par le Portugal, établir que ces droits sont des servitudes.

Et pour établir que ce sont des servitudes, il faudrait, de toute évidence, définir d'une manière précise la portée de ce terme en droit international. Il ne suffit pas, pour échapper à cette nécessité, d'affirmer que les droits en question ne méritent peut-être pas d'être qualifiés de servitudes, mais qu'ils sont « analogues » aux servitudes. Pareille formule ne fait qu'obscurcir encore la question, en ajoutant à l'extrême confusion qui caractérise la théorie des servitudes en droit international celle qui résulte du terme vague qu'on emploie.

114. Que les juristes n'aient pas réussi à élaborer une théorie précise des servitudes internationales, ni surtout à s'entendre sur cette théorie, c'est l'évidence même. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire ce qu'ont écrit à ce sujet les auteurs auxquels le Gouvernement de l'Inde se réfère. Mais il n'est pas nécessaire de procéder à cette analyse, car l'incohérence que la doctrine révèle en pareille matière est universellement reconnue. Ce ne sont pas seulement

les adversaires de la notion de servitude internationale qui la dénoncent; les partisans de cette notion n'en font point mystère.

L'analogie avec les servitudes du droit privé a certainement joué un rôle prépondérant dans la formation de la théorie qui s'est élaborée sous la même dénomination dans le domaine du droit des gens. « Toutefois, comme l'a écrit avec raison le professeur Paul Guggenheim, on ne saurait tirer aucune conséquence juridique du fait que la servitude internationale est analogue à la servitude de droit privé. » (*Traité de droit international public*, I, p. 396.)

Et l'auteur ajoute :

« Comme nous l'avons déjà relevé, la doctrine n'est pas unanime sur les caractéristiques de la servitude internationale. Si l'on considère comme servitude toute autorisation relative au territoire accordée par l'État territorial à un autre sujet de droit, la notion, du fait même de sa généralité, perd toute valeur pour la théorie et la pratique du droit international. Si, par contre, on exclut certaines restrictions de la souveraineté de la catégorie des servitudes, il devient impossible d'établir un critère reconnu d'une façon générale et permettant de décider quelles obligations d'abstention ou de tolérance doivent être désignées par ce terme ou lesquelles ne peuvent être considérées comme telles. » (Pp. 396-397.)

115. Les opinions sont donc loin d'être concordantes sur le point de savoir quelles sont les caractéristiques de la servitude internationale. Cependant une opinion répandue et qui s'appuie sur d'éminentes autorités retient comme trait distinctif l'attribution au « sujet actif » de la servitude d'un droit de souveraineté et, par conséquent, un démembrement de la souveraineté territoriale.

C'est l'opinion qu'a admise la Cour permanente d'Arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique* :

« une servitude en droit international, a-t-elle dit, présuppose la concession expresse d'un droit souverain » (Scott, *op. cit.*, p. 166).

C'est également celle qu'énonce sir Hersch Lauterpacht dans son cours de 1937 à l'Académie de droit international de La Haye sur *Les règles générales du droit de la paix* :

« Ce qui distingue les servitudes de toute autre limitation de la souveraineté territoriale, écrit-il, c'est qu'elles impliquent la concession d'un droit de juridiction et d'un droit de souveraineté; c'est qu'elles impliquent une division de la souveraineté. » (*Recueil des Cours*, 1937, IV, p. 328.)

De son côté, M^{me} Paul Bastid, professeur à la Faculté de droit de Paris, déclare que les situations qualifiées de servitudes comportent « une dissociation de la compétence territoriale ». (*Le Territoire*. Cours de droit international public. Doctorat. 1953-1954. Les Cours de Droit, p. 394.)

Or précisément, comme il a été dit plus haut, le Gouvernement portugais ne revendique sur le territoire de l'Union indienne aucun droit de souveraineté. La demande dont il a saisi la Cour n'implique

aucune « division de la souveraineté » de l'Inde, aucune « dissociation » de sa « compétence territoriale ». L'idée erronée que la notion de servitude aurait pu faire naître à cet égard est précisément une des raisons qui l'ont amené à préciser que l'objet de sa requête n'est aucunement lié à la théorie des servitudes.

116. *Sur le territoire indien, tous les attributs de la souveraineté, tous les pouvoirs qu'elle comporte — législatif, administratif, judiciaire — appartiennent donc à l'Inde et à elle seule. Le Portugal n'en revendique aucune parcelle et ne conteste aucunement que l'Inde a le droit de les exercer.* Mais il soutient que, dans cet exercice, elle doit se conformer à l'obligation de ne pas faire obstacle aux liaisons nécessaires entre les enclaves portugaises de Dadrá et de Nagar-Aveli, ainsi qu'entre ces enclaves et le territoire portugais de Damão (Damão du littoral).

117. Dans sa lettre du 10 novembre 1956 au Greffier de la Cour, sollicitant une prolongation du délai fixé pour la présentation du contre-mémoire (ou des exceptions préliminaires), M. l'agent du Gouvernement de l'Inde déclare que « l'entrée¹ des personnes et des marchandises sur le territoire de l'État et leurs mouvements à travers¹ ce territoire sont des matières qui, en principe, font partie de la juridiction interne de l'État territorial », et il s'en prévaut pour soutenir qu'à première vue, la requête du Portugal porterait sur un objet pour lequel la juridiction de la Cour n'a pas été admise par l'Inde.

Mais le Gouvernement portugais n'a jamais soutenu que ses ressortissants et ses fonctionnaires auraient un droit d'accès au territoire indien, ni qu'ils pourraient y circuler librement.

Le droit qu'il revendique est simplement un droit de transit sur ce territoire. Un droit de transit international, puisqu'il s'agit d'effectuer un trajet dont le point de départ et le point d'arrivée se trouvent situés en dehors du territoire traversé. Un droit de transit international destiné à assurer les communications de territoires enclavés, n'ayant pas d'autres possibilités physiques de communiquer avec le reste du territoire de l'État auquel elles appartiennent.

Voilà le droit — le seul droit — qui est revendiqué par le Portugal et qui fait l'objet du différend. Toute autre présentation déforme la question litigieuse et ne peut qu'égarer le débat.

118. Cette mise au point était indispensable. Elle n'est pas suffisante.

Le Gouvernement de l'Inde raisonne comme si le Portugal prétendait user de ce droit de passage en échappant à l'exercice de la souveraineté de l'Inde. Bien mieux, la plupart des efforts qu'il déploie en vue de justifier sa cinquième exception préliminaire ne s'expliquent que par cette interprétation erronée.

¹ Les italiques sont de nous.

Le long exposé historique auquel sont consacrés les paragraphes 65 à 154 de ses exceptions, ainsi que les nombreux documents annexes auxquels ils renvoient concernent les *modalités* du passage, les *conditions* dans lesquelles il s'effectue (perception de droits de douane, autorisations administratives, réglementations diverses). Constatant que les autorités portugaises n'ont pas invoqué à cet égard un droit *d'immunité* dans les échanges de vues auxquels ont donné lieu les divers incidents qui s'y rapportent, la Partie adverse croit pouvoir conclure que le Portugal a ainsi reconnu que la question litigieuse relève de la juridiction exclusive de l'Inde (par. 159).

C'est confondre la revendication d'un *droit de passage* et celle d'un *régime d'immunité*, qui aurait pour effet de soustraire le transit à l'exercice de la compétence territoriale. Or ce sont là deux notions distinctes.

Lorsque l'acte final de Vienne de 1815, par exemple, a proclamé la liberté de la navigation sur les fleuves internationaux, il n'a aucunement voulu soustraire les bénéficiaires de cette liberté aux lois et aux règlements de l'État riverain. La convention de Barcelone de 1921 ne l'a pas fait davantage.

Ce que le droit de passage exige, c'est d'abord évidemment que le passage ne soit pas interdit par l'État dont le territoire doit être traversé pour atteindre le lieu de destination; c'est ensuite que, même sans interdiction formelle, il ne soit pas entravé par des mesures incompatibles avec son but et son exercice raisonnable.

Le principe de la « bonne foi » et le critère de la « raisonabilité », auxquels le droit international est obligé si souvent de faire appel, trouvent ici leur application.

119. Il suffit de lire les documents qui sont joints tant au mémoire qu'aux exceptions préliminaires pour se rendre compte que le Gouvernement portugais n'a jamais compris autrement le droit de passage qui fait l'objet du présent litige.

Que demande, par exemple, la note de la légation du Portugal à New Delhi du 11 février 1954 (mémoire, annexe 40) au sujet du passage des fonctionnaires? Prétend-elle que ces fonctionnaires seraient couverts par un régime d'immunités, analogue à celui dont bénéficient les agents diplomatiques? En aucune façon. Elle demande que soit rétablie la coopération que pratiquaient antérieurement les deux Gouvernements en vue de « faciliter le transit des fonctionnaires ». Elle ajoute que ce transit pourrait être soumis à des « arrangements locaux », et elle exprime l'espoir que le Gouvernement de l'Inde voudra bien reconsidérer l'attitude qu'il a prise à ce sujet (n° 11, p. 79).

Le Gouvernement de l'Inde a raison de voir dans cette note la preuve que le Portugal ne prétendait pas alors revendiquer un régime *d'immunités* au sens propre du mot. Son erreur est de lui attribuer pareille prétention dans le litige dont la Cour est saisie.

120. De même quand il s'agit, quelques mois plus tard, d'entraves apportées à la circulation motorisée entre Damão et Nagar-Aveli, le Portugal prétend-il que le Gouvernement de l'Inde n'aurait pas le droit de réglementer cette circulation? Non. Il proteste simplement contre les mesures restrictives qui viennent d'être prises par les autorités indiennes. Il se plaint qu'elles modifient radicalement la situation antérieure et qu'elles entravent les communications d'une manière injustifiable (« in an unjustifiable way »; note de la légation du Portugal à New Delhi, du 24 avril 1954. Mémoire, annexe 48).

121. Comme il est dit au paragraphe 60 du mémoire, ce que le Gouvernement portugais demande à la Cour de juger, c'est

- a) que le Portugal a un *droit de passage*¹ sur le territoire de l'Inde en vue d'assurer les liaisons¹ entre son territoire de Damão (Damão du littoral) et ses territoires enclavés de Dadrá et de Nagar-Aveli;
- b) que ce droit comporte le transit des personnes et des biens, ainsi que le passage des représentants de l'autorité et des forces armées nécessaires pour assurer le plein exercice de la souveraineté portugaise dans les territoires en question¹.

Le Gouvernement portugais ne revendique pas d'autres droits, malgré ce que tendraient à faire croire la volumineuse documentation que le Gouvernement de l'Inde a cru nécessaire de produire et les conclusions qu'il lui a plu d'en tirer.

Le grave défaut de cet imposant édifice est de reposer sur une interprétation inexacte de l'objet du litige.

III

Les titres invoqués par le Gouvernement portugais

122. Pour justifier sa cinquième Exception préliminaire, le Gouvernement de l'Inde devrait établir qu'un examen sommaire des titres invoqués par le Portugal permet de conclure provisoirement qu'ils sont dépourvus de toute pertinence, que la solution du différend ne peut pas être subordonnée à l'appréciation de leur valeur ou à l'interprétation qu'il convient de leur donner (*supra*, par. 96 et 97); ou, pour reprendre l'expression du professeur Waldock, qu'il n'y a, dans les raisons invoquées à l'appui de la demande portugaise, « no arguable matter of international obligation at all » (par. 11).

Il convient donc de les passer rapidement en revue.

¹ Les italiques sont de nous.

A. *Principes généraux*

123. La demande dont la Cour est saisie trouve son fondement dans certains principes généraux du droit international.

La requête du 22 décembre 1955 ne mentionnait les principes généraux qu'en troisième lieu, après les traités et la coutume — reproduisant ainsi l'ordre suivi dans le texte de l'article 38 (1) du Statut de la Cour. Mais il est plus conforme à la réalité d'inverser cet ordre, car les règles coutumières et conventionnelles dont le Portugal peut également se prévaloir ne sont effectivement, en l'occurrence, que des manifestations concrètes d'un principe général qu'elles complètent en lui donnant certaines précisions (mémoire, par. 55). Aussi le Gouvernement portugais a-t-il cru préférable, en résumant, dans son mémoire, les sources d'où son droit découle, de citer avant tout les principes généraux de droit (par. 58).

124. Aux paragraphes 52 à 55 de ce mémoire, il mentionne comme tel le droit fondamental de tout État à l'existence. A quoi le Gouvernement de l'Inde objecte (par. 190 de ses Exceptions préliminaires) que ce soi-disant droit fondamental n'a rien à voir avec les « principes généraux de droit » visés à l'article 38 (1) (c) du Statut de la Cour. Quelles que soient, dit-il, les différences d'opinions qui peuvent exister sur la portée de cette dernière disposition, la « majorité des auteurs » l'interprètent comme comprenant « les principes généralement adoptés par les États civilisés dans leur droit interne » (par. 190).

125. S'il s'agissait d'interpréter l'article 38 (1) (c) du Statut, il y aurait un certain nombre d'observations à faire à ce propos. Il paraît, en effet, certain que le Comité de juristes qui a élaboré le projet de Statut de la C. P. J. I. a eu l'intention d'y comprendre les principes qui se dégagent de la similitude des droits internes. Mais il serait téméraire de prétendre que la notion doit être enfermée dans ces limites. Rien n'est mieux fait pour en révéler les incertitudes que de constater, non seulement les désaccords existant entre les auteurs qui ont commenté l'article 38 (1) (c), mais encore les variations qui s'accusent à ce sujet dans la pensée des meilleurs d'entre eux. (Voir, par exemple, l'évolution de la pensée de Verdross, dont le livre de Sörensen consacré aux *Sources du droit international* note les différentes étapes (pp. 133 à 136).)

Dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye sur les *Règles générales du droit de la paix*, sir Hersch Lauterpacht constate que les principes généraux de droit expriment « ce vaste résidu de nécessité sociale qui surpasse les contrats consensuels et le droit coutumier, souvent incomplet, sujet à controverse et tardif dans ses développements — cette nécessité sociale et juridique sans laquelle le droit, international ou autre, ne peut se concevoir ». (*Recueil des Cours*, 1937, IV, p. 164.)

126. Quoi qu'il en soit, le fait est que la Cour a souvent fait appel à cette notion sans en préciser rigoureusement la portée.

Elle a parlé parfois de principes « bien établis » (Série B, n° 15, p. 17), de principes « généralement admis » (Série A, n° 24), de principes « allant de soi » (Série B, n° 10, p. 20), de principes « essentiels » (Série A, n° 17, p. 47), de principes « élémentaires » (Série A, nos 20/21, p. 30); elle a parlé d'une « conception générale du droit » (Série A, n° 17, p. 29), etc.

Il serait donc excessif, quand le Gouvernement portugais invoque les principes généraux de droit, de prétendre enfermer cette notion dans le cadre où cherche à la ramener le paragraphe 190 des Exceptions préliminaires.

127. Comme le constate le professeur Max Sörensen dans son ouvrage déjà cité sur *Les sources du droit international*, il faut ranger parmi les principes généraux les « principes fondamentaux de la structure du droit international » (p. 116).

Ces principes sont « inhérents au système juridique international tel que nous le connaissons à l'époque contemporaine. Sans eux, la structure de la communauté internationale serait radicalement changée. » Parmi eux figurent le principe de l'*indépendance* et celui de l'*égalité* des États, qui font partie de la notion traditionnelle de la *souveraineté* (p. 117). Et l'auteur relève une série d'applications qui en ont été faites par la Cour (pp. 117-118).

Il constate aussi qu'une certaine parenté existe entre eux et les « droits fondamentaux » des États, tels que la doctrine les a parfois présentés sous l'inspiration des théories du droit naturel. Mais il fait observer en même temps la différence qui sépare les deux conceptions. Car il ne s'agit plus ici de droit naturel; il s'agit de principes inhérents à la réalité juridique objective et auxquels n'hésitent pas à souscrire les plus fermes partisans du positivisme juridique (pp. 118-119).

128. Cette dernière observation répond à la critique énoncée au paragraphe 192 des Exceptions préliminaires, où le Gouvernement de l'Inde reproche au Gouvernement portugais d'invoquer la doctrine des droits fondamentaux, qui est, dit-il, très discutable « et n'est jamais devenue un élément du droit international positif ». Cette notion, d'après lui, ne serait qu'une « explication philosophique et sociologique ».

D'où le Gouvernement de l'Inde conclut qu'en utilisant la doctrine des droits fondamentaux, le Gouvernement portugais a donné une base inacceptable à cette partie de son argumentation (par. 193).

Le Gouvernement de l'Inde fait erreur. Le Gouvernement portugais n'a jamais pris pour base de son argumentation la doctrine philosophique des droits fondamentaux. Il n'a jamais soutenu que la Cour devrait appliquer au litige d'autres règles et d'autres principes que ceux qui font partie de l'ordre juridique en vigueur dans la communauté internationale. Mais parmi ces normes figurent les principes fondamentaux qui sont inhérents à la structure du droit international.

129. Pour qu'un État existe, la réunion de certaines conditions est exigée par le droit international. On est d'accord pour admettre que ces conditions comprennent notamment l'existence d'un territoire et celle d'une autorité effective, d'un gouvernement, au sens large du mot.

130. Le territoire de l'État ne forme pas nécessairement une unité géographique. Les éléments qui le composent peuvent être séparés les uns des autres, ce qui est le cas, par exemple, lorsque certaines parcelles se trouvent enclavées dans le territoire d'un autre État. Malgré cette discontinuité, l'ensemble du territoire constitue cependant une unité. Comme le dit le professeur Guggenheim dans son *Traité de droit international public*, cette unité « est réalisée par l'ordre juridique étatique qui vaut pour toutes ses portions » (I, p. 378).

Juridiquement donc, aucune différence n'existe, à ce point de vue, entre les enclaves et les autres parties du territoire portugais. Ces enclaves sont soumises à l'ordre juridique portugais. La souveraineté du Portugal s'y applique comme elle le fait aux autres parcelles du territoire national, avec les mêmes droits et les mêmes obligations.

Car la souveraineté territoriale ne comporte pas seulement des droits, elle comporte aussi des devoirs. Ainsi que M. Max Huber l'a fortement mis en relief dans sa sentence relative à l'affaire de l'Île de Palmas, elle a pour corollaire l'obligation de protéger sur le territoire où elle s'exerce les droits des autres États. (*Recueil des sentences arbitrales publiées par l'O. N. U.*, tome II, p. 839.)

131. Si l'État a besoin d'un territoire pour exister, il faut également qu'une autorité effective, qui lui soit propre, gouverne ce territoire.

« Pour réaliser cette unité [celle du territoire], il faut que la prétention de l'État à la validité territoriale de son ordre juridique coïncide avec l'effectivité de ce dernier, c'est pourquoi le territoire étatique doit pouvoir être « dominé » par les organes de l'État de telle sorte qu'ils puissent y exécuter constamment les normes juridiques qu'ils ont promulguées ¹. » (Guggenheim, *Traité*, I, p. 379.)

« Un État n'existe », a dit le Tribunal arbitral mixte germano-polonais dans l'affaire de la *Deutsche Continental Gas Gesellschaft*, « qu'à condition de posséder un territoire, une population habitant ce territoire et une puissance publique qui s'exerce sur la population et sur le territoire ¹. » (Recueil des décisions des T. A. M., IX, p. 336.)

Cet élément constitutif de l'État est si important que certains juristes seraient enclins à chercher en lui la définition même de l'État. L'État, disent-ils, « est un organisme social constitué essentiellement par un ensemble de services publics ». (Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1926, p. 15. Cf. Georges Scelle, *Essai de*

¹ Les italiques sont de nous.

systematique du droit international. Revue générale de Droit international public, 1923, p. 120.)

Quoi qu'il en soit, il est incontesté que la souveraineté territoriale est indissolublement liée à l'exercice effectif du pouvoir gouvernemental; à l'existence d'une autorité capable d'« exécuter constamment » sur le territoire de l'État « les normes juridiques » qu'elle promulgue — pour reprendre les termes du professeur Guggenheim.

132. Les normes du droit international qui déterminent les conditions d'existence de l'État ont une importance majeure dans les rapports internationaux.

Les autres États doivent les respecter non seulement quand se pose pour eux la question de la reconnaissance d'un État nouveau, mais dans toutes les relations qu'ils entretiennent les uns avec les autres dans le cadre de la communauté internationale.

« Entre États indépendants », a dit la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 relatif à l'affaire du *Détroit de Corjou*, « le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux. » (*Recueil*, 1949, p. 35.).

L'Union indienne et le Portugal ont donc le devoir de respecter réciproquement leur souveraineté territoriale. Ils ont le devoir de ne rien faire qui soit de nature à empêcher l'exercice de cette souveraineté.

Le Gouvernement de l'Inde ne conteste d'ailleurs pas que cette règle fasse partie intégrante du droit international positif. (Exceptions préliminaires, par. 194.)

133. Or quand il s'agit de territoires enclavés, comme le sont ceux de Dadrá et de Nagar-Aveli, qui n'ont d'autre possibilité physique de communication avec le reste du territoire national que le passage sur un territoire étranger, refuser ce passage ou le rendre pratiquement impossible par des moyens indirects, ce n'est évidemment pas respecter la souveraineté territoriale de l'État; c'est la ruiner.

Il n'est pas nécessaire, pour arriver à cette conclusion, de faire appel à la conception philosophique des « droits fondamentaux » de l'État, telle que les partisans du droit naturel l'ont exposée. Elle se dégage logiquement des principes généraux qui gouvernent la structure du droit international.

134. Les principes généraux du droit, au sens que le Gouvernement de l'Inde donne à cette expression au paragraphe 190 de ses Exceptions préliminaires, c'est-à-dire les principes généralement adoptés par les États civilisés *in foro domestico*, confirment d'ailleurs pareille conclusion.

Comme le Gouvernement portugais l'a rappelé dans sa requête introductive d'instance, les législations internes se rencontrent pour assurer un droit d'accès au titulaire d'une propriété enclavée. Leur concordance sur ce point s'explique par un sentiment de justice

et par des nécessités sociales dont le caractère impérieux ne peut échapper à personne. Elle témoigne de l'existence d'un principe général de droit valable aussi bien dans les relations internationales qu'à l'intérieur de l'État.

Désireux de verser au dossier une étude comparative des droits internes en la matière, le Gouvernement portugais a prié le Dr Max Rheinstein, professeur à l'Université de Chicago, de bien vouloir s'en charger. L'autorité dont jouit le professeur Rheinstein le qualifiait particulièrement pour cette tâche.

Le Gouvernement portugais est heureux de pouvoir annexer aux présentes observations la consultation qu'il lui a fait parvenir (annexe 20).

Sans doute ne peut-il être question, à ce stade de la procédure, d'entamer une discussion sur cet aspect du litige, qui relève du fond et non des exceptions préliminaires.

Mais ayant reçu l'étude du professeur Rheinstein, le Gouvernement portugais croit préférable de ne pas en différer la communication.

135. Le Gouvernement portugais invoque également le principe général qui fait une obligation à tout État « de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États ».

Ce principe, qui tient une place importante dans l'ordre juridique international, a été rappelé notamment par la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 relatif à l'affaire du *Détroit de Corfou*. (Mémoire, par. 57.)

Tout en soutenant qu'il ne s'agirait point d'un principe général de droit, au sens de l'article 38 (1) (c) du Statut de la Cour, le Gouvernement de l'Inde admet son existence comme règle du droit international positif (Exceptions préliminaires, par. 195). Mais il prétend que ce principe n'a rien à voir avec l'objet du litige, qu'il est sans rapport avec le droit de passage revendiqué par le Portugal (« unrelated to the legal right of passage which it (le Gouvernement portugais) claims between Daman and the enclaves ») (même paragraphe).

136. Le Gouvernement portugais ne peut accepter cette thèse. Le lien qui existe entre le principe en question et l'objet du litige lui paraît au contraire indiscutable.

Sans entrer dans un examen détaillé des faits de la cause, qui font clairement apparaître la soi-disant « libération » spontanée des enclaves comme un aspect de la politique du Gouvernement indien tendant à l'incorporation des territoires portugais dans son propre territoire, le Gouvernement portugais se bornera, pour le moment, aux deux observations suivantes.

137. C'est pour permettre au Portugal d'exercer les droits et de remplir les devoirs inhérents à sa souveraineté territoriale qu'un droit de passage existe à son profit sur le territoire indien qui

s'interpose entre les enclaves litigieuses, d'une part, et entre celles-ci et Damão d'autre part.

Des événements comme ceux qui se sont produits à Dadrá et à Nagar-Aveli rendent évidemment plus impérieuse la nécessité d'exercer ce droit de passage et de l'exercer rapidement, ainsi que le Gouvernement du Portugal n'a pas manqué de le signaler, avec une insistance toute particulière, au Gouvernement de l'Inde.

Corrélativement, le devoir de l'Inde de ne pas empêcher, par des interdictions ou des difficultés de transit, le Gouvernement portugais d'assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre dans ses territoires s'en est trouvé accru. Sa responsabilité vis-à-vis du Gouvernement portugais en est devenue plus grave.

Or les événements en question ont été décidés, organisés, préparés sur le territoire de l'Union indienne. C'est de là que sont parties les bandes qui ont envahi Dadrá et Nagar-Aveli.

Il serait donc difficile de prétendre que, pour apprécier la responsabilité du Gouvernement de l'Inde, en l'occurrence, on peut feindre d'ignorer ces événements et qu'on peut faire abstraction du principe général de droit en vertu duquel un État engage sa responsabilité s'il laisse utiliser son territoire à des fins contraires aux droits d'autres États.

L'action dont la Cour est saisie ne tend pas seulement à faire reconnaître l'existence d'un droit de passage au profit du Portugal; elle tend également à faire constater qu'il en découle un certain nombre d'obligations à charge du Gouvernement de l'Inde et que celui-ci a agi et continue d'agir contrairement à ces obligations. (Requête et conclusions du mémoire, par. 60.)

138. Mais il y a plus.

Dans sa note du 28 juillet 1954 à la légation du Portugal à New Delhi (mémoire, annexe 52), le ministère des Affaires extérieures de l'Inde, parlant des événements dont les enclaves étaient le théâtre, dit textuellement :

« The Government of India emphatically reject the demand for transit of Portuguese troops and police through Indian territory. They do not and cannot permit the movement of foreign troops and police on Indian soil and they certainly cannot be a party to the suppression of a genuine nationalist movement for freedom from foreign rule in any part of the Portuguese establishments in India. This was made absolutely clear by the Foreign Secretary to the Chargé d'Affaires of Portugal in Delhi when the latter handed over the note of the 24th July¹. » (Pp. 91-92.)

Ici, comme on le voit, les événements de Dadrá et de Nagar-Aveli sont invoqués par le Gouvernement de l'Inde lui-même pour justifier son attitude, pour expliquer son refus de laisser passer par son territoire les forces nécessaires au rétablissement de l'ordre.

¹ Les italiques sont de nous.

Le Gouvernement de l'Inde déclare que, dans le conflit qui a éclaté entre le Portugal, souverain des enclaves, et le mouvement qui tend à l'en déloger, il ne fera rien qui puisse favoriser la suppression de ce mouvement. Ce n'est même pas une attitude de neutralité qu'il affirme, mais très nettement une attitude favorable aux envahisseurs, considérés par lui comme poursuivant un but louable : l'éviction du Portugal de ses établissements dans l'Inde.

Il serait difficile de reconnaître plus clairement le lien qui existe entre l'attitude que le Gouvernement portugais reproche au Gouvernement de l'Inde et l'obligation qu'avait ce dernier de ne pas laisser utiliser son territoire à des fins contraires aux droits du Portugal.

139. En empêchant les autorités portugaises de traverser son territoire pour assurer le maintien, puis le rétablissement de l'ordre dans les enclaves, le manquement du Gouvernement de l'Inde à ses obligations internationales a été d'autant plus grave 1) que le soi-disant mouvement de « libération » a été préparé et organisé dans son territoire; 2) que ce mouvement rendait particulièrement indispensable l'exercice du droit de passage appartenant au Portugal, et, par conséquent, particulièrement impérieuse l'obligation de l'Inde de ne pas empêcher ou entraver l'exercice de ce droit; 3) que, de l'aveu même du Gouvernement de l'Inde, son refus d'accéder aux démarches pressantes du Portugal a été déterminé par sa volonté bien arrêtée de ne pas nuire à l'action entreprise contre le Portugal.

B. *Traités*

140. En dehors des principes généraux de droit, le Gouvernement portugais appuie également son action sur les traités et sur la coutume.

Les traités qu'il invoque sont tous ceux qu'il a conclus, depuis 1779, avec les souverains successifs des territoires séparant les enclaves de Dadrá et de Nagar-Aveli ou s'intercalant entre celles-ci et Damão (Damão du littoral). Ce sont, d'une manière générale, tous les accords applicables en la matière entre l'Union indienne et le Portugal, soit que l'Union indienne les ait conclus elle-même, soit qu'elle ait succédé aux droits et obligations qui en dériveraient pour ses prédécesseurs.

Le traité de Punem de 1779 n'est que le premier en date de ces accords.

141. Le Gouvernement de l'Inde croit pouvoir écarter comme dépourvue de toute valeur conventionnelle. Il consacre à cette tentative de démonstration non seulement les paragraphes 173 à 177 de ses Exceptions préliminaires, mais encore la majeure partie des paragraphes 60 à 160, consacrés à un exposé des faits qui se sont déroulés depuis la période marathe jusqu'à l'introduction de l'instance devant la Cour, ainsi que les très nombreuses annexes se rattachant à cet exposé.

Comme il a été dit plus haut (par. 118-121), l'argumentation présentée à cet égard par la Partie adverse repose essentiellement sur une erreur d'interprétation de la demande portugaise. Elle part de l'idée erronée que le Portugal revendiquerait un droit d'*immunité*, le faisant échapper à l'exercice de la compétence territoriale de l'Inde, alors que le seul droit qu'il fasse valoir est un droit de *transit*, assurant les communications nécessaires entre les différentes parcelles de son territoire.

La démonstration à laquelle le Gouvernement de l'Inde s'est livrée sur la base des documents qu'il a exhumés de ses archives manque donc son but : elle passe à côté de la question.

142. Mais une autre constatation doit être faite à son sujet : même sans ce défaut dirimant, il est manifeste qu'elle ne pourrait être retenue, à ce stade de la procédure, pour déclarer non recevable la demande du Portugal.

Les développements présentés par le Gouvernement de l'Inde soulèvent, en effet, une multitude de questions qu'il serait impossible de résoudre sans un examen approfondi du fond. Le Gouvernement portugais se trouve, en effet, en désaccord avec la Partie adverse à la fois sur l'exactitude des faits avancés par elle et sur l'interprétation qu'elle leur donne. Il soutient que l'image des événements historiques relatés dans les Exceptions préliminaires déforme la réalité, non seulement sur les points secondaires, mais également sur des points essentiels.

143. A titre d'exemple, le Gouvernement portugais signale le complet désaccord qui existe entre le Gouvernement de l'Inde et lui au sujet du traité qui a été conclu en 1878 par la Grande-Bretagne et le Portugal pour l'ensemble de leurs possessions de l'Inde, et qui est resté en vigueur jusqu'en 1891. (Exceptions préliminaires, par. 109, 110 et 121.)

Exposer ce désaccord avec les précisions et les justifications nécessaires exigerait un débat approfondi portant à la fois sur le texte du traité et sur les principes à la lumière desquels doivent être déterminées les conséquences juridiques de son abrogation. Pareil débat dépasserait évidemment les limites assignées à l'examen d'une exception préliminaire comme celle qui est invoquée par le Gouvernement de l'Inde.

Il suffira de dire que le Gouvernement portugais conteste la portée attribuée par la Partie adverse au traité de 1878 ; qu'il conteste l'affirmation énoncée au paragraphe 110 des Exceptions préliminaires, selon laquelle le droit de passage entre Damão et les enclaves aurait eu, de 1879 à 1891, une base purement conventionnelle ; qu'il conteste la conclusion déduite par le Gouvernement de l'Inde de cette dernière affirmation : à savoir que, le traité de 1878 ayant pris fin, le droit de passage du Portugal aurait également cessé d'exister.

144. Si cet exemple a été cité, c'est en raison du rôle particulièrement important que le traité anglo-portugais de 1878 joue dans l'argumentation de la Partie adverse. Mais ce n'est qu'un exemple. On pourrait en relever beaucoup d'autres.

L'effort considérable qui a été fait pour présenter un exposé historique des relations entre le Portugal et les divers souverains du territoire entourant les enclaves litigieuses, ainsi que pour dégager de ces relations certaines conclusions opposées au droit de passage du Portugal, a surtout pour effet de démontrer qu'il serait impossible d'apprécier les thèses en présence sans les soumettre à un examen approfondi, qui déborderait largement le cadre restreint auquel doit se limiter pour l'instant la discussion.

C. Coutume

145. Le Gouvernement portugais invoque enfin le droit coutumier. Il l'invoque sous deux formes, en soutenant que son droit de passage est consacré par une coutume générale et qu'il l'est aussi par une coutume locale.

146. La coutume locale résulte de la longue pratique qui s'est perpétuée depuis l'acquisition des enclaves jusqu'aux événements récents, générateurs du différend dont la Cour est saisie.

Il n'est pas douteux que pendant cette longue période de plus d'un siècle et demi le transit entre les enclaves et entre celles-ci et Damão a eu lieu sans interruption. Si des difficultés ont parfois surgi entre les autorités portugaises et les autorités locales, ce ne fut jamais que sur les modalités du passage, sur les conditions, fiscales ou autres, auxquelles il fut soumis. Jamais le principe même n'en fut contesté. Jamais les souverains locaux n'ont songé à faire obstacle, directement ou indirectement, aux communications nécessaires du Portugal avec ses territoires enclavés.

147. Le Gouvernement de l'Inde fait valoir que l'usage est à lui seul insuffisant pour donner naissance à des droits coutumiers et qu'il doit correspondre, pour avoir cet effet, à une *opinio juris* (par. 179). Mais précisément le Gouvernement portugais soutient que cette condition se trouve réalisée en l'espèce.

Pour départager les deux Gouvernements sur ce point, il faudrait se livrer à un examen approfondi des faits historiques auxquels il vient d'être fait allusion. Les deux questions : celle de l'existence d'une coutume locale et celle des relations conventionnelles entre le Portugal et les souverains successifs des territoires entourant ses enclaves, sont inextricablement mêlées.

Il semble bien qu'en contestant l'existence d'une coutume locale, le Gouvernement de l'Inde verse une fois de plus dans l'erreur générale d'interprétation qu'il commet au sujet de la demande dont la Cour est saisie ; que, là aussi, il confond le principe du droit de passage revendiqué par le Gouvernement portugais avec une

immunité que celui-ci n'a jamais réclamée comme lui étant juridiquement due.

Les observations qui ont été faites ci-dessus aux paragraphes 142 à 144, à propos de la base conventionnelle de la demande, gardent leur valeur en ce qui concerne la coutume locale où cette demande trouve également son appui.

148. Mais ce n'est pas seulement sous la forme d'une longue tradition locale que le Gouvernement portugais invoque le droit coutumier; c'est également sous la forme d'une coutume générale.

Il soutient, en effet, que cette coutume générale ressort clairement de la pratique des États, et qu'en cas de territoires enclavés comme le sont Dadrá et Nagar-Aveli, le souverain des enclaves se voit toujours reconnaître le droit d'y accéder par celui dont le territoire doit être traversé à cette fin.

149. Le Gouvernement de l'Inde conteste l'existence d'une telle coutume et il reproche au Gouvernement portugais de ne pas en avoir établi l'existence.

Le Gouvernement portugais, dit-il, se contente de citer le cas de sept enclaves et d'affirmer que le droit de passage a toujours été admis en ce qui les concerne, sans prouver l'exactitude de son affirmation (par. 185).

Après avoir écarté le cas de l'enclave indienne de Meghwal (par. 186) et celui de l'enclave britannique du Basutoland (par. 187) comme dépourvus de pertinence, la Partie adverse s'efforce, par une analyse des cas de Baarle-Duc, Baarle-Nassau, Büsingen, Llivia et Campione, de démontrer que le régime de ces enclaves ne peut être retenu comme un témoignage en faveur de l'existence de la coutume générale dont le Portugal fait état (par. 187 et 188).

150. Le Gouvernement portugais conteste entièrement l'exactitude de pareille affirmation.

Encore une fois, il faudrait, pour départager sur ce point les deux Gouvernements, soumettre la question à un débat approfondi, qui ne serait pas à sa place dans la phase actuelle de la procédure.

Sans se laisser entraîner à confondre la discussion de l'exception préliminaire avec celle du fond du procès, le Gouvernement portugais croit utile d'annexer aux présentes Observations certaines déclarations officielles qui lui ont été remises par les Gouvernements néerlandais, français, suisse et belge quant au régime des enclaves qui les concernent (annexes 21, 22, 23 et 24). Il pense que ces attestations suffiront, en tout cas, pour mettre en lumière la fragilité des conclusions énoncées par la Partie adverse.

151. Ce n'est pas seulement d'ailleurs sur les cas nommément cités au paragraphe 51 du mémoire et repris aux paragraphes 186 à 188 des exceptions préliminaires que le Gouvernement portugais s'appuie pour affirmer l'existence d'une coutume générale en la matière. Il ne s'agit là, en effet, que d'exemples fournis par les

réalités internationales actuelles. Comme il est dit au paragraphe 51 du mémoire, ceux que l'on peut puiser dans l'histoire sont beaucoup plus nombreux.

Aussi le Gouvernement portugais a-t-il cru opportun de demander à un historien particulièrement versé dans la question une étude générale sur le régime des enclaves et le droit de passage, depuis les traités de Westphalie de 1648, que l'on peut considérer comme marquant les débuts de l'ordre juridique international moderne. Le professeur Édouard Bauer, de l'Université de Neuchâtel, a bien voulu s'en charger. Son exposé, parvenu récemment au Gouvernement portugais, est reproduit ci-après (annexe 25).

152. En résumé:

- 1) Le Gouvernement de l'Inde demande à la Cour d'écarter l'action du Portugal en se fondant sur ce que l'objet de cette action relèverait du domaine exclusivement réservé à la compétence nationale de l'Inde;
 - 2) Il lui demande de prendre cette décision avant tout débat sur le fond du litige;
 - 3) Pour justifier sa prétention, le Gouvernement de l'Inde devrait établir qu'un examen sommaire et provisoire des titres invoqués par le Portugal suffit pour prouver que ces titres sont dépourvus de toute valeur; qu'ils ne pourraient être éventuellement capables de fournir une base à la demande du Portugal;
 - 4) L'argumentation de l'Inde tendant à asseoir cette conclusion repose sur une déformation essentielle de la demande portugaise;
 - 5) Abstraction faite de ce défaut majeur, qui suffirait pour lui enlever toute pertinence, il a été établi ci-dessus que les divers arguments avancés par l'Inde n'apportent aucun appui à la démonstration qu'elle serait tenue de faire pour justifier sa cinquième exception préliminaire;
 - 6) En revanche, le Gouvernement portugais, sans entrer plus avant qu'il n'était strictement nécessaire dans l'examen du fond du litige, a suffisamment fait ressortir la qualité des titres qu'il invoque pour que la cinquième exception préliminaire doive être certainement rejetée.
-

Sixième Exception

La requête du Portugal devrait être déclarée non recevable parce que les « situations » et les « faits » auxquels le différend se rapporte seraient antérieurs au 5 février 1930

(Exceptions préliminaires, par. 198 à 201)

153. La déclaration de l'Inde du 28 février 1940 accepte la juridiction de la Cour pour les différends « s'élevant après le 5 février 1930, relativement à des situations ou faits postérieurs à cette date ».

C'est sur la dernière partie de cette réserve que le Gouvernement de l'Inde croit pouvoir fonder sa sixième exception préliminaire.

Il est difficile de saisir le rapport qui existerait entre la disposition dont il s'agit et le présent litige, car les « situations » et les « faits » auxquels celui-ci se rattache sont incontestablement postérieurs à la date du 5 février 1930.

154. Peut-être n'est-il pas superflu de les rappeler brièvement.

La note de l'Union indienne du 27 février 1950, proposant au Gouvernement portugais l'ouverture de négociations en vue de réaliser l'incorporation au territoire de l'Union des territoires portugais de l'Inde (mémoire, annexe 29), ainsi que ses notes du 14 janvier et du 1^{er} mai 1953, où fut émise à nouveau la prétention de mettre fin à la souveraineté du Portugal dans la péninsule de l'Inde (annexes 31 et 32), constituent « le prélude des événements qui sont à la base de la présente action » (mémoire, par. 30).

Dès la fin de l'année 1953, la tension augmente sous l'effet d'une série de mesures prises par les autorités indiennes en vue de rendre plus difficiles les communications entre Damão et les enclaves, mesures qui eurent pour conséquence de paralyser l'exercice de la souveraineté portugaise à Dadrá et à Nagar-Aveli (mémoire, par. 31 à 35).

Survinrent alors les événements décisifs dont les deux territoires enclavés furent le théâtre à la fin du mois de juillet 1954, ainsi que le refus opposé par le Gouvernement de l'Inde aux demandes pressantes que lui adressa à ce sujet le Gouvernement portugais (mémoire, par. 36 à 38).

« C'est ainsi que, depuis juillet 1954, l'isolement complet des deux enclaves s'est trouvé réalisé et maintenu par l'attitude systématique du Gouvernement de l'Inde » et qu'un état de choses fut créé qui est manifestement « incompatible avec les droits du Portugal et les obligations corrélatives de l'Union indienne. » (Mémoire, par. 39.)

Tels sont les « faits » qui ont donné naissance au différend. Telle est la « situation » à laquelle il se rapporte.

155. Comment la Partie adverse peut-elle prétendre qu'ils sont antérieurs à la date du 5 février 1930?

Le procédé dont elle se sert pour arriver à cette conclusion est assez étrange. Il ne consiste pas à présenter une version différente de la chronologie des faits, d'où il résulterait que le litige actuel remonterait à des événements plus lointains — antérieurs au 5 février 1930 —, ce qui serait, semble-t-il, la seule façon de justifier sa sixième exception préliminaire. C'est par le biais d'une hypothèse qu'elle raisonne.

Partant de l'affirmation que le Portugal n'aurait jamais prétendu avoir un droit de passage entre Damão et les enclaves depuis 1891 (c'est-à-dire depuis le moment où son traité de 1878 avec la Grande-Bretagne est venu à expiration), elle envisage le cas où le Gouvernement portugais prouverait l'inexactitude de pareille affirmation. Et elle ajoute que, s'il en était ainsi, le différend se rattacherait à une situation antérieure au 5 février 1930:

« in the event of Portugal adducing evidence that she was asserting some claim of right during the period between 1891 and the filing of the Application, the Government of India submits ... that the dispute ... is one with regard to a situation antecedent to 5th February 1930... » (par. 201).

156. Le Gouvernement portugais a déjà signalé que l'interprétation donnée par le Gouvernement de l'Inde du traité de 1878 et des conséquences juridiques de son expiration en 1891 est formellement contestée par le Portugal, et qu'une discussion approfondie, dépassant le cadre d'un examen de la cinquième exception préliminaire, serait nécessaire pour départager sur ce point les deux Gouvernements.

Or c'est à cette interprétation que la Partie adverse se réfère expressément comme point de départ du raisonnement sur lequel se fonde sa sixième exception. Cela suffirait à faire apparaître la fragilité dudit raisonnement.

157. Mais, sans même tenir compte de cette observation, la faiblesse de l'argumentation ressort manifestement de deux constatations.

La première, c'est que l'exception soulevée par le Gouvernement de l'Inde se base sur une simple hypothèse, et qu'une simple hypothèse ne suffit pas pour la justifier. Seuls les faits comptent en pareille matière.

Il semble d'ailleurs que, dans la pensée de la Partie adverse, sa sixième exception se présente plutôt comme une alternative à la cinquième que comme une exception indépendante. Le raisonnement paraît être le suivant: si ce que je soutiens à l'appui de ma cinquième exception, pour la période postérieure à 1891, s'avérait inexact; si le Gouvernement portugais apportait la preuve que je

me suis trompé sur ce point, il me resterait à faire usage de ma sixième exception.

Mais pareille méthode n'est pas conforme aux règles qui président à l'examen des exceptions préliminaires. Chacune d'elles doit être jugée séparément, sur ses propres mérites, tels qu'ils ressortent des éléments de preuve existant au moment de leur présentation.

158. La deuxième constatation touche à la notion même qui est en cause dans la réserve de la déclaration indienne, à laquelle se rattache la sixième exception.

Nombre de gouvernements ont, comme le Gouvernement de l'Inde, limité leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux différends qui s'élèveraient au sujet de faits ou situations postérieurs à une certaine date, et la Cour a examiné à plusieurs reprises la question de savoir quelle portée il convient d'attribuer à de telles réserves.

Elle l'a fait notamment dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* (1938. Série A/B, n° 74), où elle a déclaré que les situations et les faits qui sont l'objet de la limitation *ratione temporis* doivent être envisagés au point de vue « de leur relation avec la naissance du différend »; que ces situations et ces faits sont ceux « qui doivent être considérés comme générateurs du différend » (pp. 23-24).

L'année suivante, la C. P. J. I. a confirmé cette opinion d'une manière particulièrement nette dans l'affaire de la *Compagnie d'Électricité de Sofia*, qui opposait la Belgique à la Bulgarie. Après avoir rappelé ce qu'elle avait dit dans son arrêt relatif à l'affaire des *Phosphates du Maroc*, elle ajoute :

« Les situations ou les faits qui doivent être pris en considération au point de vue de la juridiction obligatoire acceptée dans les termes de la déclaration belge sont *uniquement* ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend. » (Série A/B, n° 77, p. 82.)

Or il n'est pas contestable que les situations et les faits « qui doivent être considérés comme générateurs » du différend actuellement devant la Cour sont bien ceux qui ont été rappelés au paragraphe 154 ci-dessus et qui sont tous postérieurs à la date du 5 février 1930.

Aucun différend de ce genre ne s'est élevé entre le Portugal et la Grande-Bretagne au temps où celle-ci exerçait sa souveraineté sur le territoire de l'Inde. S'il y en avait eu d'ailleurs, ce ne serait pas le même différend, engendré par les mêmes « situations » et les mêmes « faits ».

A tous égards, par conséquent, l'exception déduite de l'antériorité des « situations » et des « faits » par rapport à la date du 5 février 1930 s'avère dépourvue de fondement.

Conclusions

Le Gouvernement portugais croit avoir démontré qu'aucune des six exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement de l'Inde n'est justifiée.

En conséquence, il prie respectueusement la Cour de les rejeter et d'inviter le Gouvernement de l'Inde à conclure sur le fond du litige.

(Signé) João de Barros FERREIRA DA FONSECA,

Agent du Gouvernement de la
République portugaise.

Annexes aux Observations et Conclusions du Gouvernement de la République portugaise sur les Exceptions préliminaires du Gouvernement de l'Inde

Annexe I

OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LE GOUVERNEMENT PORTUGAIS AU SUJET DE L'INTRODUCTION QUI FORME LA PARTIE I DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT INDIEN

1. Comme on l'a dit dans l'Introduction aux Observations et Conclusions sur les Exceptions préliminaires, le Gouvernement du Portugal présentera dans cette annexe un certain nombre d'observations sur les allégations historiques et politiques énoncées dans l'Introduction du Gouvernement de l'Inde. Ces allégations n'ont aucun rapport avec lesdites Exceptions et sortent de l'objet même du litige. Le Gouvernement du Portugal n'entend que mettre en relief la façon inexacte dont elles ont été présentées.

Le Gouvernement de l'Inde a cité dans son Introduction une série de cas de nature personnelle. Le Gouvernement du Portugal ne peut accepter la version qui en est donnée, mais il croit préférable d'exclure les incidents de ce genre du champ des présentes observations, étant donné la référence qu'ils comportent à des personnes déterminées.

2. Après avoir formulé (par. 5) diverses remarques qui s'adressent aux Puissances européennes et plus particulièrement, semble-t-il, à la Grande-Bretagne, le Gouvernement de l'Inde se livre à une critique de la politique portugaise.

Le Portugal, est-il dit aux paragraphes 6 et 7, se serait installé dans l'Inde et s'y serait comporté depuis le XVI^{me} siècle en appliquant des méthodes brutales, qui ont été réprochées même par des Portugais et qui ont provoqué de nombreuses révoltes.

3. C'est là un jugement tout à fait erroné. Les Portugais ont toujours cherché à nouer avec les Indiens des rapports amicaux. Le Portugal a adopté, dans l'Inde comme partout ailleurs, une politique de tolérance. Depuis 1510, Afonso de Albuquerque étant gouverneur, on favorisa les mariages entre Portugais et Indiens. Les institutions locales furent respectées. Les combats et les occupations, lorsqu'ils eurent lieu, furent menés suivant les conditions alors en usage tant en Occident qu'en Orient.

En ce qui concerne la bulle papale citée au paragraphe 6 des Exceptions préliminaires, elle n'a pas la signification qui lui est attribuée dans ce texte: il suffit de la lire pour le constater. D'ailleurs, il faut remarquer qu'elle n'a pas été émise à l'intention du Portugal, mais de l'Espagne.

Les appréciations faites par Oliveira Martins, Antero do Quental et Eça de Queiroz (contrairement à l'écrasante majorité des penseurs) ne peuvent être considérées comme valables¹. Le premier seul était un historien, mais un historien qui manquait souvent d'objectivité. Tous trois faisaient partie d'un groupe d'intellectuels qui s'appelaient eux-mêmes « Les vaincus de la vie », ils étaient enclins au pessimisme et à

¹ Eça de Queiroz s'est borné à reproduire une affirmation d'Oliveira Martins.

la critique systématique. D'une façon plus ou moins explicite, au demeurant, ils adoptèrent plus tard une orientation contraire à leurs premières appréciations ¹.

4. Il n'est pas exact d'affirmer que la présence du Portugal dans ses territoires de l'Inde se serait heurtée à l'opposition du peuple. Sans doute le Portugal eut-il à faire face parfois à des troubles intérieurs; mais il y en eut toujours partout et notamment dans les territoires qui sont placés aujourd'hui sous la souveraineté de l'Union indienne.

Les événements auxquels il est fait allusion au paragraphe 7 de l'Introduction indienne n'ont pas la signification que la Partie adverse cherche à leur attribuer. La soi-disant révolte de 1654 n'a été qu'une manœuvre de l'abbé Mateus de Castro, qui avait imaginé de remettre la ville de Goa aux Hollandais et la province de Salcete au maure Idalcao; la congrégation de la Propaganda Fide, en ayant eu connaissance, l'a puni par un jugement et lui a défendu de revenir en Inde. Concernant le soi-disant « complot des Pinto » — d'ailleurs peu clair et dont l'existence a même été mise en doute —, il fut surtout le fait de divergences locales, et parmi les accusés figuraient des prêtres qui aspiraient à l'épiscopat et des officiers en mal de promotion. En 1835 aucune révolte n'a été enregistrée contre la souveraineté portugaise; il n'y eut qu'une lutte — simple épisode d'un conflit plus général — entre partisans et adversaires du libéralisme. Quant aux autres événements cités au paragraphe 7, y compris la prétendue « Custoba Revolt », ils ne représentent que des troubles locaux provoqués par un groupement ethnique restreint — les ranes de Satari, de caractère belliqueux — et qui eurent pour cause, généralement, des questions d'impôt. Les autorités se devaient d'intervenir, en vue de rétablir l'ordre et de défendre les vies et les biens des citoyens. Elles le firent, le plus souvent à la demande directe des populations, et toujours conformément à la loi et non comme il est rapporté dans l'Introduction aux Exceptions préliminaires. Les ranes bénéficièrent de nombreuses amnisties.

5. Aux paragraphes 8 et 9 de son Introduction, le Gouvernement de l'Inde cherche à créer l'impression que la population de Goa ne se distinguerait pas de celle du reste de l'Inde. La vérité, c'est que la population goanaise est nettement différenciée des autres populations habitant la péninsule de l'Hindoustan. Au cours des siècles, grâce à la politique suivie par les Portugais et à une tendance naturelle de ceux-ci, elle a subi une profonde influence lusitanienne, notamment aux points de vue religieux, linguistique, racial, culturel, influence qui a fait d'elle ce qu'elle est réellement: une partie intégrante du Portugal. Cette réalité indéniable est reconnue non seulement par des Portugais, mais aussi par des étrangers, y compris des Indiens (appendice 1). Les allégations au moyen desquelles on prétend démontrer le contraire ne reposent pas sur une base solide, ainsi qu'on va le voir. Elles sont d'autant plus surprenantes que le Gouvernement de l'Union indienne avait déjà

¹ Voir en particulier *Cartas de Antero do Quental*, Coimbra, 1921, pp. 1 à 8, où on lit, à propos de l'ouvrage cité à l'annexe A, n° 1, des Exceptions préliminaires: « Mon discours sur les causes de la décadence des peuples péninsulaires aux XVII^{me} et XVIII^{me} siècles, bien qu'il foulât un terrain plus solide, le terrain de l'histoire, se ressent encore beaucoup des idées politiques préconçues, de la critique historique tendancieuse. »

reconnu que Goa constituait une unité qui était différenciée de l'Inde, en disant: « The Government of India would like, at the same time, to declare that it will be their desire to maintain the cultural and other rights, including language, laws and customs of the inhabitants of these territories, and to make no changes in such and like matters except with their consent. » (Mémoire portugais, annexe 31, n° 6.)

6. Plusieurs confessions religieuses sont suivies à Goa, ce qui ne fait qu'attester la tolérance portugaise. Les diverses croyances y sont respectées et pratiquées dans une paix parfaite.

Il est certain que, sous l'aspect religieux, la population goanaise a une composition très différente de celle de l'Union indienne. Compte tenu de la confession des indo-portugais vivant éparpillés dans le monde, les chrétiens représentent bien plus de 50 % des Goanais. Dans l'Union indienne, par contre, les chrétiens ne dépassent guère 2 % (si l'on compare le chiffre de 8 millions, cité au par. 8 de l'Introduction indienne, aux 360 millions d'âmes que comprend au total la population de l'Union).

Ainsi, tandis que les chrétiens ont la prépondérance dans la population goanaise, ils ne représentent dans l'Union indienne qu'une fraction minime, perdue dans l'ensemble de la population.

7. Au point de vue linguistique, la thèse indienne ne résiste pas davantage à l'examen.

Le fait qu'une même langue soit parlée dans plus d'un pays n'a rien d'étrange. Le cas est fréquent, et ne peut être assurément invoqué à l'appui d'une politique d'absorption. Au surplus, l'Union indienne est loin de constituer à cet égard un tout homogène, puisque plus de deux cents langues différentes y sont utilisées.

La permanence des langues régionales dans les territoires luso-indiens n'empêche pas que la langue portugaise soit parlée par les Goanais, au point d'avoir dû être utilisée dans beaucoup de publications éditées dans l'Union indienne contre le Portugal, même quand elles étaient destinées aux Goanais résidant sur le territoire de l'Union. On doit remarquer encore que le concani parlé à Goa est suffisamment différencié pour qu'on lui donne un nom spécial: le « govi-bhás » ou « langue de Goa ».

8. On ne saurait davantage prétendre que les Indous de Goa soient, à tous points de vue, identiques à ceux de Maharastra: c'est tellement inexact que l'opposition entre Maratas et Concanis est traditionnelle.

9. Concernant l'émigration de Goanais et leur traitement dans l'Union indienne, les affirmations de la Partie adverse ou ne correspondent pas à la réalité ou ne confirment pas ses thèses.

Beaucoup de Goanais se sont réellement imposés dans le milieu indien, et ailleurs, grâce à leur culture, intelligence, compétence, esprit discipliné, honorant le nom du Portugal. L'atmosphère, toutefois, a subi un changement total lorsque la campagne en vue de l'intégration de Goa dans la souveraineté indienne a été entamée. Une époque de menaces et de persécutions a commencé contre une écrasante majorité des Goanais résidant dans le territoire de l'Union indienne, qui ne sont pas disposés à se solidariser avec de petits groupes d'émigrés, traîtres à leur patrie.

10. Les remarques faites aux paragraphes 10 à 14 des Exceptions préliminaires tendent à démontrer qu'il y a chez les Goanais un courant favorable à l'intégration dans l'Union indienne, et que le Portugal

s'efforce de contrecarrer les effets de ce courant, à l'intérieur de ses territoires, par l'adoption de mesures rigoureuses, comportant une limitation des libertés civiles.

Certes, quelques groupements politiques restreints, ayant leur siège dans le territoire indien, ont manifesté leur hostilité au maintien de Goa sous la souveraineté portugaise. Mais seule une petite minorité de Goanais émigrés appartient à ces groupements. Ceux-ci se proposent, au moyen d'infiltrations subversives dans les territoires portugais, de créer à l'intérieur de ceux-ci un état d'agitation, de désordre, de manque de respect pour l'autorité, dans le but de faciliter finalement leur annexion à l'Union indienne. L'Union indienne donne son appui à cette activité — ce qui est indubitablement contraire aux obligations que le droit international lui impose. Les autorités portugaises se sont bornées à mettre en pratique, d'une façon modérée et dans les limites de la légalité la plus stricte, les mesures nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité individuelle dans les territoires de Goa, Damão et Diu.

11. Il est inexact de dire que le législateur portugais aurait, à un moment donné, cherché à placer les territoires d'outre-mer dans une situation d'infériorité; bien au contraire, il a voulu affirmer leur solidarité avec les territoires européens du Portugal. Sans doute, l'intention du législateur n'a-t-elle pas toujours été interprétée dans ce sens: à Goa, comme dans d'autres provinces d'outre-mer, certains ont manifesté leur désaccord sur quelques aspects de la législation en question, exerçant ainsi librement leur droit de critique. Mais il s'agit là d'une question intérieure, comme le déclarent eux-mêmes les Goanais intéressés.

Les territoires de l'Inde portugaise sont traditionnellement désignés sous le nom de « État de l'Inde », expression qui est utilisée dans la constitution politique de la République portugaise. Sans porter atteinte à la reconnaissance de l'autonomie nécessaire, les Goanais sont des Portugais comme ceux de l'Europe, ils bénéficient d'une citoyenneté égale, jouissent des mêmes droits, ont le même accès aux postes publics, se trouvent dans la même position devant les institutions et les lois. Des Goanais d'une très grande notoriété ont rempli et remplissent toujours les plus hautes fonctions, soit à Goa, soit dans les autres parties du territoire portugais, sans la moindre différenciation. Et, d'autre part, l'Inde ne compte pas dans l'ensemble portugais comme une source de bénéfices économiques ou financiers; bien au contraire, elle constitue une charge. Mais elle compte, et pour beaucoup, en tant que réalité spirituelle et morale.

12. Il est évident que l'usage des libertés civiles a besoin d'être réglementé, à Goa comme partout. Il y a des limites nécessaires, imposées par les intérêts nationaux supérieurs, surtout dans des situations critiques comme celle provoquée par la campagne anti-portugaise fomentée et appuyée par l'Union indienne. Il s'agit là de mesures d'une élémentaire et légitime précaution, et qui ne revêtent nullement le caractère que la Partie adverse cherche à faire croire.

13. On ne saurait non plus accepter ce qui est affirmé au paragraphe II des Exceptions préliminaires au sujet de prétendues violences et actes arbitraires pratiqués par les autorités portugaises. Au cours de la période signalée audit paragraphe, ces autorités se sont bornées comme

toujours à faire appliquer la loi, en vue de la défense de l'ordre, contre des mouvements subversifs. Il n'y eut qu'un nombre réduit de détentions.

Il est d'autre part inexact d'affirmer qu'un fort mouvement clandestin favorable au rattachement à l'Union indienne existerait sur place. Si l'on peut parler de mouvement clandestin, ses proportions sont extrêmement réduites et son existence ne s'explique que par l'inspiration et l'appui qui lui viennent d'au-delà des frontières. Ce prétendu mouvement se heurte d'ailleurs au refus et à la condamnation de l'énorme majorité des Goanais, qui sont toujours absolument fidèles à leur patrie.

14. La version des faits rapportée au paragraphe 14 des Exceptions préliminaires est inacceptable elle aussi. Est absolument inexacte l'affirmation suivant laquelle une situation de terreur et de tyrannie existerait dans les territoires portugais où, bien au contraire, un calme parfait a toujours été constaté et où la population vaque pacifiquement à sa vie normale. Sont également inexactes les affirmations concernant les détentions. Celles-ci n'ont revêtu ni la nature, ni l'extension que la Partie adverse leur attribue. De plus, elles ont toutes été déterminées par la nécessité de se défendre contre des activités anti-portugaises fomentées par l'Union indienne.

Parmi ces activités figurent les invasions de territoires portugais par des bandes venant de territoires voisins, constituées, entièrement ou presque, par des ressortissants de l'Union, la majorité de ceux-ci ayant été recrutés et payés pour remplir cette mission. Ces activités ont été évidemment réprimées par les autorités portugaises, mais nullement dans les conditions décrites par le Gouvernement de l'Inde. Le « satyagraha » du 15 août 1954, auquel ce dernier fait une allusion particulière, a été largement annoncé par la presse indienne; malgré cela, il n'a pas pu rassembler plus de 39 envahisseurs, et ceci en dépit du fait que dans l'Union indienne se trouvent cent mille Goanais ou plus.

15. L'attaque contre Dadrá et Nagar-Aveli et les événements qui s'en sont suivis ne sont pas correctement décrits aux paragraphes 15, 16, 22 et 23 des Exceptions préliminaires. La version qui correspond aux faits est celle qui a été donnée dans le mémoire portugais, notamment aux paragraphes 35 et 36. Les territoires en question n'ont pas été occupés pacifiquement mais par la violence (appendice n° 2). Parmi les défenseurs des territoires envahis il y a eu des morts, des blessés, des prisonniers, les morts d'ailleurs étant tous originaires de l'Inde portugaise.

16. Le Gouvernement de l'Inde fait allusion, au paragraphe 18 des Exceptions préliminaires, à sa politique bien connue à l'égard des établissements étrangers et il mentionne les négociations amicales qu'il a poursuivies à cet égard avec la France.

En ce qui concerne les établissements français, il a été reconnu officiellement à Paris que la situation de leurs établissements était *différente* de celle des Portugais (appendice 3). Quant à l'État portugais de l'Inde, on doit rappeler que le Premier ministre de l'Union indienne a déclaré que Goa serait intégrée, *même si les Goanais ne le désiraient pas* (appendice 4).

17. Par rapport, enfin, à la matière des paragraphes 19 et 20 des Exceptions préliminaires, il est à remarquer que le Portugal n'a pas adopté une politique d'hostilité contre l'Union indienne, n'a pas refusé

de négocier avec son Gouvernement, de même que ne lui appartient pas la responsabilité de la rupture des rapports de bon voisinage. Celles des mesures mentionnées dans lesdits paragraphes qui se trouvent rapportées exactement ont été rendues indispensables par des attitudes indiennes *antérieures*.

18. En conclusion, les faits signalés par l'Union indienne ou bien ne sont pas vrais, ou, observés isolément, peuvent induire en erreur. Il faut à la fois les rectifier, et les situer dans l'ensemble dont ils font partie. Nous pouvons dire, en résumé :

a) Les Portugais se sont établis depuis plus de quatre cent cinquante ans dans l'Inde, où ils ont été conduits par de hauts desseins. Au moyen d'efforts extraordinaires, ils ont découvert la voie maritime conduisant à ces terres, ouvrant ainsi une page très importante dans l'histoire de l'humanité. Ils ont rendu par là un énorme service à l'Orient et à l'Occident, en les mettant en contact plus étroit. Animés d'intentions pacifiques, ils ont été en général bien reçus et ont pu se fixer d'une manière durable dans ces régions où, par la fusion intime des Portugais venus d'Europe avec les naturels desdites régions, a surgi une communauté fermement liée au Portugal, dont elle fait partie, et profondément différenciée des autres populations de l'Indoustan.

b) Lorsque l'Union indienne a été créée, après plus de quatre siècles de présence portugaise constante dans l'Inde, le nouvel État a commencé à nourrir des objectifs d'expansion territoriale et a exigé du Portugal le transfert de ses territoires indiens. L'Union indienne demande au Portugal de lui abandonner une fraction de lui-même; de lui céder des parties de son territoire sur lesquelles il possède une souveraineté multiséculaire incontestable. Les raisons impérieuses qui empêchent le Portugal d'accéder à pareille demande ont été exposées dans le mémorandum qui a été remis le 15 juin 1950 par le ministère des Affaires étrangères à la Légation de l'Inde à Lisbonne. (Mémoire, annexe 30.)

c) Les raisons par lesquelles l'Union indienne s'efforce de justifier sa prétention s'avèrent toutes sans fondement.

Le désir d'unité géographique, qui est d'ailleurs rendu irréalisable par des faits étrangers au Portugal, ne saurait être une source de droits.

Il est d'autre part inexact que les Goanais puissent être sociologiquement identifiés aux ressortissants de l'Union indienne. L'Union indienne elle-même est amenée à reconnaître officiellement le caractère particulier de Goa, car elle promet aux Goanais de respecter leur civilisation, avec ses éléments spécifiques, de nature religieuse, linguistique, culturelle.

L'Union indienne ne peut pas invoquer davantage la volonté des Goanais en faveur de sa politique d'absorption. Les Goanais, dans leur écrasante majorité, demeurent fidèles au Portugal, qu'ils vivent à Goa ou à l'étranger. Même ceux qui vivent dans l'Union indienne, quoique soumis à des pressions de toute sorte, n'échappent pas à la règle. Seule une minorité a accepté de participer à des manifestations hostiles au Portugal; et c'est à l'aide de cette minorité très réduite qu'on a essayé, en vain, de donner l'apparence d'un mouvement goanais à ce qui ne possède nullement pareille signification.

d) L'Union indienne dirige contre le Portugal des accusations absolument injustifiées. Certaines de ces accusations visent la situation juridique intérieure des territoires indo-portugais et constituent par

là une ingérence dans la sphère de compétence propre d'un État étranger. Ces critiques, comme les autres, manquent de fondement. Les territoires en question se trouvent sur un pied d'égalité par rapport aux autres parties de l'État portugais. Goa n'est pas l'objet d'une domination politique ou économique quelconque de la part du Portugal européen.

L'Union indienne accuse également le Portugal d'actes d'hostilité contre l'Union. Mais en vérité, le Portugal n'a fait que prendre des précautions nécessaires en vue de se prémunir contre le dessein avoué d'absorption des territoires indo-portugais. L'attitude du Portugal est purement défensive. Le nombre, d'ailleurs réduit, de soldats qui se trouvent à Goa a augmenté dans la proportion de l'augmentation de l'agressivité de l'État voisin, ainsi qu'on peut le constater par les données mêmes qui sont mentionnées dans les Exceptions préliminaires (par. 12, note). Personne ne croira que des forces aussi réduites, dans des territoires très petits, dispersés et situés à une grande distance des autres parcelles de la patrie commune, puissent constituer même un commencement de menace contre la très puissante Union indienne. Ces forces sont uniquement destinées à éviter que Goa, Damão et Diu ne soient soustraits à l'autorité portugaise, sans guerre déclarée, au moyen d'actes de violence comme ceux qui ont été commis contre Dadrá et Nagar-Aveli.

e) Poursuivant son objectif d'annexion des territoires indo-portugais, l'Union indienne persiste à mener contre le Portugal une campagne hostile, au moyen de la presse, de la radio, de discours, etc.

Le désir du Portugal est de coexister pacifiquement avec l'Union indienne, dans des termes de bon voisinage. Tout en reconnaissant l'existence de problèmes découlant de la contiguïté des territoires, le Gouvernement portugais a toujours manifesté sa disposition d'entrer en pourparlers en vue de les régler par des accords (voir la réponse à la troisième exception préliminaire et les annexes respectives). Mais cette disposition n'a pas trouvé d'écho auprès du Gouvernement indien. C'est que le Gouvernement indien ne veut pas négocier sur des problèmes soulevés par le voisinage: il cherche à éliminer ce voisinage.

19. En terminant l'exposé des observations que soulève l'Introduction politico-historique que le Gouvernement de l'Inde a insérée dans ses Exceptions préliminaires, le Gouvernement portugais tient à répéter que cette Introduction n'a aucun rapport avec la seule question sur laquelle la Cour soit appelée à se prononcer à ce stade de la procédure, c'est-à-dire la question des exceptions soulevées *in limine litis* par la Partie adverse, et qu'elle sort même manifestement du cadre général du litige.

Il ne peut donc être question de lui donner place dans le débat.

*Appendice I à l'annexe I*EXTRAITS DU LIVRE «GOA AND OURSELVES»,
DE B. K. BOMAN-BEHRAM¹

1.—“Without going far below the surface of Goan life and behaviour, it was easy to perceive that the Portuguese had done more than govern Goa. They had initiated a historic process which in fulness of time made the Goan people a close-knit unit of the Lusitanian family. It is a true Eastern capital of the Portuguese nation, in which was formed a society with very positive Portuguese characteristics, wholly integrated in the national spirit. In the result, one finds that a true Goan feels a bond of kinship with distant Portugal which he does not with his great neighbour on our side of the frontier.” (P. iii.)

2.—“The Indian geologist, Professor Abinash Gupta, said in an interview about Goa:

“I have visited villages and have mingled with the people and although I do not speak their language I say that the culture of this country stands comparison with that of any other country in Europe. As for the social life of the community, Indians from any of our provinces might well take lessons from Goa in cleanliness, hygiene and health.” (Pp. 16 et 17.)

4.—“Goa represents a unique fusion of the cultures of the East and the West accomplished by the toil of four centuries.” (P. 31.)

7.—“Even a casual visitor to Goa cannot but observe the cultural affinity of Goa with Portugal. It is a phenomenon which deserves serious study at the hands of those who would try to understand the Goan people.” (P. 51.)

8.—“Portuguese India with a population of 600,000 is partly Christian and partly Hindu by a half to half proportion—a proportion which tilts in favour of the Christians if the thousands of Goan immigrants, who still retain their Portuguese nationality, are taken into account. The Christians are an orientalised Neo-latin type. The Hindus, by reason of their customs and usages having been protected by a special Portuguese law and by the fact that they constantly intermingled with their neighbouring co-religionists, did not integrate so much in the sociological ethnography of Goa and it cannot be said that the process of lusitanisation is complete in them. But, it is pointed out, the Hindus of Portuguese India, linked by centuries of political tradition to things Portuguese, are a Portuguese type. A particular system of government and certain environment prevailing for centuries naturally changes the character of a people and the Hindus of Goa definitely differ from Hindus inhabiting the adjoining territories.” (P. 54.)

¹ Bombay, 1955.

10.—“Monsieur André Siegfried, French Academician and Professor, concluded from his observations that:

“Portuguese colonial policy has achieved here a singularly original result which indeed reproduces that attained in Brazil, in Africa, and along the routes to the Far East. The Goanese family is far from being rich, but it is a family, we might even say, an ethnic family despite its dual origin. Wherever the Portuguese flag flies there reigns this extraordinary thing: ethnic peace. There is no superior race, there is not on either side any complex whether of inferiority or of superiority; colour disqualifies no one. The result of this is an atmosphere of harmony which is not found anywhere else in the world and which is felt all the more in Goa inasmuch as the Hindu from India, even though he becomes independent, never forgets the old humiliations connected with the colour of his skin...

It is long since the Portuguese Empire of the XVIth Century, which once held sway over the Indian Ocean, lost its original might, and yet this small land of Goa survives just as it is, not complaining of the system under which it lives, proud of being Portuguese, retaining one knows not what remote hues of Latinity...” (Pp. 56 et 57).

11.—“Another opinion worth quoting is that of the Brazilian Essayist and Sociologist, Gilberto Freyre. He said:

“Portuguese Lusitanisation is typically, characteristically Portuguese, or rather, Luso Brazilian, Luso Asiatic, Luso African which makes of us a psychological and cultural unity based on one of the most significant human solutions of our time for problems of both a biological and a social order; the democratization of human societies through the intermingling of races.” (P. 57.)

Appendice 2 à l'annexe I

[Voir pochette à la fin du volume.]

*Appendice 3 à l'annexe I*DÉCLARATIONS DE M. R. BURON, MINISTRE DE LA
FRANCE D'OUTRE-MER A L'ASSEMBLÉE NATIONALE
(27 AOÛT 1954)¹

M. Robert Buron, ministre de la France d'Outre-Mer :

Géographiquement, nos établissements font partie intégrante d'un continent, le continent indien. Leur population est, dans sa très grande majorité, indienne de race, de coutumes et de religion. A l'opposé de la population des établissements portugais, la population des établissements français est très peu métissée. Sept mille personnes à peine y parlent ou comprennent le français. La religion chrétienne n'est pas celle de la majorité. On doit, à cet égard, se méfier des raisonnements par analogie avec la situation d'établissements relevant d'une autre souveraineté que la nôtre.

Sans doute, d'un côté comme de l'autre, un très long passé — quatre cents ans d'une part, trois cent ans de l'autre — a-t-il permis de tisser entre les établissements et les métropoles des liens originaux, des affinités culturelles, spirituelles, politiques, qui, dans l'immensité de la péninsule indienne, forment comme de fines projections de l'Europe latine. Il demeure que la géographie reprend vite ses droits.

La configuration des territoires portugais et celle des territoires français de l'Inde diffèrent profondément. Les premières, qui comptent 600.000 habitants sur une superficie totale de 4000 kilomètres carrés, comprennent, à part deux petites enclaves, trois établissements ayant libre accès à la mer.

Il n'en est pas de même pour les territoires français dont les 513 kilomètres carrés sont étroitement morcelés. Il faut avoir vu la carte de l'établissement de Pondichéry pour se rendre compte que la vie n'y est possible que dans un climat, non pas seulement de neutralité, mais de confiante amitié avec les voisins.

L'établissement de Yanaon est une enclave en territoire indien sans accès à la mer. La commune de Mahé est coupée en trois tronçons. Karikal, seul, présente une réelle homogénéité géographique, mais cet établissement, comme on le sait, est tributaire de l'Union indienne pour l'eau et pour l'électricité.

Économiquement, le problème est particulier aussi.

Goa a une économie relativement autonome, ce qui n'est certainement pas le cas de nos établissements. Économiquement, nos établissements vivent de l'Inde. Ils ne peuvent se passer de l'Union Indienne pour s'approvisionner en vivres, en eau d'irrigation, en électricité.

¹ *Journal officiel* de la République française, 28 août 1954.

Appendice 4 à l'annexe I

DÉCLARATION DU PREMIER MINISTRE DE L'INDE, DEVANT
LE RAJYA SABHA (6 SEPTEMBRE 1955)

2213

International

[6 SEP 1955]

Situation

2214

has been this process for the last, I should say, almost a year or eight, nine or ten months. This process has been going on. Sometimes notice has been required and notice was given. But all these things stopped two or three months later or some months later. Complete severance of economic relations could only follow severance of political relations. That has taken place now and so the other has also taken place.

I did not quite understand when one hon. Member talked about our relationship with the head of the Commonwealth, meaning thereby, I think the United Kingdom. Well, the United Kingdom is not the head of the Commonwealth.

SHRI BHUPESH GUPTA But it is *de facto*.

SHRI JAWAHARLAL NEHRU: No, neither *de facto* nor anything. It is not in any sense. None of these countries is the head. Perhaps, the hon. Member thinks of the King or the Queen of England as the formal head. The U.K. is not the head of the Commonwealth or any other organisation. I do not know what the hon. Member means by relationship. Our relationship with the United Kingdom is exactly on a par with our relationship with, let us say, France or with Russia except for the fact that we meet once a year or have conferences where we exchange views and discuss matters, and sometimes get reports from each other about world conditions. There is no legal relationship in these matters. But take Burma. Burma is not in the Commonwealth, but we are much more intimately connected with Burma than with any country in the Commonwealth. It is a matter of mutual relationship with other countries.

There are a few other small matters but I do not think I should take up more time on them. The hon. lady Member sitting behind me said some

thing about numerous revolts and insurrections in Goa. As a matter of fact the history of Goa for the last 800 years or more is full of tragic episodes, beginning with the Inquisition there. But I do not think it is worthwhile our going back and thinking of those past tragedies. We have to deal with the situation of today. And in this situation I will again explain what our approach is to these questions. We do not say that Goa is not going to be merged with India. I think that is inevitable. But what I say is this, that stress has to be laid on the factor of the Portuguese leaving Goa. It is a question of emphasis, of stress rather than the fact of Goa immediately merging with India. That is the second step which, I have no doubt, will be taken, because all the circumstances are in its favour. But we are not prepared to tolerate anyhow the presence of a foreign colonial power. I do draw a distinction—not that it is necessary—but we are not prepared to tolerate the presence of the Portuguese in Goa, even if the Goans want them to be there. So there is that distinction. I am not prepared to impose myself on the Goans. That is for them to consider completely. But the presence of the foreign colonial power on the mainland of India is a matter in which I am also interested tremendously, not only the Goans. But these are theoretical considerations. I think in this House or in the other place I ventured to say that it must be understood by every one that no foreign power can have a foot-hold on the mainland of India, now or in the future. This must be clearly understood. This is by no means a kind of reflex of the Monroe Doctrine of America. That is something much vaster and much bigger. But if you like, you may compare it with some such idea in the limited Indian continental region. But a foreign power, whoever it might be that foreign power cannot have any foot-hold here. I think it is in that context that we should look at this Goan question. There is

DÉCLARATION DU PREMIER MINISTRE M. J. NEHRU DEVANT
LE RAJYA SABHA (6 SEPTEMBRE 1955), D'APRÈS LE JOURNAL
« THE HINDU » DU 7 SEPTEMBRE 1955



Going
BALD?
START USING
VITEX
GROWS HAIR

REG. NO. M. 97.
Registered as a newspaper in Ceylon

Air Delivery Surcharge 8 Pies. Calcutta, Bombay, Poona, Delhi.

MORNING * AIR

The



Hindu.

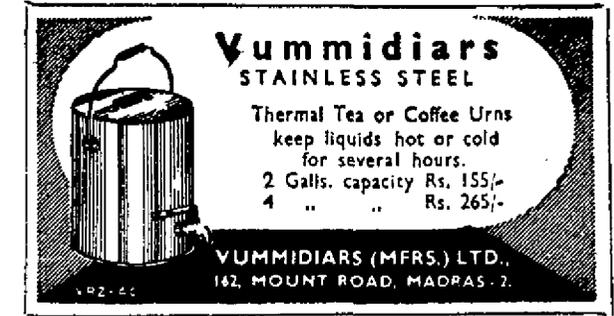
VOL. 79. NO. 210

Y

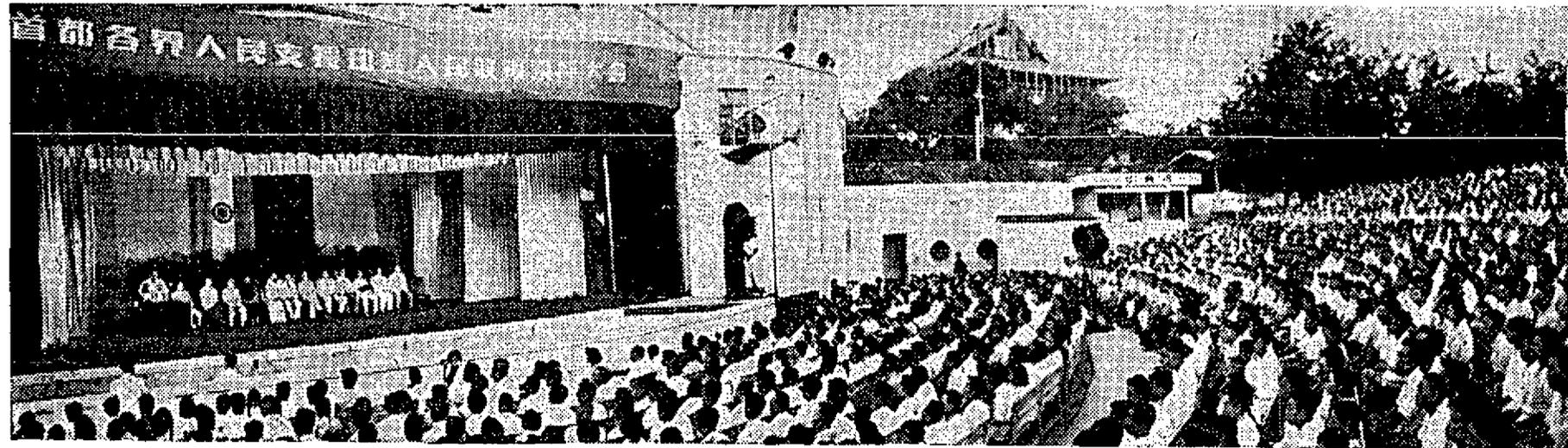
MADRAS, WEDNESDAY, SEPTEMBER 7, 1955.

2 ANNAS

10 PAGES



Yummiars
STAINLESS STEEL
Thermal Tea or Coffee Urns
keep liquids hot or cold
for several hours.
2 Galls. capacity Rs. 155/-
4 " " " Rs. 265/-
YUMMIARS (MFRS.) LTD.,
142, MOUNT ROAD, MADRAS - 2.



A view of the mass rally in Peking in support of the Indian people's demand for the return of the Portuguese enclaves in India. The rally which was held on August 23 was attended by people from all walks of life.

MR. NEHRU ON GOA ISSUE

(Continued from page 7)

diplomatic association with Portugal. One did not have economic warfare with a country with which one was associated in various ways. But for the last eight or ten months, this process (applying economic sanctions) has been going on. But complete severance of economic relations could only follow complete severance of political re-

lations. That has taken place now, and so the other is also taking place.

"Our approach in regard to Goa is not that it will not be merged in the Indian Union. I think that is inevitable. But stress has to be laid on the factor of Portugal leaving Goa. Merger of Goa into India was the second step, which I have no doubt will have to be taken. But we are not prepared to tolerate anyhow the presence of a foreign colonial Power. I do draw a distinction. We are not prepared to tolerate the presence of the Portuguese in Goa, even if the Goans want them there. But I am not prepared to impose myself on the Goans. That is for them to consider. But the presence of a foreign colonial Power on the mainland of India is a matter in which I am also interested. No foreign Power can have any kind of foothold here, and it is from this point that we look at this Goa question."

2215 *International* [RAJYA SABHA] *Situation* 2216

[Shri Jawaharlal Nehru.]

no intention of grabbing Goa or of our desiring to extend the Indian Union in this way. We have no doubt that Goa, being part of India, has to become part of the Indian Union. It will, because they wish to become so, not because we push them into it.

I believe there are some amendments which refer to the "Panch Shila." Now, this word, oddly enough, has not only caught the fancy of our people in this country, but to some extent is getting known in other countries too. It is odd, but sometimes when a word or phrase is used which is in tune with the spirit of the times, it catches on. Otherwise it simply drops. The House knows that "Panch Shila" are words used in India for long ages past. I am not a scholar, as every one knows, but they meant, I take it, certain foundations of character; they were not used in the international sense. We used those words from time to time and, later, in modern times, the Indonesian Republic adopted this phrase for its own Constitutional foundations, in a somewhat different sense. I do not know who used these words here in India in this new context but, whoever may have used it, it became current coin very soon. I think it is a good thing if we can combine this present idea of "Panch Shila", which marks our international relationships also, with the old idea of raising of character. If those two are combined, I think we might well be able to deal with most of our problems and solve them satisfactorily. Now, at a moment of great change in the world—great change in many ways, political of course, big changes in regard to cold war, etc., gradually coming down, even major changes which might affect the whole life of human beings; that is, atomic energy and the new forces that have been placed at the disposal of man; we see in it the magnificent sweep of the historic forces at work—it is a little difficult to see the full picture.

or to avoid being swept off one's feet occasionally, or to avoid getting lost in smaller problems. At any rate, I think we should try, first of all, to have some anchorage on principles, etc; secondly, to try to see the full picture and then try to do one's best. What happens subsequently lies in the lap of the gods.

MR. CHAIRMAN: We shall take up the amendments now

SHRI K. S. HEGDE: I would like to withdraw my amendment.

The amendment* was, by leave, withdrawn.

श्री क. स. हेगडे : मैं अपने संशोधन को वापस लेता हूँ।

The amendment* was, by leave, withdrawn.

MR. CHAIRMAN: The question is:

"That at the end of the motion, the following be added, namely:

'and having considered the same, this House is of opinion that more positive and effective steps be taken for the early liberation of Goa from Portuguese colonial rule.'

The motion was negatived.

MR. CHAIRMAN: The question is:

"That at the end of the motion, the following be added, namely:

'and having considered the same, this House deplores the intention of the Government to ban all satyagraha by Indians in Goa and is of opinion that more effective steps should be taken to liberate Goa and other territories from Portuguese occupation and merge the same with India at an early date.'

The motion was negatived.

*For texts of amendments, vide col. 2100 supra.

Annexe 2

DÉNONCIATION PAR LE GOUVERNEMENT DE L'INDE DE SA
 DÉCLARATION DU 7 JANVIER 1956 ACCEPTANT LA
 JURIDICTION OBLIGATOIRE DE LA COUR INTERNATIONALE
 DE JUSTICE

21 February 1957.

Sir,

I am directed by the Secretary-General to transmit herewith a copy of a letter dated 8 February 1957 from the Permanent Representative of India to the United Nations, giving notice of the termination of the Declaration dated 7 January 1956 of the Government of India recognizing as compulsory the jurisdiction of the International Court of Justice.

This communication was received by the Secretary-General on 8 February 1957.

Accept, Sir, the assurances of my highest consideration.

(Signed) Constantin A. STAVROPOÛLOS,
 Legal Counsel

Permanent Mission of India
 to the United Nations,
 3 East 64th Street,
 New York 21, N.Y.

February 8, 1957.

Your Excellency,

I have the honour to inform you that the Government of India have authorised me to make and deposit with you a notice in the following terms:

"By direction of the President of India I have the honour to give on behalf of the Government of India notice to terminate the declaration dated the 7th January 1956 accepting as compulsory the jurisdiction of the International Court of Justice. This notice is to take effect immediately.

I have the honour to inform Your Excellency that a fresh declaration will shortly be filed on behalf of the Government of India."

I have the honour to request that the above notice of termination be circulated to the other member states as early as possible.

Please accept, Your Excellency, the assurances of my highest consideration.

(Signed) Arthur S. LALL,
 Permanent Representative of India
 to the United Nations.

Annexe 3

LETTRES ÉCHANGÉES ENTRE LE REPRÉSENTANT
PERMANENT DU PORTUGAL AUPRÈS DES NATIONS UNIES
ET LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES
(20 ET 27 JUIN 1957)

No. 49.

June 20, 1957.

Excellency,

I have the honour to refer to the declaration of the Portuguese Government, dated 19 December 1955, accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, under Article 36 No. 2 of the Statute of the said Court.

It was, and still is, the opinion of my Government that the formulation of any reservation, in the exercise of the faculty provided for in No. 3 of the declaration, would be in itself a new declaration which would alter that obtaining at the time, by partly revoking or denouncing it.

I am nevertheless instructed to ascertain whether No. 4 of Article 36 of the Statute would be applied in the event of my Government introducing a reservation as set out above.

I avail myself of this opportunity to present to Your Excellency the assurances of my highest consideration.

(Signed) Vasco Vieira GARIN,
Permanent Representative of Portugal.

Or 121.

27 June 1957.

Sir,

I have the honour to refer to your communication of 20 June 1957 relating to the Declaration of the Portuguese Government, dated 19 December 1955, accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, under paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court.

Your communication refers to the possible reservations which may be made by your Government, pursuant to paragraph 3 of the above Declaration, which "would alter the Declaration obtaining at the time by partly revoking or denouncing it" and inquires whether paragraph 4 of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice would be applied in the event the Government of Portugal introduces such a reservation.

In response to this inquiry I have the honour to state that it is the invariable practice of the Secretariat to transmit to the parties to the Statute and to the Registrar of the Court copies of any communication from a State which pertains to the scope or effect of a Declaration deposited by that State under paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court.

Accept, Sir, the assurances of my highest consideration.

(Signed) Dag HAMMARSKJOLD,
Secretary-General.

Annexe 4

DÉCLARATION DU GOUVERNEMENT DE L'INDE, EN DATE
DU 7 JANVIER 1956, ACCEPTANT LA JURIDICTION OBLI-
GATOIRE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

7 January 1956.

I have the honour, by direction of the President of India, to declare on behalf of the Government of India that, in pursuance of paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, the Government of India recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, on condition of reciprocity and only till such time as notice may be given to terminate this Declaration, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes arising after the 26th January, 1950, with regard to situations or facts subsequent to that date concerning:

- (a) the interpretation of a treaty;
- (b) any question of international law;
- (c) the existence of any fact which if established would constitute a breach of an international obligation: or
- (d) the nature or extent of the reparations to be made for the breach of an international obligation,

but excluding the following:

- (i) disputes in regard to which the parties to the dispute have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement;
- (ii) disputes with the Government of any country which on the date of this Declaration is a member of the Commonwealth of Nations, all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree;
- (iii) disputes in regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of India as determined by the Government of India; and
- (iv) disputes arising out of or having reference to any hostilities, war, state of war or belligerent or military occupation in which the Government of India are or have been involved.

.....
.....
(Signed) Arthur S. LALL,
Permanent Representative of India
to the United Nations.

*Annexe 5*NOTE DE LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI AU
MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE L'INDE, EN
DATE DU 8 AOÛT 1954

The Legation of Portugal present their compliments to the Ministry of External Affairs and, under instructions from their Government, have the honour to submit to the Indian Government the following text:

1. "The broad lines of the events that have happened, and are happening, in the Portuguese enclaves of Dadrá and Nagar-Aveli and around the Portuguese territories of Goa, Damão and Diu are only too well known. An extremely dangerous situation is here being created. Grave threats subsist, and very serious events violating peace and law are to be feared, which other nations will certainly have the greatest interest in averting by the means at their disposal. This is likewise the will of the Portuguese State, whose uncompromising insistence on its rights of sovereignty always goes hand in hand with a desire to avoid conflict and have normal relations with all who do not attack these rights.

2. Portugal considers it to be clear that the bands and the more or less organized forces which are announced and are being deployed to violate its frontiers are essentially constituted by elements foreign to the Portuguese national community; they come from the Indian Union, although for the sake of convenience they are called Goans, as if they were Portuguese citizens from Goa; they are instruments controlled and manipulated by the Indian Union to obtain the usurpation of Portuguese territories or provoke incidents and are not really volunteers or patriotic liberators; they have the marked and complete protection of the Indian authorities who provide them with liberal assistance from the armed forces of the Union. On the other hand, Portugal has good grounds to fear that they have arms at their disposal as they have already shown by the blood they shed in the conquest of Dadrá and Nagar-Aveli and that it is only the propaganda of the Indian Union which makes them appear as unarmed and peaceful in line with its policy of presenting itself to the world as a peaceful power full of respect for international law. The Indian Union maintains the opposite and claims that neither aggression nor connivance in aggression can be laid at its door; consequently, there are two contradictory versions confronting each other on which light must be thrown for the good of peace.

3. Under these circumstances, the Portuguese Government, moved by the desire to do everything possible to avoid violation of law and peace, presents to the Indian Union, and in general to the nations constituting the international community of which it is part, the following proposal, which if accepted by the Indian Union and taken up by some of these nations would permit light to be thrown on the situation, demonstrate the good faith of whoever is in good faith and avert the possibility of deplorable misunderstandings or disguised collusions

leading to bloodshed or the emergence of a new centre of hostilities in Asia:

- (a) Portugal and the Indian Union would immediately permit observers from countries chosen by both parties to have free access to their territories, respectively the Portuguese territories of India and the contiguous territories of the Indian Union.
- (b) From the countries with which both parties maintain diplomatic relations, three countries would be chosen by Portugal and three by the Indian Union.
- (c) Each country would send four observers (or any other number agreed upon), who would be given every facility to travel in the Portuguese territories and in the adjacent Indian territories and observe what goes on in them.
- (d) It would be incumbent on the observers to send urgent reports to their respective countries communicating the results of their observations, reports which those countries would immediately publish.
- (e) The reports should cover the following points:

- (1) Existence, composition and nature of any bands, groups or other collections of persons who propose to enter, or do enter, the territory of the other country against the will of its authorities.
- (2) Nationality of the majority of individuals composing the bands, groups or collections of persons.
- (3) Whether or not these individuals have arms at their disposal and, if so, what arms.
- (4) Attitude and behaviour of these bands, groups or collections of persons, namely whether they cross or try to cross the frontier of the neighbouring State in violation of the laws of that State.
- (5) Circumstances in which resistance to invasion by these bands, groups or collections of persons may take place.
- (6) Protection and help which may be given to the organization and movement of these bands, groups or collections of persons by the authorities and armed forces of the country in which they originate.
- (7) Description, as detailed as possible, of any frontier incidents, or others made out to be such, which may possibly occur.

4. The duration of the observers' mission would be agreed upon later, depending on the circumstances and on the possible relaxation of the present tension. The expenses incurred with the observers would be met as agreed upon. But the Portuguese State here and now offers to bear them alone if it be thought necessary.

5. As serious movements are announced for about the 15th August—more specifically, for the week preceding this date—acceptance of the present proposal takes on a most particularly urgent character.

The Portuguese Government hopes that the realization of this urgency and the strong desire to contribute to peace will make it possible for the first observers to reach the territories in question a few days before

August 15. On the part of Portugal every facility to this end is here and now granted.

The Indian Union is accordingly requested to make its decision known, by replying to this proposal, by 4 p.m. on 10th August. To postpone a decision beyond this would impair the utility of the measures that must be taken. If, therefore, the Indian Union did not express agreement within the time mentioned, one would be forced to conclude that it had unfortunately rejected the proposal.

6. It must be noted that although the proposed measures present particular interest in view of observing and possibly preventing the movements announced for August 15 or thereabouts, their importance and usefulness extend beyond this occasion. If for some insurmountable reason, therefore, the presence of observers before August 15 were to turn out impracticable, their appointment at the earliest possible moment after this date would continue to be of the greatest interest.

7. The Portuguese Government is convinced that the merit of its proposal compels recognition. No one will deny that it is the expression of a firm resolve to throw light on the situation, by making facts and attitudes evident to all. And, in particular, the proposed system will make it possible, by the very presence of impartial observers from peaceful and friendly nations, to reduce the dangerous tension now existing and prevent happenings of the utmost gravity which otherwise, under cover of obscurity, some one might be tempted to set in motion.

Anyone offering what Portugal has just offered cannot but be in good faith, and it demonstrates that she knows how to comply with her duty of peaceful collaboration within the community of nations.

It is hoped that the Indian Union, which values its prominent international position so highly and claims the role of a peacemaker in the concert of nations, will know how to proceed in like fashion and will not want to show itself to the world by refusing such elementary measures of clarification, in the light of a power that engages in or promotes aggressions. In conclusion, it is confidently hoped that this solemn endeavour in favour of peace, quite independently of Portugal's incontrovertible right, will not fail to arouse the interest and win the support of some of the powers which are linked to both parties by general bonds of international co-existence or by special and stronger ties of another kind."

Owing to the international interest of this proposal and the need of other countries' collaboration, it has been decided to combine this Note and its concomitant formulations with a press conference which will permit all governments to get acquainted with it immediately.

The Legation avail themselves of the opportunity to renew to the Ministry the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 8th August, 1954.

*Annexe 6*NOTE DE LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI AU
MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE L'INDE, EN
DATE DU 13 AOÛT 1954

No. 124.

Proc. 7.7.

The Legation of Portugal present their compliments to the Ministry of External Affairs and have the honour to convey herewith the reply of the Government of Portugal to the Ministry's note of the 10th August, 1954, transmitted to them through this Legation.

1. Generally speaking, the Portuguese Government regret that the Government of the Indian Union did not see fit to reply to the Portuguese proposal of 8th August with the prompt and clear acceptance requested of it.

2. The designation of impartial observers was essential, as the Portuguese note stressed, in order urgently to clarify a dangerous situation which each of the two Governments interprets differently but which, beyond all question, has led to the non-peaceful and already bloody invasion of indisputably Portuguese territories. It was particularly necessary in order to attempt, in the few days left, to prevent cases of invasion liable to have serious consequences taking place on 15th August. By putting off the designation of observers, with the result of making their presence on this 15th August impossible, the Indian Union has taken upon itself a marked responsibility.

3. Yet in view of the fact that, although occasioning this postponement, the Indian Note does not fail to display welcome intentions of negotiation and understanding, the Portuguese Government sees the hope that the Union Government—in keeping with that attitude, in the interest of keeping the peace, and in the very interest of the world's estimate of the Indian Union as a country that respects friendly usage between peoples—will do what is necessary to avert any attempts being made on that day to cross the Portuguese frontiers illegally, with or without use of violent means. A solemn appeal to that end is hereby made to the Indian Government.

4. Unfortunately—and notwithstanding these conciliatory intentions expressed in the Indian Note—the Indian press and radio continue to announce and encourage the organization of marches against Goa, Damão and Diu on 15th August, which is of a nature to cause legitimate apprehension and in no way serves the cause of peace.

5. Under the circumstances, it is firmly believed that the Indian Union will do all that is in its power so that an uneventful 15th August may help to alleviate the situation created.

6. In regard to the principal subject dealt with in the Indian Note, the Portuguese Government believes it indispensable clearly to separate two perfectly distinct matters:

A.—The question of sending observers, in accordance with the Portuguese proposal;

B.—The hypothesis of negotiations capable of covering other topics and problems.

The two things will be examined separately.

7. A.—Measures connected with sending observers—according to the Portuguese Note, “Portugal and the Indian Union would immediately permit observers ... to have free access to their territories—respectively the Portuguese territories of India and the contiguous territories of the Indian Union”. The observers would draw up reports. And these reports “should cover the following points:

- (1) Existence, composition and nature of any bands, groups or other collections of persons who propose to enter, or do enter, the territory of the other country against the will of its authorities.
- (2) Nationality of the majority of individuals composing these bands, groups or collections of persons.
- (3) Whether or not these individuals have arms at their disposal, and if so what arms.
- (4) Attitude and behaviour of these bands, groups or collections of persons, namely whether they cross or try to cross the frontier of the neighbouring State in violation of the laws of that State.
- (5) Circumstances in which resistance to invasion by these bands, groups or collections of persons may take place.
- (6) Protection and help which may be given to the organization and movement of these bands, groups or collections of persons by the authorities and armed forces of the country in which they originate.
- (7) Description, as detailed as possible, of any frontier incidents or others made out to be such, which may possibly occur.”

That is to say, merely specific points all concerned with the threats, attempts or cases of frontier violations (and therefore violations of sovereignty) which are taking shape, are being announced, or are occurring.

8. The Indian Note, on the contrary, says in paragraph 6 that the Indian Government “readily accept the proposal of the Portuguese Government that there shall be impartial observation and report on the situation in the Portuguese possessions”. That is the sentence—and the only sentence—in the Indian Note which makes a direct reference to the object of the international observation.

9. It will not go unnoticed that there is therefore a profound difference between what was proposed and what is said to be accepted. Accordingly, the Indian Note does not really involve acceptance, and could only have the value of a new and different proposal. It is worthwhile bringing out the full extent of the differences:

A.—The territories under consideration in the two texts are not the same.

B.—The points to be examined by the observers are not the same.

C.—The vague formula "situation in the Portuguese possessions", involving unspecified aspects of the internal affairs of the Portuguese territories, would include in the scope of the international observation matters which fall exclusively within the competence of the authorities of the country exercising sovereignty.

10. That is why the Portuguese Government immediately pointed out in a public statement that the appearance, given to the Indian Note, of being an acceptance of a preceding proposal was illusory.

And it was a pity that there was no real acceptance: the loss of time thus occasioned made it impossible for observers sent by third countries to be in the Portuguese and Indian frontier zones by the 15th August.

11. The question therefore is one of knowing whether the Government of the Indian Union is ready to accept the designation of observers for the purposes described above in quoting certain fundamental passages from the Portuguese Note. If it is, it need but say so unambiguously, and we shall then have acceptance of the essence of the proposal.

12. There will only remain to be considered other aspects concerned with execution (number of countries, number of observers, dates, etc.) which really do not justify the complication and delay involved in opening up negotiations through delegates.

It is accordingly suggested, as a very much more practical and rapid method, that the Indian Union immediately informs the Legation of Portugal by Note of what questions of detail it does not agree with on the Portuguese Note's proposals. The Legation of Portugal will reply promptly, and the Indian Union may be sure that observations which are justified and fair will be examined with goodwill.

13. The possibility of setting up and applying the system of impartial observers in a very short time depends therefore on the Indian Union.

14. Negotiations or other subjects—in paragraphs 6 and 10 of its Note the Indian Union states its desire to find peaceful solutions and unreservedly assures the Portuguese Government of its firm resolve to avail itself of every opportunity to reach agreement and to settle disputes by negotiations. This is also the attitude of the Portuguese Government.

And the latter has given more than sufficient proof of it.

15. In his address of 12th April, 1954, the Prime Minister of Portugal clearly showed what can and what cannot be the object of examination and adjustment. Whereas Portuguese sovereignty is intangible, there are some other points and problems specifically connected with co-existence between neighbouring States which can be matter for reasonable negotiation.

And just recently, on 10th August, the very day that the Ministry of Foreign Affairs of the Union handed its Note, the Head of the Portuguese Government stated in another address broadcast to the world that, once Portuguese sovereignty had been safeguarded and asserted, he recognized there were many problems arising from the fact that the territories were neighbouring and adjacent, and that they offered scope for negotiations and agreements. He concluded by saying: "Up to now, however, these suggestions and friendly dispositions have not met with any reply or reaction."

16. It is possible and advisable, then, to open negotiations. The Portuguese Government is ready to appoint delegates to discuss problems which can and should be propounded and examined.

For this, it is naturally necessary:

- (a) To lay down that from the scope of the negotiations are to be excluded those problems which concern the sovereignty of Portugal over its territories in India and these territories internal situation and juridical order, seeing that both things are implied in that sovereignty;
- (b) To settle in advance, by diplomatic channels, on what subjects the negotiations are to take place.

If, as would be desirable, the course of negotiations is adopted, it is naturally assumed that the Indian Government will not fail to assure the indispensable transit facilities permitting the prompt re-establishment of the *de facto* authority of the Portuguese State over the territories now usurped.

17. Having dealt with the principal points raised by the Indian Note, the Portuguese Government does not want to omit referring briefly to a few complementary points. Accordingly:

- (a) As for the remarks of the Indian Note that the Portuguese Note of 8th August contains certain affirmations which are thought to be offensive or improper, let it be stated that there was no intention of being disagreeable to the Indian Union. It was simply that the truth had to be said about the unfortunate events which are known to the Portuguese Government. In addition to other reasons, on account of the injuries suffered by Portuguese lands and peoples.
- (b) It is not correct that the Portuguese Government has expressed an opinion on whether or not an intervention by other nations on the Indian Peninsula was intended. The Government of the Union is requested to re-read the Portuguese Note with the attention it deserves.
- (c) The Portuguese Government learned with astonishment the comments expressed in the Indian Note on the reference to the Indian armed forces (an expression, be it said in passing, which does not necessarily refer to the army of the Union, but covers any sort of forces, armed and in uniform, like those which have been conspicuous enough in the area surrounding the Portuguese territories of the District of Damão). The Portuguese Government must absolutely reject those comments. Leaving aside the improper manner in which they are formulated, the Portuguese Government believes that the honour of the armed forces in question is not at issue, since they surely did not act and are not acting except in accordance with orders received.

18. In conclusion, the Portuguese Government fully shares the desire expressed in paragraph 6 of the Indian Note to find peaceful solutions for existing problems. The present Note represents an important effort in this direction. It is hoped that it will be fully met by the decisions which the Indian Government will certainly take.

The Legation avail themselves of the opportunity to renew to the Ministry the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 13th August, 1954.

*Annexe 7*NOTE DE LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI AU
MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE L'INDE,
EN DATE DU 17 AOÛT 1954

No. 128.

Proc. 7,7.

The Legation of Portugal present their compliments to the Ministry of External Affairs and have the honour to convey herewith the reply of the Government of Portugal to the Ministry's note of the 14th August, 1954, transmitted to them through this Legation.

1. The Portuguese Government regret that to their so clear and precise Note of 13th August, the Indian Government have replied in the ambiguous and evasive terms contained in the Indian Note of the 14th. In this latter Note, no endeavour was made to consider separately two points which are inescapably distinct and must be treated as such—the question of the observers and that of the negotiations for the examination and solution of other problems.

2. Notwithstanding, the Portuguese Government, in an attempt to make the issues clear, are interpreting the Indian Note in the only sense it can reasonably bear. Accordingly:

3. As the note of the 14th contains the basic affirmation that the Indian Government does in fact accept in principle, promptly and clearly, the Portuguese proposal regarding observers, the aforesaid Note is interpreted as effectively accepting that proposal, except as to the method of choosing the observers and other practical details.

The conclusion is drawn therefore that the Indian Note of the 14th does not discuss the question of negotiations for examination of other problems which will be referred to separately elsewhere in the present document.

4. A. *Observers*

Since the proposal of the Portuguese Government, as contained in paragraphs 3 to 6 of their Note of the 8th August, is considered as accepted, the matter to be submitted to international observers is clearly that contained in the said text.

There is, however, a difference of opinion as to the manner of choosing the observers and other practical details. It must be stated that the Indian Government have not the slightest reason for maintaining that the choice in question and other details should be settled by means of a conference between representatives of the two Governments. But again with a view to avoiding evasion and to arriving at concrete results, the Portuguese Government will not labour this point and hereby indicates the members of the Portuguese Delegation empowered to discuss those, and only those, particular matters. The Delegation will be composed of the Portuguese Minister Plenipotentiary and Envoy Extraordinary, Dr. Vasco Garin, accompanied by the Legation's Counsellor, Dr. Alvaro

Laborinho, and by another Delegate who will be sent out immediately from Lisbon, assisted by the Secretaries of the Portuguese Legation at New Delhi. The Portuguese Delegation may enter into immediate contact with such delegates as the Indian Union shall appoint. Owing to the urgency and elementary nature of the proposed negotiations no objection is raised to their taking place in New Delhi.

6. It is evident that, as a result of the delay which has already occurred, one of the chief aspects of the question which was to be submitted to international observation no longer exists, that is, the examination of the serious events which were announced for August 15th. But the examination of the circumstances attendant upon the previous violations of the Portuguese frontiers, that continues to be of acute interest and moreover the risk of further violations in future must be envisaged. There is every reason, therefore, for arriving at a concrete decision over the sending of those observers as soon as possible.

7. Negotiations for the solution of problems arising from *the coexistence and neighbourliness of the two States*.

The Portuguese Government deeply regret that as far as they can see the Government of the Indian Union in their Note of 14th August failed to have a concrete reply to the firm offer contained in the Portuguese Note; to enter into such negotiations as are possible and reasonable. In view, however, of a wide desire, expressed by the Government of the Indian Union on 10th August, to arrive at an understanding by means of negotiations, that omission is understood to be due to the extreme rapidity of the Indian Government's reply to the Portuguese Note of the 13th. However, the Portuguese Government cannot but consider strange the speech alleged to have been made by the Prime Minister of the Indian Union on the 15th, at the Red Fort, since it runs entirely counter to the aforesaid desire.

8. Be it as it may: since a strong need is felt to open negotiations on the issues mentioned in paragraphs 14 to 16 of the Portuguese Note of 13th August and since the results of such negotiations are in line with that general policy of peace and respect for legality which the Indian Union has once again arrogated to herself, the Portuguese Government in their turn insist on the Indian Union giving a specific reply as to whether she accepts the proposals to negotiate as presented by Portugal.

9. Hoping for an urgent reply in the affirmative, it is hereby stated that Portuguese Delegates with powers to deal with this second series of problems can be appointed by the Portuguese Government as soon as the Indian Union, also in respect of the same questions, shall express the frank acceptance which may be expected from her.

The Legation avail themselves of the opportunity to renew to the Ministry the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 17th August, 1954.

*Annexe 8*NOTE DE LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI AU
MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE L'INDE, EN
DATE DU 22 AOÛT 1954*Note Number One*

The Legation of Portugal present their compliments to the Ministry of External Affairs and have the honour to convey herewith the following communication from the Government of Portugal.

1. The Portuguese Government, believing that the Government of the Indian Union truly shared the former's wish to arrive at positive results in respect of the Portuguese proposal regarding the sending of observers, interpreted the Indian Note of 14th August in the only sense compatible with that wish. Accordingly the Portuguese Note of 17th August assumed that India's repeated assertion that they promptly and clearly accepted Portugal's proposal could finally be understood in the ordinary sense of those terms.

It is now clear that the intentions of the Indian Government were otherwise: their Note of 19th August patently show that the Indian Union has in fact accepted nothing beyond the mere notion that observers should be sent by third-party countries. Nothing that was specific or constructive in the Portuguese proposal was actually adopted. The Indian Union persists in mixing up the various points which the Portuguese Government in their Notes have striven to keep separate. It seems to be the Indian Union's persistent wish to enter into indefinite negotiations without any agenda or limitations, a procedure likely to waste much time and to give rise to fresh confusion and new misunderstandings.

The Portuguese Government is unwilling to accompany the Government of the Indian Union along such tangled ways. They desire to enter into serious negotiations, on clearly defined points, and conducive to practical results (as repeatedly explained in previous notes); but they will not lend themselves to a procedure in which talks are foredoomed to go on indefinitely without any useful purpose.

2. Accordingly, in an attempt once again to secure from the Government of the Indian Union a clear answer to their proposal, the Portuguese Government presents the following scheme:

- (a) Provided that the Indian Government shall declare that, having accepted the idea of international observers, they also agree that the purpose of those observers is solely to report on the matters specified in the Portuguese Notes (Portuguese Note of eighth August paragraph three and confirmation thereof in subsequent Notes of thirteenth and seventeenth), then the Portuguese delegation indicated in Note of seventeenth may enter into contact, without delay, with the Indian delegation, in order to begin discussions as to the way of organizing in actual practice the said

international observation. It is obvious that, within these bounds solely for the organization of international observation, either party may submit for the other's consideration any suggestions which it thinks may lead to a better practical implementation of the project.

- (b) Should the Indian Government state that they do not agree that the action of international observers shall be limited to reporting on the matters referred to in the Portuguese Notes—then it would be necessary for the Indian Government to indicate in writing, in concrete and exact terms, what are the matters which in their opinion should be laid down as the object of international observation. Portugal's views on the subject are those stressed—from the very beginning—in her Note of eighth August which detailed her proposal. It is reasonable on grounds of elementary reciprocity that the Indian Government should act in the same way.

Once the position of the Indian Government as of what they consider should be the object of international observation is clearly and unequivocally stated, then the Portuguese Government undertake to send an immediate answer also in writing. Only in this way is it possible to ascertain whether an agreement can be reached on this points of capital importance; without this agreement it is not worth to proceed any further.

If an agreement on the stated lines is reached the delegations may at once enter into negotiations on the best way of organizing the international observers, already accepted in principle, on the wide basis provided by the sub-section (a).

- (c) Independently of the measures for instituting international observation, the offer of the Portuguese Government still holds, that is the offer to enter upon other negotiations aiming at solving certain problems arising from the co-existence and neighbourliness of the Portuguese State of India and the Indian Union. For these negotiations—since they involve questions of substance—the Portuguese Government is ready to appoint without delay an appropriate delegation made up of other members. But for that it is necessary, as has always been stated, to agree beforehand, with the fair co-operation of the Indian Union, on the three fundamental points laid down in paragraph 16 of the Portuguese Note of thirteenth August as essential conditions.

It is therefore proposed that such negotiations shall take place in the territory of a third State, unless the Indian Union prefers to send its delegations to Lisbon.

3. The Government of the Indian Union is hereby earnestly requested to give separate and concrete replies to the three sub-sections (a), (b) and (c) of the scheme contained in paragraph 2 of the present Note.

The Legation of Portugal avail themselves of this opportunity to renew to the Ministry of External Affairs the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 22nd August, 1954.

*Annexe 9*NOTE DE LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI AU
MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE L'INDE,
EN DATE DU 30 AOÛT 1954*Note Number One*

The Legation of Portugal presents its compliments to the Ministry of External Affairs and has the honour to transmit herewith the following communication from the Government of Portugal.

1. In its Note of August 24th the Government of the Indian Union repeats its desire of negotiating with the Portuguese Government by means of direct contacts between representatives of the two parties.

The expression of this desire, however, has not been enough to permit holding the negotiations proposed on the part of Portugal, for the agreement which might be thought to have been reached between the two Governments is merely apparent.

2. In fact the Portuguese Government proposed—and it maintains the proposal—that facts related with violation of frontiers which have already occurred or may yet occur be submitted to observers from third countries. The Government of the Indian Union seems in its Note not to confine itself to this well-defined object, but to desire to turn the proposed observation into a kind of general inquiry into the situation or conditions of the Portuguese territories of India, thus enlarging its scope to questions or points which, because they may affect national sovereignty, cannot be the object of an international observation or submitted to an international appraisal.

3. The Portuguese Government, accordingly, cannot accept an observation of this kind, which would distort and vitiate the main idea. It nevertheless agrees that, as the Union Government desires, the delegations of the two countries should study any proposals from either side aiming at organizing in practice the principle of the intervention of observers as it has been defined and accepted by the Portuguese Government.

4. As there are numerous questions of interest arising from the co-existence and neighbourhood of the two States, the Portuguese Government further proposed as early as 18th August—and it likewise maintains the proposal—that those questions be discussed by suitable and distinct delegations of the two Governments.

5. The Government of the Union assents to the possibility of these separate negotiations but appears to make them dependent on the work and result of the conference concerning the appointment of observers.

The Portuguese Government is not of the opinion that there is an essential connection between the two sorts of negotiations. And, accordingly, it would like to insist that, in the event that the Indian Union sees in these negotiations a source of benefits for a constructive

good neighbour policy, both negotiations—and therefore both conferences—should take place simultaneously and independently.

6. In these conditions two separate proposals of immediate negotiation are given shape by this note. They will remain open, waiting for the Indian Union to come round to accept them, reasonable and simple as they are:

- (A) Proposal for negotiations to appoint observers from third countries charged with observing and reporting upon facts related with violation of frontiers.

The Portuguese offer to start negotiations of this kind without delay, through the agency of the delegates already named, holds good. As soon as the Government of the Indian Union makes known, without evading the issue, its readiness to hold these negotiations, the Legation of Portugal will settle with the Ministry of External Affairs of the Indian Union on what date the Portuguese Delegation can be present in full in New Delhi for the conversations to start. Five days will be enough to assemble the delegation. The proposal is even made, without any limitative character, that the opening of the negotiations be set for 7th September. For this to be possible it will suffice that the Government of the Indian Union express its unequivocal assent, as has been requested of it, by 2nd September. If, however, the Government of the Indian Union feels obliged to give its agreement only at a later date, the Portuguese proposal will nevertheless be maintained.

- (B) Proposal for negotiations to discuss problems arising from the co-existence and neighbourhood of the territories (with due respect for the conditions relating to the safeguard of Portuguese sovereignty, already explained at length in earlier notes).

The Portuguese offer to start these negotiations too without delay, on the basis of an agenda to be proposed by the Indian Union and accepted by the Portuguese Government, likewise holds good. It is recalled that they must take place in the territory of a third State, unless the Indian Union prefers to send its delegation to Lisbon. And it is suggested that the Indian Union express agreement and propose a draft agenda without loss of time, possibly even before 7th September.

7. As much as the proposals contained in sections (A) and (B) remain open for the Indian Union to accept without time-limit (and therefore hold good until withdrawn), it is unnecessary for the Government of the Indian Union to make any reply, except when it is ready to express the straightforward assent which Portugal is waiting for and desires.

8. The Portuguese Government agrees that once either of the conferences has begun nothing further should be published about it by the two Governments, except by agreement or if it is recognized that no useful purpose can be served by continuing to negotiate.

Reservation must be made, however, for the event that reports on what is taking place at the conferences should appear in the Press or the dispatches of news-agencies. In this case the parties will have the right to deny or correct what has unduly leaked out or has simply been invented.

9. As regards the practice of releasing to the Press the substance or excerpts of notes addressed to the other Government, the Portuguese Government finds it necessary to observe:

- (a) It has done no more than follow the example of the Government of the Indian Union, who at a given point took the initiative in adopting this practice and has made wide use of it, either by publishing the text of the notes or by putting in circulation summaries or excerpts of them which have caused not a few misunderstandings due to the publication of a simplified version not letting it be seen what reservations or restrictions are actually contained in the text sent to the Portuguese Government.
- (b) It is not up to the Portuguese Government then to take the initiative in altering the practice now being followed.

The Legation avails itself of the opportunity to renew to the Ministry the assurances of its highest consideration.

New Delhi, 30th August, 1954.

*Annexe 10*NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE
L'INDE A LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI, EN
DATE DU 10 AOÛT 1954

The Ministry of External Affairs present their compliments to the Legation of Portugal and have the honour to request that the following be communicated to the Government of Portugal in reply to the Note submitted to the Government of India, by the Legation of Portugal under instructions from the Government of Portugal.

(1) The Government of India note the view of the Portuguese Government about events in the Portuguese possessions in India. They do not, however, consider and cannot agree that such a situation exists in Indian Union territory "around the Portuguese territories", as alleged in the Note.

(2) The Government of India note that it is the view of the Portuguese Government that other nations have the greatest interest in this situation and will use the means at their disposal to avert it. The Government of India have not been aware that intervention on the Indian peninsula, by other nations, is intended, but note that this view is held by the Portuguese Government.

(3) The Government of India regret that the Portuguese Government in their Note should have made themselves responsible for assertions which are grossly unrelated to fact, and are of the nature of wild and improper allegations against the Government and people of India. The Government of India do not consider that the finding of a solution to this problem will be assisted by their seeking to pursue such charges. The Government of India, however, must strongly deny these allegations, register their profound regret that the Government of Portugal should have made them, and also enter their most emphatic protest.

More particularly, they must take grave exception to the grotesque and totally uncalled for allegation against the honour of the armed forces of India and the Government of the Union set out in the Note, in terms which call for the gravest condemnation. The Government of India, however, venture the hope that the Government of Portugal will consider that the proper course is to withdraw these allegations.

(4) The Government of India note that it is the present view of the Portuguese Government that there are differences, relating to facts, as between the Government of India and the Government of Portugal, and that the Portuguese Government recognize that the Government of India maintain that they have neither committed nor connived at aggression. This latter is and has been the true fact.

(5) The Government of India also note with some gratification that it is the present view of the Portuguese Government that, as there are differences in opinions and in the positions held by the two Governments, there should be a joint endeavour by the two parties to ascertain facts and find solutions. To this end the Portuguese Government have proposed that there should be impartial observation and assessment of facts.

(6) The Government of India, while rejecting the allegations, share the desire of the Portuguese Government, as now expressed, to make every effort to avoid violations of law and peace. Being further moved by the desire to find peaceful solutions, the Government of India readily accept the proposal of the Portuguese Government that there shall be impartial observation and report on the situation in the Portuguese possessions.

(7) The Government of India, therefore, request that the Government of Portugal appoint representatives, immediately, to discuss with the representatives of the Government of India ways and means of implementing the principle of impartial observation proposed by the Portuguese Government. The Government of India are only concerned that the method of such implementation should be impartial, practical and peaceful. The detailed provisions set out by the Portuguese Government in their Note, however, are not, in their entirety or in material respects, considered by the Government of India practical or suitable. For that reason, among others, the Government of India have proposed that the representatives of the two sides should meet immediately to consider the steps to implement the principle of impartial observation, on which the two Governments are now agreed.

(8) The Portuguese Government are aware of the history of this problem. The Government of India have, since India attained her independence, held the position that foreign rule and foreign possessions in India are inconsistent with the freedom of the Indian people. Indians in the Portuguese possessions are as much entitled to their freedom as those in the Union and are determined to win it. But the Government and people of India have always been anxious to find solutions by conference and negotiation. They therefore welcome the present opportunity. They sincerely trust that the ready response that the Government of India have made will be reciprocated by the Government of Portugal and that the representatives of the two Governments can confer without delay.

(9) The Government of India do not desire to pursue the regrettable imputation of motives to and the challenge of the *bona fides* of the Government of India, which unhappily find their place in the present Note of the Portuguese Government. The Government of India feel that, on reflection, the Portuguese Government will consider that their observations in this regard are unwarranted and improper.

(10) The Government of India desire to assure the Portuguese Government, without reserve, that they are firmly resolved to avail themselves of every opportunity to seek and find accord and to resolve conflicts by negotiation. The Government of India request the Government of Portugal to consider their acceptance, in principle, of the proposal of the Portuguese Government as an earnest of their resolve. They are happy to follow this acceptance by the communication of their readiness to appoint their representatives to meet representatives of the Portuguese Government immediately.

The Ministry of External Affairs take this opportunity to convey to the Legation of Portugal the expressions of their highest consideration.

New Delhi, 10th August 1954.

*Annexe II*NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE
L'INDE A LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI,
EN DATE DU 14 AOÛT 1954

14/8/54.

The Ministry of External Affairs present their compliments to the Legation of Portugal and have the honour to acknowledge the reply of the Portuguese Government to their note of the 10th August which was received by the Ministry at 9.30 p.m. on the 13th August.

2. The Government of India desire to state that the Government of India's note of the 10th August is and was intended to be a "prompt and clear acceptance", in principle, of the proposal of the Portuguese Government for impartial observation and report in respect of the situation in the Portuguese possessions. However, to remove the doubts raised by the Portuguese Government, in this regard, the Government of India reiterate their position that they accept, in principle, the proposal of the Portuguese Government and are ready to confer with the representatives of the Portuguese Government in regard to the implementation of the principle.

3. The note of the Portuguese Government dated the 13th August has again set out, in different parts of it, several particulars, which all relate to the implementation of the principle. The Government of India have not said that any of these should be excluded from consideration. On the other hand, it is the view of the Government of India that, according to the normal practice, relevant to the consideration of such issues, the representatives of the two Governments should confer and reach agreement and, in doing so, they can take into consideration the proposals put forward by either side. The present proposals of the Portuguese Government, on the merits of which the Government of India have expressed no opinion and certainly none by way of exclusion of any item in them from further consideration, may well be considered by the representatives of the two Governments when they meet.

4. The Government of India regret that they do not consider that the method for settling points in the manner set out in paragraph 12 of the Portuguese Government's note is either satisfactory or indeed practical. They further fail to see how exchange of notes can be a more speedy method or better calculated to resolve difficulties than a conference between the representatives of the two Governments. Such a conference could explore all questions, including terms of reference, the composition of observation teams, methods of operation of the principle of impartial observation and all other relevant questions. The Government of India are ready for such a conference.

5. The implementing of the principle, on which both Governments are in agreement, is the immediate issue before them. This development opens the way to a constructive approach to the problem. The Government of India, therefore, consider that the interests of such an approach

would be best served by their not seeking to argue or refute the allegations against them that have been reiterated or made in a modified form in the note of the Portuguese Government of the 13th August.

6. The Government of India, however, consider that they must firmly deny the allegations and the imputations made against them in the notes of the Portuguese Government, more specifically in respect of the civil organs of the Government of India or their armed forces.

7. The Government of India accept the statement of the Portuguese Government that "there was no intention of being disagreeable to the Indian Union". But they cannot agree that the facts justify, as is contended by the Portuguese Government, what continues to be alleged against, or imputed to, the Government of India. The Government of India consider it their duty to point this out, but they do not wish this to come in the way of the consideration of the main issue.

8. More particularly, the Government of India once again take grave exception to the continued and unwarranted references by the Portuguese Government to the armed forces of the Union and the so-called armed or uniformed groups which are alleged to be operating on behalf of or under instructions from the Government of India. There are no private or irregular armies in India. All its armed forces are those of the State as provided by the Constitution. They repeat, therefore, that the allegations contained in the present note of the Portuguese Government in regard to such armed forces are totally contrary to fact. The Government of India earnestly hope that the Portuguese Government will withdraw these allegations.

9. The note of the Portuguese Government refers to the Indian press and radio and alleges that "the Indian press and radio continue to announce and encourage the organization of marches against Goa, Daman and Diu...". The press in India is free to express its opinion and print news and views subject only to the civil law of the country. This is the practice in democratic countries. The Government of India cannot, therefore, issue instructions to the press or unlawfully restrain their freedom of expression. At the same time, the Government of India are of opinion that the responsible press of India has exercised restraint and moderation. The Portuguese Government must also be aware that the Indian press has printed extensive reports of the Portuguese statements and views.

As regards the All India Radio, this is admittedly a government institution. Its function, however, is the dissemination of news and of views, in so far as they are news. The radio itself does not express opinions and, therefore, there can be no question of its giving encouragement or otherwise on its own initiative. The All India Radio invariably includes in its broadcasts views highly critical of the Government of India. Its functions are in conformity with the well-established practice of freedom of information.

10. The Government of India welcome the recognition by the Portuguese Government of the real attitude and approach of the Government of India in regard to this problem set out in paragraph 3 of the present note of the Portuguese Government thus: "The Indian Note does not fail to display welcome intentions of negotiation and understanding." The Portuguese Government also recognizes that the attitude

of the Government of India is "in the interest of keeping the peace" and that the world's estimate of the Indian Union is "as a country that respects friendly usage between peoples".

11. The Government of India, as the Portuguese Government must be well aware, do not encourage or permit illegal transit of persons across frontiers and they do not permit the violation of frontiers. However, in order to assist the processes of conciliation and peaceful settlement, the Prime Minister only yesterday (13th August), in a speech in New Delhi, reminded the people of India, and particularly those more especially concerned, that non-violence involved not merely the practice of non-violence, but also not giving an opportunity to others to exercise violence. This observation as well as the whole tenor of the Prime Minister's speech of yesterday in regard to this problem, which must be within the knowledge of the Portuguese Government, is in itself an indication that the Government of India, far from encouraging violence or tension, as is alleged, exercise their influence in the opposite direction.

It is the earnest hope of the Government of India that in the light of these further clarifications contained in this Note, the Portuguese Government will avail themselves of the opportunity that is now offered for a constructive approach to the present difficulties and to the problem which confronts both Governments, and appoint without further delay their representatives to confer with the representatives of the Government of India.

The Ministry of External Affairs avail themselves of this opportunity to renew to the Legation of Portugal the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 14th August 1954.

*Annexe 12*NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE
L'INDE A LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI,
EN DATE DU 19 AOÛT 1954

19th August 1954.

The Ministry of External Affairs present their compliments to the Legation of Portugal and have the honour to acknowledge the communication from the Government of Portugal of the 17th August, in reply to the Note of the Government of India of the 14th August, conveyed to them through the Legation of Portugal.

2. The Government of India welcome the acceptance by the Government of Portugal of the proposal made in their Note of the 10th and repeated in their Note of the 14th August to appoint representatives to confer with the representatives of the Government of India as set out in their Note of the 10th August, particularly in paragraphs 6 and 7 thereof.

3. The Government of India are, however, unable to accept the view of the Portuguese Government that their reply as set out in their Note of the 14th August is either evasive or ambiguous. As recognized by the Portuguese Government in paragraph 3 of their Note of the 17th August, the Government of India have accepted "in principle, promptly and clearly, the Portuguese proposal regarding observers". The Government of India have, with equal clarity, set out their position in their Note of the 10th August, more particularly in paragraphs 6 and 7, and in their Note of the 14th August, particularly in paragraphs 2 and 3 thereof. They have informed the Portuguese Government that "the two sides should meet immediately to consider the steps to implement the principle of impartial observation on which the two sides are now agreed."

4. The Government of India desire in this connection, in order that there should be no misunderstanding, to draw the attention of the Portuguese Government to paragraph 3 of their Note of the 14th August which states:

"The Note of the Portuguese Government dated the 13th August has again set out in different parts of it, several particulars, which all relate to the implementation of the principle. The Government of India have not said that any of these should be excluded from consideration. On the other hand, it is the view of the Government of India that according to the normal practice, relevant to the consideration of such issues, the representatives of the two Governments should confer and reach agreement and, in doing so, can take into consideration the proposals put forward by either side. The present proposals of the Portuguese Government on the merits of which the Government of India have expressed no opinion, and certainly none by way of exclusion of any item in them from further

consideration, may well be considered by the representatives of the two Governments when they meet."

5. It will thus be evident to the Portuguese Government that paragraph 4 (i) of their Note of the 17th August does not represent the position of the Government of India correctly. The position of the Government of India has been set out clearly in their previous Notes.

6. The Government of India, however, considering that the next and constructive step that should be taken in respect of this problem is that the representatives of the two Governments as proposed by them and now happily agreed to by the Portuguese Government should confer without delay, are content to draw the attention of the Government of Portugal to their position as set out in their previous Notes and to request the Portuguese Government to regard them as reaffirmed.

7. The proposed conference of the representatives of the two Governments would have before it, as already stated by the Government of India, all the proposals and replies and would further be free to consider any fresh proposals if so desired by the parties.

8. The Government of India, desirous of expediting the processes of negotiation and conference, have promptly appointed their representatives to confer with the representatives of the Portuguese Government. The principal representatives of the Government of India will be the Secretary-General in the Ministry of External Affairs (Shri N. R. Pillai) and the Foreign Secretary (Shri R. K. Nehru), who will be assisted by senior officials of the Ministry of External Affairs.

9. The Government of India earnestly hope that the Portuguese Government will accept this prompt response of the Government of India as a further proof of their desire to implement without delay the principles on which the two Governments have agreed and that the proposed conference can begin early next week, say Tuesday, the 24 August 1954.

10. The Government of India wish to state that it is their considered view that all communications to the press and publication of information about the conference and its proceedings should be by agreement between the parties.

The Ministry of External Affairs avail themselves of this opportunity to renew to the Legation of Portugal the assurances of their highest consideration.

Annexe 13

EXPOSÉ DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
DU PORTUGAL, FAIT LE 30 AOÛT, AU SUJET DE LA POSITION
PORTUGAISE CONCERNANT DES NÉGOCIATIONS AVEC
L'UNION INDIENNE

1. Je suis sûr que tous ceux qui sont ici en ce moment ont accompagné avec une certaine attention l'échange déjà long de notes diplomatiques entre le Portugal et l'Union indienne, dès que, le 8 août dernier, lorsqu'on s'attendait à des violations imminentes de frontières, j'ai formulé et diffusé — au nom du Gouvernement portugais et notamment par votre intermédiaire — la proposition de désigner des observateurs impartiaux qui a attiré l'intérêt et la sympathie du monde entier et était destinée à jouer un rôle aussi important en tant qu'agent paralysant dans les actions agressives qui s'ébauchaient menaçantes contre les territoires portugais de l'Inde.

Un tel échange de notes commence à devenir trop long. Le Portugal ne s'est pas laissé entraîner dans de nouvelles conférences vagues et évasives dans le style du Palais Rose ou le genre de Pan-Mun-Jom; il ne se laissera pas non plus, maintenant, s'enfoncer dans un dialogue sans fin où son interlocuteur répond constamment comme s'il n'avait pas appréhendé la question qu'on lui posait, ce qu'on lui demandait ou on lui offrait — un vrai dialogue avec quelqu'un qui ne veut pas écouter et qui dans l'apparence répond *oui* mais en réalité dit des choses différentes valant pour un *non*.

Le Portugal ne désespère pas d'arriver à des négociations utiles, précises, limitées, capables de mener à des résultants sérieux et bien définis. Son effort a été, est et sera toujours constructif. Mais il ne peut pas s'embrouiller dans un jeu qui n'est pas clair et apparaît comme peu susceptible d'apporter du prestige.

D'où l'avantage, je dirai même le besoin, de m'entretenir avec vous pour vous expliquer à fond la situation où nous nous trouvons en ce moment, ainsi que pour indiquer une voie, en conformité avec cet esprit de bonne volonté et de vraie coopération internationale qui a toujours caractérisé l'action du Gouvernement portugais.

C'est d'ailleurs tout à fait évident: nous sommes, en Inde, un petit pays, menacé par la convoitise d'un voisin très grand, que l'opinion internationale a réussi à contenir, mais qui n'a pas renoncé à ses desseins d'absorption. Comment n'aurions-nous la plus forte et la plus sincère volonté d'entente — dans tout ce qui serait compatible avec la dignité, ne porterait pas atteinte à la souveraineté sacrée qui est la nôtre et que nous défendons, et serait susceptible de donner une satisfaction aux intérêts raisonnables du voisin avec qui nous avons constamment voulu vivre dans une paix civilisée?

2. Je devrai, donc, vous indiquer clairement *le sens de ce qui s'est passé jusqu'à ce moment* et, ensuite, vous présenter *la position dans laquelle le Portugal se place*, après la remise aujourd'hui de deux notes, à La Nouvelle Delhi, destinées à mettre un terme à une longue série d'affirmations sans une suite et à ouvrir des perspectives d'une entente

convenable et effective. On s'attend à ce que les desseins de l'Union indienne soient également constructifs et sains.

Je vais réduire les choses à leur plus simple et plus réelle expression, mettant les détails de côté. Je m'efforcerai de rendre l'exposé aussi clair et net que le comportement du Portugal a été constamment net et clair dans la situation où il se trouve par le fait d'actions d'autrui.

3. *Le sens de ce qui s'est passé :*

Le Gouvernement portugais a proposé le 8 août dernier deux choses fort simples :

a) Premièrement, la désignation d'observateurs de tiers pays, chargés d'observer et d'élaborer des rapports impartiaux *sur les faits graves de violation territoriale* étant déjà survenus, avec effusion de sang, à Dadra et à Nagar-Aveli, qui s'ébauchaient alors pour une date proche et qui, malheureusement, sont toujours constatés et toujours l'objet de menaces constamment répétées.

b) Deuxièmement, l'ouverture de négociations *sur les problèmes de fond, résultant de la coexistence et le voisinage* des deux États, pouvant être l'objet de solution par voie d'entente.

Rappelons nettement l'une et l'autre des deux questions.

L'institution d'observateurs, je tiens à le souligner, visait uniquement cette matière bien définie sur laquelle les deux États ont des versions divergentes : *des faits et des circonstances concernant la violation de territoire*. Rien de plus. L'ordre intérieur, la situation intérieure, la souveraineté du Portugal n'étaient, n'ont pas été ni ne sauraient jamais être en question. Ce sont là des matières, par définition, non susceptibles d'une appréciation internationale.

Concernant les négociations sur d'autres problèmes de fond, là une observation internationale n'aurait rien à voir. Elles constituent une matière pour discussion ouverte et directe entre les parties. Et une seule restriction s'impose, mais celle-ci évidente et fondamentale : que les négociations tendant à améliorer les relations entre des territoires souverains voisins ne puissent servir à affecter ou à porter atteinte aux souverainetés caractérisant et séparant ces territoires. Il est également évident que, alors qu'une tentative de négociation et de bonne volonté s'esquisse, il devient un devoir élémentaire de bonne foi que le pays ayant isolé les territoires de l'autre commence par lui faciliter l'accès de ce qui lui appartient, lui donnant la possibilité matérielle de rétablir l'ordre usurpé et d'expulser les émeutiers ayant commis l'usurpation.

Tout ceci est parfaitement clair — et tout ceci constitue, dans sa simple réalité, la position portugaise de toujours.

4. L'Union indienne, faisant semblant d'avoir accepté la proposition, et annonçant au monde cette acceptation (puisqu'elle sentait le besoin de dissiper l'impression qu'elle créait dans le monde par son étrange attitude), n'a réellement fait que refuser la main qui lui était loyalement tendue. Elle s'est repliée dans une simple acceptation d'une formule vague, susceptible de tout contenir : la formule de « principe d'observation impartiale ». Et elle a rejeté tout le reste. Ni la distinction des questions, d'ailleurs si différentes ; ni la définition de l'objet à soumettre à l'examen des observateurs ; ni, concernant la proposition ayant trait aux problèmes de fond, l'indispensable mot faisant montre du respect de la souveraineté de l'État voisin. Rien. L'organisation pratique elle-même

de la désignation des observateurs — à laquelle on pourrait évidemment aboutir dans deux ou trois jours par écrit — exigerait une conférence compliquée, entre des délégations compliquées, mais une conférence pouvant sournoisement s'occuper de cela et de tout le reste... Elle devrait s'occuper de la « situation dans les possessions portugaises », une formule vague et captieuse qui permettrait de mettre en question tout ce qui est uniquement du domaine de la juridiction et la souveraineté d'autrui; qui offrait à l'Union indienne la possibilité de pratiquer chez nous cette « ingérence dans les questions internes » dont l'abolition est un des principes de base de la politique de salut mondial proclamée par M. Nehru.

5. Le Portugal a exposé avec la plus grande patience toute la situation. Il a transigé là où les concessions étaient possibles, même dans cette chose peu conforme au bon sens de soumettre à une conférence internationale les simples questions de détail et d'exécution concernant les observateurs (comme c'est notamment le cas de leur nombre et d'autres détails semblables, que l'Union indienne s'est constamment refusée de mettre simplement sur un morceau de papier). Mais il n'a pas pu, naturellement, renoncer aux points essentiels se détachant dès le début et que toute personne impartiale reconnaîtra comme étant élémentairement raisonnables et irréductibles. Il ne s'est pas prêté à la déformation de l'observation internationale. Il n'a pas renoncé à revendiquer les territoires recelés et séquestrés. Il n'a pas accepté, et il n'acceptera jamais de marchander au sujet de sa souveraineté.

6. L'Union indienne, par des modalités successives qui, volontairement ou non, se présentent toujours difficiles à appréhender dans sa signification exacte, a fini par admettre la distinction entre une première conférence, concernant le principe de l'observation impartiale, et une autre ou d'autres conférences destinées à s'occuper des problèmes de fond. Simplement, elle a persisté à soutenir qu'on devrait entamer la première sans avoir un ordre du jour précis quelconque et qu'elle pourrait servir à apprécier et à discuter tout ce que l'une quelconque des deux délégations déciderait de présenter. C'est-à-dire que la distinction entre des matières et entre des conférences est illusoire, est un pur mirage, étant donné que la première — celle concernant l'observation internationale — servirait dès le début à soulever toutes les questions et à essayer de soumettre à l'observation internationale ce qui doit rigoureusement lui être étranger. Encore plus: on ajourne pour un futur non déterminé les négociations très utiles sur des problèmes de coexistence et de voisinage et on rejette par le silence les assurances élémentaires de la sauvegarde de la souveraineté du voisin, qui devraient être constamment présentes entre des États pacifiques et respectueux du droit.

7. Voilà la situation où nous nous trouvons. Le Portugal a le véritable désir de nouer des négociations et d'arriver à une entente. L'Union indienne ne le suit dans cette voie que dans des desseins théoriquement affirmés, s'échappant dans des négociations nettement impossibles en même temps qu'elle maintient l'incroyable *statu quo* concernant les territoires portugais usurpés, qu'elle même, l'Union indienne, isole et manipule à l'intérieur de son propre territoire.

8. Examinons maintenant le second des aspects énoncés ci-dessus: *la position que le Portugal estime devoir prendre en ce moment.*

Malgré tout, on a fait quelques progrès: la distinction abstraite des deux ordres de négociations et la désignation de délégations à la première

d'entre elles. Il convient maintenant de sortir des jeux de mots et d'essayer de toucher à des réalités concrètes. C'est à cela qu'on a essayé d'aboutir avec les deux notes portugaises d'aujourd'hui, auxquelles j'ai fait allusion il y a quelques instants. Leur substance peut être trouvée dans le communiqué venant d'être remis à la presse, que tous les présents ont sûrement entre leurs mains; et la simple lecture des textes rend parfaitement claire la position prise. Deux mots supplémentaires, toutefois, ne seront pas inutiles, à fin de mettre en relief l'attitude constructive et de collaboration qu'on a prise, sans pour autant laisser de rendre dispensables de nouvelles notes plus ou moins ingénieuses, pouvant réfléchir à l'infini les mêmes images comme des miroirs parallèles, tandis que le temps s'écoulerait en donnant lieu à ce que les situations délicieuses de Dadrá et de Nagar-Aveli s'effacent et s'organisent dans de nouvelles formules de structure anti-portugaise.

9. Dans la première des deux notes d'aujourd'hui on essaie de réduire à l'expression la plus simple et la plus raisonnable les propositions portugaises, qui resteront ouvertes, sans limitation de temps, à l'acceptation de l'Union indienne :

— d'une part, la proposition *en vue d'une conférence immédiate destinée à l'organisation de l'observation internationale sur des faits de violation territoriale*;

— d'autre part, la proposition *en vue d'une conférence, également immédiate, destinée à étudier une solution amicale des problèmes résultant de la coexistence et le voisinage des deux États, dans le respect mutuel de leur souveraineté*.

À l'égard de la première, pour laquelle des délégations sont déjà désignées, on propose le 7 septembre prochain. Mais on admet toute autre date ultérieure, au cas où l'Union indienne ne se déclarerait que plus tard prête à nouer les négociations proposées.

Concernant la seconde, on fait remarquer une fois de plus que les problèmes devant en constituer l'objet — problèmes dont l'intérêt principal est celui de l'Union indienne, à laquelle est laissé le soin d'en proposer le dénombrement — ne présentent aucun lien essentiel avec la simple observation de circonstances de violation territoriale, qui par rapport à ces problèmes représentent un simple accident extérieur, bien qu'étant très grave. Il s'agit de problèmes différents, ayant une essence propre, susceptibles d'une appréciation bilatérale immédiate, et il est donc suggéré de les aborder sans perte de temps: la conférence peut aussi bien se réunir immédiatement.

Dans cet ordre d'idées, il est suggéré à l'Union indienne qu'elle présente sa proposition d'un ordre du jour avant même le 7 septembre prochain.

10. Les propositions portugaises étant ainsi claires, simples et illimitées dans le temps, l'Union indienne n'aura pas le besoin de donner une réponse à la note portugaise les concrétisant, sauf lorsque, tôt ou tard, elle lui donnerait sa franche acceptation. On laisse à la conscience de l'Union indienne, et à son esprit proclamé d'entente, le soin de le faire au plus tôt — le mieux serait aux dates précises suggérées par le Gouvernement portugais. J'exprime mon espoir que cette acceptation — dont l'opinion internationale pourrait difficilement comprendre l'absence — puisse dans un délai très court atténuer l'intolérable tension et alarme auxquels l'Union indienne, par ses gouvernants, sa presse, sa radio-diffusion, par la propagande pas toujours correcte de ses ambassades et

ses légations, enfin par tous ses organes et ses moyens multiformes, soumet illégitimement les territoires et les populations de l'État portugais de l'Inde.

II. La seconde note diplomatique d'aujourd'hui est particulièrement simple.

Le Gouvernement portugais, dans une note à part, avait le 22 août dernier attiré avec insistance l'attention de l'Union indienne sur la longue série de faits et de comportements irréguliers incompatibles avec une attitude d'entente et des principes élémentaires de coexistence pacifique entre des États civilisés. Et il exprimait son espoir que l'Union indienne reconsidérerait et renoncerait à ces pratiques aberrantes.

A cet appel solennel, l'Union indienne a donné une réponse évasive, dans quelques mots n'arrivant même pas à constituer une réponse. Il suffit de lire le n° 10 de la note indienne du 24 août dernier.

Il devient clair que ce chapitre ne se trouve pas clos. Les comportements contraires aux devoirs de l'Union indienne en tant que membre de la communauté internationale sont là et continuent à provoquer des souffrances au sein de la population portugaise et à porter préjudice aux droits du Portugal. Elles restent dénoncées, et on a l'espoir que le jour viendra où elles pourront être remédiées.

Mais le Gouvernement portugais a estimé que, dans ce moment, il convenait de faire converger toutes les attentions sur un seul point très concret et très limité, où le besoin de mesures immédiates est criant et qui met définitivement à l'épreuve la valeur des intentions du Gouvernement de La Nouvelle Delhi.

Voilà le motif de cette note très simple, la seconde d'aujourd'hui, aux termes de laquelle — devant les desseins de pacification, de négociation et d'entente affirmés maintenant par l'Union indienne — le tout se résume à lui demander si elle est ou n'est pas à l'heure actuelle dans la disposition de faciliter aux autorités portugaises l'accès des territoires de Dadra et de Nagar-Aveli, des parcelles de la terre et de la chair du Portugal se tordant sous le joug de bandes irresponsables.

Un refus à l'heure actuelle, directement ou indirectement, par des faits ou des omissions, avec des mots ou en silence, de ce minimum de collaboration internationale, serait si grave pour la réputation de l'Union indienne dans la communauté des nations que je ne veux pas admettre qu'un tel refus puisse être maintenu. Ce serait déplorable. Et ce serait l'aveu d'une de trois positions, toutes très graves: celle de complicité, celle d'auteur moral ou celle d'auteur matériel.

Non. Je ne crois pas que l'Union indienne puisse aller jusqu'à ce point. Les cinq points nés de l'accord du Tibet, il y a quelques jours rappelés encore une fois par le Premier Ministre Nehru comme étant l'évangile de la politique extérieure de l'Union indienne, exerceront sûrement une certaine influence, empêcheront sûrement la poursuite d'une incohérence monstrueuse.

Les agences attribuent au Premier Ministre l'affirmation, peu appropriée, selon laquelle Goa serait devenue une affaire d'opéra-comique.

Malheureusement, il est au contraire un drame, où nous sommes les victimes.

Nous faisons tout ce qui est en notre pouvoir afin de faciliter des solutions convenables et acceptables, équilibrées pour les deux parties, dans un conflit qui nous est imposé et auquel nous n'avons l'ombre d'une faute. Laissons un mot d'espoir que les efforts constructifs du Gouvernement portugais puissent être couronnés de succès.

*Annexe 14*COMMUNIQUÉ DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
DU PORTUGAL, EN DATE DU 12 SEPTEMBRE 1954

12/9/54.

Les agences de presse ont diffusé le texte d'une note remise par le Gouvernement de l'Union indienne au ministre du Portugal à la Nouvelle Delhi. Cette note, dont le texte a été reçu au ministère des Affaires étrangères, est actuellement à l'étude et réponse en sera opportunément donnée. Toutefois, l'Union indienne ayant diffusé le texte de cette note, à l'encontre de l'avis et du désir dernièrement exprimé par son Gouvernement, on est amené à conclure que cette publication n'a qu'un but de propagande et se destine à semer la confusion dans l'opinion publique. Dans ces conditions, on tient à faire remarquer que :

1° Contrairement à l'affirmation du Gouvernement de l'Union indienne selon laquelle le Gouvernement portugais ne serait pas animé du désir d'entamer des négociations sur l'observation internationale, on tient à répéter, une fois encore, que le Gouvernement de La Nouvelle Delhi a été informé que la proposition portugaise en vue d'une observation internationale est toujours ouverte, dans la mesure où cette observation se destinera à constater les violations de frontières. Cette observation, toutefois, ne saurait être appliquée à l'étude de la « situation des territoires portugais de l'Inde », avec l'ampleur que le Gouvernement de l'Union indienne s'est efforcé dès le début de donner à cette expression.

2° Contrairement aux regrets exprimés par le Gouvernement de l'Inde du fait que, selon lui, la délégation portugaise n'aurait pas été envoyée à La Nouvelle Delhi pour nouer ces négociations, telles qu'elles ont été proposées et, à ce que le Gouvernement portugais a cru pouvoir interpréter, acceptées, on tient à déclarer que la constitution de la délégation portugaise a été opportunément communiquée et que cette délégation se trouve actuellement à La Nouvelle Delhi, prête à entamer ces négociations le jour qu'il plaira à l'Union indienne.

3° Contrairement à l'affirmation selon laquelle le Gouvernement de l'Union indienne serait animé du désir de nouer des négociations en vue d'établir une observation internationale concernant les actes de violation de frontières, on est amené à conclure que l'Union indienne ni la désire ni la facilite, pour des motifs manifestes. Selon ses affirmations, des violations de frontières n'auraient pas été constatées, donc il n'y aurait pas de matière pour l'observation et, par conséquent, les négociations auxquelles le Gouvernement de La Nouvelle Delhi se déclare disposé viseraient, naturellement, les problèmes de fond qui ne sauraient être soumis au jugement de tiers pays.

4° Le développement de cette question mène à la conclusion qu'il ne faut pas espérer qu'une solution soit trouvée en temps utile pour la question des observateurs. D'autre part, la situation des territoires ayant subi l'invasion et se trouvant sous la domination de bandes prove-

nant de l'Union indienne exige que certaines mesures urgentes soient prises par la Puissance souveraine. C'est pourquoi l'accord de l'Union indienne a été sollicité pour l'envoi de quelques observateurs étrangers, au choix du Gouvernement portugais, afin d'obtenir les renseignements appropriés au sujet de la situation actuelle à Dadra et à Nagar-Aveli. Le Gouvernement de l'Union indienne, tout en évitant un refus formel, prétend que ces observateurs devraient être soumis au régime légal des voyageurs, ce qui les soumettrait éventuellement à une procédure arbitraire des autorités indiennes et enlèverait à cette observation toutes les assurances et conditions de réalisation. C'est-à-dire que la réponse, à cet égard, doit être considérée comme étant un refus.

5° L'attitude du Gouvernement de l'Union indienne est également un refus en ce qui concerne le passage d'autorités portugaises à destination de Dadra et de Nagar-Aveli. Cette attitude est accompagnée d'allégations qui, étant trop spécieuses, ne sauraient être acceptées et ne sont en conformité ni avec les droits du Portugal ni avec les devoirs internationaux de l'Union indienne. Celle-ci, dans ces conditions et par elle-même, se place dans une situation de complicité dans les actions commises dans ces territoires contre la souveraineté portugaise, l'ordre, la paix publique et les intérêts de leurs habitants.

Annexe 15

COMMUNIQUÉ DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
DU PORTUGAL, EN DATE DU 7 SEPTEMBRE 1954

1. Le Gouvernement de La Nouvelle Delhi, dans une note datée du 1^{er} septembre dernier, a donné sa réponse aux notes portugaises nos 1 et 2 du 30 août écoulé. Le Gouvernement indien a immédiatement communiqué à la presse sa réponse. Les extraits parus dans les journaux, toutefois, étant incomplets, le texte intégral en est maintenant publié, en annexe.

Malheureusement, l'Union indienne maintient toujours son attitude évasive, déjà clairement dénoncée, plus d'une fois, par le ministère des Affaires étrangères. C'est ainsi que :

I

2. Concernant la proposition portugaise de négociations en vue de l'institution d'observateurs, il persiste à faire croire qu'il accepte la proposition, mais en fait il la rejette toujours, avec le subterfuge déjà répété tendant à rendre indéfini l'objet de ces négociations; on serait ainsi amené à aborder certaines questions qui ne sauraient être l'objet de l'observation, de même qu'elles ne sauraient être soumises à un jugement international. Il convient de faire remarquer que, maintenant, c'est la presse indienne elle-même qui souligne cette signification de la réponse indienne: c'est ainsi qu'on peut lire, dans l'« Hindustan Standard » du 4 dernier, que le Gouvernement de l'Union, dans sa réponse, « voudrait discuter les questions sans aucune limitation, c'est-à-dire qu'il voudrait pouvoir aborder la question de la souveraineté portugaise au cours des négociations ». D'autre part, les paroles prononcées par le Premier Ministre de l'Union dans son discours du 26 août écoulé semblent avoir le même sens: « ... ces observations (les observations des observateurs internationaux) devraient être effectuées avec la plus grande ampleur ».

3. Le Gouvernement portugais, conformément à l'orientation prise et rendue publique, ne peut donc, dans ce domaine, qu'attendre toujours que le Gouvernement de l'Union indienne décide d'accepter sa proposition qui lui reste toujours ouverte sans un délai fixé d'avance.

Dans ces conditions, le ministre du Portugal à La Nouvelle Delhi a été chargé de déclarer verbalement au ministère des Affaires étrangères de l'Union indienne ce qui précède en ajoutant que la proposition portugaise reste toujours valable et que — les négociations concernant les observateurs ne pouvant être initiées le 7 septembre, cette proposition n'ayant pas été acceptée — la délégation portugaise déjà désignée reste pourtant disposée à entamer ces négociations, aussitôt que le Gouvernement de l'Union communiquera sa franche acceptation, aux termes lui ayant été auparavant sollicités.

4. Une seule remarque, en passant: la note indienne fait état de « conditions préalables » que le Gouvernement portugais aurait posées

pour l'ouverture des négociations concernant les observateurs. C'est une interprétation erronée de ce que le Gouvernement portugais a toujours exprimé: le besoin d'une définition préalable, moyennant accord, des matières pouvant être l'objet de négociations, ne constitue nullement une formulation de « conditions préalables ». Il représente uniquement le besoin de la fixation d'un ordre du jour clair et acceptable.

II

5. *Concernant la proposition de négociations en vue de la discussion des problèmes résultant de la coexistence et du voisinage des territoires*, on arrive à conclure que l'Union indienne ne trouve pas, au moins dans ce moment, des problèmes de ce genre l'intéressant effectivement. L'offre sincère de *négociations directes*, soumises par le Portugal, *devant être entamées immédiatement* (et dans ces négociations, nombre d'importantes matières pourraient être examinées, telles que des moyens de préserver des intérêts douaniers réciproques, des mesures destinées à régler plus parfaitement certains aspects des relations économiques, de chemins de fer, portuaires ou autres, des problèmes de sécurité) n'a trouvé qu'une réponse dilatoire de l'Union indienne. Les paragraphes 8 et 9 de la note indienne s'en rapportent, en disant qu'il s'agirait d'une « proposition différente devant être envisagée à part, *quand et comment il serait adéquat* ». Mais le désintéressement réel à ces négociations devient plus évident encore si l'on remarque qu'on voudrait que ces questions résultant de la coexistence et du voisinage étaient d'ores et déjà mêlées ensemble avec la matière concernant l'institution d'observateurs de tiers pays (« dans la mesure où elles résulteraient de l'examen du problème de l'observation impartiale », ainsi qu'on peut le lire dans la note indienne). On a déjà montré, dans une communication antérieure, que ceci ne saurait être accepté.

6. A cet égard encore, le Gouvernement portugais ne peut que maintenir sa proposition de négociations directes et ne peut qu'attendre. La démarche verbale effectuée hier à La Nouvelle Delhi par notre ministre a également compris le deuxième point des propositions portugaises.

III

7. *Concernant le problème de Dadrá et de Nagar-Aveli, dont l'octroi aux autorités portugaises s'impose*, la réponse de l'Union indienne (n° 10 de la note) est purement négative et ne présente pas de fondement sérieux, n'arrivant à cacher la gravité d'une telle attitude.

Le Gouvernement de l'Union s'est efforcé de faire croire qu'il se place dans une attitude de simple controverse avec le Gouvernement portugais, tout comme si derrière toute cette discussion académique il n'y avait pas de violations commises et toujours sans solution.

Déjà le 30 août, dans ses déclarations à la presse, le ministre des Affaires étrangères a exposé les délicates conclusions que le maintien d'un refus d'accès permet et impose à la fois, au point de vue de la responsabilité de l'Union indienne.

8. Le Gouvernement portugais affirmant énergiquement sa revendication du droit violé, et insistant donc à réclamer de l'Union l'accomplissement de son devoir élémentaire de faciliter aux autorités portugaises l'accès des territoires qu'elle étouffe actuellement, on a estimé que,

d'une façon constructive, on devrait placer l'Union indienne devant une nouvelle modalité qui met à l'épreuve, une fois de plus, sa conduite: vu que le refus initial du passage des autorités portugaises a eu et a toujours, comme le seul motif allégué, l'état d'excitation de la population indienne qui mettrait en danger les délégués portugais se dirigeant éventuellement à Dadra et à Nagar-Aveli, on demande maintenant à l'Union indienne de faciliter le passage par son territoire de quelques délégués de tiers pays, se disposant à rendre ce service à l'État y tenant la souveraineté.

Ceci a été le sujet de la note portugaise remise le 6 dernier à La Nouvelle Delhi.

IV

9. Voilà les positions prises. Puisse l'Union indienne se décider à sortir de la situation intenable où elle s'est placée, et s'orienter vers les solutions raisonnables et dignes que le Gouvernement portugais a présentées et maintient toujours.

*Annexe 16*COMMUNIQUÉ DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
DU PORTUGAL, EN DATE DU 10 SEPTEMBRE 1954

Les agences de presse viennent de diffuser une information de La Nouvelle Delhi qui doit être considérée comme traduisant l'essentiel de la réponse verbale donnée au ministre du Portugal concernant les négociations en vue de l'établissement des modalités de l'observation internationale sur la violation de frontières constatée dans les territoires portugais de l'Inde.

Cette information semble destinée à faire croire à l'opinion publique que la proposition portugaise serait assortie de conditions inacceptables pour l'Union indienne et, de plus, que ces conditions seraient en fait une manière déguisée de ne pas vouloir négocier.

Puisque toutes les notes échangées à ce sujet ont été publiées, on dispose d'éléments suffisants pour permettre une appréciation générale correcte de la question dont, en ce moment, il ne faut retenir que :

- a) Le Gouvernement portugais n'a présenté aucune condition; il a uniquement défini l'objet des négociations envisagées.
- b) Le Gouvernement n'a retiré ni déguisé ou altéré sa proposition; au contraire, il la maintient toujours ouverte à l'acceptation de l'Union indienne, de même qu'il a sa délégation toujours prête pour nouer les négociations.

On est amené à dégager des circonstances de ce cas la conclusion suivante: lorsque de textes si clairs le Gouvernement de l'Union indienne peut déduire des interprétations contraires à ce que le Gouvernement portugais affirme, celui-ci n'est que trop bien fondé pour ne pas s'enfoncer dans des négociations dont il n'a pas été possible, jusqu'à présent, de préciser l'objet avec l'accord de ce pays-là.

*Annexe 17*DISCOURS DU PRÉSIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES,
PROFESSEUR OLIVEIRA SALAZAR, LE 30 NOVEMBRE 1954

Monsieur le Président,

La Chambre désire certainement savoir, par une déclaration directe du Gouvernement, où en est la question de Goa, c'est-à-dire, l'ensemble des problèmes suscités par la prétention de l'Union indienne d'intégrer sous sa souveraineté l'État portugais de l'Inde. On connaît les faits essentiels, et même les positions fondamentales et les attitudes assumées par les deux Gouvernements. Je n'abuserai donc pas de la patience de l'Assemblée en les lui exposant à nouveau, et je me garderai de répéter ce que j'ai déjà eu l'occasion de dire dans des déclarations précédentes quant aux principaux aspects, politiques et juridiques, de cette affaire.

Postérieurement à ces déclarations, cependant, des événements de la plus haute gravité se sont produits et se produisent encore relativement aux territoires portugais; une exceptionnelle virulence se manifeste dans les campagnes menées par des éléments plus au moins responsables de la politique et de la presse de l'Union indienne; on nous assène toute une théorie de réclamations et de protestations sans fondement, et nous en venons à être déconcertés par les réponses données aux plaintes que nous avons présentées contre la violation de droits, dont on pourrait supposer qu'ils sont partout reconnus et respectés; on sait quelles ont été les réactions provoquées par cette affaire dans les milieux internationaux; nous sommes peut-être en mesure de porter un jugement sur la situation, et mes doutes ne découlent que de la difficulté de concilier avec la logique occidentale la pensée, les affirmations et les actes du Premier Ministre de l'Union indienne et de son Gouvernement.

I

GOA ET L'UNION INDIENNE

Deux positions semblent bien nettes et incontestées de la part de l'Union: la première est l'affirmation du droit de l'Union indienne à ce que l'État de l'Inde soit intégré dans ses territoires; la seconde est que cette intégration devra être effectuée par des moyens pacifiques, donc, sans recours à la violence. L'intégration de Goa dans la souveraineté de La Nouvelle Delhi n'est pas une perspective ni une vision anticipée de l'évolution historique: elle correspond à un objectif politique que ses gouvernants actuels croient devoir réaliser en accomplissement de leur mission. Mais pour pouvoir réaliser sans violence un objectif politique qui touche aux entrailles mêmes d'une puissance étrangère, il est nécessaire qu'une des deux conditions suivantes soient réalisées: la possibilité, de droit et de fait, de voir cette souveraineté spontanément abandonnée; ou bien l'existence d'une volonté unanime, ferme, inébranlable, du peuple de Goa, qui rendrait impossible l'exercice

du pouvoir public dans ce territoire. Telles sont les principales illusions sur lesquelles l'Union indienne a cherché à édifier ses constructions politico-juridiques, édifice toutefois sans consistance suffisante pour pouvoir se maintenir debout.

Le prétendu droit de l'Union à la possession de Goa, ses défenseurs l'ont basé sur la géographie, l'histoire, l'identité de races, de langue et de culture, sur le principe du droit qu'ont les peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est-à-dire sur la volonté des *Goeses*, et quelques-uns même sur le dénivèlement accentué de grandeur ou de force, qui rendrait légitime l'action du plus fort dans le sens d'étendre ses territoires, aux dépens des petits États. Cette dernière thèse ne mérite même pas d'être discutée; voyons les autres.

La géographie n'a jamais légitimé des droits souverains, même pas, comme il est évident, dans la Péninsule hindoustannique. Malgré l'influence que les éléments géographiques exercent sur l'histoire de l'humanité, par deux éléments fondamentaux — les possibilités de vie et les facilités de défense de l'agrégat social —, ce sont toujours les faits historiques, et non la configuration géographique, qui définissent les frontières, déterminent les droits, imposent les souverainetés. C'est le cas de l'Inde portugaise.

Que l'Union indienne essaie de faire reculer l'histoire jusqu'en l'an 500; qu'elle prétende aujourd'hui qu'elle existait déjà en puissance à cette date, ou qu'elle se proclame héritière légitime des dominateurs que nous avons trouvés là-bas, ce sont là des constructions de rêveurs statiques, et non pas de constructeurs dynamiques de l'histoire, tels que prétendent l'être ceux-là mêmes qui ont reçu un empire des mains du Royaume-Uni. S'il nous fallait évaluer la légitimité d'après les situations existantes il y a cinq siècles, quel État, quelle nation, quelle souveraineté, quelles frontières, en Europe, en Amérique, en Asie ou en Océanie, pourraient se maintenir ou avoir le droit d'exister? Quelle revision apocalyptique ou quel aménagement catastrophique ne serait-il pas nécessaire d'opérer? Combien de siècles faudrait-il pour consolider les traités, délimiter les frontières, asseoir les ententes et les modes de coexistence entre les peuples? Nous signalons ces thèses, non qu'elles représentent un danger immédiat pour le monde, mais pour leur extravagance même.

On parle beaucoup, à l'heure actuelle, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme corollaire du droit naturel des agrégats humains à diriger eux-mêmes leurs propres destins. En dehors de l'affirmation solennelle de principes, si en vogue à la clôture des conférences internationales, ce droit, nous le voyons invoqué le plus souvent au gré des intentions politiques ou des besoins du moment, et donc sans la rigueur qu'exige la difficulté transcendante de la question. Notre exemple pourra peut-être illustrer cette difficulté.

En vertu de l'orientation qu'ont pris notre développement et notre action dans le monde, il advint que la nation portugaise s'est formée, complexe dans sa structure, dispersée dans ses territoires, diversifiée dans les peuples qui la constituent, sans préjudice, ou plutôt avec l'affirmation bien marquée d'une unité nationale intentionnellement poursuivie et consolidée par l'effort de nombreuses générations. Dans ces conditions, le Portugal ne saurait, avec cette légèreté courante de nos jours, professer des principes qui seraient des agents de dissociation et de rupture de son intégrité — en somme la négation de lui-même,

sans avantages visibles, sinon pour des tiers (car il y a toujours de par ce vaste monde quelqu'un qui se trouve disposé à cueillir les fruits des folles philosophies d'autrui). Cette prudente réserve ne signifie point toutefois qu'il n'y ait pas dans le principe énoncé une part de justice et de raison.

En fait, lorsqu'un peuple repose sur une base territoriale et, par son développement démographique, par les liens et les produits du sang, par cette mystérieuse création d'une âme collective, présente une profonde différenciation, sinon une antinomie d'intérêts et atteint, grâce à l'existence d'une large élite responsable, ce qu'il est permis d'appeler la maturité politique — le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se traduit par la constitution reconnue d'un nouvel État indépendant. Nous ne nions donc ni le fait ni le principe, et le pays qui a accepté, après trois siècles d'histoire intime et commune, la séparation amicale du Brésil et s'est plu à se reconnaître dans cette jeune nation indépendante, est habilité à discuter des problèmes de cet ordre.

Mais est-ce là le cas de Goa? Je me propose de revenir plus longuement sur ce point. Pour le moment, je me borne à faire observer que le principe n'est pas seulement invoqué à tort, mais encore qu'il ne saurait, en aucune manière, être invoqué par l'Union indienne. En premier lieu, le Gouvernement de l'Union ne prétend nullement à l'indépendance de l'État portugais de l'Inde, mais bien à l'intégration des territoires dans son propre territoire, à la fusion des populations dans la masse de sa population. En deuxième lieu, tout le monde peut admettre le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, sauf justement l'Union indienne. Si ce principe pouvait être invoqué pacifiquement et s'il était possible d'y donner satisfaction, l'Union indienne reviendrait rapidement à la poussière d'États et de souverainetés et à la simple expression géographique qu'elle n'a presque jamais cessé d'être à travers les âges. Goa serait toujours une partie du Portugal, et déjà les nombreuses races, langues et religions de l'Hindoustan constitueraient des bases d'édifications politiques bien plus différenciées que nos provinces d'outre-mer.

Ceci m'amène à examiner les dernières raisons invoquées par l'Union indienne.

Des nombreux discours prononcés au Parlement de La Nouvelle Delhi et des déclarations faites à des groupements politiques, il découle qu'au début de ces incidents regrettables, les dirigeants de l'Union indienne semblaient être convaincus de deux choses, comme s'il s'agissait de deux vérités évidentes: de l'inexistence de toute différenciation entre Goa et l'Union; de la volonté des *Goazes* de cesser d'être les sujets amoindris d'une puissance coloniale, pour devenir les citoyens d'un État souverain. Ces populations, coupées de leur mère — l'Inde —, n'auraient donc acquis, avec le mélange du sang, l'influence d'une culture et la christianisation du plus grand nombre, les bénéfices d'une élévation sociale et politique. Ils demeureraient des parias dans leur propre pays encore dominé par des étrangers, insensibles et inertes en face du mouvement de l'histoire. Ainsi, l'affaire s'était d'abord présentée, par une précipitation simpliste, comme la libération de concitoyens opprimés, et comme une simple question de politique intérieure.

Cependant, les faits vérifiés ultérieurement, les allégations produites, une observation sans doute plus attentive ont amené le Premier Ministre, M. Nehru, aux positions suivantes, que nous considérons comme un progrès acquis, par rapport à sa manière de voir précédente.

— Goa constitue en fait une unité culturelle, linguistique, raciale, socialement différenciée de l'Union indienne par son *occidentalisation* ; et ces caractéristiques de différenciation doivent être respectées et maintenues ;

— la question de Goa n'est nullement une affaire intérieure de l'Union, mais bien une affaire de politique extérieure, car elle se heurte à une souveraineté légitime étrangère, toujours reconnue comme telle et garantie par des traités internationaux.

Nous considérons ces deux attitudes comme les positions fondamentales du problème, dont il y aura maintes conclusions à tirer, et la première est que l'« absence de libertés démocratiques à Goa » n'a pas à être discutée par nous, lorsque c'est l'Union indienne qui l'invoque. Nous pourrions confronter les constitutions, les textes de loi, les modes de vie ; toutefois notre organisation politique et les prérogatives des citoyens portugais ne sont pas des questions que nous puissions discuter avec des puissances étrangères. Ce n'est là, d'ailleurs, que la conséquence du principe de la non-intervention d'un État dans la vie intérieure d'un autre, si solennellement affirmé par l'Union indienne dans l'accord du Tibet.

Toutefois, le désir de ne rien laisser inexplicé en cette matière me porte à accepter pour quelques instants la discussion sur le problème posé, qui est de savoir si l'absence d'une certaine liberté à Goa empêche de faire la preuve d'une affirmation de l'Union indienne.

Nous affirmons, quant à nous, ce qui suit : Goa se trouve liée sentimentalement et patriotiquement au Portugal et les *Goeses* n'ont pas montré qu'ils préférassent la récente souveraineté indienne à celle du vieux pays qui a eu tout au moins le mérite d'ouvrir à l'Inde, dans des temps reculés, les chemins maritimes du monde et de la mettre en contact avec la civilisation occidentale. Du côté opposé, on affirme que si Goa ne s'est pas encore soulevée en faveur de son intégration dans l'Union indienne, c'est qu'elle n'est pas libre pour le faire.

Je suis décidé à ne pas me dérober à l'argument, et voici ma réponse.

Il est parfaitement exact qu'à l'intérieur de l'État portugais de l'Inde les citoyens portugais ne peuvent, sans encourir en responsabilité, manifester publiquement une préférence pour un rattachement à l'Union indienne, ni agir suivant quelque intention de ce genre. C'est ce qui se passe dans tout le Portugal ; c'est ce qui se passe dans le monde entier, car la citoyenneté n'est pas l'objet d'un choix ; c'est un devoir naturel dont chacun ne peut se libérer à sa guise, en se refusant à sa patrie. C'est ce qui se passe également dans l'Union indienne, mais là avec cette circonstance singulièrement aggravante que, à l'opposé de ce qui est admis chez les peuples civilisés, les *Goeses* ne peuvent là-bas manifester sans danger leur désir que leur pays reste portugais.

Voici pour ce qui est du droit, ou de la négation du droit ; néanmoins, les faits, les faits seuls, ne permettent pas de déduire que les *Goeses* choisiraient pour leur avenir l'annexion de Goa à l'Union indienne. Il y a des *Goeses* en territoire portugais, il y a des *Goeses* dans les territoires de l'Union, et il y en a beaucoup sous d'autres souverainetés, que nous ne pouvons influencer. Et le comportement de la grande masse est partout identique, à savoir : fidélité à la nation portugaise. Ni les pressions matérielles et morales exercées dans l'Union indienne, ni les mille formes de persuasion ou de séduction qui sont utilisées en-dehors d'elle — comme au Kenya, au Tanganyika, au Pakistan — n'ont réussi à

faire que ces gens renonçassent à leur qualité de Portugais. Je tiens à dire ici mon admiration émue pour la fidélité patriotique qu'ont démontrée, parfois dans des circonstances si difficiles, tant d'hommes à qui bien souvent le Portugal ne fait que donner l'honneur d'un nom et le prestige d'une histoire. L'attitude de ces gens me permet de réduire à néant l'importance de l'argument de l'Union suivant lequel l'absence de liberté à Goa empêche les *Goeses* de se manifester en sa faveur. Mais cette liberté existe dans l'Union indienne, et elle n'a pas été suffisante pour convertir à sa cause les quelques cent mille *Goeses* qui là-bas travaillent pour gagner leur vie.

* * *

Je crois avoir analysé avec une entière objectivité les fondements sur lesquels se basent les prétentions de l'Union indienne. J'espère maintenant examiner avec la même objectivité, dans ses développements effectifs, la méthode de la « non-violence » appliquée à l'obtention des objectifs que l'Union se propose. J'aimerais pouvoir déterminer l'essence ou le contenu de cet étrange concept et le confronter avec les devoirs juridiques qui incombent à l'Union, en tant que membre de la société internationale.

Le pacifisme, la neutralité, la « non-violence », tels sont les principes qui, à ce que prétend l'Union indienne, définissent son orientation sur le plan international. L'Union a conscience de s'être acquis, dans le monde, par son *pacifisme*, une réputation utile; celle-ci est son guide, son soutien, la source de ses multiples interventions dans les affaires des autres et du prestige de ses plus hauts dirigeants. Il est essentiel pour elle de ne pas détruire ce mythe; mais il est également nécessaire que ce mythe ne la gêne pas dans ses ambitions; et c'est pourquoi, faisant appel au fond de la race et aux enseignements de quelques doctrines, elle a créé, également à l'usage externe, le mythe de la « non-violence ». Nous ne pouvons douter que la méthode est en train de nous être appliquée dans toute sa pureté, vu que, suivant une déclaration du Premier Ministre de l'État ou de la province de Bombay, la politique suivie relativement à Goa représente un bon *test* — c'est le cas typique, le modèle, la démonstration formelle des méthodes spéciales de l'Union dans la conduite des affaires internationales (déclaration au correspondant du « Christian Science Monitor », le 23 juillet 1954).

Voici les faits. Le 21 juillet, des bandes constituées par des citoyens de l'Union indienne, partis de cet État, dont beaucoup porteurs d'armes de guerre, encadrés par des forces régulières de la police et, semble-t-il, par des troupes de réserve de l'Union, à moitié en uniforme ou en civil, ont assailli l'enclave de Dadrá, et ont dominé, après une lutte d'une certaine durée, d'où ont résulté des morts et des blessés, la petite force de police qui s'y trouvait. Quelques jours après, le même procédé a été employé, avec des forces plus nombreuses, contre une autre enclave — Nagar-Aveli —, où la résistance locale a pu être prolongée pendant plusieurs jours, et où les agents de notre administration ont été faits prisonniers à la frontière, alors qu'ils parlaient avec les autorités indiennes.

L'Union indienne avait au préalable assuré les conditions du succès de ces opérations en s'opposant bien longtemps à l'avance au renfor-

gement des petites garnisons locales et en entourant Damão, d'où ces renforts auraient pu être envoyés, de si nombreux effectifs que nous devons les considérer comme disproportionnés à la seule vigilance de la frontière. Ces éléments, successivement renforcés, maintiennent encore le siège à l'heure actuelle, ce qui signifie que l'Union garantit, par ses propres forces, le maintien de la situation créée dans les territoires portugais, vu qu'elle refuse systématiquement au Portugal le passage d'agents réguliers en vue de rétablir l'ordre.

On ne sait pas précisément qui est ou qui représente l'autorité à l'intérieur des enclaves; on sait néanmoins que c'est vers l'Union que sont acheminés les deniers publics perçus et que de hauts fonctionnaires à elle surveillent et s'arrogent la direction de services qui, d'ailleurs, ne fonctionnent pas. En fait, il n'y a ni ordre, ni justice, ni autorité généralement obéie; il y a le chaos dans l'administration; il y a l'insécurité publique, le régime de terreur, la misère dans la vie privée.

Tels sont les faits, en résumé, comme ils découlent des rapports officiels et des renseignements recueillis. Nous ne pouvons douter en substance de leur exactitude, étant donné que se trouvent en territoire portugais quelques-uns de ceux qui ont participé, en y résistant, aux actes dont a résulté la violation de la souveraineté portugaise. Il est évident que je ferai les corrections qui s'imposeraient, dès que l'on pourra procéder à une observation directe, par l'une quelconque des méthodes suggérées en temps opportun par le Gouvernement portugais.

En vérité, en présence de la situation créée, le Gouvernement a sollicité de l'Union:

- que soit autorisé le passage de forces portugaises pour rétablir l'ordre dans les territoires: — Refusé;
- que soit autorisé le passage de délégués, sans armes, des autorités de Damão, pour examiner, au moins, ce qui se passait, et pouvoir s'informer des besoins des populations: — Refusé;
- que soit admis l'examen, par des observateurs impartiaux, des faits de violation qui se sont produits dans les enclaves et les territoires limitrophes — On accepta en principe des conversations ayant pour but de négocier l'envoi d'observateurs internationaux qui examineraient l'ensemble de la situation dans l'État portugais de l'Inde, ce qui correspondait à un encadrement spécieux de la proposition portugaise dans les toiles d'araignée de négociations indéterminées dans leur objet et illimitées dans le temps; cette proposition a donc été, elle aussi, pratiquement refusée;
- que soit autorisé tout au moins l'envoi d'observateurs internationaux choisis par le Gouvernement portugais pour examiner la situation à Dadrá et à Nagar-Aveli: — Refusé.

Je n'analyserai pas les allégations sur lesquelles ont été basés ces refus. Elles ne sont qu'un produit de l'obstination et de la présomption de la force qui, lasse de présenter des raisons sans valeur, finit par renoncer en un moment donné à se justifier. D'ailleurs, nous savons très bien pourquoi il convient de garder sous un rigoureux séquestre, et loin des regards importuns, ces territoires dont les habitants réclament anxieusement une solution qui les libère de la situation misérable où ils se trouvent.

Voici pour ce qui est des enclaves. Quant aux relations entre l'Union indienne et Goa, Damão et Dio, territoires contigus à l'Union mais

desservis par la mer, les efforts en vue de l'intégration de ces territoires, par la méthode de la « non-violence », se sont exercés par les moyens suivants :

- blocus, avec prohibition pratique du commerce entre l'Union et les territoires portugais ;
- appui officiel donné aux décisions imposées par les extrémistes aux organisations syndicales des ports de l'Union, pour tenter d'élargir le blocus, relativement aux pays tiers, par le refus de leurs services aux navires à destination de Goa ;
- refus de l'autorisation de transit des personnes entre les territoires des enclaves et les autres territoires portugais ; difficultés administratives, allant presque jusqu'au refus total du passage ou du transit d'étrangers ou de ressortissants des deux pays, dans un sens et dans l'autre ;
- entraves ou refus aux transferts des économies des *Goeses* qui travaillent dans l'Union indienne, à leurs familles résidant à Goa ;
- retards abusifs et censure du courrier en provenance de l'Union ou en transit à travers ce territoire ;
- actes d'abordage et même de piraterie contre des bateaux de pêche ou de commerce par des bateaux des services de l'Union ;
- préparation et enrôlement de groupes — petits, faute de monde pour qu'ils puissent être grands — formés de « satyagrahis », ce qui est une méthode de perturbation de l'ordre public, très employée dans l'Union indienne, où elle est sévèrement réprimée, et qui, chez nous, ne susciterait même pas quelque considération pour la part de sacrifice personnel que l'offre du « satyagraha » implique, puisque aussi bien l'on constate qu'il ne s'agit pas de gestes spontanés, ni d'actes gratuits, mais d'actes provoqués, commandés et payés à tant par « martyr ».

Le Premier Ministre de l'Union a déclaré, à un moment donné, qu'il n'était pas permis aux non-*Goeses* de sortir du territoire pour prendre part à de telles manifestations. Que cette décision ait été quelquefois observée, on le déduit du fait que les autorités de l'Union indienne sont intervenues contre certains rassemblements à la frontière. Que l'ordre n'est ni absolu ni rigoureux, cela découle du fait qu'une grande partie des individus arrêtés à Goa n'étaient pas de nationalité portugaise.

Nous nous trouvons ainsi en présence de deux ordres de situations, et donc de deux ordres de problèmes ; ceux qui dérivent de l'existence de territoires enclavés dans l'Union et de leurs relations avec l'État souverain ; et les problèmes et les relations de simple voisinage entre l'Union indienne et les territoires contigus à l'État portugais de l'Inde. Dans l'un et l'autre cas, la politique suivie et publiquement proclamée est celle de la « non-violence ».

Il est assez difficile pour un cerveau occidental de qualifier ainsi les événements qui se sont déroulés dans les enclaves, alors que l'on y a constaté l'intervention de forces armées de l'Union indienne, commandées par leur chefs ; la fourniture d'armes de guerre et d'autres instruments d'invasion ; des actes agressifs, avec des morts, des blessés et des prisonniers, et l'opposition par la force, ostensiblement postée à la frontière, à l'exercice du pouvoir légitime. Et, quant à tous les actes qui ont pour but d'épuiser par la faim ou de perdre par une révolte éventuelle les habitants des territoires voisins, on en déduit que la « non-violence » se

concilie avec la violation des lois et des traités, des impositions du droit naturel, la méconnaissance des simples devoirs d'humanité, l'absence totale de coopération entre les peuples, et englobe par ailleurs tout comportement hostile, sans limitations juridiques ou morales, contre les personnes, les familles et les peuples, et contre les droits des uns et des autres. En un mot, la « non-violence » englobe tout, ou est susceptible de tout englober, hors la guerre, déclarée par les gouvernements et conduite par les armées. Je crois ne pas exagérer et, dans une matière aussi délicate, étant donné les conclusions auxquelles j'aboutis, j'aimerais voir avec exactitude.

Je pose maintenant le problème: — l'Union indienne a-t-elle le droit de se comporter comme elle se comporte? Peut-elle légitimement poursuivre une politique qui, bien que qualifiée de « non-violence », se définit de la manière que je viens d'indiquer?

Ma réponse est négative et s'exprime comme suit: du moment que l'Union indienne prétend constituer un élément de la société internationale et, en particulier, fait partie des Nations Unies, dont elle s'est engagée à appliquer et à défendre les principes, ce ne sont plus ses notions, d'ailleurs abstruses, qu'elle peut imposer arbitrairement au monde, mais bien les concepts et les règles de coexistence de cette société qu'elle est obligée de suivre et de respecter.

On s'imagine, semble-t-il, dans l'Union indienne qu'il n'existe pas d'enclaves dans le monde, en dehors de Dadra et de Nagar-Aveli. L'existence d'enclaves, dont il y a de nombreux exemples — l'Union indienne elle-même en possédait une dans les territoires d'Heiderabad, avant qu'elle n'annexât cet État par la force —, n'est que l'application ou l'extension du cas des États intérieurs, aussi légitimement indépendants que les autres, et reconnus comme souverains, au même titre que les États ayant une communication directe avec la mer. Même si les situations n'ont pas été expressément définies et garanties par des traités, le droit international assure pleinement à ces États, comme inhérent au droit de vivre, le droit de se gouverner, de travailler, de faire du commerce avec l'extérieur. Il n'a jamais été question, en régime de paix, que la Suisse, le Luxembourg, la Tchécoslovaquie puissent être privés de la possibilité de maintenir des relations commerciales à travers les pays limitrophes, de recevoir de ceux-ci et d'autres des marchandises, de l'électricité, des personnes qui désirent se déplacer; ni personne n'a jamais osé soutenir la thèse suivant laquelle, pour en finir avec les États intérieurs, on devait reconnaître aux puissances limitrophes le droit de les annexer par la force ou par la « pacifique non-violence » de l'Union indienne.

Nous ne nions pas que les enclaves puissent être la source de quelques difficultés, pour l'une ou pour l'autre administration; les situations sont toutefois analogues — et les problèmes suscités de la même nature — à celle des États intérieurs. Et telle est la force du principe du droit naturel — qu'un droit reconnu ait la possibilité de s'exercer — qu'en pratique jamais l'on n'a jugé possible plus que deux attitudes — ou bien nier la souveraineté, ou bien la reconnaître en reconnaissant implicitement le droit de passage aux agents de l'autorité légitime, en vue d'assurer les conditions de vie légale et la satisfaction des besoins des populations. Seule l'Union indienne tente d'ouvrir un troisième chemin, et de ce fait se trouve placée dans la position insoutenable et unique de ne pouvoir ni annexer les enclaves, pour ne pas commettre un acte de

guerre manifeste contre la souveraineté qu'elle-même reconnaît, ni les laisser vivre sous la seule souveraineté, légitime et possible, la souveraineté portugaise. L'Union n'a pas seulement reçu des territoires l'autorité, des intérêts, des droits; elle a également hérité des situations juridiques et de fait antérieures à l'indépendance, que l'Angleterre reconnaissait, qu'elle ne pouvait modifier unilatéralement et qu'il appartient à son successeur de respecter fidèlement.

Les rapports de bon voisinage consacrés dans le préambule de la Charte des Nations Unies imposent également à l'Union indienne, relativement à Goa, non seulement l'abstention des actes inamicaux et hostiles qu'elle englobe illégitimement dans sa politique de « non-violence », mais encore la pratique d'actes positifs de coexistence et de collaboration. Je ne saurais mieux m'exprimer à ce sujet que M. Nehru lui-même, lorsqu'il a affirmé, tout récemment, dans son discours de Pékin: « La paix n'est pas seulement l'absence de guerre; la paix est positive et n'existe vraiment que dans une atmosphère de coopération entre les nations. » Pour que l'on ne puisse affirmer que le Premier Ministre ne pense correctement que dans le domaine de l'universel, nous espérons qu'il rectifiera, dans sa pensée et dans son action, ses concepts personnels de non-violence, de paix, de bon voisinage et de coopération fraternelle, concepts qu'il a mobilisés contre le Portugal, mais qui répugnent à la conscience du monde civilisé auquel il désire appartenir.

II

GOA ET LE MONDE

Par les menaces et les actes agressifs dont elle a été l'objet et la victime, Goa a attiré, au cours de ces derniers mois, l'attention du monde et a suscité partout un mouvement d'anxiété. Et bien que les moyens de propagande dont dispose l'Union soient pratiquement illimités et qu'elle ait déployé dans ce sens une intense activité, elle n'a pu éviter l'affirmation d'une conscience générale qui condamne ses méthodes de pression et ses agressions criminelles: le Gouvernement de l'Union indienne a compromis et discrédité, par son attitude à notre égard, son pacifisme et sa politique de « non-violence ».

Dans presque tous les pays où existe une possibilité d'expression publique, la question de Goa a été suivie et discutée: dans les pays communistes où, ce qui est fort compréhensible, l'on a appuyé entièrement les prétentions de l'Union indienne; dans des États récemment constitués qui, rivés encore à de certaines craintes et préoccupations, ont fait preuve de la circonspection et de la prudence que leur imposent d'apparentes analogies, la vivacité de leurs propres prétentions, le souvenir des luttes récentes; mais chez les autres nations, qui jouissent de la stabilité de la vie politique et reconnaissent la valeur du droit dans les relations internationales, le Portugal a vu ses plaintes reçues avec sympathie et a pu compter sur des appuis en défense de sa cause. Les attitudes ou les déclarations qui, à La Nouvelle Delhi, ont prétendu diminuer le nombre et la valeur des interventions et des démarches diplomatiques effectuées, ainsi que la portée et la signification des garanties et des traités, n'ont pas trouvé d'écho dans l'opinion bien informée.

Évidemment, le Gouvernement ne pouvait avoir la prétention — et ce n'était pas là l'intention de notre ministère des Affaires étrangères —

d'obtenir que tous les autres gouvernements prissent parti sur le fond de la question. Toutefois, las du désordre et de la violation, par la force, des droits d'autrui, la plupart des États ont pu formuler le vœu que l'Union indienne s'arrêtât dans la voie de l'agression, permit la vérification des faits par des observateurs impartiaux et s'efforçât de régler tous les différends par des moyens pacifiques. Telle a été la position des gouvernements, et l'on ne pouvait en attendre une autre, plus précise ou plus avancée. Certains, cependant, sont allés plus loin. Si je ne les nomme pas, c'est par crainte de me montrer injuste dans mes appréciations, ou incorrect dans mes omissions, en citant tout spécialement quelques-uns d'entre eux, même si je me limitais à ceux qui nous sont plus étroitement liés par la contiguïté ou le voisinage, dans la Péninsule ou en Afrique, par les liens de parenté et de famille ou par des relations politiques particulières.

La France a traversé et subi des difficultés semblables, et les événements ont suivi pour elle des orientations différentes; nous ne pouvons néanmoins oublier l'élégance avec laquelle, durant des négociations difficiles, et en particulier à leur issue, le Gouvernement français s'est attaché à souligner la différence des conditions, qui ne lui permettaient pas de résister à l'Union, ni à celle-ci de tirer de l'accord réalisé un argument contre nous.

En dehors des chancelleries et des milieux gouvernementaux, dans la presse et chez les hommes d'étude, la question de Goa a été généralement comprise et suivie, dans son importance juridique et dans sa valeur historique, comme l'illustration symbolique de l'effort de l'Occident pour élargir les frontières du monde, dans l'intérêt commun de l'humanité. Beaucoup se sont manifestés contre les abandons successifs et les capitulations devant des forces qui sont loin d'avoir démontré leur supériorité, dans quelque domaine que ce soit, et ceux-là soutiennent que si l'on doit au Portugal d'avoir érigé à Goa le glorieux témoin d'un des plus grands tournants de l'histoire, ce serait manquer de sens et de justice que de le lui arracher des mains. Mais c'est là une raison politique qui n'a point de prise sur l'esprit des dirigeants de l'Union indienne, puisqu'ils pensent précisément que ce fait est à l'origine des grands malheurs de l'Inde à l'époque moderne. On ne peut comprendre autrement la campagne où l'on accuse l'État portugais de l'Inde de constituer un anachronisme historique et l'expression d'un colonialisme périmé. De telles accusations n'ont aucun fondement dans le cas de Goa, mais le monde se montre extraordinairement sensible à ces grandes phrases, et c'est pourquoi nous sommes obligés de nous arrêter ici un instant pour leur prêter attention.

J'avoue que j'ai grand'peur des idéologues qui, habitués aux abstractions et aux conceptions géométriques, prétendent, assis à leurs tables de travail, refaire les siècles d'histoire. Qu'est-ce qu'un anachronisme historique? La vie des peuples est pleine de constructions du passé, de germes délicats de l'avenir, qui peu à peu se développent, sans qu'il y ait de règle ou de moment précis qui fixe les mutations sur la carte politique du monde. C'est pourquoi celle-ci apparaît à tout moment pleine d'illogismes et d'anachronismes, que les vicissitudes historiques ont créés et que la prudence nous conseille de respecter.

Pour commencer par nous-mêmes: le Portugal s'est séparé des autres États de la Péninsule et possède dans d'autres continents des éléments structuraux de la nation: — illogisme quant aux impératifs allégués de

la géographie. La Suisse a été formée d'Allemands, de Français et d'Italiens, qui conservent leur idiome d'origine: — illogisme quant à la langue. Les Magyars occupent depuis mille ans la Hongrie, au sein d'une Europe linguistiquement et racialement différente: — illogisme quant à la race. Et ainsi de suite. En quoi l'existence d'un peuple de culture occidentale dans l'Hindoustan et faisant partie d'une nation européenne peut-elle répugner davantage à l'intelligence que les autres illogismes cités? Non. L'allégation d'illogisme ou d'anachronisme historique n'a pas de sens, sauf lorsqu'on lui attribue la signification péjorative de colonialisme. Celui-ci existe-t-il donc dans l'État portugais de l'Inde? J'ai déjà démontré le contraire dans mon exposé du 12 avril, et aucun des faits sur lesquels je me suis basé ne peut être contesté.

Le colonialisme exige, essentiellement, le dénivellement des races et des cultures, un objectif d'exploitation économique servi par la domination politique qui, généralement, s'exprime par la différenciation entre le citoyen et l'individu soumis. Il n'y a pas de colonialisme là où l'on ne retire aucun bénéfice stratégique, économique ou financier, et où le budget métropolitain supporte en outre une lourde charge pour le maintien des services. Il ne peut y avoir de statut ou de régime colonial quand le niveau de vie est semblable, la culture identique, le droit public indifférencié, quand la position des individus en face des institutions et des lois est la même. Il ne peut y avoir de colonialisme là où le peuple fait partie intégrante de la nation, où les citoyens collaborent activement à la formation de l'État, sur un pied d'égalité avec les autres, où les individus exercent des fonctions publiques, se déplacent et travaillent dans l'ensemble des territoires nationaux.

Et tout ceci n'est pas d'aujourd'hui, n'est pas le fruit de décisions ou de législations établies en toute hâte, mais bien cimenté par les siècles, nous pouvons presque dire depuis toujours. Le cas est peut-être extraordinaire et surprend par ses particularités; mais si le monde est actuellement troublé dans sa juste vision des choses par des affirmations superficielles et destituées d'exactitude, nous devons, nous autres, continuer à insister pour qu'une attention plus objective et plus soutenue soit apportée, en dehors de la poussière des discussions, à la question de l'Inde portugaise.

III

GOA ET LE CHRISTIANISME EN ASIE

Le Premier Ministre de l'Union indienne, dans son discours du 26 août devant le Conseil d'État, a accusé le Gouvernement portugais de tenter de mêler l'Église catholique au problème politique de Goa, et il m'a accusé personnellement de rendre un mauvais service au catholicisme dans l'Inde, parce que je l'associais de cette manière au colonialisme. Le Pandit Nehru n'est pas bien informé des faits, et de là peut-être la conclusion erronée à laquelle il a abouti.

J'ai évité scrupuleusement, dans toute ma vie publique, de mêler la religion à la politique ou, ce qui revient au même, de faire de la politique avec la religion. Ceci n'empêche pas que je sois convaincu qu'il y a effectivement des problèmes d'ordre religieux dans l'Inde. Ceux-ci naissent toutefois des faits et des conditions dans lesquelles ils se déroulent dans l'Union, et non pas de nos attitudes. C'est pourquoi

l'accusation rapportée plus haut m'oblige à fournir ici quelques explications.

C'est en présence d'un péril, non pas imaginaire mais réel et profondément senti, que le Gouvernement de l'Union indienne s'est vu obligé — d'ailleurs avec de maigres résultats — à tranquilliser la conscience catholique de Goa. Tantôt il lui promet solennellement les mêmes libertés qui sont consignées dans la constitution; tantôt il exalte les personnalités les plus éminentes du clergé catholique pour avoir interposé dans cette question leur confiante autorité et s'être déclarées satisfaites du régime dont elles jouissent; tantôt il accrédite et nomme ostensiblement à de hautes missions officielles à l'étranger des personnalités en vue du clergé et de l'Action catholique indienne. Si les uns et les autres, comme citoyens, servent l'Union, ils font ce qu'ils doivent faire; si, en tant que catholiques, ils agissent contre la présence du Portugal à Goa, ils font ce qui ne leur est pas permis de faire et ce dont, en toute conscience, ils devraient s'abstenir. C'est justement parce que le Portugal ne fait pas reposer sur la religion la légitimité de sa position politique à Goa, malgré certaine bulle papale qui intrigue le Pandit Nehru, qu'il a le droit de déplorer l'attitude assumée contre ses droits légitimes dans certains milieux catholiques restreints. C'est pourquoi il la dénonce.

La plupart des témoignages qu'il m'a été donné de lire et dans lesquels le conflit avec l'Union a été envisagé à la lumière des convenances religieuses, contre le Portugal, proviennent, outre ce que je viens de mentionner, de deux sources: des catholiques progressistes d'une part, et de certains milieux de la *Propaganda Fide* d'autre part. On sait ce que sont les premiers: des catholiques qui se sont donné pour mission de baptiser le communisme. Ainsi, comme Rome avait converti les Barbares et moulé spirituellement les nouvelles sociétés chrétiennes, de même l'Église devra maintenant ouvrir les bras au communisme et se réconcilier avec lui en l'abritant dans son sein, ou en s'abritant dans son sein à lui, pour créer les sociétés futures: ainsi la vérité politique et sociale adviendrait du communisme, la vérité religieuse serait définie par l'Église, dans les limites consenties par le premier. Je ne discute pas: je note simplement, pour dire que je ne m'étonne pas de l'attitude hostile assumée envers le Portugal. Pour ce qui est de la *Propaganda Fide* — et je considère ici les personnes qui y travaillent, qui se forment dans ses collèges et s'éduquent suivant ses méthodes —, elle mérite un plus large commentaire.

Trois cents années d'incidents et de discussions irritantes poussent la *Propaganda* à manifester sa mauvaise volonté envers le Portugal et le « Patronage portugais de l'Orient », privilège octroyé par la même Église dans le sein et au développement de laquelle la *Propaganda* travaille: on veut être plus royaliste que le roi, plus papiste que le pape. La lutte a été surtout désagréable, et nous devons avouer que l'évolution des circonstances, jusqu'à cette date, a aidé à donner satisfaction aux prétentions de la *Propaganda*: le « Patronage » est une ombre de ce qu'il a été et, sur les territoires où il a existé, prospère maintenant, sans concurrence, l'œuvre de la *Propaganda*.

Si nous examinons les choses au fond, bien au fond, nous voyons dans cette lutte tenace, outre cette triste portion humaine dont nous tendons toujours à maculer l'œuvre divine, deux facteurs: une connaissance insuffisante de l'action du « Patronage portugais » dans l'évangélisation

des peuples — et ici il doit y avoir un peu de notre faute — et une différence de critères, d'ailleurs parfaitement admissible, quant à l'orientation de l'œuvre missionnaire dans le monde.

Je crois avoir noté lors de l'exposition missionnaire à Lisbonne et dans ce qui a été écrit à ce propos à Rome, une admiration sincère — bien qu'un peu tardive — pour une œuvre dont l'éclat, la vigueur, la pureté et le désintéressement n'ont échappé à personne: partout où le Portugais a mis pied, il a planté l'arbre de la croix, et elle s'y est enracinée et a poussé, et elle s'y maintient vivante et fidèle à Rome. Quel intérêt avons-nous eu? Qu'avons-nous obtenu en échange de l'argent dépensé, des efforts mis en œuvre, de la faim, de la misère, des climats mardes, des navigations audacieuses, des luttes en terres lointaines, des martyres que nous avons soufferts — qu'avons-nous gagné? — D'avoir pu travailler à l'extension du royaume de Dieu, et donc à l'élévation des hommes de toutes les races à une plus haute spiritualité de vie et de fraternité chrétiennes.

La *Propaganda* a ses méthodes d'action, fruit d'une certaine interprétation des faits politiques, autrement dit d'une certaine conception politique. Et nous, nous en avons une autre; mais la différence des critères ne justifie pas l'hostilité.

La *Propaganda* peut être comparée à une grande armée servie par un quartier général au commandement centralisé et jouissant, dans l'Église, d'une entière liberté d'action. L'indépendance à l'égard des gouvernements ou d'autres autorités religieuses lui paraît essentielle, dans tous les cas elle la considère comme utile. De notre côté, nous travaillons en Orient — comme dans toutes les autres provinces d'Outre-Mer — avec nos missions encadrées dans la division diocésaine traditionnelle, ce qui est plus en accord avec la manière portugaise de reconstruire, dans les terres distantes, les institutions, les arts, les formes de vie et les coutumes laissées dans la mère-patrie. Que notre système ne puisse se développer et fortifier sans un minimum de relations et de collaboration avec les gouvernements qui exercent la souveraineté, cela est évident, même quand, comme c'est le cas du Portugal, l'État n'est pas confessionnel, qu'il n'y a pas d'union avec l'Église, mais seulement la séparation régie par un concordat.

Nous touchons maintenant, sinon au fond, du moins à un des aspects les plus graves du problème.

En face des nationalismes qui se dressent frémissants en Asie et en Afrique contre les souverainetés et les positions que l'Europe ne cesse d'abandonner, la *Propaganda* entend qu'elle doit tenter de sauver son œuvre en se désolidarisant des États, et par ailleurs en procédant autant que possible au recrutement du clergé parmi les convertis locaux: indépendance politique et clergé indigène, tels sont les traits caractéristiques des nouvelles tendances, qui viennent renforcer, quant au premier point, une évolution qui était déjà en marche.

Or bien: ce premier point peut être une nécessité du moment, mais il n'est pas une vérité absolue, ni à la lumière des principes religieux ni à la face de la sociologie et de l'expérience politique. D'un principe vrai — l'Église a besoin de liberté — on passe, d'une manière irréfléchie, à cette autre proposition: la liberté suffit à l'Église — ce qui est manifestement faux, surtout quand des formations religieuses concurrentes entrent en quelque sorte comme éléments de cohésion sociale des peuples considérés et, en tant que telles, reçoivent une protection spéciale, directe ou

indirecte, de la part de l'État. Et c'est là qu'est le grand problème de l'Inde, au point de vue religieux.

Quant à la formation du clergé local, il faut bien reconnaître que c'est à nous que revient la priorité en la matière. Dans le clergé de Goa, les sacerdoce du continent et des îles n'atteignent pas une dizaine, tandis que les naturels de l'État de l'Inde y sont au nombre de sept cents. Hors du territoire portugais, Goa fournit au service des missions de la *Propaganda* environ deux cents sacerdoce. Quelle ironie des faits et quelle leçon ! Nous avons expérimenté la nouveauté, il y a de cela plusieurs siècles (en 1530 il y avait déjà des sacerdoce indiens) et, à Goa, on peut dire que depuis deux siècles le clergé est dans sa totalité *goês*. Et il n'a pas été seulement au service du Portugal. Généreusement, il s'est dispersé et il travaille également hors de l'État de l'Inde et hors du « Patronage », dans l'exercice d'une mission religieuse que l'on n'a pu encore accuser, en toute vérité, de présenter un seul trait d'influence politique. Ce n'est pas sans raison que l'on a appelé Goa la Rome de l'Orient. Elle l'est effectivement, par la splendeur de la foi catholique, par l'abondance des vocations, par l'esprit de prosélitisme qui anime l'Église dans ces terres bénies — parce qu'elles sont indiennes ? Mon Dieu ! non : parce qu'elles sont portugaises.

Humainement, et dans les temps les plus proches, il ne me semble pas que l'on puisse confier beaucoup en l'expansion du christianisme en Orient. Même sans tenir compte de ce que le retrait de l'Europe peut précipiter complètement le continent asiatique dans le communisme — hypothèse où il serait inutile de rechercher la solution pour une question qui cesserait tout simplement d'exister —, il ne me semble pas qu'un progrès raisonnable du christianisme dans ces parages soit possible sans l'action missionnaire étrangère qui, dans l'Inde, commence à être entravée par la distinction entre la liberté religieuse et la liberté missionnaire. Alors fermentera l'idée d'une Église nationale, condamnée, faute d'autres appuis, à l'ultime désagrégation des chrétiennetés et à leur submersion dans le chaos religieux local. Et Goa ne peut être invoquée comme un exemple en sens contraire, sauf si l'on comprend que l'Église est là-bas, non pas la seule, mais une des diverses institutions qui forment la culture et l'esprit occidental du *Goês*.

J'en conclus que nous nous trouvons en accord avec la meilleure doctrine et avec les meilleurs intérêts de l'Église ; j'en conclus que le maintien du territoire portugais de Goa est un point d'appui indispensable à la conservation et à la diffusion du christianisme dans l'Inde. Mais nous n'invoquons pas, nous autres, une raison religieuse pour y faire reposer les droits politiques du Portugal. Nous laissons cette position à ceux qui nous combattent.

Ainsi, les catholiques partisans de l'Union indienne estiment que si la souveraineté portugaise disparaissait de Goa, avec elle disparaîtrait la méfiance qui s'attache aux sacerdoce et aux missionnaires étrangers qui, étant *Goeses*, ne seraient alors plus étrangers. Et dans ces conditions, une fois rompu le dernier lien qui l'attachait à un État européen, non seulement le christianisme connaîtrait dans toute l'Inde un nouvel essor, mais encore Goa même consoliderait pour toujours sa position d'Église-Mère des chrétiennetés orientales et grandirait en influence et en prestige.

Je ne me suis pas dérobé à mettre l'argument en relief, car il est visible pour tous qu'il se meut en dehors des réalités connues, qu'il

prétend que nos droits soient sacrifiés à l'absence de conditions de liberté dans l'Union indienne, et qu'il constitue pour cela même la démonstration claire de la manière dont on cherche, de l'autre côté, à faire contre nous de la politique avec la religion.

IV

GOA ET NOUS-MÊMES

La politique de l'Union indienne à l'égard de l'État portugais de l'Inde a suscité pour nous, outre des problèmes de défense, un certain nombre d'autres problèmes, en particulier en ce qui concerne le ravitaillement et les communications, auxquels nous nous efforçons de remédier aussi complètement que possible. Je suis convaincu que les difficultés présentes peuvent même représenter un stimulant qui donnera une nouvelle vigueur à l'économie de Goa et resserrera encore davantage les relations commerciales et maritimes avec la métropole, les autres provinces d'outre-mer et aussi les autres pays qui se substitueront graduellement à l'Union indienne. L'agriculture, comme l'industrie des minerais et la petite industrie, développées et consolidées, avec leurs répercussions dans une plus grande intensité des transports et du commerce, devront absorber sur les territoires du petit État un plus grand nombre de *Goeses* auxquels ils assureront un niveau de vie satisfaisant.

Le Plan de mise en valeur, qui n'a pas été élaboré pour les besoins de la cause, mais qui s'adapte admirablement aux nécessités futures de ces populations, est actuellement en pleine exécution. Des travaux d'hydraulique pour l'irrigation, du ravitaillement en eau, des études géologiques, de la construction de routes et de ponts, des améliorations à introduire dans les ports et dans le chemin de fer de Mormugão résulteront non seulement des productions accrues et de plus grandes facilités, mais encore le développement décisif d'autres sources de richesse locale. Ce sera dommage, si l'Union indienne prétend se comporter comme si elle ignorait les moyens de communication que nous avons à sa disposition, mais, même sans le trafic de l'Union, si le marché international continue à absorber les minerais de Goa, spécialement les minerais de fer, nous croyons qu'il y aura un mouvement suffisant pour assurer le maintien de ces moyens de communication.

Tout ceci a exigé et continue à exiger beaucoup d'attentions et d'efforts dans le sens d'altérer les directions du commerce, de remplacer les clientèles, de modifier les routes de navigation, de résoudre des problèmes d'entreposage et de conservation des produits alimentaires. Et quand nous aurons terminé la construction de l'aéroport de Goa — cet aéroport qui se destine, dans la pensée imaginative de la presse indienne, à une base de guerre américaine — et quand nous aurons pu construire de petites pistes à Damão et à Dio, nous aurons la possibilité de relier d'une manière satisfaisante l'État de l'Inde avec le monde et ainsi de mettre fin, en partie, à son isolement forcé, isolement que, dans le moment actuel, nous ne pouvons briser, et que nous sommes en train de briser effectivement, qu'au moyen de nos lignes maritimes ou de navires étrangers qui se rendent à Mormugão. Les problèmes auxquels nous nous heurtons sont ceux que susciterait un terrible cataclysme qui aurait submergé l'Union indienne. Dans ces vastes mers,

Goa, Damão et Dio subsistent comme trois petits îlots qu'il est nécessaire de servir et de faire vivre.

Parmi les difficultés soulevées, deux seulement échappent à notre pouvoir, car elles sont entièrement dominées par l'Union: le transit des étrangers et des *Goeses* entre les territoires portugais et ceux de l'Union, et les envois d'argent des émigrants *goeses* — fruit de leur travail, modeste produit de leurs économies — à leur familles qui vivent à Goa. Tout ceci peut s'élever à quelques dizaines de millions d'escudos par an qui, dans les comptes internationaux de l'Union, ne représentent rien, et qu'il n'est même pas difficile de compenser dans la balance de l'État de l'Inde, mais qui dans la petite Goa correspondent à la vie modeste de nombreuses familles. Une situation bien différente est assurée aux ressortissants de l'Union qui vivent dans nos territoires portugais, en particulier en Afrique orientale, où ils ont amassé des bénéfices considérables et joui de la liberté des transferts et de changes stables, au bénéfice de la balance des paiements indienne.

* * *

Tous ces problèmes, bien que difficiles et hautement onéreux, reçoivent une solution, peut-on dire, dans le cadre de l'administration courante, fortement appuyée par la métropole. Mais n'y a-t-il pas, entre nous et Goa, des problèmes d'ordre politique qui seraient à la base de la crise entre le Portugal et l'Union indienne? Quand j'ai intitulé ce chapitre « Goa et nous-mêmes », ce sont surtout ces problèmes politiques que j'avais dans l'esprit, et, parmi ceux-ci, ce que l'on pense au Portugal du conflit avec l'Union indienne. J'analyserai séparément ce point et les autres.

Les atteintes portées par l'Union indienne contre la souveraineté et l'intégrité des territoires qui constituent l'État portugais de l'Inde ont été ressenties par le Portugal tout entier comme un coup profond porté dans la chair même de la nation. Et, à ce point de vue, on n'a pas noté de gradations de sentiments ou de différences de réaction, ici, dans les territoires d'outre-mer, dans les groupes de Portugais vivant en pays étrangers, ou bien dans Goa même. Toutefois, quant à la manière de résoudre la question et d'affronter les événements, quelques opinions divergentes de celles du Gouvernement se sont manifestées, opinions qu'il convient d'enregistrer.

Les solutions préconisées pour le cas de Goa, s'il m'est permis de réduire à des types la variété des suggestions, ont été les suivantes:

- négociations avec l'Union indienne;
- résistance militaire, avec mise en œuvre de toutes nos possibilités et de celles des alliés que nous pourrions obtenir;
- indépendance totale de Goa à l'intérieur d'une fédération, ou d'une confédération portugaise.

La première solution, sans aucune réserve pour ce qui est du maintien de la souveraineté portugaise, n'a été préconisée que par ceux qui s'intitulent eux-mêmes « parti communiste portugais » et par quelques démocrates qui les suivent et qui les appuient. Personne plus que moi n'est convaincu de la possibilité et même des facilités qui nous seraient offertes dans les négociations avec l'Union. Seulement, l'objet de ces négociations, aux termes de la note de La Nouvelle Delhi du 27 février

1950, et comme on peut le déduire des textes indiens postérieurs, est l'étude des conditions de l'intégration des territoires portugais dans l'Union indienne. On peut discuter des détails de délais, des formalités de transmission des pouvoirs, des indemnisations éventuelles, des garanties pour les affaires, des conditions du culte catholique, du financement par le Portugal de l'enseignement de sa langue, des ménagements envers la culture portugaise (si tant est que l'on ne prétendra pas en balayer tout vestige de ces territoires) —, tout ceci peut être discuté. Mais quand on accepte la négociation, telle que l'Union indienne l'envisage, il y a une chose qui est d'ores et déjà acceptée et établie, c'est la transmission de la souveraineté et la remise des populations à la générosité de l'Union. Nous donnerions ou nous vendrions — peu importe à la gravité du cas — les Portugais de l'Inde, les terres d'Alphonse d'Albuquerque et de l'épopée de l'Orient, les saints de l'Église, les martyrs de la patrie. Pour combien? Oui, pour combien?

A l'extrême opposé se sont placés ceux qui, estimant que les garanties et les appuis dont la nation portugaise peut actuellement disposer n'étaient pas suffisants, estiment que l'on devrait rechercher des alliances spéciales qui permettraient d'organiser une résistance efficace contre les attaques militaires de l'Union. L'idée est aussi audacieuse que généreuse: le pire est que le conflit ne peut être résolu militairement. La petitesse des territoires et la faiblesse des ressources locales, la disproportion des forces, l'étendue des lignes de communication, les distances des bases ou de points d'appui feraient qu'une guerre dans l'Inde serait pour nous sans finalité utile, et sans gloire pour l'Union, — et, ce qui est pire, sans issue, je veux dire sans paix possible, car on ne conçoit pas un Gouvernement portugais qui puisse quelque jour reconnaître l'expoliation.

La troisième attitude peut se définir comme suit: si nous donnons pleine indépendance à l'Inde, à l'intérieur d'un État fédératif portugais, l'Union indienne se trouvera en présence d'un État souverain contre lequel elle ne pourra soulever d'objections et qu'elle respectera certainement. Cet État jouirait des mêmes garanties internationales que tous les autres États, et, pour la sécurité de son indépendance, on pourrait obtenir d'autres appuis ou garanties particulières, y compris celle de l'Union elle-même. Le différend entre le Portugal et l'Union indienne serait ainsi résolu par la création d'un État qui, bien que faisant partie de la fédération ou de la confédération portugaise, ne serait plus le Portugal. On donnerait en même temps satisfaction aux *Goeses* dont le mécontentement à l'égard de la doctrine de l'acte colonial de 1930 doit être pris en considération, comme étant à l'origine de la crise.

Il y a dans cette manière d'envisager la question, si j'ai pu traduire fidèlement la pensée d'autrui, simultanément une certaine dose de naïveté et quelques erreurs de fait. La construction politique en question s'inspire du modèle des dominions britanniques (du temps où ceux-ci ne se considéraient pas comme des nations indépendantes) et elle est dans tous les cas contraire à la pensée de notre constitution, en ce qui concerne la structure de la nation et de l'État portugais: c'est pourquoi l'on préconisait aussi l'altération du texte constitutionnel.

L'acte colonial a été, dans le domaine de la politique d'outre-mer, la réaction du régime actuel contre une situation administrative et une orientation politique qui ne pouvaient se prolonger sans grave danger pour l'intérêt national. Son intégration dans la constitution est aujourd'hui

d'hui un fait accompli, avec les altérations, sur des points secondaires, que l'expérience et les circonstances ont recommandé, mais, si possible, avec une rigueur et une précision encore accrues de la pensée fondamentale qui l'inspire.

La situation dans laquelle se trouvaient les territoires portugais d'outre-mer à la date de la révolution de 1926, sans méconnaître les efforts qui y ont été réalisés et la valeur personnelle de ceux au patriotisme desquels ils étaient confiés, était le reflet des mêmes maux que nous subissons dans la métropole — là-bas cependant avec des conséquences éventuelles d'une bien plus grande gravité. Les remèdes devaient s'inspirer des mêmes principes, si possible même de méthodes identiques à celles d'ici. Et c'est ainsi que de ce texte de loi se déduisent les grandes lignes de notre orientation: plus grande concentration des pouvoirs, soit des gouvernements d'outre-mer par rapport aux organismes locaux, soit du gouvernement central par rapport aux mêmes gouvernements d'outre-mer; forte revendication d'ordre national relativement à des intérêts qui s'étaient incrustés dans les territoires d'outre-mer, avec des traits fâcheux de dépendances politiques; effort de coordination et d'intégration des parties dans un ensemble plus cohérent, qui serait la représentation exacte de ce que l'on voulait que fût, dans son unité pluriforme, la nation portugaise. Et tout cela, évidemment, reposant sur cet ordre financier et sur cette régularité administrative sans lesquels les plaintes seraient toujours justifiées et les maux ne trouveraient jamais de remède. L'idée même d'empire, qui a scandalisé quelques-uns et qui, plus tard, a été sacrifiée, a donné aux esprits une notion d'unité et un sentiment optimiste de grandeur, indispensables pour stimuler les énergies et nous faire sortir de la torpeur et de la mesquinerie qui menaçaient de continuer à étioier les pensées, les plans et les efforts.

On ne peut nier que l'œuvre réalisée outre-mer, dans les vingt-cinq dernières années, découle, limpide et forte, de ces principes et offre à tous les regards l'image d'un succès en matière de récupération nationale, de progrès économique, de force et d'agrandissement de l'ensemble portugais. Que, dans la définition et dans l'application pratique des règles qui dérivent de ces grandes lignes d'orientation, l'administration et la politique doivent être progressivement adaptées aux nouvelles circonstances, aux besoins ou aux possibilités des personnes et aux moyens matériels, cela n'est pas discutable, et tout ce qui est raisonnable peut être fait, sans porter atteinte à l'essence de l'objectif poursuivi, à savoir l'intégration progressive des provinces d'outre-mer dans l'ensemble national.

Il s'est trouvé cependant que quelques expressions plus vives de l'acte colonial ont impressionné l'élite politique de l'Inde, qui a craint un recul dans tout ce qui, à travers les temps, avait été reconnu — plus que concédé — à sa culture, à sa capacité d'intervention dans l'administration publique et dans la direction des affaires de l'État. Mais les plaintes qui nous sont parvenues — d'ailleurs crânes et viriles — ne permettent pas d'équivoque ou d'incompréhension. « C'est là un problème — je cite textuellement les termes employés — qui ne concerne que nous et le Portugal. » C'était la position exacte qui découlait d'un attachement intransigeant à la qualité de portugais.

Lorsque surgit la crise dérivée de l'indépendance de l'Union indienne — d'abord de sa constitution en dominion, puis de l'établissement de la République —, tous les malentendus n'avaient pas disparu et certaines

consciences se montraient encore réservées, craintives et blessées. On ne peut nier que ce fait énorme — le retrait des Anglais et la remise des destins de l'Inde aux populations respectives — n'ait apporté, même dans la petite Goa, une menace de crise morale. Les intelligences se sont alors dispersées à la recherche de formules pour l'administration et le gouvernement propres de l'État portugais de l'Inde, formules qui ont oscillé entre les lignes traditionnelles, actualisées et fortifiées, et l'organisation d'un dominion à la mode britannique. Le bon sens de la généralité a reconnu cependant que cette dernière solution était en dehors non seulement de nos meilleures traditions, mais encore des possibilités matérielles de l'État de l'Inde, étant donné la petitesse, la faiblesse et la dispersion des territoires. Mais il ne fait aucun doute que certains, qui plus tard devaient se manifester contre Goa et contre le Portugal, ont vu dans cette solution la voie d'une intégration à distance, facile et fatale, dans l'Union, réalisée seulement en trois temps et sans douleur, comme certaines opérations chirurgicales. J'en reviens à la phrase que j'ai citée comme l'expression de la pensée *goesa* la plus extrême: « Il y a là un problème qui ne concerne que nous et le Portugal » — affirmation qui ne saurait servir de base pour la résolution du conflit avec des tiers. Que le nouveau statut que l'on prépare en ce moment permette très prochainement d'intensifier et de développer la collaboration de toutes les valeurs de Goa, c'est là l'unique désir de tous les Portugais; mais le problème n'aura pas fait un pas en avant en ce qui concerne l'Union indienne, parce qu'au fond de son hostilité ne se trouvent pas nos problèmes, mais exclusivement ses problèmes à elle, le problème de son amour-propre et de ses ambitions.

V

GOA ET L'AVENIR

Je voudrais terminer par quelques mots sur l'évolution probable de cette malheureuse question de Goa. La réflexion la plus concentrée, la méditation la plus profonde sur les données du problème ne m'ont pas permis cependant d'aboutir à une conclusion, même moyennement sûre. Et pourtant, nous aurions des éléments pour conclure, si les choses devaient se passer comme l'impose le droit, comme le conseille la raison et comme l'exigent les normes de la coexistence internationale. De quoi s'agit-il en effet en fin de comptes? De la prétention d'un pays à s'emparer de territoires appartenant à un autre. Ce pays pouvait avoir la conviction que les populations respectives étaient impatientes d'être libérées d'un joug étranger, et que, lassées de constituer une colonie portugaise, elles désiraient s'intégrer dans l'Union. Il est prouvé que Goa n'est pas une colonie et que les populations ne veulent pas être « libérées », ni ne gagneraient rien, sur le plan économique, politique, social ou moral, à être transférées à l'Union indienne. Par ailleurs, l'Union ne retirerait aucun avantage de l'annexion, ni n'augmenterait sensiblement ses territoires ou ses ressources, ni n'écarterait d'elle des dangers, qui en fait n'existent pas, ni n'acquerrait des assurances qu'elle ne soit en mesure d'obtenir plus concrètement et plus utilement par d'autres moyens. Il s'agit donc d'une équivoque; non pas d'une aspiration raisonnable ou d'une nécessité impérieuse de l'Union, mais bien d'intentions personnelles ou de caprices partisans, auxquels le Premier Ministre s'est laissé mêler.

L'Union a été portée à des attitudes et à la pratique d'actes qui ne peuvent être légitimés par les objectifs à atteindre. Elle a commis des agressions, elle a abusé de la force, elle a méconnu le droit. Le cas est spécialement grave pour une jeune nation indépendante, à laquelle tous les appuis et toutes les aides de la société internationale sont non seulement précieux mais indispensables. L'Union ne peut continuer à braver indéfiniment la conscience du monde, même si les victimes de ses actes d'agression sont, en apparence ou réellement, de petites puissances que sa grandeur écrase.

Dans ces conditions, l'attitude naturellement indiquée pour elle consiste à revoir ses positions, à corriger sa politique, à renoncer à ses intentions. Nous avons le droit de faire passer dans nos enclaves des forces destinées à y rétablir l'ordre et l'autorité légitime; nous avons droit au respect de la souveraineté portugaise et nous avons droit à la coexistence pacifique, qui ne peut exister seulement entre l'Inde et la Chine, mais également entre l'Inde et les territoires portugais de l'Hindoustan, conformément à une norme universelle ou prétendue telle. Il est de nombreux problèmes qui doivent être étudiés et résolus, dans l'intérêt commun des deux nations. Or la conclusion raisonnable à laquelle aboutissent toute intelligence éclairée et toute conscience droite est qu'après avoir renoncé à ses ambitions, l'Inde devra négocier sur ses problèmes. A part ce chemin, quelle autre voie s'offre à l'Union indienne? Le Premier Ministre, dans son discours du 26 août, a eu conscience que ses horizons étaient en train de se boucher, car il ne voit que l'alternative de négocier ou de faire la guerre et, comme la négociation proposée par lui devrait aboutir à un accord sur le transfert de notre souveraineté inacceptable pour nous, il ne lui resterait effectivement que la voie de la guerre. La guerre, tel est le terme brutal, terrible, mais profondément exact. J'ai déjà dit ce que je pensais de cette issue, et je ne le répète pas, ni ne désire m'y attarder davantage maintenant. Cependant, l'Union la craint, car elle compromet en plein sa doctrine politique et s'écarte des cadres moraux de la conscience mondiale.

Ne voulant pas renoncer à ses ambitions et n'ayant pas intérêt à faire une guerre déclarée, conduite par l'armée, l'Union peut-elle persévérer dans son attitude présente? Elle le peut. Les mille tracasseries administratives, les notes impertinentes, les réclamations non fondées, les campagnes de presse et de la radio officielle sur des faits inexistantes ou falsifiés, l'interprétation spécieuse des traités et des lois peuvent être poursuivies, mais rien de tout cela n'a de dignité ni de grandeur, rien de tout cela n'est à la hauteur d'un État comme l'Union indienne. C'est une hypothèse possible — mais à mon sens peu probable, une fois constaté l'échec du blocus — que la continuation indéfinie de la guerre froide qui nous est faite actuellement.

De notre côté, conscients de notre droit, et indissolublement liés à cette petite communauté par 450 années d'histoire, par les liens du sang et par la culture que nous y avons apportée, nous sommes libres et nous sommes prêts à négocier, mais nous ne pouvons céder sur le point de la souveraineté portugaise. En attendant, il y a deux choses sur lesquelles nous pouvons nous appuyer essentiellement, et dont nous ne pouvons nous départir: la force et la patience; force suffisante pour qu'une pseudo-action policière ne puisse nous être imposée; patience, qui ne doit pas être altérée par l'impatience de l'adversaire et doit durer tout au moins autant que son entêtement. Pour cela, nous ne devons pas nous excéder dans notre propre

effort, mais veiller bien plutôt à le maintenir toujours en proportion de la capacité normale de la nation.

Mais si, malgré tout, l'Union indienne porte la guerre dans nos petits territoires, que pourront faire les forces qui se trouvent là-bas ou qui pourront s'y trouver? Se battre, lutter, non pas dans les limites des possibilités, mais au-delà même de l'impossible. Nous devons cela à nous-mêmes, à Goa, à la civilisation de l'Occident, au monde, même si ce dernier n'a pour nous qu'un sourire de compassion. Après avoir caressé les pierres des forteresses de Dio ou de Damão, prié dans l'église du Bon-Jésus, embrassé les pieds de l'Apôtre des Indes, tout Portugais est en mesure de combattre jusqu'aux limites de ses forces, contre dix ou contre mille, avec la conscience de remplir seulement un devoir. Et le fait ne serait pas nouveau dans les annales de l'Inde.

*Annexe 18*NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE
L'INDE A LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI,
EN DATE DU 25 JUILLET 1955

The Ministry of External Affairs present their compliments to the Legation of Portugal in India and have the honour to state as follows:

The Portuguese Government will recall the numerous attempts made by the Government of India to arrive at a friendly and peaceful solution of the problem of Goa. The Government of India have repeatedly pointed out to the Portuguese Government that the nationalist movement in Goa initiated and carried out by Goans for union with India is part of an historical process which seeks urgent satisfaction. They have suggested that this basic fact should be accepted and that friendly negotiations should take place between the two Governments for a peaceful settlement.

2. On the 14th January 1953, the Government of India presented a fresh note on this subject to the Portuguese Government. They once again invited the Portuguese Government to enter into negotiations with them for a friendly and peaceful settlement. This suggestion was again rejected by the Portuguese Government. The Government of India then presented another Note to the Portuguese Government on the 1st May 1953. This Note pointed out that as the Portuguese Government had repeatedly refused to discuss the proposal for negotiations, the Government of India considered that no useful purpose would be served by keeping their Legation in Lisbon. The Indian Legation in Lisbon was accordingly closed with effect from the 11th June 1953.

3. In spite of this decision, the Government of India refrained from asking for the closure of the Portuguese Legation in New Delhi. It was their hope that the continued functioning of the Portuguese Legation would help in promoting a peaceful settlement and in persuading the Portuguese Government to alter their policy of suppressing by violent means the deep-seated desire of the people of the Portuguese possessions for union with India. They regret to state that this hope has so far proved to be illusory.

4. Repeated warnings have been given by the Government of India to the Portuguese Government about the effects of their policy. The Portuguese Government have, however, persisted in their policy and have progressively curtailed the civil liberties of the people of Goa. They have also increasingly resorted to the use of force against the nationalist movement for the liberation of Goa from colonial rule. This movement has been gaining strength, but in spite of its peaceful character, brutal treatment has been meted out to both Goan and Indian satyagrahis. The Government of India are deeply concerned at these developments which have aroused strong feeling both in Goa and in India. They regret to note that their friendly warnings to the Portuguese Government have been disregarded.

5. In view of these developments, the Government of India feel that, in the existing circumstances, no useful purpose will be served by allowing the Portuguese Legation to continue to function in New Delhi. They have accordingly decided to ask for the closure of the Legation. They will be glad if the Legation is closed with effect from the *8th August 1955*. With regard to the personnel of the Legation, the Government of India will be prepared to give reasonable time for the winding up of their personal affairs and to facilitate their departure from India.

6. The Prime Minister will make a statement to this effect in the Lok Sabha at 12.00 hours to-day.

7. The Government of India take this opportunity to repeat that they have exercised utmost restraint in dealing with the situation in Goa despite the fact that the present tension throughout the country is inevitably the result of the continuance of Portuguese colonial domination over a portion of Indian territory and the repressive measures by which this domination is sought to be maintained. Geographically, ethnically and in other ways, Goa is essentially a part of India and as the Government of India have repeatedly stated, it must inevitably become part of the Indian Union, while preserving its cultural and other interests in accordance with the wishes of the people.

8. The Ministry of External Affairs avail themselves of this opportunity to renew to the Legation of Portugal the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 25th July, 1955.

*Annexe 19.*NOTE DE LA LÉGATION DU PORTUGAL A NEW DELHI
AU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES DE L'INDE,
EN DATE DU 6 AOÛT 1955

No. 143.

Proc. 7,76.

The Legation of Portugal present their compliments to the Ministry of External Affairs and have the honour to acknowledge receipt of their Note of 25th July, in which the Government of India, maintaining that no useful purpose can be served in the present circumstances by permitting the Legation of Portugal to go on functioning, request that it be closed and express the desire that this take effect on the 8th instant.

2. Already in May, 1953, the Government of India had invoked for their decision to close the Legation they maintained in Lisbon, the strange justification that it had ceased to have any practical utility as a result of the Portuguese Government's refusal to discuss the cession to the Indian Union of the Portuguese territories in the Hindustan Peninsula. It was as though the only possible purpose of India's diplomatic mission was the annexation of a portion of the country to whose Government it was accredited. It will be seen that the very same idea, however much of an aberration it may seem from all the principles obtaining in the community of nations, is now invoked by the Indian Union as a pretext for closing the Legation of Portugal in New Delhi.

3. Time and again Portugal has generously offered to negotiate solutions for any problems arising out of territorial continuity and neighbourhood, provided that there is elementary respect for each party's sovereignty—an offer which was repeated in such clear terms in a statement from the Presidency of the Council of Ministers as recently as the 22nd July last and which was brought to the notice of the Government of India. Yet the Indian Union's answer is to do away with that normal means of international understanding, the diplomatic mission. And in the process she shows that none of the serious and real interests of the populations deserve her consideration, unless it be in the illegitimate light of a design to absorb alien territory.

4. As requested, the Legation of Portugal in New Delhi will be closed to-day; and the Brazilian Government have been good enough to agree that their Embassy in New Delhi should assume the protection of the Portuguese interests *vis-à-vis* the Government of India. But it must be stressed once again that it is Portugal who in everything really desires and practices peaceful coexistence, whereas offences and trouble come from the Indian Union alone.

5. Conscious of having the right on their side, the Portuguese Government will proceed unperturbed on their way, always desirous of sound international co-operation, refraining from any initiative liable to increase the tension unjustly imposed upon them by the Indian Union,

but defending without compromise that which is sacred for all Portuguese—the nation's integrity.

6. Together with this unyielding attitude, the Portuguese Government wish to assert once more that their offer of negotiations on the terms mentioned above remains open. Portugal has stated time and again that she is ready to negotiate and seek by friendly means the right solutions for any reasonable matters brought up by the Indian Union. It will surely not be hard for the representatives of both sides to reach agreement round the conference table, if their only thought is to try and solve problems of coexistence and find a meeting ground for the legitimate interests of each State. Whether it be security problems, frontier relations, transit, the traffic of the railway and port of Mormugão, monetary relations, school programmes and teaching, fisheries and even the question of territorial waters, or working conditions in each other's territory—all that is liable to cause difficulties or friction can be solved by understanding. And the Portuguese Government hope that it will be when the Indian Union finally realizes the ineffectiveness of the means she has used up to now and begins to put in practice the principles of peaceful coexistence—respect for sovereignty, non-intervention in the affairs of others—which are stated by the Government of India to be the guideposts of their policy.

7. However, the Portuguese Government wish to avail themselves of this opportunity formally to call the attention of the Government of India to the situation created by the latter in connexion with the Portuguese territories of Dadrá and Nagar-Aveli. The Indian Union, it is well known, not only permitted and facilitated the occupation of these territories by armed bands coming from her soil, but has also prevented representatives of the Portuguese authorities from going to ascertain the exact circumstances of what happened and to restore order and exercise sovereignty. The Portuguese Government, indeed, expressed the wish that Portuguese forces be let through in order to establish order in the said territories; that unarmed delegates of the Daman authorities be allowed through in order to investigate what was going on and report on the needs of the inhabitants; that international observers should be permitted to observe the facts related with violation of frontiers that occurred in the enclaves and contiguous territories; that permission should at least be given for international observers to go and examine the situation in Dadrá and Nagar-Aveli. All these requests, made necessary by a state of affairs created unilaterally, were turned down, actually or for all practical purposes, by the Indian Union. By proceeding in this way, the latter has freely assumed the most serious responsibilities, on which judgment has been passed, and will continue to be passed, by Portugal and international public opinion. The Government of India will surely reconsider the question, so as not to continue in the difficult international position in which they have placed themselves.

8. It is feared, on the other hand, that the request for the closing of the Legation, having as it does all the appearances of a measure aimed at exciting Indian public opinion, will turn out to be the starting point for a recrudescence of the anti-Portuguese activities in the Indian Union, which, as is well known, are carried on almost exclusively by Indian nationals, since it has proved impossible—despite the pressures,

threats and promises—to secure the co-operation of any appreciable number of Goans in the campaign against Portugal. This fear seems unfortunately to find confirmation in the repressive measures lately taken against Goans and in the announced movements of a “peaceful invasion” of Portuguese territory. The Portuguese Government, accordingly, cannot refrain from expressing their apprehension as to the development of the campaign stirred up in the Indian Union for the purpose of artificially creating the so-called problems of Goa. They are particularly concerned over the repercussion which this measure will have on the Goan emigrants who already now suffer material loss, annoyances and difficulties of various kinds as a result of the hostile policy of the Indian Union. And the Portuguese Government cannot but have always in mind the serious charges that this policy may bring to the peace and security of their territories and the tranquility of the people living in them.

9. The Portuguese Government remain convinced that the Indian Union will end up by reconsidering her policy of annexing the Portuguese territories. It can hardly be assumed, in fact, that the Government of India would desire to continue their present campaign indefinitely, when they know that it lacks the least justification, or that they could remain indifferent to the fact that their attitude finds no favourable echo either among the people of those territories or in world public opinion.

10. In this Note, handed as their functions come to an end, the Legation of Portugal wish to express the earnest hope of the Portuguese Government that the Indian Union will come to see things as they are and acquire full awareness of the true state of affairs; and that she will adapt her policy to reality and make it conform to justice and the principles governing the international community. She will thus put an end to a problem that she has created without cause and which is an anachronism in an enlightened world, whose concern must only be to preserve peace and ban every form of violence, direct or indirect, open or disguised. It will then be possible for relations between the two countries to return to the plan on which Portugal wishes had always remained.

The Legation avail themselves of the opportunity to renew to the Ministry of External Affairs the assurances of their highest consideration.

New Delhi, 6th August, 1955.

*Annexe 20*ÉTUDE COMPARATIVE SUR LE DROIT D'ACCÈS AUX
DOMAINES ENCLAVÉS, PAR LE PROFESSEUR RHEINSTEIN

THE LAW CONCERNING WAYS OF NECESSITY

In the action brought by the Portuguese Republic against the Republic of India, which is presently pending at the International Court of Justice, the Portuguese Republic seeks to establish that it has a right of passage through Indian territory between the Portuguese territories of Damão, Dadrá and Nagar-Aveli. As against the denial of this right of passage by India, Portugal seeks to establish its claim upon the basis of international convention, of custom, both local and international, and of the general principles of law recognized by civilized nations.

The Portuguese territories of Dadrá and Nagar-Aveli are cut off from the territory of litoral Damão; from the latter and, consequently, from Portugal and the world at large Dadrá and Nagar-Aveli can be reached only by passing through territory of the Republic of India. The situation is analogous to that of a piece of land which has no access to the public highway and which cannot be reached in any way other than by passing over the land or lands belonging to some other person or persons. Can the owner of such a landlocked parcel claim a right of passage over the land of others lying between his land and the public highway? If this question is answered affirmatively in the internal laws of a sufficiently large number of countries, it can properly be maintained that Portugal's claim of a right of passage to its landlocked territories of Dadrá and Nagar-Aveli finds a basis in the general principles of law recognized by civilized nations, which, under Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, are to constitute one of the sources from which the Court has to derive its decisions on questions of International Law.

Upon the request of the Government of the Republic of Portugal, I have undertaken such an inquiry, which I have extended over the internal law of every country about which I have been able to find information.

Among the 61 systems of internal law investigated, the compulsory right of passage has been found to be clearly recognized by statute or case law in 59 countries.

For those 2 legal systems in which no express statutes or cases would be found, the compulsory right of passage appears to result from those general principles which are recognized in these systems as being of fundamental importance.

Not one system was found in which the compulsory right of passage would be denied or where even reasonable doubts could be entertained as to its existence.

This observation justifies the proposition that the right of passage in the sense in which it is claimed against India by Portugal has a firm basis in the general principles of law recognized in the internal laws of practically all countries and that this universal recognition constitutes the expression of an idea of justice underlying all systems of law including International Law. This universality of recognition is the more remarkable as it is reached in a variety of ways.

I

In the countries of the Civil law, the codes, following a tradition of long standing, generally impose upon land owners the duty to allow passage over their lands for purposes of communication between the public highway and a tract of land lacking direct access to the public highway. The sections of the codes in which the existence of this duty is expressed do not much differ from each other. The original version of Article 682 of the Code Napoleon constitutes a widely followed prototype in providing as follows:

“Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n’a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l’exploitation de son héritage, à la charge d’une indemnité proportionnée au dommage qu’il peut occasionner.”

“The owner whose lands constitute an enclave and who does not have any exit to the public highway may, for the utilization of his tract, claim passage over the lands of his neighbors; he must indemnify them, however, for the harm which he may cause.”

Frequently found is an additional provision under which passage can be claimed without payment of an indemnity, if the lack of access to the public highway has resulted for a piece of land through the partition of a major tract, and no contrary arrangements have been agreed upon in the transaction. Typical in this respect is Article 567 of the Civil Code of Spain, which provides as follows:

“564. El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

567. Si adquirida una finca por venta, permuta o partición, quedare enclavada entre otras del vendedor, permutante o copartícipe, estos están obligados a dar paso sin indemnización, salvo pacto en contrario.

564. The owner of a tenement which is enclosed by others not belonging to him and which has no exit to the public highway, has the right to claim passage over the neighboring tenements, upon payment of a corresponding indemnity.

567. Where a piece of land acquired by purchase, exchange or partition becomes an enclave among the lands of the vendor, the other party to the exchange, or the former co-owner, such persons are bound to allow passage without indemnity, unless an agreement to the contrary has been made.”

In most of the Codes of the 19th century, the right of passage is treated as an easement which the legal order imposes upon a piece of land in favor of the owner of such other piece of land as constitutes an “enclave”. Together with such rights as prospect and privacy (*vues sur la propriété de son voisin*), party wall and boundary ditch (*mur et fosse mitoyens*) or projecting eaves (*égout des toits*), the right of passage (*droit de passage*) constitutes an “easement established by the law” (see, for instance, Code Napoleon, heading of Chapter 2 of Title 4—Easements

(*Des servitudes ou services fonciers*), Book II—Of Things and of the Several Modifications of Ownership (*Des biens et des différentes modifications de la propriété*).

This pattern is followed in the codes of the following countries, the relevant provisions of which will be found in Appendix 1:

Argentina	Ecuador	Louisiana	Portugal
Belgium	El Salvador	Mexico	Puerto Rico
Bolivia	France	Nicaragua	Quebec
Chile	Guatemala	Paraguay	Spain
Colombia	Haiti	Peru	Uruguay.
Cuba	Italy	Philippine Republic	

A right of passage in favor of a landlocked piece of land is also imposed as an easement upon the land blocking the access to the public highway by the Roman-Dutch Law, which is in force in

The Union of South Africa, Southern Rhodesia, and Ceylon.

In speaking of rustic servitudes (*veld-dienstbaarheden*), Professor R. W. Lee expressly mentions the "way of necessity" (*nood-weg*), i.e. a way to be used only for the harvest, for carrying a corpse to burial, or other necessary purpose, or a way giving necessary access to a public road (Grotius 2.35.8 and 11; Van Leeuwen, 2.21.7; Voet 8.3.4.; *Peacock v. Hodges*, 1876 Buch. 65; *Van Schalkwijk v. Du Plessis* (1900) 17 S.C. 454; *Neilson v. Mal ud*, 1925 E.D.L. 26; *Rampersad v. Goberdun*, 1929 N.P.D. 32; *Wilhelm v. Norton*, 1935 E.D.L. 143; *Marista Slate Quarries Ltd. v. Ousthuizen*, 1943 T.P.D. 28; (Ceylon) *Fernando v. Fernando*, 31 N.L.R. 107)¹.

The passages quoted by Lee from Hugo Grotius, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid*² are as follows:

"2^e Boeck, 35^e Deel.

(8) Alle Landen die niet uit en komen op de heere-weg ofte buir-weg moeten by ons een noodweg hebben;

(11) Wanneer nu iemands land niet en komt aen de heere-weg nocte aen de buire-weg, zoo werd hem by't gerechte een nood-weg gewezen daer door hy naest ende ter minster schade kan komen op de heere-weg."

(8) All lands which do not have access to the highway or country road must under our law have a way of necessity.

(11) When somebody's land does not have access to the highway or country road, a way of necessity will be set out for him by the court by which he can reach the highway on the shortest route and with the smallest damage.

In those codes, which were compiled toward the end of the 19th century or during the 20th century, the right of passage to and from an enclave is treated not as an easement but as an incident of the right of ownership in land. This view was followed, for instance, by the draftsmen of the German and Swiss Civil Codes of 1896 and 1907, respectively, in whose systems the right of way of necessity (*Notweg*) is regarded as a

¹ R. W. Lee, *Introduction to Roman-Dutch Law*, 5th ed., 1953.

² Edited by F. Dovring, H. F. W. D. Fischer, and E. M. Meijers, Leiden, 1952.

constituent part of the ownership in the enclave. This technique has been used in the codes of

China	Greece
Costa Rica	Switzerland, and
Germany	Turkey ³ .

On the other hand, the *Japanese Code* of 1898, which is also in effect in the Republic of *Korea*, and the new Egyptian Code of 1948 seem to look upon the right of passage as a limitation of the content of the right of ownership in the land over which the passage may be had. In addition to Egypt, Japan, and Korea, *Venezuela* also belongs to this group⁴.

In the codes of the *Netherlands* and *Brazil*, the right of passage is simply treated in that chapter which deals with the "rights and duties amongst the owners of neighboring lands"⁵.

In the Scandinavian countries, i.e. *Denmark*, *Norway* and *Sweden*, where comprehensive codes are lacking, the right of passage is treated in those statutes which are concerned with roads and highways. Regulation by special statute outside of the general Civil Code is also found in *Austria*, where the right of the owner of landlocked land to have a way of necessity set out for him is stated in the Act of July 7th, 1896 (RGBI. 1896, Nr. 110)⁶. In the new Civil Code of *Czechoslovakia*⁷, nothing is contained which would contradict the provision of this law of 1896; it also does not appear to have been repealed in Czechoslovakia in any other way.

The differences between the various views on the "nature" of the right of passage are of no practical significance. Although under the French system the right of passage is regarded as "a non-apparent and discontinuous easement" (*servitude non apparente et discontinue*), which would thus be incapable of being acquired by prescription (Art. 691 Code civil français) and of being protected by possessory action, it has nevertheless been decided that a right of passage can constitute the subject-matter of possession⁸, and that its direction and mode of exercise may be acquired by prescription⁹.

The essential feature, which is common to all the Civil Law systems, is that the right of passage has its origin directly in the law and that it exists whenever a piece of land is so located that it does not have an access of its own to the public way.

II

By a seemingly different route, results of practically the same kind are reached in the countries of the Anglo-American Common Law.

The development has been traced back all the way to the 13th century¹⁰. A chain of cases is concerned with situations in which a land

³ For the texts, see Appendix 2.

⁴ For the texts, see Appendix 3.

⁵ For the texts, see Appendix 4.

⁶ For the texts, see Appendix 5.

⁷ Občanský Zákoník ze dne 25. října 1950.

⁸ See M. Picard, *Les biens* [Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^me éd., 1952, n° 938].

⁹ Cf. Picard, *o. c.*, n° 936; see *Code civil français*, Art. 685, as amended by Law of August 20, 1881.

¹⁰ J. W. Simonton, *Ways by Necessity* (1925), 25 *Columbia Law Review* 571.

owner has made a grant of "something" on his land, as, for instance, fish in a pond. In spite of the absence of explicit language in the grant, the grantee is held to be entitled to come unto the land in order to reach the fish, unless he can take them otherwise¹¹. *Vice versa*, lessors of a piece of land who have reserved to themselves such a benefit as the trees on it have been said to be entitled to come unto the land to cut and carry away the trees¹². In the former line of cases, the grantee's right to pass over the grantor's land in order to reach the subject-matter of his grant was justified by a maxim which was expressed as follows:

"Lex est cuicumque aliquis quid concedit, concedere videtur et id sine quo res ipsa esse non potuit¹³."

In the cases of the second group the right of the grantor to pass over the land to reach the subject-matter of his reservation was accepted without any justification other than the following:

"When the lessor excepted the trees, and afterwards had an intention to sell them, the law gave him, and them who would buy, power, as incident to the exception, to enter and show the trees to those who would have them; for without sight none would buy, and without entry they would not see them¹⁴."

In 1658, the right of a grantor for access to his retained land to pass over the land of the grantee was justified in the following way:

"The jurors having found it a way of necessity it seems to me that the way remains, for it is not only a private inconvenience, but it is also to the prejudice of the common weal that land should lie fresh and unoccupied¹⁵."

Such typical expressions of the spirit of mercantilism disappear from the cases with the advent of the novel ideas of individualism and economic liberalism. The idea that in the interest of the common weal the State might compel a private citizen to subject his property to the use of another private citizen appeared intolerable to an age which regarded the State as the mere protector of individual life, liberty, property and the pursuit of happiness. The State might be allowed to exercise its right of eminent domain where the community as such would need his property directly for its own purposes, but even then only upon full and adequate compensation. The idea, however, that one citizen should have to yield to another would be accepted only where he had freely consented to do so. Duties of one citizen toward another would be justified upon no basis other than contractual consent. An easement of the owner of one piece of land over the land of another could thus be justified only upon the basis of a grant. Traditionally, however, easements had been recognized as being capable of creation not only by grant, but also by prescription and by imposition by law

¹¹ Fitzherbert's *Abridgment* (1516) Barre, 237; also Year Book 2 Richard II (1378).

¹² Year Book 14 Henry VIII, pl. 1, f. 1 (1523).

¹³ Liford's Case, 11 Coke's Reports 46 b, 52 a (1615).

¹⁴ Liford's Case, *supra*, n. 14.

¹⁵ *Packer v. Welsted*, 2 Siderfin 39, 111.

for reasons of necessity. These possibilities of the creation of easements could not be dispensed with. They were fitted into the new intellectual climate by simply saying that in the case of prescription the easement was presumed to have originated in a grant the evidence of which had been lost; and the easement of necessity was dressed up as an easement originating in a grant the existence of which was inferred from the circumstances. There was thus created that trichotomy of easements which still appears in the Common Law cases and texts of the present, such as the latest edition of the English standard treatise by Gale¹⁶, or the American Law Institute's Restatement of the Law of Property¹⁷, in which all easements are divided as to their creation into those originating in prescription¹⁸, in express grant¹⁹, or in implication²⁰.

In the American treatise by Professor Richard R. Powell²¹, the distinction is maintained but expressed more descriptively when it is said that in the grant of a part of a larger tract of land, the grant of an easement will be implied either from necessity or from other circumstances²².

In both England and the United States the necessity from which the grant of an easement of passage is implied is held to exist whenever upon severance a piece of land becomes landlocked, i.e. lacking of direct access to the public highway²³. The rule is frequently quoted in the form in which it was stated in 1722 by Serjeant Williams²⁴, who expressed it as follows:

“Where a man having a close surrounded with his own land, grants the close to another in fee, for life or years, the grantee shall have a way to the close over the grantor's land, as incident to the grant, for without it he cannot derive any benefit from the grant. So it is where he grants the land, and reserves the close to himself.”

In a more modern fashion, Powell expresses the rule as follows:

“When an owner of land conveys to another an inner portion thereof, which is entirely surrounded by lands owned by the conveyor, or by the conveyor plus strangers, a right of access across the retained land of the conveyor is normally found. Without such a finding the inner portion would have little use save by helicopter, and helicopters were not a factor in the thinking of the centuries in which the law crystallized. Thus, unless the contrary is inescapably manifested, the conveyee is found to have a right of way across the retained land of the conveyor for access to, and egress from, the landlocked parcel. Similarly an easement by necessity is found when

¹⁶ *A Treatise on the Law of Easements*, 12th ed. (1950), by D. H. McMullen. The first edition of this highly influential treatise was published in 1839. It laid the foundation for the present doctrine of easements in all Common Law countries.

¹⁷ St. Paul, 1944, Chapter 38.

¹⁸ §§ 457-465.

¹⁹ §§ 466-473.

²⁰ §§ 474-476.

²¹ *The Law of Real Property*. Albany, 1956.

²² Vol. 3, § 411.

²³ For the English cases, see Gale, o.c., pp. 158 et s., for the American cases, see Powell, o.c., pp. 414 et s.

²⁴ Williams on Saunders, 570.

the owner of lands retains the inner portion conveying to another the balance across which he must go for exit and access ²⁵."

The other set of circumstances which results, in the case of a severance of land, in the implication of an easement, consists in the facts that at the time when the parcels severed were still in the hands of one owner, such owner "apparently" and "permanently" used one parcel in a manner "important for the enjoyment of the other or others". Since, by definition, an easement, as a *ius in re aliena*, cannot be had by a person in a thing owned by himself, such use made of one part of a tract of a tenement for the benefit of another part, can be called only a quasi-easement. If upon severance the unity of ownership ceases, the quasi-easement matures into a true easement, which does not have to be created by any express words. It is implied in the grant of the land unless it is clearly excluded.

In order to constitute the basis for the implication of an easement, the use made before the severance must be "apparent", i.e. observable upon reasonable inspection. This requirement clearly exists in the case of water pipes, sewers, drains, overhanging roofs or similar installations. The additional requirement of continuousness has at times resulted in doubts as to ways, because a way is not used "continuously" in the same sense in which a pipe is used. These doubts are no longer valid to-day, however.

"When the cases ... are examined", it is said by McMullen ²⁶, "it seems possible to understand the word 'continuous' to refer in this connection, not to continuity of enjoyment, but to permanence in the adaptation of the tenement, and so understood, the rule becomes both more in accordance with principles of non-derogation and qualified necessity, by which it is generally defined, and more easy to reconcile with all the authorities."

The same conclusion is reached by Powell, when he, more colorfully, expresses himself as follows:

"Some courts have said that a way cannot meet the requirement of 'continuousness', since, while the road may be continuously apparent, it is obviously not being constantly used. The same argument might have been (but never has been) applied to sewers which could be said to be in use only when the plumbing fixtures have been operated. It is submitted that this hesitance to permit the implication of an easement of way has no rational support, and that any well-defined route should be held to satisfy the 'permanent' or 'continuous' prerequisite for implication. The represents the substantial weight of authority ²⁷."

The difference between the right of way implied from necessity and that implied from apparent continuousness and importance lies in two elements:

Where there has been no pre-severance quasi-easement, a right of passage over the grantor's land will be implied only if, and in so far as,

²⁵ O.c., 414.

²⁶ O.c., p. 127.

²⁷ O.c., pp. 430/1.

it is "necessary" for the enjoyment of the land conveyed. Also, unless the parties agree upon the direction and extent of the right of way, the determination has to be made by the court. But where a well-defined route already existed at the time of severance, its continuation as an easement is implied after the severance at the place and within the scope of the pre-existing use.

The notion that easements of necessity are attributed to an implied intent of the parties is, as Powell acutely observes, "unadulterated fiction"²⁸. It has brought it about, however, that an easement of necessity cannot arise unless the lands for and over which it is claimed have at some time in the past been united in the hands of one owner. No easement of necessity or by other implication can arise, unless there has been a severance. In this respect the Common Law seems to differ from the Civil Law where no such former unity of ownership is required. However, the difference is less serious than it may appear to be. For the implication of an easement any provable once existing unity suffices, even though it may have been in the distant past and despite any number of intervening conveyances. It is also irrelevant whether the original severance of ownership was voluntary or involuntary; or whether the original owner at the severance retained for himself a part of his tenement or whether he cut it up into a number of parcels all of which were conveyed by him to new owners. The implication will also be raised where a piece of land is partitioned among several co-owners, such as co-heirs²⁹. Cases in which no such original unity and severance can be shown, will thus be rare. In most of them relief will be found in another rule of law, i.e. the rule which in the case of a temporary obstruction of a public highway by flood, other natural causes or any other event, allows the users of the highway to deviate over the lands adjoining the highway³⁰. Simonton is justified when he observes that there have been very few cases where the owner of landlocked land has been unable to get an easement by necessity and that in most of these few cases the claim seems to have been lost on a question of pleading³¹. In many of the Civil Law Codes, too, the fact of previous unity of ownership and severance is significant, at least with respect to the duty to pay compensation for the use of the land over which the passage is claimed. Under the Spanish Code and those other codes which follow its example, no compensation is due where the passage is claimed by the grantee of a landlocked tenement over adjoining land of his vendor, exchange partner or former co-owner³². The idea underlying this rule appears to be the same as that which stands behind the rule of the Common Law: he who has sold or otherwise conveyed to another a landlocked piece of land must in good faith be presumed also to have granted his conveyee that right of passage with-

²⁸ O.c., p. 422.

²⁹ See Powell, o.c., pp. 417 et s.

³⁰ American Law Institute. *Restatement of the Law of Torts*, Vol. I, § 195. "A traveler on a public highway who reasonably believes that such highway is impassable, is privileged, for the purpose of continuing his journey, to enter, in a reasonable manner, and to a reasonable extent, neighboring land in the possession of another unless the condition of the highway has been caused by the wrongful conduct of the actor." See also Harper and Jones, *The Law of Torts* (1956), Vol. I, p. 44, and cases cited there.

³¹ L.c., *supra*, note 11, at p. 602.

³² See *supra*, p. 715.

out which the land conveyed could not be enjoyed. Simonton also surmises that the once existing inability of the English courts to couple the determination of a right of passage with the imposition of a compensation payable for it has been an essential cause for the limitation in the Common Law of the way of necessity to those cases in which it can fairly be imposed without special compensation³³.

The rules of the Common Law just presented are in effect not only in England and the United States of America but also in all other countries of the Common Law, i.e.

Northern Ireland	Canada, except Quebec
Eire	Australia
New Zealand	Northern Rhodesia
Ghana	

as well as most of the Crown Colonies of the United Kingdom and some former British mandates such as *Israel*. The English rules on easements, including those on easements by necessity and easements by other implications, are also followed in *Scotland*, whose legal system is generally based on Civil Law traditions³⁴.

The Common Law rules on easements are also in effect in

Burma	Pakistan	Republic of India.
-------	----------	--------------------

They were introduced in these regions in the time of the British rule by the British-Indian courts as constituting the precepts of justice, equity and good conscience³⁵. In the 19th century essential parts of the Common Law were codified for British India in the Anglo-Indian Codes. One of these parts is constituted by the law of easements, which was codified in the Indian Easement Act V of 1882. This Act was put into effect only in some provinces, viz., Bombay, Sind, United Provinces, Central Provinces (without Berar), Madras, Coorg, Ajmer-Merwara, and parts of Orissa. In all other parts of British India the law of easements remained to be under the uncodified Common Law of England. Since, upon the establishment of the independence of India, Pakistan and Burma the pre-existing law remained in effect, and since no changes in the law of easements have become known, the law of easements in these countries has continued to be the Common Law, either, in certain parts, in its general uncodified form or, in others, in the form in which it has been codified in the Act of 1882. This Act is based upon Gale's treatise and generally does no more than express the rules of the Common Law.

Easements of necessity and quasi-easements are dealt with in Section 13, which reads as follows:

"13. Where one person transfers or bequeaths immovable property to another—

(a) if an easement in other immovable property of the transferor or testator is necessary for enjoying the subject of the transfer or bequest, the transferee or legatee shall be entitled to such easement; or

(b) if such an easement is apparent and continuous and necessary for enjoying the said subject as it was enjoyed when the transfer

³³ L.c., *supra*, note 11, at p. 578.

³⁴ *Encyclopedia of the Law of Scotland* (Edinburgh, 1931), Article "Servitudes", Nos. 1234, 1235.

³⁵ B. K. Amin and C. G. Sastri, *The Law of Easements*, Bombay, 1940.

or bequest took effect, the transferee or legatee shall, unless a different intention is expressly or necessarily implied, be entitled to such easement;

(c) if an easement in the subject of the transfer or bequest is necessary for enjoying other immovable property of the transferor or testator, the transferor or the legal representative of the testator shall be entitled to such easement; or

(d) if such an easement is apparent and continuous and necessary for enjoying the said property as it was enjoyed when the transfer or bequest took effect, the transferor, or the legal representative of the testator, shall, unless a different intention is expressed or necessarily implied, be entitled to such easement.

Where partition is made of the joint property of several persons—

(e) if an easement over the share of one of them is necessary for enjoying the share of another of them, the latter shall be entitled to such easement; or

(f) if such an easement is apparent and continuous and necessary for enjoying the share of the latter as it was enjoyed when the partition took effect, he shall, unless a different intention is expressed or necessarily implied, be entitled to such easement.

The easements mentioned in this section, clauses (a), (c) and (e) are called easements of necessity.

Where immovable property passes by operation of law, the persons from and to whom it so passes are, for the purposes of this section, to be deemed, respectively, the transferor and transferee."

The Act is accompanied by illustrations which form a part of the statute. Of the illustrations accompanying Section 13, the following are of interest in the present context:

"(a) A sells B a field then used for agricultural purposes only. It is inaccessible except by passing over A's adjoining land or by trespassing on the land of a stranger. B is entitled to a right of way, for agricultural purposes only, on A's adjoining land to the field sold.

(b) A, the owner of two fields, sells one to B, and retains the other. The field retained was at the date of the sale used for agricultural purposes only and is inaccessible except by passing over the field sold to B. A is entitled to a right of way, for agricultural purposes only, over B's field to the field retained.

(n) A lets a house and grounds to B for a particular business. B is entitled to a right of way over that land suitable to the business to be carried on by B in the house and grounds."

The decisions rendered under Section 13 of the Act are in accordance with the Common Law, and have been summarized as follows:

"Particular Easement of Necessity.

Right of Way.

For claiming a way of necessity it is absolutely necessary that the tenement conveyed is landlocked that is surrounded on all sides by land belonging to third persons and the only way of access

is over the contiguous land of the grantor ¹. But it is no answer to an argument of absolute necessity that there is some other contiguous tenement over which the owner of the severed part may obtain a right of way ². If the land surrounding a severed tenement belongs in part to third parties and is in part the complementary severed tenement there is no reason whatever for third parties to grant a right of way and it is the owner of the complementary severed part who would be compelled to grant a way as an easement of necessity to the owner of the landlocked severed part. But if a person purchased a plot adjoining his own land, he cannot claim on the land of the grantor an easement of a way of necessity and the fact that the purchaser if he had been a third person would have obtained the way of necessity makes no difference ³. A fine question arises when there is an existing route to the severed tenement but this existing route is extremely impassable. It is held in *Kali Pada v. Fani Bhusan* ⁴ that where an alternative way is extremely impassable it almost amounts to saying that the way claimed as a way of necessity is the only way available to the claimant and that way of necessity claimed should be granted. This case ⁴ is not really in contradiction to the facts and conclusions in *Wutzler vs. Sharp* ⁵, for in the latter case the pathway in question was not impassable but merely zigzag, inconvenient and expensive in use for purpose of a hotel ^{3a}.

"The clauses (a), (c) and (e) of Section 13 deal with what are called easements of necessity. Besides these easements of necessity Section 13 provides for another category of easements to be saved on severance. This second category of easements which are provided for by clauses (b), (d) and (f) of Section 13 is, because of characteristics noted before, known as quasi-easements. Quasi-easements differ from easements of necessity in one important respect, namely, that an easement of necessity may or may not be in existence during unity of ownership but that quasi-easements must have been in existence before severance of tenements. While an easement of necessity depends for its creation on the necessity existing at the point of time of severance and the question of prior user, if there had been any prior user, is of relevance only in determining the extent of the right of an easement arising by necessity, a quasi-easement contains prior user as an essential ingredient in the conditions determining its creation, and prior user would be of indubitable assistance in determining its extent. A quasi-easement is saved on severance of tenements if it satisfies three conditions namely, that it is apparent that it is continuous (that it is

1. *Hindustan C.I. Co. Ltd. vs. The Secretary of State*. A.I.R. 1930 Cal. 230-56 Cal. 989-121 I.C. 737.

2. *Bhutasingh vs. Lalla* 53 I. C. 584-101 P.R. 1919.

3. *The Municipality of Poona vs. Waman Gopal* 19 Bom. 797.

4. A.I.R. 1924 Cal. 363-70 I.C. 173.

5. 15 All. 270; see also *Sheonath vs. Mughla* 40 P.L.R. 787.

-A.I.R. 1938 Lah. 800; *Ramnadan vs. Ramjiban* 178 I.C. 803.

-A.I.R. 1939 Pat. 164; and *Rajtu vs. Malak* I.L.R. 1939 Nag. 580.

-A.I.R. 1939 Nag. 197.

^{3a} Amin and Sastri, o.c., *supra*, note 36, pp. 130/1.

apparent that it is continuous) and that it is necessary for enjoying the severed tenement in the same way as it was enjoyed before severance. It may be stated as a general rule that if a quasi-easement fails to fulfil any one of these three conditions it cannot be saved on severance by presumption of law. The third condition that a quasi-easement, in order to be saved on severance, should be necessary in order that the severed part may be enjoyed in the same way as before severance is, in the phraseology of English law, expressed as consisting of two separate ingredients. In English law which applies in provinces where the Act is not in force it is usual to split up this condition into two parts and say that a quasi-easement should be reasonably necessary for the beneficial enjoyment of the part granted and that the common owner must have, before severance, exercised this quasi-easement for the benefit of the part granted. It may be noted that English law speaks of the part granted but not of part severed because according to the general rule of English law in this behalf to be discussed later, quasi-easements are saved in favour of the part granted but not in favour of the part retained. However, apart from this difference the two conditions of English law are well combined into the single statement of the Indian Statute and these two conditions of English law and the single condition of the Indian Statute have produced identical effect³⁷."

The controversy which at one time arose in the courts of England, viz. whether or not the use of a strip of land as a way would be called to be continuous has been solved in the same way in which it was solved in England and the United States. The use is continuous where it consists "in a formed and metalled road or on otherwise permanently adapted road³⁸".

III

In the communist and socialist countries statutory provisions clearly recognizing the right of passage for the benefit of a landlocked piece of land have been found to exist in

Bulgaria³⁹

Czechoslovakia⁴⁰

Eastern Germany (German Democratic Republic)⁴¹, and

Poland⁴².

In the Soviet Union neither the Civil Code of the Russian Socialist Federal Soviet Republic of 1922, nor the civil codes of the other Union Republics, which all follow it as their model, contain any express provisions on the problem of the compulsory right of passage. As a

³⁷ O.c., pp. 134/5.

³⁸ O.c., p. 163.

³⁹ See Appendix 6.

⁴⁰ See *supra*, p. 717; also Civil Code of 1950, Sec. 108, *infra* App. 6.

⁴¹ § 917 of the German Civil Code of 1896 (see App. 3) is still in effect; see Ministerium der Justiz der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik, 1954; see also Deutsches Institut für Rechtswissenschaft. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Sachenrecht (1956), p. 158.

⁴² See Appendix 6.

matter of fact, these codes say practically nothing at all on the incidents of ownership in land or of those rights of use of land which are recognized in Soviet Law as pertaining to State enterprises, kolchosi, co-operative organizations or individual tenants. No express provisions could be found either in the Land Code or in any other accessible enactments. It has been possible, however, to find a reference to a decision in which it was held that

“the lessee of a piece of land was not entitled, without good reason, to refuse to allow another to enter upon and pass over his land, where the latter had an urgent need to do so”⁴³.

This decision of the Supreme Court of the R.S.F.S.R. was founded upon Section I of the Civil Code of the R.S.F.S.R., which generally proclaims that:

“The law protects private rights except as they are exercised in contradiction to their social and economic purpose.”

It would, indeed, be strange if the rights of an owner or possessor of land would be more rigidly enforced in a socialist country than they are in bourgeois tradition. If a land owner cannot refuse passage to the public highway in the classical countries of capitalism, those interests in land which are recognized in socialist countries cannot entitle their beneficiaries to a more rigid pursuit of their egoistic interests as against those of a fellow-citizen or enterprise whose land cannot be put to social usefulness unless it has access to the public highway system of the community.

The right of emergency passage is, consequently, recognized, too, in Yugoslavia⁴⁴, and it must also be expected to be recognized in those People's Republics about which no detailed information could be obtained.

IV

In the Islamic countries the sacred law of the Koran, together with the tradition of the Prophet and the teachings of the scholars, at one time constituted the total body of the legal system. In some countries such as *Saudi Arabia* and *Yemen*, it still constitutes the basis of the legal system. In most others, legal institutions of Western origin have been received to be applied to matters other than those directly concerning personal status. But even in those countries, *Mohammedan Law* still plays a role in the forming of the minds of the personnel of the administration of justice and in generally determining the social and legal climate. It is therefore of interest to note that in Mohammedan Law the compulsory right of passage is well known and recognized as a result of the elaborately developed doctrine of abuse of rights. Neighboring landowners have fairly to accommodate their mutual rights and needs and thus to submit to a considerable number of compulsory easements. Among them the right of passage for the benefit of the owner of

⁴³ R.S.F.S.R. Supreme Court. Civil Division. 1925. Opinion No. 254, Case No. 34478, cited by V. Gsovski, *Soviet Civil Law* (1948), Vol. I.

⁴⁴ Information obtained from Dr. Kiril Jaszenko, Washington, D.C.

a landlocked parcel constitutes a typical category, which is described by Milliot as follows:

“Le propriétaire dont la terre est enclavée et qui n'a, sur la voie publique, aucune issue, a le droit de passer sur les fonds voisins, mais en adoptant le trajet le plus commode pour lui et le moins dommageable pour les propriétaires de ces fonds. Toutefois, si l'enclave résulte de la division du fonds par l'effet du partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être réclaté par le propriétaire du fonds enclavé que sur les terrains qui ont fait l'objet du partage; c'est aux co-partageants qu'il appartient de fournir le passage et non à d'autres propriétaires demeurés complètement étrangers à ce partage ⁴⁵.”

(Signed) Max RHEINSTEIN, Dr. Utr. Iur.
Max PAM, Professor of Comparative Law,
Director, University of Chicago
Comparative Law Research Center.

⁴⁵ Louis Milliot, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, 1953, p. 612; cf. also R. Charles, *Le droit musulman*, Paris, 1956, p. 78.

Appendix I

*Argentina*CÓDIGO CIVIL OF 1869¹

Book 3. Of Rights *in rem*
 Title 13. Of Particular Servitudes

ART. 3068. El propietario, usufructuario, o usuario de una heredad destituida de toda comunicacion con el camino público, por la interposicion de otras heredades, tiene derecho para imponer a éstas la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ella, y resarciendo todo otro perjuicio.

ART. 3073. Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicado a cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino público, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Translation :

ART. 3068. The owner, usufructuary or tenant of a tenement which lacks all connection with the public highway in consequence of other tenements lying in between is entitled to impose upon the latter a right of passage, upon payment, however, of the value of the strip required for the purpose and of compensation for all other harm.

ART. 3073. When a part of a tenement is sold or exchanged, or adjudicated in a partition to a co-owner, and in consequence of such act such part comes to be cut off from the public highway, a servitude of passage is implied in its favor without any compensation.

¹ Códigos de la República Argentina. Código Civil, Buenos Aires, 1951.

*Belgium*CODE CIVIL (CODE NAPOLEÓN)²

Book 2. Of Things and of the Several Modifications of Property
 Title 4. Of Servitudes
 Chapter 2. Of the Servitudes Established by the Laws
 Section 5. Of the Right of Passage

ARTICLE 682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

² Servais et Mechelynck, Les Codes, Bruxelles, 1956.

*Bolivia*CIVIL CODE OF 25 OCTOBER 1830/8 APRIL 1940¹

Book 2. Of Things and of the Several Modifications of Ownership

Title 4. Of Servitudes

2. Of the Servitudes established by the Law

ARTICLE 389. La ley sujeta a los propietarios a diferentes obligaciones recíprocas, independientemente de toda convención. Son de esta clase, las relativas al cerco y foso medianeros, a las vistas sobre la propiedad del vecino, a los desagües de los techos, y al derecho de pasaje.

Translation:

ARTICLE 389. The law subjects the owners to several obligations independent of any contract. To this class belong the obligations concerning the boundary fence and ditch, the view upon the neighbor's land, the eaves, and the right of passage.

¹ Carlos Max del Castillo, Código Civil Boliviano. La Paz.

Chile

CÓDIGO CIVIL OF 14 DECEMBER 1855

ARTICLES 847, 850.

The articles correspond to articles 581 and 587 of the Civil Code of Uruguay (*infra*), for which they served as a model².

² Cf. Celedonio Nin y Silva, República Oriental de Uruguay. Código Civil. Montevideo, 1943.

*Columbia*CIVIL CODE OF 26 MAY 1873³

Book II. Of Things and of Their Ownership, Possession, Use and Enjoyment

Title II. Of Servitude

Chapter II. Of Servitude by Virtue of the Law

ARTICLE 905.—Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.

ARTICLE 908.—Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en

³ Jorge Ortega Torres, Código Civil. Bogotá, 1955.

consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Translation :

ARTICLE 905. Where a piece of land finds itself without any communication with the public highway because of other lands being in between, the owner of the former has the right to impose upon the others a servitude of passage in so far as it is indispensable for the use and the benefit of his land; he must pay, however, the value of the strip needed for the servitude, and make compensation for all other harm.

ARTICLE 908. Where a part of a piece of land is sold or given in exchange or adjudicated to one of several co-owners, and in consequence thereof such part comes to be cut off from the highway, a servitude of passage is implied for him without compensation.

Cuba

CIVIL CODE OF 11 MAY 1888¹

Book II. Of Things, Ownership and its modifications

Title VII. Of Servitudes

Chapter II. Of Servitudes by Virtue of the Law

Section III. Of the Servitude of Passage

ART. 564. El propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

ART. 567. Si, adquirida una finca por venta, permuta o partición, quedare enclavada entre otras del vendedor, permutante o copartícipe, éstos están obligados a dar paso sin indemnización, salvo pacto en contrario.

Translation :

ART. 564. The owner of a tract or tenement which is enclosed between the lands of others and is without exit to the public highway, is entitled to claim passage over the neighboring tenements upon payment of proper compensation.

ART. 567. Where a piece of land upon its acquisition of a tract by sale, exchange or partition, comes to be enclosed by lands of the seller, exchange partner or former co-owner, the latter are obliged to permit passage without compensation, unless the parties have agreed otherwise.

¹ M. Sanchez Roca, R. Pérez Lobo y C. Ruiz-Sierra, Leyes Civiles de la República de Cuba. La Habana, 1940.

*El Salvador*CÓDIGO CIVIL ¹

ART. 849.—Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno neccsario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio.

ART. 852.—Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

¹ República de El Salvador, Constitución y Códigos de la República de El Salvador; edición oficial de 1948.

Ecuador

CIVIL CODE OF 30 SEPTEMBER 1912 ², AS REVISED IN 1930

Book II Of Things, Their Ownership, Possession, Use and Enjoyment

Title II Of Servitudes

Section 2 Of Servitudes by Virtue of the Law

ARTICLE 834 Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de supredio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo cualquier otro perjuicio.

ARTICLE 837 Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que la poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

² Código Civil de la República del Ecuador. Quito, 1930.

France

CODE CIVIL OF 1804 (CODE NAPOLÉON), AS AMENDED BY
LAW OF 30 AUGUST 1881

Book 2 Of Things and the Several Modifications of Property

Title 4 Of Servitudes

Chapter 2 Of Servitudes established by the Law

ARTICLE 682. (L. 20 août 1881.) Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue

insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle, de sa propriété, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

ANCIEN ART. 682. — Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

Haiti

CIVIL CODE ¹

Law No. 14. On Servitudes

Chapter 2. Of Servitudes by Virtue of the Law

Section 5. Right of Passage

Article 5. (As specified by Law of 20 August 1881)

ART. 549. — Le propriétaire dont le fonds est enclavé, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de sa propriété, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

¹ A.-N. Léger, Code civil d'Haiti, Port-au-Prince, 1931.

Italy

CIVIL CODE OF MARCH 16, 1942 ²

Book 3. Of Property

Title 6. Of Servitudes Appurtenant

Chapter 2. Of Compulsory Servitudes

Section 4. Of the Compulsory Right of Passage

ART. 1051. Passaggio coattivo. — Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sul fondo vicino per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso in cui taluno, avendo un passaggio sul fondo altrui, abbia bisogno ai fini suddetti di ampliarlo per il transito dei veicoli anche a trazione meccanica.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

ART. 1052. Passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso. — Le disposizioni dell'articolo precedente si possono applicare anche se il

² Franchi, Feroci e Ferrari, I Quattro Codici, Milano, 1956.

proprietario del fondo ha un accesso alla via pubblica, ma questo è inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non può essere ampliato.

Il passaggio può essere concesso dall'autorità giudiziaria solo quando questa riconosce che la domanda risponde alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria.

ART. 1053. *Indennità.* — Nei casi previsti dai due articoli precedenti è dovuta un'indennità proporzionata al danno cagionato dal passaggio.

ART. 1054. *Interclusione per effetto di alienazione o di divisione.* — Se il fondo è divenuto da ogni parte chiuso per effetto di alienazione a titolo oneroso, il proprietario ha diritto di ottenere dall'altro contraente il passaggio senza alcuna indennità.

La stessa norma si applica in caso di divisione.

Translation :

ART. 1051. *Compulsory passage.*—The owner whose tenement is surrounded by tenements belonging to others, which has no exit to the public road, and for which such an exit cannot be provided without excessive expense or inconvenience, has the right, for the cultivation and proper use of his tenement, to obtain passage over the neighboring tenement.

The same provision applies where a person who has a right of passage over the tenement of another, is in need, for the purposes mentioned, to enlarge his right for the passage of vehicles including vehicles of mechanical traction.

Courtyards, gardens and appurtenances belonging thereto are exempted from this servitude.

ART. 1052. *Compulsory passage, for the benefit of a tenement which is not cut off.*—The provisions of the preceding article may be applied even although the owner of a tenement has access to the public road, but where such access is inadequate or insufficient, for the needs of the tenement and cannot be enlarged.

Such right of passage cannot be granted by the court unless it finds that the claim is justified by the needs of agriculture or industry.

ART. 1053. *Compensation.*—In the cases dealt with in the preceding two articles an indemnity is due which is to be proportionate to the harm caused by the passage.

ART. 1054. *Cut-off in consequence of alienation or partition.* Where the tenement has come to be enclosed on all sides in consequence of a non-gratuitous transfer, the owner has the right to claim passage without compensation from the other party to the contract.

The same rule applies in the case of a partition.

*Louisiana*CIVIL CODE OF 1870 ¹

Book II. Of things, and of the different modifications of ownership

Title 4. Of predial servitudes or servitudes of land

Chapter 3. Of servitudes imposed by law

Section 4. Of the right of passage and of way

ART. 699 (as amended by Acts 1916, No. 197). The owner whose estate is enclosed, and who has no way to a public road, a railroad, a tramroad or a water course may claim the right of passage on the estate of his neighbor or neighbors to the nearest public road, railroad, tramroad or water course and shall have the right to construct a road, railroad or tramway according to circumstances and as the exigencies of the case may acquire [require], over the land of his neighbor or neighbors for the purpose of getting the products of his said enclosed land to such public road, railroad, tramroad or water course, or for the cultivation of his estate, but he shall be bound to indemnify his neighbor or neighbors in proportion to the damage he may occasion.

¹ J. Dainow, Civil Code of Louisiana, St. Paul, 1947.

Mexico

CIVIL CODE FOR THE FEDERAL DISTRICT,
AND THE FEDERAL TERRITORIES,
OF 30 AUGUST 1928 ²

Book II. Of Things

Title VI. Of Servitudes

Chapter V. Of the Servitude of Passage as Imposed by Law

ART. 1097. El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquélla, por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen.

Translation:

ART. 1097. The owner of a tenement or estate which is enclosed between other properties, without exit to the public highway, has the right to demand passage, in order to utilize his land, through the neighboring estates; however, the respective owners can claim from him an indemnification equivalent to the damage which is brought on them by this burden.

² Leyes y Códigos de México — Código Civil — Editorial Porrúa, S.A., México, 1953.

*Nicaragua*CIVIL CODE OF 5 FEBRUARY 1904²

Book 2. Of property, of the manners by which it is acquired, and of its several modifications

Title 23. Of servitudes

Chapter 4. Of the servitude of passage

ART. 1628. El propietario que, teniendo su predio rodeado por la propiedad de otro, no tiene salida a la vía pública y no puede procurársela sin un gasto excesivo o sin gran incomodidad, tiene derecho a obtener el paso por los predios vecinos para la explotación y uso conveniente de su propiedad.

Este paso debe establecerse del lado en que el trayecto del predio que está enclavado es más corto a la vía pública y causa el menor daño al predio sobre que se ha acordado.

La misma disposición puede aplicarse al que, teniendo derecho de tránsito por la propiedad de otro, necesita para los fines expresados de ensanchar la vía para el paso de vehículos.

ART. 1629. Se deberá siempre una indemnización proporcional al daño causado por el acceso o paso, de que se habla, en los dos artículos precedentes.

ART. 1630. Si el predio estuviere cerrado por todos los lados por efecto de venta, cambio o partición, los vendedores permutantes o copartícipes, están obligados a dar el paso sin ninguna indemnización.

¹ Código Civil de la República de Nicaragua, 3a ed. oficial, Managua 1931.

*Peru*CIVIL CODE OF 30 AUGUST 1936²

Book 4. Of Rights *in rem*

Section 3. Of Property

Title 6. Of Servitudes

ART. 974, PARA 1. La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos.

Translation: The servitude of passage by virtue of the law is established for the benefit of lands which have no exit to the public highway.

² J. Eugenio Castañeda, Código Civil, Lima, 1955.

*Paraguay*ARGENTINIAN CIVIL CODE, INTRODUCED IN PARAGUAY
BY LAW OF 19 AUGUST 1876³

Book 3. Of Rights *in rem*

Title 3. Of Particular Servitudes

ART. 3068. El propietario, usufructuario, o usuario de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público, por la inter-

³ Códigos de la República Argentina. Código Civil, Buenos Aires, 1951.

posición de otras heredades, tiene derecho para imponer a estas la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ella, y resarciendo todo otro perjuicio.

ART. 3073. Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicado a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino público, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Translation :

ART. 3068. The owner, usufructuary or tenant of a tenement which lacks all connection with the public highway in consequence of other tenements lying in between is entitled to impose upon the latter a right of passage, upon payment, however, of the value of the strip required for the purpose and of compensation for all other harm.

ART. 3073. When a part of a tenement is sold or exchanged, or adjudicated in a partition to a co-owner, and in consequence of such act such part comes to be cut off from the public highway, a servitude of passage is implied in its favor without any compensation.

Portugal

CIVIL CODE OF 1 JULY 1867

Part 3. Of the Right of Property

Title 5. Of Servitudes

Chapter 3. Of the Right of Access or Passage

Article 2309, as amended by Decree No. 19: 126, of 16 December 1930

ART. 2309. — Os proprietários de prédios encravados, isto é, que não tenham comunicação alguma com as vias públicas, podem exigir caminho ou passagem pelos terrenos vizinhos, indemnizando do prejuizo que com essa passagem venham a causar. Quando, porém, estes terrenos sejam dos mencionados no artigo 456.^o¹, o respectivo proprietário pode subtrair-se a essa obrigação, adquirindo o prédio encravado pelo preço que fôr judicialmente fixado no processo, com prévio arbitramento.

§ 1.^o No caso de venda, particular ou judicial, dação em pagamento, aforamento, ou arrendamento por tempo superior a dez anos, os proprietários de terrenos encravados, bem como os donos dos prédios onerados com a respectiva servidão, seja qual fôr o titulo da sua constituição, teem o direito de preferéncia em primeiro lugar.

ART. 2312.² Ao adquirente do direito de passagem não pertence a propriedade de terreno, mas tão somente uma servidão, que será regulada nos termos dos artigos 2267.^o a 2285.^o

¹ Adriano Paes de Silva Vaz Serra, Código Civil Português. 6a ed. Coimbra 1946.

² I.e. quintas muradas ou quintais, jardins, hortas ou pátios adjacentes a prédios urbanos.

*Puerto Rico*CIVIL CODE OF 1902, AS REVISED BY JOINT RESOLUTION
No. 18 OF 1930¹

Book 2. Property, ownership and its modifications

Title 7. Servitudes

Chapter 2. Legal servitudes

Article 3. Servitudes of right of way

ART. 500, PARA 1. El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir Paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

ART. 503. Si adquirida una finca por venta, permuta o partición, quedara enclavada entre otras del vendedor, permutante o co-partícipe, éstos están obligados a dar paso sin indemnización, salvo pacto en contrario.

Translation:

SEC. 500, PARA. 1. The owner of a tenement or property surrounded by others belonging to several owners, and having no exit to the public highways, has the right to demand the right of way through the neighboring tenements on paying the proper indemnity.

SEC. 503. When a tenement, acquired by sale, exchange or division, shall be surrounded by other tenements of the vendor, exchanger or part-owner, the latter shall be obliged to grant the right of way without indemnity, unless there is an agreement to the contrary.

¹ Código Civil de Puerto Rico — Civil Code of Puerto Rico, San Juan, P. R., Bureau of Supplies, Printing, and Transportation, 1930.

*Philippine Republic*CIVIL CODE OF 1949, REPUBLIC ACT. No. 386²

Book 2. Property, Ownership and its Modifications

Title 7. Easement or Servitudes

Chapter 2. Legal Easements

Section 3. Easement of Right of Way

ART. 649. The owner, or any person who by virtue of a real right may cultivate or use any immovable, which is surrounded by other immovables pertaining to other persons and without adequate outlet to a public highway, is entitled to demand a right of way through the neighboring estates, after payment of the proper indemnity.

ART. 652. Whenever a piece of land acquired by sale, exchange or partition, is surrounded by other estates of the vendor, exchanger, or co-owner, he shall be obliged to grant a right of way without indemnity.

In case of a simple donation, the donor shall be indemnified by the donee for the establishment of the right of way.

² Civil Code of the Philippines. Manila. Bureau of Printing, 1949.

*Quebec*CIVIL CODE OF LOWER CANADA, OF 1866 ¹

Book II. Of Property, of Ownership, and of different modifications

Title IV. Of Real Servitudes

Chapter III. Of servitudes established by law

Section V. Of the Right of Way

ART. 540. A proprietor whose land is enclosed on all sides by that of others, and who has no communication with the public road, may claim a way upon that of his neighbors for the use of his property subject to an indemnity proportionate to the damage he may cause.

ART. 543. If the land becomes so enclosed in consequence of a sale, or of a partition, or of a will, it is the vendor, the copartitioner, or the heir, and not the proprietor of the land which offers the shortest crossing, who is bound to furnish the way, which is in such case due, without indemnity.

French Text ²:

ART. 540. Le propriétaire dont le fonds est enclavé, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut exiger un passage sur ceux de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut causer.

ART. 543. Si l'héritage ne devient enclavé que par suite d'une vente, d'un partage ou d'un testament, c'est au vendeur, ou copartageant ou à l'héritier, et non au propriétaire du fonds qui offre le trajet le plus court, à fournir le passage, lequel est, dans ce cas, dû même sans indemnité.

¹ E. H. Cliffl, Civil Code of Lower Canada, Montreal, 1945.

² R. Dequire, Code civil de la Province de Québec, 10^{me} Éd., Montréal, 1949.

*Spain*CÓDIGO CIVIL ³

Book 2. Of Things, of Property and of Its Modifications

Title 7. Of Servitudes

Chapter 2. Of Servitudes Imposed by the Law

Section 3. Of Servitude of Passage

ART. 564. El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente.

³ Manual del Abogado. 1924.

Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la extracción de sus cosechas a través del predio sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.

Uruguay

CÓDIGO CIVIL DE 1866 ¹

ART. 581. El propietario de un predio enclavado, y que no tiene salida a la calle ó camino público, puede reclamar paso por los predios vecinos para la explotación del suyo, pagando el valor del terreno necesario y resarciendo todo otro perjuicio.

ART. 587. Si se vende o permuta alguna parte de un predio o si se adjudica a cualquiera de los que lo posean *pro indiviso*, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de paso sin indemnización alguna.

ART. 588. Si el camino público se pusiere accidentalmente intransitable, sea cual fuere la causa, los propietarios contiguos deberán dar paso por su fundo, durante el tiempo indispensable para la compostura del camino; salva el derecho a ser indemnizados convencionalmente o a juicio de peritos por la respectiva Junta Económico-Administrativa.

Translation:

ART. 581. The owner of a piece of land which constitutes an enclave and which has no exit to the street or the public highway, may for the utilization of his land, claim passage over the neighboring land, upon payment of the value of the strip needed and compensation for all other harm.

ART. 587. Where a part of a piece of land is sold or given in exchange or adjudicated to one of several co-owners, and in consequence thereof such part comes to be separated from the highway, a servitude of passage is implied for its benefit without any compensation.

ART. 588. Where the public highway becomes accidentally impassable for any cause, the owner of the abutting land must allow passage during the period necessary for the repair of the highway, saving to them their right of indemnification as determined either by agreement or by the proper Economic Council.

¹ Celedonio Nin y Silva, República Oriental del Uruguay. Código Civil de 1868, edición de 1943.

Appendix 2

China

CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF CHINA, OF 1929/30¹

Book III. Rights over Things

Chapter II. Ownership

Title II. Ownership of Immovables

ARTICLE 787. If, in the absence of suitable access to the public road, a piece of land is not fit for ordinary use, the owner of the land is entitled to a right of passage over the surrounding land in order to reach the public road, provided that a compensation shall be made for any injury caused thereby to the land passed over.

In the case of the preceding paragraph, the place and methods of passage must be so chosen as to meet the needs of the person entitled to the right of passage and at the same time to cause the least injury to the surrounding land.

ARTICLE 789. If, in consequence of a transfer of a part of a piece of land or of a partition of a piece of land, one of the partitioned parts has no access to the public road, the owner of such partitioned part is entitled to a right of passage to the public road only through the land owned by the transferee or the transferor or the other participants.

In the case specified in the preceding paragraph, the person entitled to the right of passage is not liable to pay a compensation.

¹ Translated into English by Ching-Lin Hsia, James L. E. Chow, Liu Chieh, Yukon Chang. Shanghai, 1931.

Costa Rica

CIVIL CODE OF MARCH 25, 1885²

Book II. Of Things and of the Extent and the Limitations of Ownership

Title V. Of the Incumbrances or Limitations of Ownership imposed by the Law

Chapter III. Of the Obligation of Passage

ARTICLE 395. El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, sin salida ó sin salida bastante á la via pública, tiene derecho de exigir paso por los predios vecinos para la explotación del suyo, pagando el valor del terreno necesario y de todo otro perjuicio.

ARTICLE 400. Si se vende ó permuta alguna parte de un predio, ó si se adjudica á cualquiera de los que lo poseían en común, y esa parte queda enclavada, se considerará concedido á favor de ella el derecho de paso sin indemnización alguna.

² Official edition, San José, 1887.

Translation :

ARTICLE 395. The owner of a piece of land which is enclosed between ownership of others and which has no exit or no sufficient exit to the public highway has the right, for the purposes of using his own land, to claim passage over the neighboring lands upon payment, however, of the value of the space necessary and of every other harm.

ARTICLE 400. When a part of a piece of land is sold or given in exchange or if it is assigned to one of several persons who possessed it in common, and such part comes to be cut off from the public highway, a right of passage in favor of such part is considered to be granted without any compensation.

Germany (Federal Republic of Germany)

CIVIL CODE OF 1896

Book III. Law of Things

Part III. Ownership

Title I. Contents of Ownership

SECTION 917. (1) Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, dass sie bis zur Hebung der Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichenfalls durch Urteil bestimmt.

(2) Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. * * *

SECTION 918. (1) Die Verpflichtung zur Duldung des Notwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird.

(2) Wird infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden. Der Veräußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich.

Translation : Where a piece of land lacks that connection with a public highway which is necessary for its proper use, the owner can claim of his neighbors that they allow the use of their lands for the creation of the necessary connection until the lack will be removed. If necessary, the direction of the way of necessity and the extent of the right of use are to be determined by the court.

The neighbors through whose lands the way of necessity leads are to be compensated by regular payments of money. * * *

The obligation to tolerate the way of necessity does not arise where the existing connection of the piece of land with the public highway has

been removed by a voluntary action of the owner. Where in consequence of alienation of a part of a piece of land either the part alienated or the part retained is cut off from the connection of the public highway, the owner of that part over which the connection has existed so far has to tolerate the way of necessity. The alienation of one of several pieces of land belonging to the same owner is treated in the same way as the alienation of the part.

Greece

CODE CIVIL HELLÉNIQUE
(LOI N° 2250, DU 15 MARS 1940) ¹

Book III. Law of Things

Chapter III. Ownership in General and its Contents

ARTICLE 1012. Si le fonds est privé de l'issue nécessaire sur la voie publique, son propriétaire a le droit d'exiger des voisins un passage, moyennant indemnité adéquate.

ARTICLE 1013. La direction du passage, l'étendue du droit d'en faire usage, ainsi que l'indemnité à verser, sont fixées par décision de justice.

ARTICLE 1014. Il n'y a point d'obligation pour les voisins de laisser passage, si l'accès du fonds à la voie publique a été supprimé par suite d'un acte arbitraire ou d'une omission du propriétaire du fonds.

ARTICLE 1015. Si, à la suite de l'aliénation d'une partie du fonds, l'accès à la voie publique de la partie aliénée ou de la partie restante a été supprimé, c'est le propriétaire de la partie par où l'accès s'effectuait jusqu'alors qui est tenu de laisser passage. Est assimilable à une aliénation partielle l'aliénation d'un fonds parmi plusieurs appartenant au même propriétaire.

¹ P. Mampoulos. Code civil hellénique. Athènes, 1956.

Switzerland

CODE CIVIL SUISSE DU 10 DÉCEMBRE 1907

Livre Quatrième. — Des droits réels

Première Partie. — De la propriété

Titre XIX. — De la propriété foncière

ARTICLE 694. Le propriétaire qui n'a pas d'issue suffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité. Ce droit s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable. Le passage nécessaire sera fixé en ayant égard aux intérêts des deux parties.

*Turkey*CODE CIVIL TURC ¹
(LOI N° 743, DU 17 FÉVRIER 1926)

Livre Quatrième. — Des droit réels

Première Partie. — De la propriété

Titre XIX. — De la propriété foncière

Chapitre II. — Des effets de la propriété foncière

ARTICLE 671. Le propriétaire qui n'a pas d'issue suffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité. Ce droit s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable. Le passage nécessaire sera fixé en ayant égard aux intérêts des deux parties.

¹ Éditions Rizzo, La législation turque. Constantinople, 1928.

Appendix 3

Egypt

CODE CIVIL
(LOI DU 16 JUILLET 1948, N° 131) ¹.

Deuxième Partie. — Les droit réels

Livre III. — Les droits réels principaux

Titre I. — Le droit de propriété

§ 2. — Restrictions au droit de propriété

ARTICLE 812. Le propriétaire d'un fonds enclavé ou qui n'a pas une issue suffisante sur la voie publique, s'il ne peut l'avoir sans d'excessives dépenses ou sans de grandes difficultés, a le droit de passage, tant que dure l'enclave, sur les fonds voisins, dans la mesure nécessaire pour l'exploitation et l'usage ordinaire de son fonds, et cela moyennant une indemnité équitable. Ce droit ne peut être exercé que sur le fonds et à l'endroit où le passage est le moins dommageable. — Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'un acte juridique et qu'il soit possible d'aménager un passage suffisant sur les parties divisées du fonds, le droit de passage ne peut être demandé que sur ces parties.

Translation ²:

ARTICLE 812. An owner whose land is cut off from, or has no adequate exit on to, a public road, shall, if he cannot obtain an exit to the public road without great expense or great difficulty, have a right of way over the neighbouring land as may be necessary for the normal working and use of his land and as long as his land continues to be so cut off, subject to payment of fair compensation. This right of way must be exercised over land and at the place where the passage causes the least possible damage.

If the land is cut off from the public road as a result of the property having been divided in consequence of a legal disposition, and it is possible to provide an adequate right of way over parts of the land so divided, the right of way can be claimed only over those parts.

¹ Pace e Sisto, Nouveau code civil, Alexandrie, 1949.

² Perrot. Fanner & Sims Marshall, The Egyptian Civil Code, Tipografia dell'Istituto Don Bosco, 1952.

Japan

CIVIL CODE OF JAPAN, OF 1898/1950 ³

Book II. Real Rights

Chapter III. Ownership

Section I. Limitation of Ownership

ARTICLE 210. If a piece of land is surrounded by the land of others and has no passage to a public road, the owner of such land may pass over the surrounding land to reach a public road.

³ The Civil Code of Japan. Daigaku Syoba, Tokyo, 1950.

The same shall apply to cases where no outward passage can be had except over a pond or marsh, river or canal, or by the sea, or where owing to a steep slope considerable disparity in level exists between the land and a public road.

ARTICLE 212. The person having the right of passage must pay compensation for any damage done to the land passed over. Such compensation, however, except for damage arising from the construction of a path, may be paid annually.

ARTICLE 213. If in consequence of a partition a piece of land has lost access to a public road, the owner of such land may, in order to reach a public road, pass over only the land partitioned; in such case no compensation need be paid.

The provisions of the preceding paragraph shall apply with necessary modifications to cases where the owner of land has transferred a part of the land.

Venezuela

CIVIL CODE OF 1842/1956¹

- Book II. Of Things, of Ownership and of Its Modifications
- Title III. Of the Limitations of the Ownership
- Chapter II. Of the Legal Limitations of the Ownership of Land and of the Servitudes
- Section I. Legal Limitations of the Ownership of Land
- § 2. Of the right of passage, of aqueduct, and of electric transmission lines

ARTICLE 660. El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, y que no tenga salida a la vía pública, o que no pueda procurársela sin excesivo gasto e incomodidad, tiene derecho a exigir paso por los predios vecinos para el cultivo y uso conveniente del mismo.

La misma disposición puede aplicarse al que teniendo paso por fundo de otro, necesita ensanchar el camino para conducir vehículos con los mismos fines.

Se deberá siempre una indemnización equivalente al perjuicio sufrido por la entrada, paso o ensanche de que tratan éste y el anterior artículo.

ARTICLE 663. Si un fundo queda cerrado por todas partes por causa de división, venta, permuta o por cualquier otro contrato, los copartícipes, vendedores, permutantes o contratantes que lo transfieren están obligados a dar el paso sin indemnización alguna.

Translation :

ARTICLE 660. The owner of a tenement which is enclosed between lands belonging to other persons and which has no exit to the public highway, or for which such exit cannot be procured except upon excessive expense or inconvenience, is entitled, for the cultivation and convenient use of his land, to claim passage over the neighboring tenements.

¹ Código Civil de los Estados Unidos de Venezuela. Edición 1956. Copia de la Gaceta Oficial.

The same provision applies to a person who, having a right of way over the land of another, has to enlarge the path to conduct vehicles for the purposes mentioned.

One always owes a compensation equivalent to the harm suffered in consequence of the entry, passage or enlargement dealt with in the preceding paragraphs.

ARTICLE 663. Where a tenement has come to be on all sides surrounded in consequence of a partition, sale, exchange or other contracts, the former co-owner, sellers, exchange partners or contracting parties are obliged to permit passage without compensation.

Appendix 4

*Brazil*CIVIL CODE OF BRAZIL
(LAW No. 3,071, OF JANUARY 1, 1916)

Special Part.

Book II. Of the Rights of Things

Title II. Of Ownership

Chapter II. Of the Ownership of Immovables

Section V. Of the Rights of Vicinage

III. Of Forced Passage

ARTICLE 559. O dono do prédio rústico ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta, judicialmente, o rumo quando necessário.

Translation :

ARTICLE 559. The owner of a rustic or urban estate, which is enclaved in another, without exit upon a public road, water course or port, has the right to require the neighbor to give him passage, the route being judicially fixed if necessary.

*Indonesia*CIVIL CODE, OF 30 APRIL 1847¹

Book 2. Of Things

Title 4. Of the Rights and Duties between Owners of Neighboring Tenements

ARTICLE 667. De eigenaar van een stuk lands of erf, hetwelk tusschen andere landen zoodanig ligt ingesloten dat hetzelfde geenen toegang heeft tot den gemeenen weg of de gemeene vaart, is bevoegd om van de eigenaars der naastgelegen landen te vorderen, dat zij hem eenen uitweg, ten dienste van zijn land of erf, aanwijzen, onder verpligting eener vergoeding, geëvenredigd aan de schade daarvoor te veroorzaken.

Translation : The owner of a piece of land or tenement which is so enclosed between other lands that it has no access to the public road or highway, is entitled to claim from the owners of the neighboring lands that they assign to him an exit for his land or tenement, upon compensation of the harm thus caused.

¹ Engelbrecht, Kitab² Undang², Undang² dan Peraruran² Serta Undang² Dasar Sementara Republik Indonesia. Leiden, 1955.

Netherlands

CIVIL CODE, OF 14 JUNE 1836¹

Book 2. Of Things

Title 4. Of the Rights and Duties between the Owners of Neighboring Tenements

ARTICLE 715. De eigenaar van een stuk lands of erf, hetwelk tusschen andere landen zoodanig ligt ingesloten dat hetzelfde geenen toegang heeft tot den gemeenen weg of de gemeene vaart, is bevoegd om van de eigenaars der naastgelegene landen te vorderen, dat zij hem eenen uitweg, ten dienste van zijn land of erf, aanwijzen, onder verplichting eener vergoeding geëvenredigd aan de schade daardoor te veroorzaken.

Translation: The owner of a piece of land or tenement which is so enclosed between other lands that it has no access to the public road or highway is entitled to claim from the owners of the neighboring lands that they assign to him an exit for his land or tenement, upon compensation of the harm thus caused.

¹ J. A. Fruin, De Nederlandsche Wetboeken, 's-Gravenhage, 1936.

Appendix 5

Austria

H. KLANG, KOMMENTAR ZUM ALLGEMEINEN BÜRGER-
LICHEN GESETZBUCH ¹
VOL. I, PART 2

Nach dem G. 7.VII. 96, R. 140, betreffend die Einräumung von Notwegen, kann der Eigentümer einer Liegenschaft, welche der für Zwecke der ordentlichen Bewirtschaftung oder notwendigen Benützung erforderlichen Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetze entbehrt, die Einräumung eines Notweges verlangen.

Translation :

Under the Law of 7 July 1896, RGBL. 140, Concerning Ways of Necessity, the owner of a piece of land which lacks that communication with the public highway which is required for its proper cultivation or use may claim that he be granted a way of necessity.

¹ Vienna, 1931.

Denmark

LAW ON PRIVATE WAYS, OF 13 APRIL 1938 ²,
Nr. 143

2. *Stk.* 1. Naar en Vej er eneste eller væsentligste Adgang til en Ejendom eller til nogen af dennes Lodder, og Brugen af Vejen ikke er retsbeskyttet, kan det ved Dom bestemmes, at Brugen skal vedvare mod Udbetaling af Erstatning efter Dommerens Skøn til den, der kan kræve Brugens Bortflad i Henhold til Lov om Tinglysning Nr. III af 31. Marts 1926. Adgang til Vej over fremmed Ejendom kan ikke tilkendes i Tilfælde, hvor Retten skønnes at ville blive til uforholdsmæssig Skade for den tjenende Ejendom, men bør iøvrigt meddeles, hvor ikke særlige Omstaendigheder taler herimod.***

Stk. 2. De i *Stk.* 1 indeholdte Bestemmelser kommer ligeledes til Anvendelse, hvor en Ejendom mangler den nødvendige Forbindelse med en offentlig Vej, og det viser sig ugørligt ved frivillig Overenskomst paa rimelige Vilkaar at erhverve fornøden Adgang. *** Adgang til Vej over fremmed Ejendom kan ikke tilkendes den Ejer, som ved en vilkaarlig Handling har afbrudt Ejendommens hidtidige Forbindelse med offentlig Vej.

Translation :

Sec. 2. Para. 1. Where a way is either the only essential access to a tenement or to some of its lots, and the use of the way has not been

² Danmarks Love 1665-1949. Copenhagen 1950, p. 1635.

acquired according to law, the court may order that the use shall continue upon just compensation to be determined by the court and payable to the person who, under the Recording Act, No. III, of 31 March 1926, may claim that the use of the way be discontinued. Passage over another person's land cannot be granted where the court finds that an unproportionately large harm would be caused to the servient tenements, but the encumbrance will be granted unless very grave circumstances are pointing in that direction. ***

Para. 2. The provisions of para. 1 also apply where a tenement lacks the necessary connection with the public highway, and it turns out that it is impossible by voluntary agreement to reach a reasonable arrangement about the necessary access. *** Access to the public highway over other person's land cannot be granted to an owner who has cut the connection to the public highway by his own arbitrary act.

Norway

LAW CONCERNING WAYS, OF 21 JUNE 1912¹,

Nr. I, § 80

Part I. Of Public Highways

Part II. Of Private Ways on Land

Chapter 12. Of General Private Ways, Bridges, Wharves and Quays on Land

§ 80². Grunn så vel til anlegg av ny som til omlegning eller utvidelse av eldre privat gangvei, kreaturvei til havnegang (fegutu), kløv- eller kjørevei — med broer — kan fordres avstått når det ved skjønn³ godtgjøres, at veien for vedkommende gårdsbruk eller bosted danner nødvendig adkomst til offentlig vei, jernbanestasjon eller ferdselsvei tilvanns, eller at veien danner en for jordbrukets utvikling nødvendig adkomst mellom et eller flere gårdsbruks enkelte deler, og det derhos godtgjøres at nytten for den eller dem som bruker veien, er overveidende i forhold til den skade eller ulempe som vil voldes grunneieren.

Translation:

§ 80. The use of land can be claimed for the purposes of establishing a new private walk, cattle path, horse path or driveway, including bridges, or for the change of location or the development of any such way, can be claimed for fair compensation, where such way will give to a farmstead or wood lot the necessary connection with a public highway, a railroad station or a waterway, or where such way will provide that connection with or between the several parts of a farmstead which is necessary for agricultural development, provided that the benefit arising to the user of the way overbalances the harm or inconvenience that will arise for the owner of the land in question.

¹ Norges Lov 1632-1852. Oslo, 1953.

² Endret ved lover 24 juni 1931 nr. 21, 19 mai 1933 nr. 2 og 22 nov. 1946 nr. 2- Se § 82a.

³ Se kap. VII og § 107 samt lover 1 juni 1917 nr. 1 og 22 des 1950 nr. 2 § 35, 2net ledd.

Sweden

LAW ON PARTICULAR WAYS, OF 3 SEPTEMBER 1939¹

Om rätt till väg och om väghållningsskyldighet m.m.

6 §. Är för fastighets ändamålsenliga brukande av synnerlig vikt att väg för den fastighet bygges över annan fastighets område och kan ej sådant lända till märkligt men för den senare fastigheten, skall därifrån upplåtas den mark, som åtgår till vägen.

7 §. Prövas befintlig väg vara av synnerlig vikt för ändamålsenligt brukande av fastighet, till vilken vägen icke hör, skall rätt att begagna vägen upplåtas för fastigheten, såframt ej därigenom märkligt men tillskyndas fastighet, å vars mark vägen är belägen, eller någon, som enligt tidigare upplåtelse äger nyttja vägen.

Translation:

§ 6. Where it is of special importance for the proper use of a piece of land that a road to that piece of land is built across another piece of land, the strip needed for such road shall be given up unless considerable harm would be caused thereby to the latter piece of land.

§ 7. Where it appears that an existing passage road is of special importance for the proper use of a piece of land to which it does not belong, the use of such passage shall be allowed for that land, unless either considerable harm is thereby caused to the land over which the road passes, or to those persons who have previously acquired a right to use the road.

¹ A. Afzelius, Sveriges Rikes Lag, 74th ed., 1953.

Appendix 6

*Bulgaria*LAW ON PROPERTY, OF 8 NOVEMBER 1951¹
(UKASE Nr. 543)

ARTICLE 50. Le propriétaire d'un bien immeuble ne peut entreprendre des actes de nature à créer des obstacles, dépassant la mesure de ce qui est normalement admis, à l'utilisation des biens voisins.

ARTICLE 51. Quand, pour l'exécution de certains travaux dans un bien immeuble, l'accès dans un autre bien est nécessaire, le propriétaire de ce dernier est tenu de donner son accord.

ARTICLE 54. Le Conseil des Ministres peut instituer des obligations en rapport avec la possession ou l'utilisation des biens immeubles.

¹ Belgique, Textes législatifs étrangers. Service de Législation étrangère. Bruxelles, novembre 1952, p. 5.

*Czechoslovakia*CIVIL CODE OF 25 OCTOBER 1950, No. 141²

ARTICLE 108. La loi impose au propriétaire du bien de tolérer qu'on use de son bien, en cas de nécessité, dans une mesure indispensable et contre compensation, ou lorsque l'exige un intérêt public important qui ne peut pas être satisfait autrement. Une procédure d'expropriation n'aura lieu qu'en cas d'une limitation du propriétaire qu'il ne serait pas juste d'exiger autrement.

² Belgique, Textes législatifs étrangers. Service de Législation étrangère. Bruxelles, 1952.

*Poland*DECREE ON PROPERTY LAW, OF OCTOBER 1946
(DZIENNIK USTAW 57/319)

ARTICLE 33. When an immovable property has no adequate access to the public highway its owner may demand from the owners of the immovable properties adjacent to it that they establish on them, for a compensation, an easement of necessity. Such an easement shall be created taking into consideration the needs of the property having no access to a public road, with the least encumbrance of those properties through which it must pass.

If the lack of access to a public road results from sale, exchange, distribution or any other legal transaction, the easement of necessity shall be created through those properties which were the object of such transaction.

*Annexe 21*NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DES
PAYS-BAS A LA LÉGATION DU PORTUGAL A LA HAYE,
EN DATE DU 4 MAI 1956

Direction des Affaires générales
et du Contentieux.
N° 62725.

Le Ministère des Affaires étrangères présente ses compliments à la Légation de Portugal et en se référant à la note de la Légation du 3 mai 1956 n° 27, Po. 7,1, concernant les enclaves belges à Baarle a l'honneur de lui faire savoir ce qui suit.

1. En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1920 sur la surveillance des frontières, Bulletin des lois n° 11, certaines parties du territoire du Royaume sont désignées par le Roi comme *zones de surveillance*.

En vertu de l'article 2 de ladite loi, le ministre de la Justice, afin de faciliter la surveillance de la frontière, règle l'entrée des zones de surveillance, la circulation à l'intérieur des zones et la sortie de ces zones.

2. Les zones de surveillance ont été délimitées en dernier lieu par décret royal du 1^{er} juillet 1939, Bulletin des lois n° 282. La zone de surveillance de première ligne — qui importe seule ici — s'étend entre autres tout le long de la frontière néerlandaise-belge et atteint plusieurs kilomètres de profondeur.

L'agglomération de Baarle — la commune néerlandaise de Baarle-Nassau entourant la commune belge de Baarle-Duc, constituée d'une trentaine d'enclaves, dont quelques-unes enclavent encore des parcelles néerlandaises — est entièrement située à l'intérieur de la zone de surveillance de première ligne.

3. Le régime prévu par l'article 2 de la loi sur la surveillance des frontières a été fixé en dernier lieu par arrêté du ministre de la Justice du 25 mars 1946, portant *Règlement de 1946 sur la surveillance des frontières*.

Le règlement sur la surveillance des frontières comprend un certain nombre d'annexes, parmi lesquelles il convient de relever l'arrêté du ministre de la Justice du 1^{er} septembre 1952 concernant l'entrée dans les zones de surveillance d'étrangers de nationalité belge et luxembourgeoise, ainsi que d'étrangers possédant une autre nationalité et qui sont domiciliés dans la commune belge de Baarle-Duc (annexe 9 du règlement de 1946 sur la surveillance des frontières).

4. Le règlement de 1946 sur la surveillance des frontières, pour autant qu'il intéresse le sujet en question, stipule en son article 2 qu'il est interdit à toute personne venant de l'étranger d'entrer dans les zones de surveillance par d'autres voies que celles passant par un poste frontière et en dehors des heures pendant lesquelles les bureaux de ce poste sont ouverts. L'article 3 dispose que l'entrée des zones de surveillance n'est autorisée à un étranger venant de l'étranger que s'il montre aux fonctionnaires chargés de la surveillance des frontières un passeport ou

autre titre d'identité en règle établi à son nom, et dont la présentation est exigée par le ministre de la Justice.

L'article 4 stipule que l'entrée des zones de surveillance n'est autorisée à un étranger venant de l'étranger que s'il est en mesure de faire admettre par les fonctionnaires chargés de la surveillance des frontières qu'il dispose de ressources suffisantes ou bien qu'il pourra se les procurer par des activités licites.

L'article 5 dispose que l'entrée des zones de surveillance n'est pas autorisée à un étranger venant de l'étranger s'il compte parmi les personnes à l'égard desquelles il a été arrêté par le ministre de la Justice, ou en son nom, que l'entrée sur le territoire des Pays-Bas ne peut leur être accordée.

L'article 7 dispose que les fonctionnaires chargés de la surveillance des frontières qui auront autorisé l'accès des zones de surveillance à un étranger devront apposer sur le titre d'identité de cet étranger une mention portant date de son passage.

L'article 9 dispose qu'il est défendu aux étrangers de se trouver dans les zones de surveillance sans être en possession d'un titre d'identité valable sur lequel figure la mention prévue à l'article 7.

L'article 11 dispose que, sans diminuer en rien ce qui est stipulé à l'article 9, il est interdit à un étranger de se trouver dans les zones de surveillance de première ligne, autrement que dans des moyens de transport publics et en dehors des routes, hors des bâtiments donnant sur ces routes et des terres qui en dépendent.

Des exceptions peuvent être faites relativement à l'application des dispositions des articles 2, 3, 4, 7, 9 et 11. Pour autant que ces exceptions entrent dans le cadre du présent exposé, elles sont énoncées ci-dessous.

5. En vertu de l'arrêté mentionné sous 3):

a) les Belges sont autorisés à entrer dans les zones de surveillance, s'ils sont porteurs d'un des titres suivants:

- un passeport valable
- un passeport périmé depuis moins de cinq ans
- une carte d'identité belge valable
- une carte de frontalier valable,

et en ces cas la disposition de l'article 2 du règlement sur la surveillance des frontières (à savoir que l'entrée des zones de surveillance ne peut avoir lieu que par les voies passant par un poste frontière) ne leur est pas applicable.

b) les Belges sont dispensés de ce qui est stipulé à l'article 4 du règlement de 1946 sur la surveillance des frontières, ce qui veut dire qu'ils n'ont pas à faire admettre qu'ils disposent de ressources suffisantes ou qu'ils peuvent se les procurer.

c) les Belges sont dispensés de la disposition de l'article 7 du règlement de 1946 sur la surveillance des frontières, c'est-à-dire que sur leur titre de passage de la frontière il n'est pas apposé de timbre de passage.

d) les Belges sont dispensés de ce qui est stipulé à l'article 14 du règlement de 1946 sur la surveillance des frontières et ils sont donc autorisés à circuler librement en tous lieux à l'intérieur de la zone de surveillance de première ligne, à condition d'être en possession d'un des documents de passage de la frontière visés ci-dessus.

6. Il résulte de ce qui précède que le passage de la frontière néerlandobelge par les Belges, et leur séjour dans les zones de surveillance, ont

été libéralisés dans une mesure telle que la nécessité d'un régime s'appliquant spécialement aux Belges domiciliés ou travaillant dans la commune belge de Baarle-Duc, qui se trouve enclavée sur le territoire néerlandais, ne se fait pas sentir.

L'arrêté mentionné sous 3) contient la disposition que les étrangers de nationalité non-belge qui sont domiciliés à Baarle-Duc et qui sont *détenteurs d'une carte d'identité établie à leur nom, estampillée et paraphée par le bourgmestre de cette commune*, sont dispensés de l'obligation de passer la frontière uniquement à un poste frontière, mais seulement pour autant que le passage de la frontière ait lieu entre deux points de la ligne-frontière désignés (au-delà de laquelle se trouve Baarle-Duc); en outre ils ont toute liberté de circuler dans une partie de la zone de surveillance de première ligne, à savoir celle à l'intérieur de laquelle est situé Baarle-Duc.

7. La pratique administrative néerlandaise constante est de n'entraver en rien la circulation d'autorités et de fonctionnaires belges qui, munis d'un titre d'identité, traversent le territoire néerlandais pour l'exercice de leurs fonctions sur le territoire de Baarle-Duc. Les gendarmes et les douaniers peuvent, en ce faisant, emporter leurs armes. A l'intérieur de l'agglomération de Baarle ils circulent, éventuellement armés, en toute liberté. Il va sans dire qu'ils ne peuvent exercer leurs fonctions que sur le territoire belge et qu'ils n'ont aucune compétence lorsqu'ils se trouvent sur le territoire néerlandais.

Il n'est pas possible de se rendre compte à quelle époque remonte cet usage qui existe depuis un temps immémorial.

La Haye, le 4 mai 1956.

Annexe 22

NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE LA FRANCE A L'AMBASSADE DU PORTUGAL A PARIS, EN DATE DU 18 MAI 1956

Paris, le 18 mai 1956.

Le Ministère des Affaires étrangères présente ses compliments à l'Ambassade du Portugal à Paris et a l'honneur, ainsi qu'elle en a exprimé le souhait par sa note n° 651 (Proc. 8,4 J) du 10 mai 1956, de préciser ci-dessous certaines caractéristiques du régime de l'enclave espagnole de Llivia.

Le traité des Pyrénées du 7 novembre 1659 (article 42) et l'accord complémentaire du 31 mai 1660, conclu entre la France et l'Espagne, avaient prévu que la ligne de crête des Pyrénées formerait la limite entre les deux États et, notamment, que trente-trois villages du comté de Cerdagne devaient demeurer au Roi de France. Le plénipotentiaire espagnol, se fondant sur le mot « village » qui avait été employé, demanda que la ville de Llivia restât à l'Espagne. La convention signée par les commissaires de France et d'Espagne, le 12 novembre 1660, consacra ce point de vue. Le passage de cet acte concernant Llivia est ainsi rédigé :

« Pour ce qui est de Livia et de son Baillage, Nous Commissaires de France deputez declarons qu'il demeurera entièrement à Sa Majesté Catholique; à condition qu'Elle ne pourra jamais fortifier ny Livia ny aucun autre lieu ou poste dudit Baillage ou Territoire. Et le Commissaire d'Espagne s'oblige pour Sa dite Majesté Catholique particulièrement et expressement, à faire ratifier cet accord et convention; sçavoir qu'on ne pourra fortifier Livia, ny aucun autre lieu ou poste dudit Baillage et Territoire, et c'est seulement à cette condition que le Commissaire de France consent que Livia et son Baillage demeurent à Sa Majesté Catholique. Et parce que pour aller de Livia à Puyserda, ou de Puyserda à Livia, ou pour aller d'un des villages qui sont à Sa Majesté Très-Chrétienne à l'un de ceux qui appartiennent à Sa Majesté Catholique, il pourroit arriver qu'il faudroit passer par les limites de Livia ou de Puyserda, ou par les limites de quelques Villages de France. Nous Commissaires de France deputez declarons, que quelque genre de marchandises ou de denrées qui passeront par lesdites limites allant par le chemin royal de Livia à Puyserda ou de Puyserda à Livia, ou allant d'un village d'Espagne à un de ceux de France, ne payera aucun droit aux Officiers de France, ny à d'autres Douâniers ou Fermiers, ou autres Receveurs quelconques, des droits des deux Royaumes: Déclarant en outre que lesdits chemins royaux et passages qu'on pourroit prendre pour aller de Livia à Puyserda, ou de Puyserda à Livia, ou pour aller d'un Village de France à l'un de ceux d'Espagne, seront libres aux sujets de l'un et de l'autre Royaume, sans que les dits Sujets puissent estre respectivement inquietez dans lesdits passages par les Ministres des deux Royaumes pour quelque cause que ce puisse estre. N'entendant point que cette liberté de passage puisse servir à l'impunité des crimes qu'on pourroit commettre

dans lesdits chemins et passages, d'autant que la capture et le chastiment des coupables appartiendra à ceux du Territoire desdits passages où les crimes auront été commis. »

Le 26 mai 1866 était signé à Bayonne un traité franco-espagnol de délimitation. Il est toujours en vigueur à l'exception des articles 18 et 19 qui ont été abrogés par l'acte final de délimitation du 11 juillet 1868 (annexe II, article 1^{er}). Les articles 16, 17 et 20 à 28 concernent l'enclave de Llivia. Les articles 16 et 17 sont consacrés à la description géographique et à la démarcation de l'enclave. L'article 20 concerne le canal de l'Aravo à Puycerda. L'article 21 qui traite des droits de passage des Français à travers l'enclave et des Espagnols sur le chemin direct entre Llivia et Puycerda est ainsi rédigé :

« Conformément à la convention du 12 novembre 1660, sera maintenu en franchise de tous droits, l'usage libre des chemins à travers l'enclave de Llivia et le territoire de Puycerda en faveur des Français qui se rendront d'un village à l'autre de la Cerdagne française, tant pour l'exploitation de leurs terres que pour les opérations de commerce et tous les autres usages de la vie. La même liberté et la même franchise sont également conservées aux Espagnols à travers le territoire français entre Llivia et Puycerda par le chemin direct qui unit les deux villes en traversant la Raour par le pont de Llivia, qui appartient moitié à la France, moitié à l'Espagne.

Le service des Douanes devra être établi de part et d'autre de façon à ne pas gêner la jouissance de ces franchises.

Cette liberté de circulation n'altère du reste en rien la souveraineté territoriale au sujet de ces chemins; les auteurs étrangers de crimes, délits ou contraventions qui pourraient y être commis seront donc justiciables des tribunaux ou autorités du Pays auquel appartient lesdits chemins. »

L'article 22 confirme l'interdiction pour l'Espagne d'élever des fortifications militaires à Llivia ou en un lieu quelconque de l'enclave. Le passage des troupeaux de Llivia à travers le territoire d'Angoustrine (commune française voisine de l'enclave) pour se rendre aux pâturages de Carlit est réglementé par l'article 23. Les articles 24 à 28 sont consacrés à l'usage et à la réparation de certains chemins, à certains pâturages communaux et au droit d'arrosage avec les eaux du canal d'Angoustrine. Le procès-verbal de l'abornement de l'enclave de Llivia figure à la section 2 de l'annexe première de la première partie de l'acte final de délimitation de la frontière internationale des Pyrénées, signé à Bayonne le 11 juillet 1868.

Les archives du ministère des Affaires étrangères permettent d'étudier les facilités accordées à la population espagnole soit de l'enclave soit du territoire espagnol, situé au-delà de la ligne de crête des Pyrénées, pour les besoins de la vie courante de l'enclave. On peut constater qu'il n'y a pratiquement jamais eu d'entraves mises à la circulation des Espagnols sur le chemin unissant Puycerda à Llivia ou à la libre traversée de l'enclave de Llivia par les Français qui vont d'un lieu situé en Cerdagne française à un autre lieu qui y est également situé. Le système fonctionne pratiquement d'une façon très libérale puisque les autorités espagnoles et françaises laissent passer respectivement par l'enclave et sur le chemin

de Puycerda à Llivia des ressortissants français et espagnols qui ne circulent pas tous pour l'exploitation de leurs terres, pour les opérations de commerce et pour les autres usages de la vie. Les douanes françaises et espagnoles s'abstiennent de tout contrôle sur les personnes qui usent de ces facilités de circulation et ne demandent pas le paiement de droits pour les marchandises transportées. Mais des arrestations justifiées sont parfaitement régulières sur le chemin de Puycerda à Llivia si elles sont opérées par les autorités françaises. Il y a eu des incidents, notamment à la fin de la guerre civile espagnole et après le conflit mondial de 1939-1945, mais ils ont été réglés par l'octroi de la gratuité pour les passes et acquits à caution délivrés, par une coopération des services vétérinaires, quand l'état des troupeaux provenant de l'enclave et traversant le territoire français n'était pas satisfaisant et grâce à un esprit de compréhension et à un renforcement de la surveillance douanière quand des fraudes se produisaient.

Il apparaît donc que le régime de l'enclave de Llivia est caractérisé par la souveraineté de l'Espagne sur l'enclave, avec deux servitudes: celle de ne pas fortifier l'enclave et celle de laisser transiter les ressortissants français par les chemins qui traversent l'enclave, et par la souveraineté de la France sur le chemin de Puycerda à Llivia avec obligation de laisser passer les ressortissants espagnols et d'accorder quelques facilités pour les troupeaux, l'alimentation en eau et l'approvisionnement en bois.

Le Ministère des Affaires étrangères saisit cette occasion pour renouveler à l'Ambassade du Portugal à Paris l'assurance de sa très haute considération.

*Annexe 23*NOTE DU DÉPARTEMENT POLITIQUE FÉDÉRAL SUISSE
A LA LÉGATION DU PORTUGAL A BERNE,
EN DATE DU 5 JUIN 1956

P.B.11.31.A.3. — RVBi/mk.

Ad Proc. 5,1-3

N° 19.

En se référant à la note du 18 mai 1956, par laquelle la Légation du Portugal a bien voulu demander des renseignements sur les dispositions réglant le transit à travers le territoire suisse des organes allemands ou italiens se rendant dans les enclaves de Büsingen et Campione, le Département politique fédéral a l'honneur de faire tenir en annexe à la Légation un bref exposé donnant les informations désirées.

Le Département politique saisit cette occasion pour renouveler à la Légation l'assurance de sa haute considération.

Berne, le 5 juin 1956.

Annexe :

1 exposé.

P.B.11.31.A.3. — RV/mk.

Berne, le 5 juin 1956.

Exposé concernant le transit à travers le territoire suisse des organes allemands ou italiens se rendant d'Allemagne ou d'Italie dans le territoire de Büsingen ou de la commune de Campione

Büsingen

L'art. 2, al. 1, de la convention conclue le 21 septembre 1895 entre la Suisse et l'Empire allemand au sujet de la commune badoise de Büsingen dispose :

« Les personnes qui, dans la commune de Büsingen, seraient arrêtées pour des faits que les lois de l'Empire allemand ou du Grand-Duché de Bade pussent, ou en vertu d'un jugement rendu par un tribunal allemand ou d'un mandat d'arrêt, seront, si elles ne sont pas de nationalité suisse, conduites par des agents allemands à travers le territoire suisse par les routes allant de Büsingen à Randegg. »

C'est la seule disposition conventionnelle ayant trait au transit d'organes allemands se rendant sur le territoire de la commune en question.

En ce qui concerne la pratique, il y a lieu de relever ce qui suit :

Le poste de police compétent pour Büsingen se trouve à Gailingen, qui est la commune allemande la plus proche. Il n'existe donc pas d'organes de police allemands stationnés à Büsingen. Lorsqu'un des agents du poste de Gailingen doit se rendre à Büsingen pour des raisons de service, il se présente aux organes suisses chargés du contrôle-frontière et peut transiter sans difficulté à travers le territoire suisse, en uniforme et avec ses armes réglementaires. Il en est de même des autres fonctionnaires allemands devant se rendre à Büsingen pour des raisons de service.

Il y a lieu de remarquer que la question du transit d'organes de douane ne se pose pas en l'espèce, vu que Büsingen est, en fait, rattaché au territoire douanier suisse.

Campione

L'article 2 de la convention conclue le 22 octobre 1923 entre la Suisse et l'Italie au sujet de la navigation sur le lac Majeur et le lac de Lugano est la seule disposition conventionnelle pouvant s'appliquer en l'espèce. Il dispose qu'en principe les bateaux servant à des buts militaires, de douane et de police ne doivent pas franchir la frontière politique (al. 1). Cependant les bateaux italiens affectés au service de la douane et de la police italiennes devant se rendre d'une extrémité à l'autre du lac en empruntant ainsi les eaux suisses pourront transiter à condition que le passage n'ait lieu que de jour et sans arrêt et qu'il soit annoncé à la direction des douanes suisses à Lugano au plus tard la veille du jour auquel il devra avoir lieu. Ces passages pourront être soumis à la visite douanière suisse. Les organes italiens transportés sur ces bateaux ne pourront accomplir, dans les eaux suisses, aucun acte officiel, ni aborder en territoire suisse qu'en cas d'avarie ou de force majeure (al. 2, 3 et 4).

Le dernier alinéa de cet article stipule qu'en ce qui concerne les communications avec Campione, « l'état de choses existant demeurera sans changement aussi longtemps que les deux parties contractantes n'auront pas passé des accords spéciaux ». Or aucun accord n'a été conclu à ce sujet entre la Suisse et l'Italie. Selon la pratique, les organes de police italiens se rendant à Campione se servent des bateaux qui assurent le service régulier sur le lac de Lugano et peuvent, dans ces conditions, passer librement. Le transit terrestre n'est, en revanche, pas admis. Dans le cas de bateaux spécialement affectés au service de la police ou de la douane italienne devant aborder à Campione, s'appliquent les dispositions de la convention italo-suisse précitée.

Conclusions

Les dispositions conventionnelles qui règlent cette question sont incomplètes. On peut affirmer cependant que la pratique constante des autorités suisses vise à permettre aux organes allemands et italiens de se rendre sans entraves sur le territoire des enclaves de Büsingen et Campione afin d'y exercer leurs fonctions, sous réserve de la sauvegarde des intérêts suisses majeurs.

*Annexe 24*NOTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU
COMMERCE EXTÉRIEUR DE BELGIQUE A L'AMBASSADE DU
PORTUGAL A BRUXELLES, EN DATE DU 3 JUILLET 1956

Ministère des Affaires étrangères
et du Commerce extérieur
Direction générale de la Politique
Direction P.I/A
n° 452/104-115/4632.

Bruxelles, le 3 juillet 1956.

Par note verbale du 3 juillet 1956, l'Ambassade de Portugal a exprimé le désir d'obtenir des informations sur le régime applicable pour le passage des autorités, ressortissants et marchandises néerlandais à travers le territoire belge, de et vers les enclaves néerlandaises de Baerle-Nassau.

En réponse à cette demande, le Ministère des Affaires étrangères a l'honneur de porter à la connaissance de l'Ambassade de Portugal que les autorités belges n'entravent en rien et n'ont jamais entravé le passage des autorités et fonctionnaires néerlandais qui traversent le territoire belge pour assurer l'exercice effectif de la souveraineté des Pays-Bas sur les parcelles néerlandaises enchevêtrées dans les territoires belges. Aucun obstacle n'est fait à ce que les gendarmes, douaniers, etc., des Pays-Bas emportent leurs armes en ce faisant. De même, les ressortissants néerlandais peuvent librement accéder aux parcelles susmentionnées à travers le territoire belge, et les marchandises qui, pour circuler entre deux parties du territoire néerlandais, doivent passer par le territoire belge, passent sans formalités à travers celui-ci.

Cette coutume remonte au moins au 15^me siècle.

Annexe 25

ÉTUDE GÉNÉRALE SUR LE RÉGIME DES ENCLAVES ET LE DROIT DE PASSAGE DEPUIS LES TRAITÉS DE WESTPHALIE, PAR LE PROFESSEUR É. BAUER

La présente étude sur les enclaves et sur le droit de passage qui leur est attaché par la coutume ou par des conventions particulières, ne saurait remonter au-delà des traités de Westphalie qui mirent fin en 1648 à la crise européenne connue sous le nom de guerre de Trente Ans. Auparavant, les droits de souveraineté et de suzeraineté, les droits politiques et les droits domaniaux sont confondus dans la pratique de manière si inextricable que notre étude se révélerait aussi vaine que fastidieuse et ne nous conduirait à aucune conclusion vraiment valable.

D'autre part, force nous est bien de nous borner à un certain nombre de cas typiques que nous choisirons en Europe entre la date précitée de 1648 et le déclenchement de la dernière guerre mondiale, et nous commencerons notre étude en distinguant divers cas d'enclaves.

1° La portion enclavée du territoire d'un État peut n'être incluse que dans le territoire d'un seul État.

Tel fut le cas du Comtat vénaissin qui correspond à peu près à l'actuel département de Vaucluse. Depuis 1486, cette dépendance de l'État temporel du Saint-Siège, dont Avignon était la capitale, était totalement incluse dans le Royaume de France, à la suite du legs fait de ses comtés de Maine et de Provence par Charles II, dernier comte de la maison d'Anjou, à son cousin germain le roi Louis XI.

Tel fut le cas de l'Alsace qui demeura séparée de la France depuis les traités de Westphalie jusqu'à celui de Nimègue (1678) qui concéda la Franche-Comté au roi Louis XIV.

Tel est encore aujourd'hui le cas de la commune espagnole de Llivia, enclavée entre Font-Romeu et Bourg-Madame, dans le département français des Pyrénées orientales, et qui assure ses communications avec le reste de l'Espagne par une « route neutre » qui conduit à Puig-Cerda et qui figure comme telle sur la carte Michelin n° 86.

2° L'enclave peut être contiguë à plusieurs États étrangers.

C'est ainsi que le canton de Genève attribué à la Suisse par le traité du 30 mai 1814 était séparé du canton de Vaud par le territoire français, et du canton du Valais par le territoire savoyard. Tel fut le cas également des possessions rhénanes du Royaume de Prusse que l'acte final du congrès de Vienne, signé le 9 juin 1815, enclavait entre les possessions du roi de Hanovre, du grand-duc de Hesse, du roi de Bavière (Palatinat), du roi de France et du roi des Pays-Bas, sans contiguïté avec le reste de la monarchie des Hohenzollern.

3° La mer, de son côté, peut constituer l'enclave en une manière de tête de pont, s'enfonçant de manière plus ou moins profonde au sein d'un territoire placé sous souveraineté étrangère. Citons à cet égard l'exemple de Calais, entre sa prise par les Anglais (1347) et sa reconquête par le duc de Guise (1558), celui de Dunkerque au profit des mêmes Anglais, entre 1658 et 1662, celui de la Prusse orientale, entre l'embouchure de la Vistule et celle du Niémen ou Memel, sous le régime du traité de Versailles (1919-1939), l'enclave, enfin, de Zara, instituée sur la rive

orientale de l'Adriatique, en vertu du traité de Rapallo qui le 12 novembre 1920 liquida pour un temps le contentieux italo-yougoslave.

Les rivalités coloniales des puissances ou les circonstances de la politique ont créé de nombreuses enclaves de cette sorte en Afrique et en Asie. Sans avoir la prétention d'être complet, nous citerons à titre d'exemple les cas de la Gambie britannique, de la Guinée espagnole, des possessions portugaises au Nord de l'embouchure du Congo (Kabinda), de la Somalie britannique (Zeïla et Berbera), de la Somalie française (Obok et Djibouti), d'Aden sur la côte yéménite, de Goa et de ses dépendances en Hindoustan, de Macao et de Hong-Kong, de part et d'autre de la rivière de Canton.

4° L'existence d'une haute chaîne de montagnes, impraticable pendant l'hiver, a pu dans le passé transformer certaines régions d'un pays en de véritables enclaves saisonnières ne communiquant plus avec le siège de l'administration centrale que par des détours empruntant le territoire d'un État étranger.

C'est ainsi qu'avant le percement du tunnel du Saint-Gothard, ouvert au trafic en 1882, la correspondance du Conseil fédéral destinée au canton du Tessin lui était acheminée via le Mont-Cenis et Milan, quand la route était fermée, et que les députés tessinois empruntaient le même itinéraire détourné pour se rendre aux sessions du parlement installé à Berne depuis 1848. Relevons à ce propos que ni la France ni l'Italie n'utilisèrent jamais cet état de choses pour tracasser les autorités suisses dans l'exercice régulier de leurs pouvoirs politiques et administratifs.

La France a toujours usé de la même manière libérale vis-à-vis de l'Italie, en ce qui concerne les communes que le traité franco-sarde du 24 mars 1860 avait, à la frontière du département des Alpes maritimes, conservé à la monarchie de Savoie, sur le versant occidental de cette haute chaîne de montagnes. Le col de Tende enneigé et impraticable, les habitants de ces vallées pouvaient venir se ravitailler à Nice, moyennant un minimum de formalités, cependant que les autorités locales communiquaient par la même voie avec Vintimille et le reste de l'Italie. Cette situation qui avait résisté à la tension diplomatique d'avant-guerre, a duré jusqu'à la signature du traité de paix du Luxembourg, lequel, en 1947, a reporté la frontière franco-italienne, dans ce secteur, à la ligne du partage des eaux.

5° Le commerce maritime présentant l'intérêt que l'on sait et qu'il est parfaitement inutile de commenter, certains États continentaux forment en quelque sorte ce qu'on pourrait appeler des enclaves économiques au centre de l'Europe. Leurs intérêts économiques, voire leur existence même, se trouveraient gravement lésés si les États qui s'interposent entre eux et la mer se prévalaient abusivement de leur souveraineté politique pour leur en barrer ou leur en contrarier l'accès.

Par des conventions réglementant la navigation fluviale et assurant la navigabilité du Rhin jusqu'à Bâle, la Suisse s'est ainsi reliée à Anvers et à Rotterdam, cependant qu'au lendemain de la dissolution du royaume des Pays-Bas issu du congrès de Vienne, tant la médiation des grandes puissances que des accords hollando-belges désenclavaient le premier de ces ports sur le plan économique, en dépit de la souveraineté reconnue à La Haye sur les chenaux du Bas-Escaut. En 1919, le traité de Versailles ouvrait l'Elbe aux importations et exportations de la Tchécoslovaquie, que la convention du Danube mettait aussi en communication avec la

mer Noire. Ne voyons pas dans ces dispositions l'abus de droit d'une puissance victorieuse, puisque l'Autriche et la Hongrie, sorties vaincues de la première guerre mondiale, en partageaient le bénéfice.

Rappelons encore à ce sujet les avantages consentis par l'Italie à l'Autriche et à la Hongrie dans ses ports de l'Adriatique, ainsi que la convention gréco-yougoslave du 10 mai 1923. En vertu de cet acte international, non seulement le Gouvernement d'Athènes concédait à celui de Belgrade, dans son port de Salonique, une zone administrée par les douanes serbes-croates et slovènes, mais encore il lui garantissait, dans les deux sens, le libre transit des biens et des personnes, entre cette zone portuaire et la gare-frontière de Guevgeli.

* * *

Comme on l'a dit, nous ne remonterons pas au-delà des traités de Westphalie dans l'étude que nous présentons sur les territoires enclavés, comme on sait, en vertu du traité de Munster, signé le 24 octobre 1648¹ entre les plénipotentiaires de Louis XIV et de l'empereur Ferdinand III. On sait que le vaincu cédait au vainqueur tous les droits possédés par l'Empire ou par la Maison de Habsbourg dont il était le chef, sur les trois évêchés de Metz, de Toul et de Verdun, sur le Sundgau et le Landgraviat de Haute et Basse-Alsace y compris Landau et sur la place de Philipsbourg, située sur la rive droite du Rhin, presque en face de la ville de Spire.

Ledit traité instituait quatre enclaves au profit de la France:

- 1° Metz et ses dépendances enclavées dans le duché de Lorraine.
- 2° L'Alsace séparée des provinces françaises de Bourgogne et de Champagne par la Franche-Comté qui relevait de l'Espagne et par les États du duc de Lorraine.
- 3° Landau, projection, pourrait-on dire, du Landgraviat d'Alsace, à courte distance de Haguenau.
- 4° Philipsbourg que nous venons de situer.

L'Espagne s'était désolidarisée de l'Empire pour poursuivre la guerre contre la France; aussi bien, la question du transit entre la Bourgogne et l'Alsace par les routes de Franche-Comté ne fit-elle l'objet d'aucun article dans le traité du 24 octobre 1648. D'autre part, la Lorraine ayant été totalement occupée par l'armée française au cours des opérations de la guerre de Trente Ans, et le duc Charles IV s'étant réfugié à la cour de Madrid, la question des communications de l'enclave messine avec Toul et Verdun se trouvait résolue *ipso facto*, tout au moins à titre provisoire, d'autant plus que l'empereur ne stipula rien en faveur du duc de Lorraine et semble s'être désintéressé de son sort.

En revanche, au milieu du massif des Vosges, il importait essentiellement au roi de France que la trouée de Saverne qui donne accès à la plaine de Basse-Alsace, comme on put le constater une dernière fois fin novembre 1944, demeurât ouverte en permanence aux mouvements de ses troupes et à leurs ravitaillements. C'est pourquoi le paragraphe 82 du traité de Munster², tout en imposant les devoirs d'une neutralité scrupuleuse aux autorités et aux bourgeois de Saverne, leur prescrivait d'assurer aux armées de Louis XIV un transit libre et sûr (*tutus ac liber*

transitus), toutes les fois que la demande leur en serait faite. C'est ainsi que fut résolue dans l'intérêt de la France la question de l'enclave alsacienne.

Quant à celle de la place de Philipsbourg où le roi très chrétien et ses successeurs recevaient le droit perpétuel de tenir garnison du consentement de l'empereur et de tout l'Empire, elle se trouvait réglée par le paragraphe 76 du même traité. « On devra laisser au Roi de France, disait-il en latin, libre transit, par terre et par eau, pour y introduire les troupes, les convois et les autres choses dont la garnison aura besoin et toutes les fois que la nécessité s'en fera sentir ». La route qui conduit de Brisach à Philipsbourg, celle qui mène de Strasbourg à Spire, ainsi que la voie d'eau du Rhin, étaient donc mises sans réserve à la disposition de l'armée française, sous condition, toutefois, que les effectifs cantonnés dans la place n'excitassent pas la « juste suspicion » de ses voisins.

Comme on voit, les clauses du traité de paix franco-impérial que nous venons d'analyser ne concernent que le trafic militaire entre la France et ses enclaves et constituent, somme toute, tout autant de servitudes politiques consenties par l'empereur au profit du futur Roi-Soleil. Faut-il induire de nos textes que l'énonciation de ces servitudes comporte un caractère limitatif, c'est-à-dire que Ferdinand III se serait implicitement réservé le droit de refuser aux commerçants français, aux magistrats de Louis XIV et au courrier administratif, le droit de transit « libre et sûr », qu'il concédait expressément à ses mousquetaires et carabins? Quand on sait de quels sévices et de quelles extorsions s'accompagnaient ordinairement les mouvements de troupes à l'époque de la guerre de Trente Ans; si l'on a encore dans l'œil les tragiques exemples qu'en fournissent les estampes de Jacques Callot, sujet du duc de Lorraine, cette question que nous ne pouvions nous épargner, si nous voulions aller au fond des choses, apparaîtra comme inutile et, à franchement parler, comme parfaitement ridicule.

Le plus important le moins, comme on disait au Moyen-Age, force est bien de conclure que si le passage plus ou moins « innocent » des militaires, de leur matériel et de leurs ravitaillements résulte dans le traité de Munster d'un engagement conventionnel de la part de la puissance enclavante, le transit des personnes et des biens civils n'y fait l'objet d'aucune mention parce qu'il y est naturellement présumé, à la seule réserve qu'il se plie à la coutume générale du lieu, concernant l'acquittement des péages et autres droits assimilables aux douanes de notre époque. Que serait-il arrivé si les relations politiques, administratives et économiques de la population de l'enclave avec l'État auquel elle ressortissait avaient été systématiquement entravées par le mauvais vouloir de l'État enclavant?

A défaut d'une organisation chargée sur le plan international d'arbitrer les différends qui peuvent s'élever entre les puissances, le premier, vraisemblablement, aurait considéré qu'il se trouvait en présence d'un *casus belli*, créé, à moins de réparation immédiate et intégrale du dommage causé et de garanties pour l'avenir, par l'action injuste du second. La guerre qu'il lui aurait faite à ce propos eût constitué un cas de *bellum justum*, selon les définitions du droit des gens de la même époque. Seule la disparité des forces disponibles de part et d'autre et l'assurance de la défaite auraient été capables de lui dissuader l'emploi des armes pour rétablir son droit bafoué et son prestige compromis.

Onze ans plus tard, les défaites militaires de l'Espagne et le délabrement grandissant de son économie contraignirent le roi Philippe IV à traiter avec Louis XIV, dans l'île des Faisans qui s'élève au milieu du cours de la Bidassoa. La paix des Pyrénées conclue le 7 septembre 1659⁴ entre les plénipotentiaires des deux souverains consacra l'abaissement définitif de la Maison de Habsbourg dont la branche espagnole, après l'impériale, sortait à son tour de cet interminable conflit appauvrie, vaincue et humiliée.

Aux termes de ce traité négocié par le cardinal de Mazarin et don Luis de Haro, la monarchie française recevait dans le Sud-Ouest le Rousillon et toute la partie de la Cerdagne qui s'étend sur le versant septentrional des Pyrénées, à l'exception, toutefois, de la commune de Llivia qui demeura dès lors enclavée dans son territoire entre Montlouis et la localité-frontière de Bourg-Madame, ainsi qu'on l'a déjà dit. Au Nord et au Nord-Est, elle récupéra la quasi-totalité du comté d'Artois et un certain nombre de places du comté de Flandres, et annexa des portions substantielles du comté de Hainaut et du duché de Luxembourg.

Le cas des trois places hennuyères d'Avesnes, de Philippeville et de Mariembourg mérite de retenir notre attention. Comme on sait, elles constituèrent la rançon que le roi Philippe IV consentit à payer à Louis XIV, en échange de l'amnistie stipulée par le traité en faveur du prince de Condé qui, à l'occasion des troubles de la Fronde, l'avait servi contre la France, mais le tracé de la frontière dont on convint à l'occasion du traité des Pyrénées les laissait enclavées au milieu du Hainaut laissé à l'Espagne.

La question de leurs communications avec le reste du royaume de France devait donc faire l'objet d'un règlement entre les deux puissances, et, effectivement, fut réglée par l'article 53 dudit traité que nous reproduisons ci-dessous dans sa teneur originale :

« Il a esté convenu et accordé qu'au cas qu'entre lesdites places et la France, il se trovast aucuns bourgs, villages, lieux, postes ou pays qui n'estant pas desdites dépendances, appartenances ou annexes deussent demeurer en propriété et souveraineté audit Seigneur Roy catholique, sadite Majesté catholique, ni ses successeurs Rois, en aucun temps ne pourront fortifier lesdits bourgs, villages, postes ou pays ni faire aussi aucunes fortifications nouvelles entre lesdites places d'Avesnes, Philippeville et Mariembourg par le moyen desquelles fortifications lesdites places d'Avesnes, Philippeville et Mariembourg ou aucune d'icelles, vissent à estre coupées d'avec la France ou leurs communications entre elles embarrassées⁵. »

Comme on voit, par rapport au traité de Munster commenté tout à l'heure, celui des Pyrénées présente cette différence, à savoir que les « communications » dont les trois places d'Avesnes, de Philippeville et de Mariembourg doivent disposer soit entre elles, soit avec le Royaume de France et que l'Espagne s'engage solennellement à ne pas « embarrasser », ne sont pas définies de manière plus précise, d'où l'on doit déduire qu'elles englobent le transit de la manière la plus générale, sans établir aucune distinction entre le transit civil, le passage des troupes et l'approvisionnement régulier des garnisons que le roi de France y ferait stationner.

L'interdiction de fortifier les localités qui se trouvaient situées dans la zone intermédiaire constitue une servitude contractée par Philippe IV

en faveur de Louis XIV, pour mieux assurer l'exécution de l'engagement qu'il venait de contracter. Si l'on songe que l'art de l'ingénieur militaire du XVII^{me} siècle comportait de hautes murailles percées de rares portes et de larges fossés franchis par des ponts-levis, on saisira, sans qu'il soit besoin d'insister beaucoup plus longtemps, l'avantage que présentait cette disposition dans l'intérêt des enclaves françaises ainsi définies et délimitées. L'application tâtilonne des usages réglementant le service des places eût suffi pour faire perdre à Louis XIV le bénéfice que lui accordait apparemment l'article 53 du traité.

Charles IV, duc de Lorraine, se trouvait inclus dans le traité, et, moyennant l'abandon à la couronne de France du duché de Bar, du comté de Clermont-en-Argonne et des prévôtés de Dun, Jametz et Stenay, rétabli dans sa capitale de Nancy dont, par ailleurs, il s'était obligé à ne jamais relever les fortifications démantelées à la faveur de l'occupation. L'armée française devant, de ce fait, évacuer la Lorraine, il convenait donc d'assurer entre le Royaume et l'Alsace les communications qui empruntaient nécessairement le sol du duché. Tel fut l'objet de l'article 69 de l'instrument diplomatique scellé dans l'île des Faisans: il s'exprime en ces termes que nous copions textuellement:

« Ledit Seigneur Charles de Lorraine donnera ... un acte en bonne forme à S. M. Très-Chrétienne, par lequel il s'oblige tant pour Luy que pour tous ses successeurs Ducs de Lorraine, d'accorder en tous temps sans difficulté aucune soubz quelque pretexte qu'elle pust estre fondée, les passages dans ses Estatz, tant aux personnes qu'aux troupes de cavallerie et infanterie que sadite Majesté et ses successeurs Roys de France, voudront envoyer en Alsace ou à Brisac et à Philisbourg, aussy souvent qu'il en sera requis par Sadite Majesté et sesdits successeurs, et de faire fournir aux dites troupes dans sesdits Estats, les vivres, logemens et commoditez nécessaires, par estapes, en payant lesdites troupes leurs despenses au prix courant du pays. Bien entendu que ce ne seront que simples passages à journées réglées et marches raisonnables, sans pouvoir séjourner dans lesdits Estatz de Lorraine * . »

Si maintenant nous examinons les obligations créées par ce texte sans équivoque aux deux parties contractantes, nous pourrions les énumérer de la manière suivante :

- 1° Obligation pour le duc de Lorraine de laisser transiter sur le territoire non seulement les sujets français mais encore les troupes du roi, sans qu'il soit fait la moindre distinction entre le temps de paix et le temps de guerre, ce qui de notre point de vue tranche le cas dans le sens de l'affirmative.
- 2° Obligation pour le roi de France de requérir le passage du duc de Lorraine, c'est-à-dire de le prévenir en temps utile.
- 3° Obligation au duc de Lorraine de pourvoir au ravitaillement et au cantonnement des troupes françaises en transit sur le territoire lorrain.
- 4° Obligation réciproque pour celles-ci de payer au cours du pays les vivres, fourrages et cantonnements qu'elles percevraient de la part du duc Charles IV et de ses successeurs. Elles n'exercent donc aucun droit de réquisition.

- 5° Obligation pour les troupes françaises, transitant en territoire lorrain, de marcher de façon continue et à allure raisonnable, ce qui, quelque itinéraire que l'on adopte et malgré le mauvais état de routes de l'époque, ne devait pas demander beaucoup plus d'une semaine au transitaire pour se retrouver en France. On voulait éviter de la sorte que le droit de passage ainsi concédé ne se transformât subrepticement en un droit d'occupation plus ou moins camouflé.
- 6° Ainsi qu'on le constate, notre article ne contient pas la moindre allusion au libre transit des marchandises. Sur cette question, nous nous bornerons à rappeler ce que nous en écrivions à propos du traité de Munster. Si prudent qu'était Mazarin, il estimait sans doute que la chose allait sans dire et qu'elle n'irait pas mieux « en le disant » pour reprendre un mot célèbre du prince de Talleyrand.

Le droit de dévolution auquel prétendait le roi Louis XIV du fait de sa femme, l'infante Marie-Thérèse, fille de Philippe IV, ranima les hostilités entre la France et l'Espagne, dès la mort de ce dernier prince. Le traité d'Aix-la-Chapelle, signé le 2 mai 1668, leur posa un terme, après une année de sièges et de combat. Nous l'avons sous les yeux et nous constatons que la question des enclaves et du droit de passage qu'elles entraînent n'y fait l'objet d'aucune stipulation particulière, et, pourtant, les places que ce nouveau règlement concédait à la France étaient curieusement enchevêtrées ou « pêle-mêlées », comme disait le futur maréchal de Vauban, avec celles que le traité conservait à l'Espagne et à son nouveau roi, le maladif Charles II, dernier souverain de la dynastie issue du mariage de l'archiduc Philippe-le-Beau avec Jeanne-la-Folle.

Si, pour les énumérer de la mer du Nord à la Sambre, Louis XIV se faisait reconnaître la possession perpétuelle des villes de Furnes, de Courtrai, d'Audenarde, de Tournai, d'Ath, de Binche et de Charleroi, toutes sises aujourd'hui au royaume de Belgique; s'il recouvrait Bergues, Armentières, Lille et Douai qui sont demeurées françaises, il n'en laissait pas moins au vaincu de cette nouvelle passe d'armes franco-espagnole Cassel, Saint-Omer, Aire, Cambrai, Bouchain, Valenciennes, Condé et Maubeuge, situées bien loin derrière les coupures de la Lys et de l'Escaut. Sans doute, le Roi-Soleil estimait-il que le rapport des forces entre lui et Charles II était tel que les forteresses françaises enclavées dans le territoire espagnol ne souffriraient nullement de cette situation aventureuse cependant qu'elles mettraient à sa discrétion ces parties des comtés de Flandres et de Hainaut dont il s'était provisoirement désintéressé.

La mauvaise volonté des Hollandais l'avait empêché d'exploiter sa facile victoire jusqu'à la conquête totale des Pays-Bas espagnols; outré de cette intervention de la part d'un État précédemment allié de la couronne de France, il entreprit de l'en châtier et lui déclara la guerre au mois d'avril 1672. Une fois de plus, la supériorité française s'imposa, mais dans la mesure même où elle s'imposait à l'Europe, elle provoqua contre elle la coalition de l'Espagne, de l'empereur, de l'électeur de Brandebourg qui fut imité par de nombreux princes allemands, et du roi de Danemark. D'autre part, l'Angleterre abandonna l'alliance de Louis XIV pour conclure la paix avec les Provinces-Unies, le 19 février 1674. Dans ces conditions, au cours des négociations qui conduisirent à la conclusion du traité de Nimègue, le roi de France, malgré ses victoires, se montra relativement modéré.

Assurément, le roi d'Espagne lui céda la Franche-Comté, les places énumérées tout à l'heure que lui avait conservées le traité d'Aix-la-Chapelle, ainsi que les villes d'Ypres, de Poperinghe et de Warneton dans l'actuelle province belge de Flandre occidentale, mais, en compensation, il rentrait en possession de Courtrai, d'Audenarde, d'Athe, de Binche et de Charleroi. Ce faisant, son rival, comme nous l'avons dit, cédait à une pensée de modération, mais en rétrocédant à Charles II un certain nombre d'avant-postes de la politique française auxquels, seule, une troisième guerre aurait permis de juxter avec le reste du royaume, il se rendait aux conseils de Vauban qui lui recommandait de « faire son pré quarré », soit encore de simplifier et de raccourcir ses frontières et de procéder à la résolution des enclaves par le moyen d'échanges de territoires aussi avantageux que possible. C'est ce qu'exprime assez clairement ce passage du traité de Nimègue qui, le 17 septembre 1678, réconcilia pour quelques années les deux monarques de Madrid et de Versailles: il nous y est dit en propres termes:

« Et pour prévenir toutes les difficultéz que les enclaves ont causé dans l'exécution du traité d'Aix-la-Chapelle, nous dit-il en effet, et rétablir pour tousjours la bonne intelligence entre les deux couronnes, il a esté accordé que les terres, bourgs et villages enclavéz dans les prévostéz qui sont ceddées ou qui appartoient déjà avant le présent traité à S. M. Très Chrestienne, au delà de la Sambre, seront eschangées contre d'autres qui se trouveront plus proches des places et à la bienséance de S. M. catholique ? »

Pareil échange était prévu pour les bourgs et villages de la « Verge de Menin scituéz trop près de Courtray », ainsi que pour ceux de la prévôté de Mons, enclavés dans la partie du Hainaut attribuée à la France. En fin de compte, seules les places de Philippéville et Mariembourg demeurèrent enclaves françaises au sein des Pays-Bas espagnols qui devinrent autrichiens par décision du traité d'Utrecht de 1713. Le traité de Paris du 30 mai 1814 leur accorda la contiguïté avec la France, en traçant la frontière parallèlement au cours de la Sambre, entre Maubeuge et Givet. Celui du 20 novembre 1815, signé à Paris comme le précédent, sanctionna la défaite subie par Napoléon à Waterloo, en imposant à Louis XVIII, restauré dans sa capitale, un tracé beaucoup moins avantageux qui les incluait définitivement dans le royaume des Pays-Bas, auquel succéda la Belgique en 1830.

Entre l'empereur et le roi Très Chrétien, les négociations se poursuivirent jusqu'au 5 février suivant, date à laquelle fut signé, également à Nimègue, un traité de paix qui, par son article 5, concédait à Louis XIV la ville de Fribourg-en-Brisgau, en échange de Philipsbourg qui devait retourner à l'Empire. Le vainqueur acquérait de la sorte la clé de la Forêt-Noire et du pays souabe; reste, toutefois, qu'on lui abandonnait cette importante position stratégique sous la forme d'enclave, séparée de Brisach, tête de pont française sur la rive droite du Rhin, par une distance de 27 kilomètres. Aussi bien, l'article 6 dudit traité de Nimègue réglait-il les droits et les devoirs de chacune des deux parties en ce qui concerne le passage sur territoire impérial.

La route qui relie Brisach à Fribourg devait demeurer libre en tous temps et le roi de France recevait le droit d'y faire transiter troupes et convois aussi souvent et en telles quantités qu'il lui semblerait bon, selon les nécessités de la garnison de Fribourg, sans empêchement ni

obstacle de la part de quiconque. Mais, d'autre part, ce droit ne s'exerçait que sur l'itinéraire le plus direct qualifié de *via ordinaria* et de *landstrass* par notre article, et le passage devait être innocent (*innoxius*), c'est-à-dire ne procurer aucun dommage aux riverains de la route dont le traité de Nimègue concédait l'usage gratuit à l'armée française.

Plutôt que de la résumer, nous traduirons *in extenso* l'article suivant pour cette raison qu'il introduit une nouvelle notion dans la définition des rapports qui doivent exister, dans une situation juridique normale, entre la population de l'enclave et le souverain du territoire environnant :

Article 7: « Il est interdit de gréver d'aucun tribut, péage ou droit de douane, soit ancien, soit nouveau, les convois militaires apportant par la dite route et sur le transit de Brisach à Fribourg, ce dont elle a besoin à la garnison de Fribourg. Pareillement, il a été convenu qu'ainsi qu'au temps passé, la farine nécessaire à la subsistance tant de la garnison que des habitants de Fribourg, entrerait à l'avenir dans la ville de Fribourg, sans payer aucun droit, de quelque région du Brisgau qu'elle provienne. Quant aux autres denrées et marchandises, elles ne seront pas chargées de droit et de péages plus lourds que si elles étaient transportées dans d'autres lieux soumis à l'autorité de S. M. impériale où que n'en payent les sujets de S. M. impériale ». »

Le fait que Louis XIV ait fait garantir à ses nouveaux sujets de Fribourg-en-Brisgau des droits qui n'avaient fait l'objet d'aucune mention dans les précédents traités de Munster et d'Aix-la-Chapelle exprime, à notre point de vue, le sentiment de méfiance qu'il éprouvait à l'endroit de l'empereur, et son souci, en cas de conflit sur ce sujet, de mettre le droit de son côté. Quoi qu'il en soit, ces dispositions de l'article 7 tirent logiquement les conséquences de la cession de Fribourg consentie par l'Empire, car que deviendrait le droit du bénéficiaire d'une enclave résultant d'une convention internationale, si le souverain de l'État enclavant s'arrogeait celui de la bloquer et de la réduire par la famine, laissant à ses habitants cette liberté que l'historien écossais Thomas Carlyle définissait comme celle de mourir de faim? A tout le moins, le roi Louis XIV se prémunissait-il contre le danger de voir l'autre partie au traité revenir subrepticement sur les engagements solennels qui lui avaient valu de sa part la rétrocession de Philipsbourg. Il n'entendait pas que son partenaire pût, dans le silence des textes, se départir du vieil adage de droit français proclamant : « donner et retenir ne vaut ».

Le même traité rétablissait le duc de Lorraine dans ses États; pour la seconde fois, en effet, depuis moins de quarante ans, les Français, durant l'été 1670, l'en avaient totalement évincé. Mais on imposait à son neveu et successeur, le duc Charles V, l'abandon de Longwy et de Nancy pour prix de sa restauration. La première de ces deux places, sise entre Montmédy et Thionville, complétait, face au Luxembourg, le « pré carré » recommandé par Vauban; la seconde demeurant isolée au milieu des possessions restituées au nouveau duc, l'article 14 de l'instrument signé à Nimègue, le 5 février 1679, en organisait comme suit les communications avec le reste du royaume.

« Et pour que le transit des troupes françaises soit assuré plus librement et plus facilement entre ladite ville de Nancy, il sera désigné par des commissaires à la nomination du Roi Très Chrétien

et du susdit Duc, des routes d'une demi-lieue de largeur, mesure de Lorraine. (Environ 2 km.)

1° de Saint-Dizier à Nancy,

2° de Nancy en Alsace,

3° de Nancy à Vesoul, en Franche-Comté,

4° de Nancy à Metz.

Étant bien entendu, toutefois, qu'on ne procédera pas autrement pour la désignation desdites routes qu'on ne le fit en 1661 pour la route cédée par le feu-Duc à sa Majesté Très Chrétienne ». »

Charles V était mis en demeure de choisir entre ces clauses que n'inspirait nulle générosité et le règlement imposé à la Lorraine par le traité des Pyrénées, et auquel son oncle et prédécesseur avait obstinément refusé son adhésion, d'où, en fin de cause, l'exécution militaire de 1670. A son tour, il refusa l'option qui lui était ainsi proposée et, partant, l'armée française continua d'occuper son duché, sans que personne ne fut admis à élever la moindre protestation. Si l'on songe que l'article 14 du traité de Nimègue soustrayait à l'autorité du duc de Lorraine près de 300 kilomètres de routes sur une largeur de 2 kilomètres, on peut admettre que cette prétention du Roi-Soleil, avalisée par l'empereur, avait quelque chose de draconien. C'était, tenu compte des différences d'époque et de technique, à peu près ce que les Hitler et les Ribbentrop proposaient à la Pologne, fin janvier 1939.

On sait que les procédés des Chambres de Réunion allumèrent une troisième guerre, à compter depuis le début du gouvernement personnel de Louis XIV (1661). Relevons que les « réunions » prononcées par ces cours, à l'aide d'arguments parfois futiles et mal fondés, portèrent souvent sur des enclaves situées au sein du royaume de France. C'est ainsi que la ville impériale de Strasbourg perdit son indépendance en 1683, que le comte de Wurtemberg vit, sous les coups de la Chambre de Besançon, s'amoindrir puis disparaître sa principauté de Montbéliard, et que d'autres princes de l'Empire se virent dépossédés des seigneuries qu'ils possédaient régulièrement en Haute et Basse-Alsace. Les protestations qui se multiplièrent contre ces empiétements, à vrai dire insupportables, montrent que les principes établis du droit international n'étaient pas lettre morte pour l'Europe du XVII^e siècle, si souvent qualifiée d'obscurantiste par ceux-là même qui n'hésitent pas un instant à le fouler aux pieds quand il y va de leurs intérêts ou de leur fanatisme empreint de nationalisme.

La coalition qui se forma contre la France et dont Guillaume d'Orange, devenu roi d'Angleterre en 1688, assumait la direction avec une énergie sans pareille, ne parvint pas à l'emporter. Il n'en reste pas moins que l'épuisement se faisait sentir dans l'économie française, et cette circonstance, jointe à l'éventualité prochaine de la succession espagnole, inclina Louis XIV à écouter les conseils de la modération. Le traité de Ryswick qui, le 30 octobre 1697, réconcilia pour quatre ans seulement, en dépit des promesses de perpétuité accoutumées en la circonstance, les deux monarques de Versailles et de Vienne, comportait de notables concessions du premier en faveur du second. L'empereur Léopold I^{er}, reconnaissant à Louis XIV la possession de Strasbourg, obtint la restitution à l'Empire de toutes les villes et seigneuries qui avaient été occupées par la France, hors des limites de l'Alsace, tant en exécution des sentences

prononcées par les Chambres de Réunion qu'à la suite des opérations de la guerre. Mieux encore, le roi lui rétrocédait tout ce que les traités de Munster et de Nimègue lui avaient accordé sur la rive droite du Rhin, et particulièrement les deux villes et forteresses de Fribourg et Brisach.

La question du droit de passage des troupes françaises à travers les possessions du duc de Lorraine fit également l'objet d'un règlement plus équitable entre les deux parties en cause. L'article 34 du traité de Ryswick abolissait les routes françaises que le traité de Nimègue avait tracées au milieu du duché. Moyennant quoi, les troupes de Louis XIV se rendant en Alsace, ou revenant de cette province, devaient jouir à perpétuité d'un droit de libre transit soumis aux conditions suivantes :

- 1° préavis de passage devait avoir été donné en temps utile à l'administration ducale,
- 2° la troupe passant en transit devait emprunter les itinéraires les plus directs, avec interdiction de s'arrêter et même de s'attarder chemin faisant,
- 3° il lui était pareillement interdit de sortir de la route et de prendre des voies détournées,
- 4° elle ne devait occasionner aucun dommage aux sujets du duc de Lorraine, pas plus qu'aux localités situées sur leur itinéraire,
- 5° les commissaires du duc de Lorraine, contre payement comptant et préparé d'avance, devaient pourvoir au ravitaillement des troupes transitaires, tant en farine qu'en autres produits de première nécessité ¹⁰.

Aucune disposition nouvelle n'apparaît sur ce sujet épineux dans le traité de Rastadt qui, le 6 mars 1714, en ce qui concerne la France et l'Empire, mit fin à la guerre de succession d'Espagne. On peut déduire de ce silence que l'application du règlement de 1697 n'avait donné lieu à aucune plainte d'exceptionnelle gravité ni de la part du roi de France, ni de celle du duc de Lorraine.

Léopold II, duc de Lorraine, qui venait de succéder à son père, récupérant ses États y compris Nancy, se vit, toutefois, imposer la cession de Sarrelouis, aujourd'hui Saarlautern; on donnait à la ville une petite banlieue, destinée à mettre ses maisons et ses fortifications hors de la portée de l'artillerie de cette fin de siècle, mais on la laissa à l'extérieur du royaume de France, et elle se trouvait distante, respectivement de 52 et 56 kilomètres, des forteresses françaises de Metz et de Thionville. L'article 22 du traité de Ryswick qui prononçait cette cession et que nous avons sous les yeux ne définit pas les conditions auxquelles le roi de France jouirait du droit de passage ¹¹.

La même remarque s'impose en ce qui concerne la place de Landau et ses dépendances de Nussdorf, Dannheim et Queichheim mentionnées dans le traité de Rastadt. L'article 13 dudit traité se borne à autoriser le roi de France à fortifier Landau que 25 kilomètres de territoire impérial séparent de Wissembourg. Mais comme on l'a écrit plus haut à propos de Philipsbourg et de Fribourg, on encourrait à juste titre le ridicule le plus marqué, en s'essayant à démontrer que ce silence ou plutôt encore cette absence de mention eussent autorisé l'empereur à s'opposer à la relève des garnisons de ces deux places, à empêcher les habitants de Sarrelouis de venir plaider devant le Parlement de Metz ou le magistrat de Landau de rendre compte à l'Intendance de Strasbourg. Soyons bien

assurés que le souverain du territoire environnant ne s'est jamais avisé de couper les vivres aux sujets français de ces deux enclaves.

Le 18 novembre 1738, le traité de Vienne prépara la réunion définitive et pacifique de la Lorraine à la monarchie française en appelant à Nancy Stanislas Leczynski, ex-roi de Pologne et beau-père de Louis XV, cependant que le duc François II recevait en échange le trône du Grand-Duché de Toscane. Aussi bien, à la mort du premier, survenue à Lunéville en 1766, la fusion s'opéra de la manière la plus normale. C'est ainsi que Metz et ses dépendances se trouvèrent désenclavées, et la Champagne unie à l'Alsace sans solution de continuité. A l'issue des guerres de l'Empire, le sort des forteresses de Sarrelouis et de Landau rappelle celui de Philippeville et de Mariembourg dont nous avons parlé précédemment : le premier traité de Paris du 30 mai 1814 donna à la France suffisamment de territoire pour leur assurer la contiguïté avec le reste du royaume; le second du 20 novembre 1815, en rétablissant la Confédération germanique dans ses frontières de 1790, attribua Sarrelouis à la Prusse, et Landau à la Bavière, à charge pour le gouvernement de Munich d'accueillir dans cette place une garnison fédérale.

* * *

En 1772, le premier partage de la Pologne créa la question de Dantzic. Cette république urbaine se trouvait, du fait de l'attribution à Frédéric II de la Poméranie polonaise (corridor), coupée de son hinterland, enclavée dans le territoire prussien et, par surcroît, gênée dans ses relations avec la Baltique; le chenal de la Vistule qui débouche dans la mer à Neufahrwasser avait, en effet, changé, lui aussi, de domination. Il ne semble pas qu'à cette époque le Sénat et les bourgeois de la vieille ville hanséatique aient eu la même conscience de leurs appartenances germaniques qu'au lendemain de la signature du traité de Versailles qui les sépara de l'Allemagne à leur corps défendant. Somme toute, leurs intérêts étaient en Pologne, dont ils assuraient les importations et les exportations maritimes. Dans ces conditions, on ne saurait s'étonner du différend qui les opposa à l'administration prussienne, et le ton dut monter assez haut puisque l'article premier de la convention signée le 22 février 1785¹² exprimait les excuses de la cité à Frédéric le Grand.

Après 13 ans de tiraillements, les deux parties en cause se réconciliaient et le faisaient sur les bases suivantes :

- 1° Les sujets du roi de Prusse devaient pouvoir circuler en toute liberté, par terre et par eau, sur le territoire de la ville libre. On garantissait en même temps le passage des marchandises transitant à travers l'enclave d'une partie à l'autre du Royaume.
- 2° Par réciprocque, les exportations polonaises descendant la Vistule à destination de Dantzic et au-delà jouiraient d'une entière liberté de la part de la Prusse, à condition, toutefois, que leur transport outre-mer fût assuré par les seuls Polonais, à l'exclusion totale et sévèrement contrôlée de part et d'autre de tout sujet du roi de Prusse.
- 3° Quant aux importations qui pénétreraient dans la Vistule par Neufahrwasser et qui gagneraient Dantzic par le bras du fleuve placé sous domination prussienne, les tarifs douaniers n'établiraient, selon leur destination, aucune discrimination entre elles.

Ainsi qu'on peut le remarquer, Frédéric le Grand, dans toute sa gloire, ne se prévalait nullement de sa puissance politique, ni de la force de ses armées, ni de sa position géographique privilégiée, ni de l'incapacité des autres puissances à intervenir dans le débat, ni de l'argument nationaliste et raciste pour violenter Dantzig et lui imposer son arbitraire sous peine d'asphyxie, ce qui lui était facile. Il lui concéda, tout au contraire, le bénéfice d'un régime aussi libéral que le concevaient les maximes du despotisme éclairé. Il est vrai que son neveu et successeur, le roi Frédéric-Guillaume II, huit ans plus tard, procéda, à l'occasion du deuxième partage de la Pologne, à l'occupation et à l'annexion pure et simple de l'ancienne cité hanséatique. Mais encore les termes amphigouriques de sa déclaration de Berlin, en date du 24 février 1793, et le vague des prétextes qu'elle allègue nous démontrent jusqu'à l'évidence la mauvaise conscience du cabinet prussien et l'embarras où il se trouvait pour justifier cet acte de force en le fondant sur de justes griefs ¹³.

Il y est fait mention, sans qu'on nous les précise le moins du monde, des « dispositions hostiles » que Dantzig aurait entretenues contre la Prusse « depuis une suite d'années ». Pis encore, le jacobinisme régnant à Paris, Dantzig serait devenu « un des points de réunion de cette secte qui marche de crime en crime et qui cherche à s'implanter par le concours pernicieux de ses adhérents et affiliés », à preuve ce « malfaiteur » qui aurait trouvé asile sur le territoire de la ville libre, et, ajoutait la note, « ce n'est qu'à force de remontrances qu'on a pu l'arracher des mains de ses défenseurs ». Frédéric-Guillaume II dénonçait enfin les facilités que trouvait l'« ennemi commun », c'est-à-dire la République française, à se procurer, « grâce au concours de ses adhérents à Dantzig, des provisions de toutes sortes et particulièrement du blé », comme si le rôle de ce port ne se bornait pas à celui d'un simple transitaire, exportant les grains moissonnés en Prusse, en Pologne et même en Russie.

Il convenait donc, dans l'intérêt du bon ordre et de la sécurité publique, d'éteindre sans plus tarder ce dangereux foyer d'agitation jacobine, en procédant à l'occupation militaire de la ville et du territoire de Dantzig. « Telles sont les intentions de S. M. prussienne, concluait la déclaration du 24 février 1793; elle se flatte que les magistrats de la ville de Dantzig n'hésiteront pas à y accéder et à favoriser les vues salutaires de Sa Majesté, dont ils seront les premiers à éprouver les effets. » Somme toute, transposé dans la prose diplomatique du XVIII^{me} siècle finissant, c'est le tragique dialogue que La Fontaine imagine entre le loup et l'agneau: « La raison du plus fort est toujours la meilleure. »

Le 14 octobre 1806, la folle jactance du roi de Prusse Frédéric-Guillaume III et la décrépitude des institutions militaires prussiennes leur valurent le même jour, sous les coups de Napoléon et du maréchal Davout, les deux écrasantes défaites de Jéna et d'Auerstaedt. A la suite d'une rude campagne d'hiver sur les confins de la Pologne et de la Prusse orientale, le tzar Alexandre I^{er}, qui n'avait pas réussi à épargner l'invasion à son allié prussien, fut lui-même complètement battu à Friedland, le 14 juin 1807. Les deux empereurs s'étant solennellement réconciliés, le 25 suivant, sur un radeau que l'on avait ancré au milieu du Niémen, s'ensuivirent deux traités qui furent signés à Tilsit, le 7 juillet, le traité franco-russe, le surlendemain, le traité franco-prussien ¹⁴. Le revirement spectaculaire du mobile Alexandre I^{er}, souligné encore par la signature d'une alliance offensive et défensive entre la France et la Russie, allait faire reposer sur les épaules du seul et malavisé Frédéric-

Guillaume III tout le poids de la défaite subie en commun par les deux monarques de Berlin et de Pétersbourg.

En ce qui concerne notre propos particulier, il y a lieu de rappeler que la Prusse dut faire abandon au vainqueur des provinces qui avaient formé son lot, à l'occasion des deuxième et troisième partages de la Pologne de 1793 et 1795. Napoléon disposa de ces dépouilles en faveur du roi de Saxe que la conclusion de la Confédération du Rhin avait fait son allié et son protégé. L'article 5 du traité du 7 juillet et l'article 15 de celui du 9 restaurèrent de la sorte une manière d'État polonais autonome qui reçut l'appellation officielle de Duché de Varsovie. Frédéric-Guillaume III, du bien mal acquis par son père et son grand-oncle, ne conservait donc que le seul « corridor » qui lui donnait un État d'un seul tenant entre Magdebourg (exclu) et Tilsit (inclus). Mais il dut encore renoncer à perpétuité à la possession de la ville de Dantzic (art. 14).

On revenait donc aux bouches de la Vistule, au *statu quo* antérieur à la déclaration du 24 février 1793. Mais l'enclave restaurée, il convenait, en application du principe, de lui assurer les moyens de respirer. Tel fut l'objet des articles 6 et 8, et, respectivement, 19 et 20 des deux traités de Tilsit. De teneur identique, ils s'expriment comme suit :

Art. 6 ou 19 : « La ville de Dantzic, avec un territoire de deux lieues (environ 8 km) de rayon autour de son enceinte, sera rétablie dans son indépendance, sous la protection de S. M. le Roi de Prusse et de S. M. le Roi de Saxe, et gouvernée par les lois qui la régissaient à l'époque où elle cessa de se gouverner elle-même. »

Article 8 ou 20 : « S. M. le Roi de Prusse, S. M. le Roi de Saxe, ni la ville de Dantzic ne pourront empêcher par aucune prohibition, ni entraver par l'établissement d'aucun péage, droit ou impôt, de quelque nature qu'ils puissent être, la navigation de la Vistule. »

Ces textes sont si clairs qu'ils ne nécessitent aucun commentaire, et l'on peut même dire que l'article 8 ou 20 a été rédigé pour sauvegarder les intérêts légitimes des trois parties en cause, à partir du point où la Vistule est navigable jusqu'à son confluent dans la Baltique, sans discrimination entre vainqueurs et vaincus. Les principes libéraux dont ne se départit jamais Talleyrand, qui signa ces traités de son titre impérial de prince de Bénévent, y sont peut-être pour quelque chose.

L'article 7 (respectivement art. 16) des traités de paix franco-russe et franco-prussien concerne le droit de passage accordé aux troupes du roi de Saxe, entre les deux États placés désormais sous son sceptre, car la province prussienne de Silésie s'interposait sur les diverses routes conduisant de Dresde à la capitale de l'ancien royaume de Pologne. Ce règlement du transit militaire intéressait vivement la France, car le 22 juillet 1807, la convention organisant la cession du duché de Varsovie à son nouveau souverain imposait à ce dernier l'entretien d'une armée polonaise permanente de 30.000 hommes, dont les exploits nous sont connus depuis la charge de Somosierra (30 novembre 1808) jusqu'à l'héroïque sacrifice de Poniatowski, sur le champ de bataille de Leipzig (18 octobre 1813). Quoi qu'il en soit, il n'est pas inutile de reproduire l'article précité :

Art. 7 ou 16 : « Pour les communications entre le Royaume de Saxe et le Duché de Varsovie, S. M. le Roi de Saxe aura le libre usage d'une route militaire à travers les possessions de S. M. le

Roi de Prusse. Ladite route, le nombre des troupes qui pourront y passer à la fois, et les lieux d'étapes seront déterminés par une convention spéciale faite entre Leurs dites Majestés sous la médiation de la France. »

Ainsi fut fait, le 13 octobre 1807. La convention conclue ce jour-là entre la Prusse et la France¹⁵ statuait par son article premier que la « jonction militaire » entre la Saxe et le Duché de Varsovie se ferait par la route qui, de Guben, conduit à Kopanica, en empruntant les localités prussiennes de Crossen et de Zuellichau; où l'article 11 autorisait le roi de Saxe à établir des bureaux de poste. Les colonnes en transit, dans un sens comme dans l'autre, ne devaient pas dépasser l'effectif à chaque fois de 4000 hommes de toutes armes.

Encore que le traité de Tilsit fût demeuré muet à cet égard, la question économique et le transit civil des personnes et des biens ne furent pas oubliés par les négociateurs de la convention. Ses articles 13 et 14, en effet, accordaient aux « transports de produits d'agriculture et de commerce », en provenance de Saxe ou du Duché de Varsovie, quatre itinéraires privilégiés sur lesquels ils ne seraient ni arrêtés ni visités par les douaniers prussiens. Enfin, sujets saxons et sujets du Duché, aux termes de l'article 19, obtenaient le droit de naviguer sur le cours prussien de la rivière Netze ou Notec et, par la Warthe, de descendre l'Oder jusqu'à son embouchure; de même, le libre accès de l'Elbe et de la mer du Nord leur était garanti par l'intermédiaire du canal Frédéric-Guillaume, de la Spree et de la Havel.

Peut-être nous objectera-t-on qu'à la veille du premier anniversaire de la double catastrophe d'Auerstaedt et de Jéna, la Prusse, vaincue, occupée et désarmée, n'avait rien à refuser au tout puissant empereur Napoléon dont l'affaire d'Espagne n'avait pas encore compromis le renom d'invincible. Nous n'en disconviendrons pas assurément. Il n'empêche qu'en cette époque de relatif libéralisme, des stipulations comme celles que nous venons d'analyser ne résultent pas toujours du rapport de force qui existe entre vainqueur et vaincu. Elles expriment tout aussi souvent les convenances réciproques de deux puissances traitant sur un pied d'égalité, voire même, comme nous l'a montré la convention du 22 février 1785, entre Frédéric le Grand et la ville libre de Dantzig, la condescendance du plus puissant et du plus favorisé à l'avantage du plus faible et du plus mal placé.

* * *

Le cas de la République de Genève que Voltaire surnommait plaisamment la « parvulissime » mérite de nous retenir un moment dans cette étude. En 1536, la ville, ayant adopté la Réforme, se substitua aux droits souverains que détenait l'évêque qui venait de quitter la cité, au milieu du territoire savoyard. Par la même raison, elle mit la main sur les biens ruraux et les droits féodaux qui relevaient du chapitre de la cathédrale de Saint-Pierre et du couvent bénédictin de Saint-Victor. En dehors de ses remparts, sa juridiction s'étendait donc à quatre enclaves de médiocre étendue que l'on dénommait « mandements ».

L'occupation des Pays de Vaud et de Gex, la même année, par les Bernois, ainsi que celle du Faucigny au Sud de la ville, favorisa les Genevois qui obtenaient la contiguïté territoriale avec leurs coreligion-

naires et puissants alliés des bords de l'Aar : ceux-ci, ainsi que l'on pense, ne mirent aucune entrave à l'administration régulière des « mandements ». Le traité de Lausanne du 30 octobre 1564¹⁸, en vertu duquel la république de Berne restitua au duc de Savoie, Philibert-Emmanuel, ses seigneuries du Pays de Gex, du Genevois, du Faucigny et du Chablais, plaça en revanche la Cité de Calvin dans une situation très difficile, pour ne pas dire désespérée, tant était vive l'animosité qui animait la Savoie et son duc, demeurés ardemment catholiques, contre la métropole du protestantisme de langue française. A plusieurs reprises, cette hostilité se traduisit de leur part par des tentatives de bloquer Genève et de l'acculer par la famine à la capitulation sans conditions.

Deux événements détendirent cette situation qui paraissait sans issue. Tout d'abord, le 17 janvier 1601, le traité de Lyon par lequel Henri IV, roi de France et de Navarre, imposa à Charles-Emmanuel I^{er}, duc de Savoie, la cession de la Bresse, du Bugey, du Valromey et du Pays de Gex. Le « mandement » de Peney se trouvait désormais enclavé dans le territoire d'un prince ami des Genevois, et ceux-ci pouvaient encore tirer leur subsistance du Pays de Vaud, sans être tracassés au passage de Versoix, comme ils l'avaient été dans le passé par les agents de leur adversaire. D'autre part, dans la nuit du 11 au 12 décembre 1602, une tentative du duc de Savoie de surprendre la ville, en violation des assurances pacifiques qu'il lui avait prodiguées, échoua piteusement. Cet échec, que le peuple genevois célèbre encore aujourd'hui sous le nom d'Escalade, provoqua une levée d'armes parmi les cantons protestants de la Confédération suisse, et le duc de Savoie se vit contraint d'accepter leur médiation.

Le 21 juillet 1603, le traité de Saint-Julien posait les bases d'une paix durable entre la République de Genève et la dynastie des ducs de Savoie. Charles-Emmanuel I^{er} reconnaissait, en effet, que Genève était comprise parmi les bénéficiaires du traité de Vervins qui, le 16 juin 1598, avait mis fin à la guerre, entre Henri IV et Philippe II, ainsi que leurs alliés de part et d'autre. Mais, selon notre distingué collègue de l'Université de Genève, M. le professeur Paul-Edmond Martin dont nous suivons les notes qu'il a bien voulu nous fournir, le traité de 1603 ne se bornait pas à régler les seuls aspects politiques du conflit. Ses articles II et III, passant sur le plan économique, proclamaient effectivement la liberté générale du trafic au profit de Genève et de ses dépendances, et organisaient, à destination de la ville, le transit du sel à travers les États du duc de Savoie. Si l'on prend garde qu'à cette époque il ne s'extrayait en Suisse que des quantités insignifiantes de ce précieux condiment, on mesurera plus équitablement l'importance de cette concession.

Au cours du XVIII^{me} siècle, des traités conclus par la République de Genève tant avec le roi de France qu'avec le roi de Sardaigne supprimèrent par voie d'échange un certain nombre de petites enclaves. Mais les « mandements » subsistèrent comme tels. Particulièrement, celui de Peney donna lieu au traité franco-genevois du 27 août 1749. Il proclamait le *statu quo* en ce qui concerne la liberté du commerce et des passages, nous prouvant qu'elle existait auparavant comme un principe de droit public. D'autre part, les fonctionnaires de la République se voyaient garantir liberté de transit sur le territoire français, toutes les fois que les nécessités de l'administration les appelleraient dans ledit « mandement ». Le 3 juin 1754, S. M. Sarde confirmait la même liberté de commerce aux habitants de Genève et leur garantissait de nouveau le libre transit du

sel. Il fixait l'itinéraire que suivraient les officiers genevois pour se rendre dans le « mandement » de Jussy, enclavé dans le territoire savoyard; les particuliers avaient l'obligation de s'y conformer, soit qu'ils se rendissent au marché de Genève, soit qu'ils sortissent de la ville, pour visiter leurs propriétés de la campagne ¹⁷.

Durant l'automne de l'année 1792, une armée française, placée sous les ordres du général de Montesquiou, procéda à l'occupation de la Savoie qui fut annexée à la République sous l'appellation de département du Mont-Blanc. Genève et ses « mandements » se trouvèrent de ce fait entièrement enclavés dans le territoire français. Les autorités genevoises obtinrent à plusieurs reprises l'assurance des comités révolutionnaires que les dispositions réglant la libre circulation des biens et des personnes entre la ville et ses dépendances rurales, telles que les avaient définies les traités passés avec les rois de France et de Sardaigne, auraient force de loi pour le nouveau régime, mais la pratique ne correspondit pas à ces belles promesses, soit mauvaise volonté des pouvoirs locaux, soit différend idéologique entre les Jacobins qui régnaient à Paris et le patriarcat qui monopolisait le pouvoir dans la République de Genève. L'impécuniosité chronique du Directoire faisait aussi de la riche cité l'une des principales places économiques et financières du continent, un objet de convoitise et un objectif de marque.

Le traité de Campo-Formio du 17 octobre 1797, qui mit fin à la guerre déclarée cinq ans auparavant par la France au « roi de Bohême et de Hongrie », c'est-à-dire à l'Autriche, sonna le glas de l'indépendance genevoise. La paix continentale rétablie, le Directoire n'eut rien de plus pressé que de s'attaquer à Genève; à cet effet, tous les prétextes lui furent bons et aucun moyen ne lui sembla méprisable. A l'extérieur, un véritable blocus s'organisa contre la ville par terre et par eau; à l'intérieur, le « résident » français Félix Desportes menait une activité qui n'avait de diplomatique que le nom. L'invasion de la Suisse par les armées françaises et la capitulation de Berne, qui succomba le 5 mars 1798, précipitèrent le dénouement. Une commission extraordinaire dont Desportes fut le grand électeur se substitua au gouvernement, avec une vaine apparence de légalité. Son premier souci fut d'ouvrir les portes de la ville à un contingent du Directoire, et la sécurité des opérations électorales étant ainsi assurée, Genève se « donna » à la France le 26 avril 1798, et fut promue au titre de préfecture du département du Léman.

Ce coup de force s'était perpétré en application du principe dit « des nationalités », qui, somme toute, élève le racisme au niveau des relations internationales, mais c'était au mépris de celui qui reconnaît le droit de libre disposition aux communautés humaines, civilisées et organisées, pourvu, toutefois, qu'elles le fassent dans le respect du droit d'autrui. C'est un fait indéniable et que Napoléon, au faite de sa gloire, reconnaissait lui-même, qu'un ensemble de circonstances religieuses, intellectuelles, économiques et politiques, faisait de Genève un corps étranger et irréductible dans l'organisme français. Le régime, donc, ne pouvait durer, et, en fait, ne dura que ce que durèrent le prestige de l'empereur et la force de l'Empire. Comme on sait, les armes du Grand Corse succombèrent à Leipzig, le 18 octobre 1813, et, dans leur poursuite, ses vainqueurs ne respectèrent pas plus la neutralité de la Suisse qu'il ne l'avait fait lui-même à ses heures de puissance. Aussi bien, le dernier jour de l'année 1813, un groupe de citoyens, profitant de la proximité des troupes alliées,

proclama-t-il, à la satisfaction générale, la restauration de la République de Genève et de son indépendance.

Le premier traité de Paris du 30 mai 1814¹⁸ entérina, dans son article 3, ce divorce de Genève et de la France, et prescrivit son inclusion dans la Confédération suisse, faisant écho au vœu de la population genevoise unanime. Mais si méritoires et avisés que fussent les efforts de Pictet de Rochemont, ce diplomate de grand mérite, à défaut du rattachement du Pays de Gex à la Suisse, ne réussit même pas à obtenir la contiguïté territoriale pour les cantons de Genève et de Vaud. La raison de cet échec doit être recherchée, moins encore dans l'intransigeance du roi Louis XVIII que dans la politique générale des Souverains alliés, au lendemain de la première Restauration. Il leur convenait de satisfaire la France, plutôt aux dépens de la Suisse et du roi de Sardaigne, qu'aux frais du nouveau royaume des Pays-Bas, en direction d'Anvers, et de la Confédération germanique sur la rive gauche du Rhin.

Le canton de Genève se trouvant séparé du reste de la Confédération suisse par la petite localité de Versoix située sur le lac Léman, il convenait de définir avec plus de précision qu'on ne le faisait par le passé les droits et les devoirs qui incombaient à chacune des deux parties en cause en matière de transit. Le développement progressif de l'administration douanière dans tous les pays européens faisait de ces précisions une nécessité. Cette remarque s'applique aussi au « mandement » de Peney que le retour aux frontières d'avant la Révolution française plaçait de nouveau dans son incommode situation d'enclave.

C'est ce que visait expressément l'article 4 du traité du 30 mai 1814, lequel s'exprime comme suit :

« Pour assurer les communications de la ville de Genève avec d'autres parties du territoire de la Suisse, situées sur le lac, la France consent à ce que l'usage de la route par Versoy soit commun aux deux pays. Les gouvernements respectifs s'entendront à l'amiable sur les moyens de prévenir la contrebande et de régler le cours des postes et l'entretien de la route. »

On avait laissé entendre aux Suisses mécontents du traitement que le traité de Paris avait réservé à Genève, de par son article 3, que le congrès des puissances impliquées dans les guerres de l'Empire, convoqué à Vienne pour l'automne, remédierait à ces malfaçons. Pictet de Rochemont et ses collaborateurs de la délégation genevoise au Congrès remuèrent ciel et terre pour obtenir des alliés les amendements promis. Encore une fois, tout fut en vain, et l'on trouvera l'explication de cette nouvelle fin de non-recevoir dans la maladresse qui caractérisa, dans la plupart de leurs démarches, les plénipotentiaires de la Diète fédérale. Force leur fut donc de se contenter, le 20 mars 1815, des assurances que contenait à cet égard la « Déclaration des puissances rassemblées au Congrès de Vienne concernant la Suisse¹⁹ » en son article 5, que nous reproduisons ci-dessous :

« Pour assurer les communications commerciales et militaires de Genève avec le canton de Vaud et le reste de la Suisse et pour compléter à cet égard l'article IV du traité de Paris, S. M. Très Chrétienne consent à faire placer la ligne de douane de manière à ce que la route qui conduit de Genève par Versoy en Suisse, soit en tous temps libre, et que ni les postes, ni les voyageurs, ni les trans-

ports de marchandises n'y soient inquiétés par aucune visite de douanes, ni soumis à aucun droit.

Il est également entendu que le passage des troupes suisses ne pourra y être aucunement entravé.

Dans les règlements additionnels à faire à ce sujet, on assurera de la manière la plus avantageuse aux Genevois l'exécution des traités relatifs à leur libre communication entre la ville de Genève et le mandement de Peney. S. M. Très Chrétienne consent en outre à ce que la gendarmerie et les milices du canton de Genève passent par la grande route de Meyrin dudit mandement à la ville de Genève et réciproquement, après en avoir prévenu le poste militaire de la gendarmerie française le plus voisin. »

Cet article passa *in extenso* dans l'acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 dont il forme l'article 79^{no}. Par rapport à l'article 4 du traité de Paris qu'il développe et précise, remarquons qu'il apporte les améliorations suivantes au profit des communications entre Genève et le reste de la Confédération.

- 1° le 30 mai 1814, la France avait accepté de partager avec la Suisse la jouissance du tronçon de la route Lausanne-Genève passant sur son territoire; elle consentait, aux termes du traité de Vienne, à laisser Versoix en dehors de son cordon douanier.
- 2° l'« usage commun » de la route de Versoix que le traité du 30 mai 1814 concédait à la Suisse impliquait assurément le transit militaire, l'acte du 9 juin 1815 le proclamait expressément, sans le soumettre à aucune condition ni limitation.
- 3° la liberté des communications entre la ville de Genève était reconnue de la même manière non équivoque, par la grande route de Meyrin. Milices et gendarmes étant tenus de s'annoncer au poste militaire français le plus proche, on peut tenir pour assuré que les civils étaient dispensés de cette formalité.

Ces dispositions assez libérales ne furent, toutefois, jamais appliquées, car le retour de Napoléon de l'île d'Elbe ralluma la guerre entre la France et la coalition de ses ennemis. On sait assez qu'elle fut fatale à l'empereur, mais la négociation du nouveau traité de paix qui allait sanctionner la catastrophe de Waterloo permit à la délégation suisse de rouvrir la question du « désenclavement » du canton de Genève, et, cette fois, le concert des vainqueurs donna raison à ses revendications. Si le vieux philosophe qu'était Louis XVIII tint ferme s'agissant de Ferney, car il ne voulait pas laisser aux Suisses la demeure et le souvenir de Voltaire, il n'en fut pas moins forcé de leur abandonner six communes du département de l'Ain, dont celles de Versoix et de Meyrin que l'on a déjà mentionnées plus haut.

Telles furent, en ce qui concerne la Confédération suisse, les stipulations du second traité de Paris qui fut imposé à la France par l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et la Russie, le 20 novembre 1815²¹. Il donnait enfin une frontière commune aux deux cantons de Vaud et de Genève, et, rive droite du Rhône, par l'annexion de Meyrin assurait à ce dernier un territoire d'un seul tenant. C'est la frontière franco-suisse de 1957. Sur le plan économique, le duc de Richelieu, à la même date, consentit à transporter le cordon douanier français de la frontière politique nouvellement définie à la crête du Jura, de manière à favoriser

l'écoulement des produits agricoles du pays de Gex sur le marché de Genève, pour le plus grand profit des deux parties.

Entre temps, le roi de Sardaigne, en échange des fiefs impériaux que l'Autriche lui cédaient en Ligurie, mettait, rive gauche du Rhône, un certain nombre de communes de ses États savoyards à disposition des puissances. Cette concession, annoncée par sa déclaration du 29 mars 1815, avait pour but de procurer à la ville de Genève le bénéfice de la continuité territoriale avec ses « mandements » de la même région. Le traité sardo-suisse, signé à Turin le 16 mars 1816, consacra le transfert de ces localités à titre définitif, en garantissant aux sujets catholiques passés de la sorte sous la souveraineté genevoise une parfaite égalité de traitement avec leurs nouveaux concitoyens de la Cité de Calvin, et en étendant à la partie septentrionale de la Savoie le bénéfice de la neutralité helvétique.

Quant aux aspects économiques des rapports sardo-genevois, ils firent l'objet, dans l'acte final du Congrès de Vienne, d'un article spécial, l'article 80²², dont le paragraphe 2 a la teneur suivante :

« S. M. le Roi de Sardaigne consent en outre à ce que la communication entre le canton de Genève et le Valais par la route dite du Simplon soit établie de la même manière que la France l'a accordée entre Genève et le canton de Vaud, par la route de Versoy. Il y aura en tout temps une communication libre pour les troupes genevoises entre le territoire de Genève et le mandement de Jussy et on accordera les facilités qui pourraient être nécessaires dans l'occasion, pour arriver par le Lac à la route dite du Simplon.

De l'autre côté, il sera accordé exemption de tout droit de transit à toutes les marchandises et denrées qui, en venant des États de S. M. le Roi de Sardaigne et du port franc de Gênes traverseraient la route dite du Simplon dans toute son étendue par le Valais et l'État de Genève. Cette exemption ne regardera toutefois que le transit. »

Le libre passage garanti aux troupes du canton de Genève empruntant le territoire savoyard pour se rendre dans le « mandement » de Jussy appellerait les mêmes remarques que les assurances données par la France, dans l'article précédent, en ce qui concerne celui de Peney; aussi bien jugeons-nous inutile de nous attarder plus longtemps à ce sujet. Quant à la route dite du Simplon dont il est fait mention ici, il faut se souvenir qu'ouverte au trafic en 1808, elle constituait à cette époque le seul axe carrossable franchissant les Alpes et que, d'autre part, dans son tracé primitif, elle suivait la rive méridionale du lac Léman. Elle quittait donc les États du roi de Sardaigne à Domo d'Ossola pour y retourner à Saint-Gingolph et pour entrer à Genève par la rive gauche du Rhône, d'où les facilités accordées au transit par l'article que nous venons de reproduire.

En vertu du traité de Turin, le roi de Sardaigne, comme l'avait précédemment le roi de France, accepta de ne pas faire coïncider la frontière douanière de ses États avec la frontière politique sardo-suisse qui venait ainsi d'être révisée définitivement, mais dans l'intérêt bien compris de toutes les parties en cause, il la repoussa vers le Sud, en instituant une zone franche de tous points semblable à celle que le second traité de Paris avait créée dans le Pays de Gex. C'est ainsi que l'acte final du Congrès de Vienne et les actes subséquents de la diplomatie européenne

procurèrent à Genève, 22^{me} canton suisse depuis le vote de la Diète fédérale du 19 mai 1815, les conditions d'une existence supportable. Il n'y a pas lieu de s'étonner de cette bienveillance des puissances; elles avaient reconnu Genève à la Confédération; de cette reconnaissance découlaient pour elles des applications pratiques. Telle était, tout au moins, la logique internationale à l'aube du XIX^{me} siècle.

* * *

Les remaniements considérables qui furent apportés aux frontières des divers États européens par les diplomates réunis au Congrès de Vienne devaient les conduire à prévoir et à régler le droit de libre transit civil et militaire dans d'autres cas que ceux que nous venons d'étudier à propos de Genève.

C'est ainsi que l'acte final, en son article 31^{er}, enregistra l'accord intervenue à ce propos entre le roi de Prusse, d'une part, et le roi du Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande, d'autre part, ce dernier stipulant en sa qualité de roi de Hanovre et en vertu de l'Union personnelle qui existait entre les deux couronnes depuis la mort de la reine Anne.

Le territoire hanovrien séparant les provinces brandebourgeoises de la monarchie prussienne et les possessions que le Congrès venait d'attribuer à Frédéric-Guillaume III sur la rive gauche du Rhin avec Aix-la-Chapelle, Trèves et Cologne, le prince-régent d'Angleterre, concédait au roi de Prusse deux « routes militaires » à travers ses États allemands: l'une sur l'itinéraire Halberstadt-Hildesheim-Minden, laissant Hanovre dans le Nord, l'autre, quittant le territoire prussien de la vieille Marche, pour gagner Minden par Giffhorn et Neustadt, évitait la capitale par le Nord. En échange de quoi, les troupes hanovriennes se rendant d'Osnabrueck à Bentheim devaient être autorisées à utiliser le tronçon prussien de la route qui relie ces deux villes entre Ippenburen et Rhême.

Ici encore, il faut constater que l'aréopage européen a déduisait correctement les conséquences des attributions territoriales auxquelles il avait cru devoir procéder. On eût fait, à la vérité, un piètre cadeau au roi Frédéric-Guillaume III, si on avait arrondi les possessions rhénanes de la dynastie de Hohenzollern, tout en lui refusant le moyen de pourvoir à leur défense. Leur caractère d'enclave environnée par les territoires de la France, des Pays-Bas, de la Bavière, de la Hesse et du Hanovre semblait aux yeux des diplomates de la Restauration postuler le droit de passage pour l'armée du roi de Prusse.

On n'ignore pas que le partage du Grand-Duché de Varsovie devenu vacant par la défaite de Napoléon et par la renonciation du roi de Saxe faillit amener une nouvelle guerre européenne entre la Prusse et la Russie, d'une part, et l'Angleterre, l'Autriche et la France, d'autre part. L'attribution de Cracovie risquait de rouvrir ce conflit, au moment où l'on croyait être sorti de difficulté par le moyen d'un compromis. C'est pourquoi les puissances participant à ce quatrième partage de la Pologne tombèrent d'accord pour donner à la ville en litige le caractère d'une ville libre, indépendante et neutre. Tel fut l'objet du traité particulier qui, le 3 mai 1815, alors qu'on s'apprêtait à courir sus à Napoléon, reçut la signature des chefs des trois Gouvernements de Berlin, de Vienne et de Pétersbourg.

Ce minuscule État que le tzar Alexandre I^{er}, dans sa proclamation du 25 mai 1815, qualifiait avec pompe de « monument d'une politique

magnanime ²⁴ », jouxtait à la Haute-Silésie prussienne vers l'Ouest, au royaume russe de Pologne vers le Nord, à la Galicie autrichienne vers le Sud. Il convenait donc aux États co-partageants de donner à cette enclave les moyens de subsister et de jouir de l'indépendance qu'on voulait bien lui conférer. Tel fut l'objet du traité que nous venons de mentionner et dont certaines dispositions méritent d'être reproduites ici même. Tels les articles 3, 4, partie de l'article 5, et article 10 tout entier ²⁵ :

« Article 3: S. M. l'Empereur d'Autriche, voulant contribuer en particulier, de son côté, à ce qui pourra faciliter les relations de commerce et de bon voisinage entre la Galicie et la ville libre de Cracovie accorde à perpétuité à la ville riveraine de Podgorze les privilèges d'une ville libre de commerce, tels qu'en jouit la ville libre de Brody. Cette liberté de commerce s'étendra à un rayon de cinq-cents toises (environ 1000 mètres), à prendre de la barrière des faubourgs de la ville de Podgorze. Par suite de cette concession perpétuelle qui, cependant, ne doit point porter atteinte aux droits de souveraineté de S. M. Impériale et Royale Apostolique, les douanes autrichiennes ne seront établies que dans des endroits situés hors dudit rayon. Il n'y sera formé de même aucun établissement militaire qui pourrait menacer la neutralité de Cracovie ou gêner la liberté de commerce dont S. M. Impériale et Royale Apostolique veut faire jouir la ville et le rayon de Podgorze.

Article 4: Par suite de cette concession, S. M. Impériale et Royale Apostolique a résolu de permettre également à la ville de Cracovie d'appuyer ses ponts, à la rive droite de la Vistule, aux endroits par lesquels elle a toujours communiqué avec Podgorze, et d'y attacher ses bateaux. L'entretien de la rive, là où ses ponts seront ancrés ou amarrés, sera à ses frais. Elle sera également chargée de l'entretien des ponts, ainsi que des bateaux ou prames de passage pour la saison où les ponts ne peuvent point être maintenus. S'il y avait cependant à cet égard relâchement, négligence ou mauvaise volonté dans le service, les trois cours conviendraient, sur des faits constatés à cet égard, d'un mode d'administration, pour le compte de la ville, qui écarterait toute espèce d'abus de ce genre dans l'avenir. »

Article 5: concerne les poteaux ... « Le rayon comprenant le territoire de Podgorze, déclaré libre pour le commerce, sera désigné par des poteaux particuliers, marqués aux armes d'Autriche, avec l'inscription: Rayon libre pour le commerce, « WOLNY OKRAG DLA HANDLU. »

Article 10: « Tous les droits, obligations, avantages et prérogatives stipulés par les trois hautes Parties contractantes dans les articles relatifs aux propriétaires mixtes, à l'amnistie, à la liberté du commerce et de la navigation, sont communs à la cité libre de Cracovie et à son territoire.

Pour faciliter en outre l'approvisionnement de la ville et du territoire de Cracovie, les trois hautes Cours sont convenues de laisser sortir librement et passer sur le territoire de la ville de Cracovie le bois de chauffage, les charbons et tous les articles de première nécessité pour la consommation. »

Dans l'acte final du 9 juin 1815, les dispositions relatives à la ville libre de Cracovie occupent les articles 6 à 11²⁶. Par l'article 6, la ville de Cracovie avec son territoire était « déclarée à perpétuité cité libre, indépendante et strictement neutre, sous la protection de la Russie, de l'Autriche et de la Prusse ». L'article 8 est la reproduction intégrale de l'article 3 du traité du 3 mai 1815 cité tout à l'heure. Quant à l'article 9, il enregistrait l'engagement solennel des trois puissances protectrices « à respecter et faire respecter en tout temps la neutralité de la ville libre de Cracovie et de son territoire; aucune force armée, concluait-il, ne pourra jamais y être introduite sous quelque prétexte que ce soit ». En contre-partie, la ville libre devait refuser l'asile de ses murailles aux « transfuges, déserteurs et gens poursuivis par la loi » provenant d'un des États protecteurs, et répondre positivement aux demandes d'extradition qui pourraient lui être adressées par l'un d'eux.

Cracovie n'en fut pas moins occupée, le 27 novembre 1831, à la suite de l'insurrection polonaise de l'année précédente, par un corps d'armée russe qui préleva sur la ville un tribut de 300.000 florins. L'Autriche, de son côté, ne respectait pas mieux la lettre et l'esprit de ses engagements quand elle prétendait que le blé et le bétail de boucherie ne devaient pas figurer parmi ces « articles de première nécessité pour la consommation » que l'article 10 du traité du 3 mai 1815 lui fait un devoir de « laisser sortir librement » de son territoire à destination de la Cité libre. D'année en année, les actes d'arbitraire et de violence des trois puissances « protectrices » se répétèrent et se multiplièrent. Le 15 avril 1846, la Russie, la Prusse et l'Autriche décidaient par une convention secrète la suppression de la République de Cracovie et son incorporation « aux États de S. M. Impériale et Royale Apostolique²⁷ » en violation flagrante de l'acte final du Congrès de Vienne, et cette décision reçut son effet le 11 novembre suivant.

Elle souleva la protestation des gouvernements libéraux de Londres et de Paris. En vain le prince de Metternich chercha-t-il à leur représenter que l'abrogation du statut de Cracovie ne les concernait pas, en raison du fait qu'il résultait du traité du 3 mai 1815 à la rédaction duquel elles n'avaient pas participé. Palmerston lui rétorquait le commun accord des puissances réunies au Congrès de Vienne. « Il est évident, mandait-il le 23 novembre à lord Ponsonby, son ambassadeur à Vienne, que le droit spécial que se sont imposé les trois Puissances de protéger l'indépendance de l'État (de Cracovie) ne saurait leur conférer celui de renverser et de détruire cette indépendance²⁸ ». De son côté, le premier ministre Guizot repoussait l'affirmation autrichienne selon laquelle l'acte final s'était borné à enregistrer le traité conclu précédemment par l'Autriche, la Prusse et la Russie. « Des puissances indépendantes, écrivait-il le 3 décembre, qui traitent sur un pied de parfaite égalité et délibèrent sur des intérêts communs ne sont jamais appelées à enregistrer des déterminations et des actes adoptés sans leur participation. » Aussi bien n'hésitait-il pas à protester solennellement contre la suppression de la République de Cracovie, « acte positivement contraire à la lettre comme au sens du traité de Vienne du 9 juin 1815²⁹ ».

Rien n'y fit, toutefois, pour la simple raison que ni lord Palmerston, ni François Guizot, du reste brouillés de manière éclatante depuis l'affaire dite des « mariages espagnols », n'envisageaient de recourir à la force, si Vienne, Berlin et Pétersbourg se refusaient à restaurer le droit. Leurs protestations demeurèrent donc purement platoniques, et l'on

peut admettre qu'elles étaient destinées à satisfaire l'opinion libérale en France et en Angleterre, sans grande espérance de voir le *statu quo* rétabli. Il est très remarquable de constater qu'en la circonstance, ni le chef du Foreign Office, ni le ministre des Affaires étrangères du roi des Français ne mettaient en doute les sympathies que les sujets polonais de la Russie, de l'Autriche et de la Prusse avaient trouvées à Cracovie, dans leur opposition aux trois puissances co-partageantes. Mais ce grief, si justifié fût-il, aurait pu être redressé par d'autres moyens que par la suppression de la cité libre instituée « libre, indépendante et neutre à perpétuité » sous leur garantie. Quelle n'eût pas été leur indignation si Metternich n'avait pu invoquer à l'appui de ses thèses que des arguments de nature raciste et impérialiste?

* * *

« Au cinquante-deuxième mois d'une guerre sans précédent dans l'histoire », comme l'écrivait le maréchal Foch dans son ordre du jour du 11 novembre 1918, l'Allemagne impériale succombait sous l'assaut des forces alliées, et l'empereur Guillaume II ayant abdiqué et gagné la Hollande, le nouveau régime républicain institué à Berlin souscrivait, dans le wagon-salon du vainqueur, aux conditions d'armistice qui lui étaient dictées. Elles étaient telles qu'elles excluaient pour la puissance vaincue toute chance raisonnable de reprendre la guerre avec succès, quelles que fussent les conditions de paix qui lui seraient présentées. D'autre part, la longueur du conflit, les pertes intervenues et les procédés de guerre dont l'Allemagne avait usé vis-à-vis de ses adversaires, rendaient naturellement ces derniers peu disposés à un règlement de clémence et de réconciliation mutuelle.

On se souvient que le président Wilson, le 8 janvier 1918, avait présenté au Congrès des États-Unis un « programme pour la paix du monde » en 14 points. L'article 13 de cette déclaration, demeurée célèbre dans les annales internationales, prévoyait la réparation des injustices subies par la Pologne du fait des partages et du congrès de Vienne, et prescrivait à cet effet « la création d'un État polonais, formé de populations indiscutablement polonaises et disposant d'un libre accès à la mer ». Ce faisant, on restaurerait le droit dans un des secteurs de la planète où il avait été le plus outrageusement violé par l'action immorale de la Prusse, de l'Autriche et de la Russie, et l'on comblerait les vœux d'un peuple que plus d'un siècle d'oppression n'avait pu réduire au silence.

Il n'empêche que l'application de ce point 13 allait se révéler extrêmement malaisée, et que les Wilson, les Lloyd-George et les Clémenceau, protagonistes de l'Europe nouvelle, n'eurent à choisir en cette occurrence qu'entre de très grands inconvénients, si l'on nous permet de reprendre cette expression énergique au cardinal de Retz. Nul, en effet, au sortir de la première guerre mondiale, n'eût imaginé que la déportation massive, pudiquement baptisée « transfert de populations », à l'issue de la deuxième, pût jamais constituer un moyen honorable de résoudre certains conflits territoriaux particulièrement ardu. Certes, l'État polonais visé par le point 13 du président américain s'était spontanément reconstitué à Varsovie depuis novembre 1918, mais sous quelle forme devait-on envisager son accès à la mer?

Si l'on s'était contenté d'imposer à l'Allemagne vaincue une servitude de passage à destination de Dantzig, au profit de la Pologne, on n'aurait fait que restaurer le régime institué par la convention du 22 février 1785, et ce précédent n'avait rien d'engageant. D'autre part, la population de ce que l'on est convenu d'appeler le Corridor était authentiquement slave dans sa majorité, et la minorité allemande dans cette région devait beaucoup à l'émigration favorisée artificiellement depuis une cinquantaine d'années par le Gouvernement de Berlin. On aurait donc violé le principe de l'auto-détermination des peuples si l'on avait laissé à la Prusse son lot du premier partage comme l'avait fait Napoléon au traité de Tilsit.

On se décida donc d'attribuer, rive gauche de la Vistule, à la Pologne restaurée, la province allemande de Prusse occidentale à laquelle le Gouvernement de Varsovie rendit sa vieille dénomination de Poméranie ou Pomorze, mot qui, notons-le, signifie maritime. On lui attribua ainsi en toute souveraineté un balcon sur la Baltique, s'étendant de la banlieue Ouest de Dantzig jusque et inclusivement la péninsule de Héla. Quant à l'important port de Dantzig dont nul ne prétendait qu'il fût habité par une population « indiscutablement polonaise », pour reprendre le libellé du point 13, on lui donna, avec un petit territoire, le statut d'une ville libre, sous la protection de la Société des Nations, représentée par un Haut-Commissaire. S'administrant elle-même par l'organe de son Sénat, la ville concédait à la Pologne l'usage de son port, de ses chemins de fer et de ses postes, téléphones et télégraphes, ainsi que la représentation de ses intérêts à l'étranger.

Il n'entre pas dans notre propos d'émettre aucun jugement sur le bien-fondé et l'équité de ces dispositions auxquelles l'Allemagne accéda le 28 juin 1919, par la signature qu'apposèrent MM. Hermann Mueller, Bell et von Haniel sur l'instrument du traité de Versailles. Il importe, en revanche, de relever que l'on instituait de la sorte deux enclaves nouvelles sur la carte de l'Europe :

- 1° la Prusse orientale, entre la Vistule et le Niémén, et enclavée par le territoire lithuanien vers l'Est, et par celui de la Pologne vers le Sud et vers l'Ouest, avait la taille d'un petit État, séparé du reste du Reich par le « Corridor de Dantzig ».
- 2° à cheval sur les bouches de la Vistule et comprenant le port avancé de Neufahrwasser, le territoire de la ville libre de Dantzig jouxtait vers l'Est et le Sud à la Prusse orientale et vers le Sud et l'Ouest à la république de Pologne.

Quand l'État dont on enclave une partie du territoire possède une population double de celle de l'État enclavant, et que la disproportion du potentiel industriel entre les deux nations est encore plus considérable, il y a danger de conflit dès l'instant où se sera modifié le rapport de force sur lequel se fondait le traité instituant cette situation quelque peu paradoxale. C'est ce dont s'avisèrent les répartiteurs des territoires européens en élaborant le traité de Versailles. S'ils séparèrent la Prusse orientale du reste du Reich, ils s'efforcèrent, pour tempérer l'amertume des Allemands, de rendre cette séparation aussi peu dommageable que possible à la sécurité, à l'administration ainsi qu'aux intérêts économiques de cette gigantesque enclave. Il s'agissait par ailleurs de mettre le jeune État polonais à l'abri des tentations du nationalisme, par un

jeu de dispositions diplomatiques prévoyantes et bien tempérées. Somme toute, les poteaux-frontières qu'il allait être autorisé à planter à l'Est et à l'Ouest du Pomorze devaient être aussi peu visibles que possible aux yeux des Allemands.

La lecture de l'article 89 du traité de Versailles le démontre sans équivoques; en précisant, comme il le fait, les devoirs du Gouvernement polonais à l'égard de l'Allemagne vaincue, désarmée et tronçonnée ³⁰:

Article 89: « La Pologne s'engage à accorder la liberté de transit aux personnes, marchandises, navires, bateaux, voitures, wagons et services postaux en transit entre la Prusse orientale et le reste de l'Allemagne, à travers le territoire polonais, y compris les eaux territoriales, et à les traiter, en ce qui regarde les facilités, restrictions et toutes autres matières, au moins aussi favorablement que les personnes, marchandises, navires, bateaux, wagons et services postaux de nationalité, origine, importation, propriété ou point de départ soit polonais, soit jouissant d'un traitement plus favorable que le traitement national polonais.

Les marchandises en transit seront exemptes de tous droits de douane ou autres droits analogues.

La liberté du transit s'étendra aux services télégraphiques et téléphoniques, dans les conditions fixées par les conventions prévues à l'article 98. »

Article 98: « L'Allemagne et la Pologne concluront dans l'année qui suivra la mise en vigueur du présent Traité, des conventions dont les termes, en cas de contestation, seront établis par le Conseil de la Société des Nations, à l'effet d'assurer, d'une part à l'Allemagne des facilités complètes et appropriées pour communiquer par voie ferrée, par télégraphe et par téléphone avec le reste de l'Allemagne et la Prusse orientale à travers le territoire polonais, et d'autre part à la Pologne les mêmes facilités pour ses communications avec la Ville libre de Dantzig à travers le territoire allemand qui pourra se trouver sur la rive droite de la Vistule entre la Pologne et la Ville libre de Dantzig. »

En fait, les deux puissances mirent jusqu'au 21 avril 1921 pour s'acquitter du mandat qui leur était confié par les articles 89 et 98 du traité de Versailles. C'est ce jour-là, en effet, que fut signée à Paris la « convention germano-polonaise concernant la liberté de transit ³¹ », Varsovie stipulant, dans cette importante transaction internationale, au nom de la ville libre de Dantzig, en vertu de l'article 33 de la convention polono-dantzicoise du 9 novembre précédent.

Selon l'article premier de la convention, la liberté de transit était assurée aux personnes, biens, bateaux, wagons et services P. T. T.; elle devait s'étendre à toutes les voies de communication (voies ferrées, canaux, routes et cours d'eau) et à tous les modes de transport. La Pologne et la ville de Dantzig procureraient le bénéfice de ces dispositions au Reich pour le trafic reliant la Prusse orientale à la Poméranie prussienne, à charge pour l'Allemagne de leur accorder la même faveur sur la rive droite de la Vistule.

De par l'article 2, les marchandises passant en transit, dans l'un et l'autre de ces deux cas, seraient affranchies du paiement de n'importe quelle taxe douanière ou autre droit.

L'article 4 instituait le « transit privilégié », soit la formation de compositions ferroviaires ou de trains spéciaux. Leurs occupants seraient dispensés de l'obligation de se munir d'un passeport et de se présenter à la visite douanière. Il leur était interdit, en revanche, de quitter leur wagon lors des arrêts du train en gare, et de livrer ou recevoir aucun objet quelconque.

Aux termes de l'article 6, chacune des puissances contractantes devait aide et protection aux transitants. Il ne leur serait appliqué aucune mesure de restriction illégitime; à cet égard, on veillerait surtout à ce que leur activité « en matière de politique et de publicité ne soit la cause d'aucune mesure qui puisse leur être préjudiciable ». En cas d'infraction à cette disposition qui protégeait les fonctionnaires et les journalistes, la sanction devait être immédiate.

L'article 9 de la convention mérite d'être reproduit littéralement: « En cas de guerre, disait-il, les dispositions de la présente convention ne seront pas invalidées *ipso facto*. »

D'autres articles prévoyaient l'institution d'un tribunal arbitral germano-polonais destiné à examiner et à trancher les différends auxquels pourrait donner lieu l'application du droit de transit entre les parties contractantes, et énuméraient les dix voies ferrées reliant la Prusse orientale au reste de l'Allemagne sur lequel il s'exercerait. Mentionnons sans plus tarder et pour ne plus y revenir qu'en vertu de la convention du 15 juillet 1922, la Pologne concéda au Reich une onzième ligne de transit ³².

On peut admettre que le transit ferroviaire assumé de la sorte par le Gouvernement de Varsovie en faveur de l'Allemagne n'allait pas sans imposer au premier des sacrifices assez appréciables. Là-dessus, l'article 27 de la convention du 21 avril 1921 ne peut nous laisser aucune doute; il nous dit, en propres termes: « la Pologne s'engage à développer dans le plus bref délai la capacité de ses chemins de fer jusqu'au point de satisfaire aux obligations précitées ».

C'est ainsi que l'on peut résumer les dispositions de la convention de Paris concernant le transit civil germano-polonais. Quant au transit militaire, il était minutieusement réglementé par les articles très précis de son chapitre 3.

Elle réglait le transit militaire tant du personnel que du matériel sur la ligne Chojnice-Czew en faveur de l'Allemagne et à partir de Dantzig, sur la ligne qui remonte la Vistule par sa rive droite en faveur de la Pologne. Ce transport s'assurerait à l'aide de trains spéciaux, organisés en nombre suffisant. On en prévoyait au minimum un par semaine à l'usage des permissionnaires et l'on devait en outre tenir compte de l'affluence provoquée par les congés de Pâques, de Noël et de Nouvel-An.

Officiers, sous-officiers et soldats étaient autorisés à conserver l'uniforme durant le transit, mais leurs armes devaient être consignées dans un fourgon fermant à clé. Dans les wagons assurant le transport de l'armement et de l'équipement collectif, chacune des parties contractantes était autorisée à faire monter des convoyeurs, voyageant dans les mêmes conditions. Les militaires en transit étaient assujettis à la plus stricte discipline. Il leur était interdit de proférer des cris séditieux ou

d'afficher des inscriptions injurieuses pour l'autre nation. Toute infraction aux règles de la correction internationale devait faire l'objet d'une sanction aussi exemplaire qu'immédiate sur la plainte qu'émettrait la partie lésée dès qu'elle serait reconnue fondée. Rappelons à ce propos le tribunal arbitral institué par la convention.

D'autres chapitres avaient trait au trafic routier, à la navigation fluviale, à l'usage des canaux et des eaux territoriales, aux communications postales, téléphoniques et télégraphiques, empruntant soit le territoire de la Poméranie polonaise soit celui de la Prusse orientale par la rive demeurée allemande de la Vistule pour relier Dantzig à Varsovie. Dans l'ensemble, ces dispositions s'inspirent de l'esprit largement libéral qui, conformément à l'article 89 du traité de Versailles, prescrivait d'assurer toujours aux autorités et à la population de la province enclavée, en ce qui concernait leurs relations légitimes avec Berlin et le reste de l'Allemagne, le bénéfice du régime polonais le plus avantageux.

Remarquons, au surplus, qu'en vertu de l'engagement enregistré par l'article 27, la Pologne avait aliéné peu ou prou de sa liberté d'action en matière de politique ferroviaire, puisqu'elle devait de ce fait réserver une manière de priorité à l'entretien et à l'équipement des voies ferrées affectées au transit à travers le « Corridor ». Une autre remarque s'impose: attendu que la mobilisation générale, la concentration et les opérations de guerre comportent ordinairement la réquisition des transports ferroviaires, ainsi que la mainmise de l'État sur les transmissions sous toutes leurs formes, il faut admettre qu'en acceptant l'article 9 précité, le Gouvernement de Varsovie consentait à une autre dérogation appréciable en faveur de l'enclave sur ces droits souverains. Même dans ce cas extrême d'une guerre à soutenir contre un autre État que l'Allemagne, il concédait que la suspension des effets de la convention ne pourrait résulter de sa décision unilatérale. On conviendra que c'était se montrer bon prince.

Faut-il évoquer dans ce chapitre les difficultés soulevées par l'application du statut de Dantzig? Comme on sait, on trouvait à l'embouchure de la Vistule quatre parties en cause: la ville libre où florissait le nationalisme allemand sous toutes ses formes, l'Allemagne qui se résignait mal à voir ce grand port soustrait à sa souveraineté contre le vœu de ses habitants, la Pologne qui redoutait de se voir privée de cet exutoire de son économie, à défaut duquel ses importations de l'Occident souffriraient au même titre que ses exportations de matières premières, la Société des Nations dont le contrôle, institué par le traité de Versailles, s'exerçait sur place par le truchement d'un Haut-Commissaire, choisi ordinairement parmi les nations les moins engagées en cette affaire.

Durant l'été 1920, le refus des dockers de Dantzig de décharger le matériel de guerre envoyé par la France à la Pologne, alors que les cosaques du général soviétique Toukhatchevsky battaient l'estrade devant Varsovie et menaçaient le Corridor, constituait, à n'en pas douter, une infraction extrêmement grave aux engagements pris de part et d'autre. Au lendemain de sa brillante victoire sur l'envahisseur, le général Pilsudski n'en tira pas prétexte pour répudier ceux du Gouvernement polonais vis-à-vis de la Ville libre. La fondation du port de Gdynia en dehors du territoire de Dantzig répondit en quelque sorte à ce mauvais procédé qui avait failli consommer la ruine de l'État polonais; ce faisant, toutefois, le Gouvernement polonais n'excédait nullement son droit et pourvoyait sagement à un avenir chargé de menaces.

La concurrence entre le port purement polonais de Gdynia et celui de Dantzig a, maintes fois, défrayé la chronique de la Société des Nations, en raison des plaintes plus ou moins fondées qu'émettaient à ce sujet les autorités de la Ville libre auprès du Haut-Commissaire. Les Dantziens, effectivement, avec une étrange inconséquence, aspiraient à l'abrogation du Statut en tant qu'il les séparait de la mère-patrie, tout en réclamant le bénéfice en ce qui concerne le quasi-monopole qu'il leur conférait. Il n'empêche qu'à examiner les statistiques se rapportant à l'activité du port, soit à l'entrée soit à la sortie, il n'apparaît nullement démontré que les divers Gouvernements polonais qui se sont succédés au pouvoir entre 1919 et 1939 aient cherché à sanctionner cette attitude insoutenable. Dantzig, au contraire, a participé normalement au développement de l'économie polonaise durant la même période.

Telle est la conclusion qui semble s'imposer dès qu'on cherche à se dégager de l'ambiance passionnelle qui a enveloppé ce problème dès la signature du traité de Versailles et qui a redoublé ses effets pernicieux avec l'avènement d'Adolf Hitler à Berlin. La Pologne n'a pas excipé des griefs légitimes ou prétendus tels qu'elle pouvait nourrir à l'endroit des autorités dantziennes pour dénoncer le Statut de manière unilatérale et pour boycotter l'enclave jusqu'à résipiscence. Elle s'est contentée de procéder par la voie normale en portant ses plaintes devant les instances successives du Haut-Commissaire et de la Société des Nations.

Aux termes du traité de Versailles, les électeurs de la Haute-Silésie prussienne se portèrent aux urnes, le 21 mars 1921, pour décider, entre l'Allemagne et la Pologne, de l'attribution de cette province, si importante du point de vue minier et industriel. Il serait hors de notre propos de retracer ici les collisions sanglantes qui suivirent ce plébiscite. Toujours est-il que la France, l'Angleterre et l'Italie, incapables de tomber d'accord sur une formule départageant équitablement Polonais et Allemands, se déchargèrent de ce soin sur la Société des Nations. A cet effet, l'organisation internationale forma une commission où la Belgique, le Brésil, la Chine et l'Espagne furent appelés à se faire représenter. Sur le rapport d'experts suisses et tchécoslovaques, ladite Commission rendit sa sentence le 20 octobre 1921.

Il faut admettre que les Commissaires de la Société des Nations prononcèrent le verdict qui leur était demandé au plus près de leur conscience, s'efforçant de répondre au vœu exprimé par les populations, commune après commune, de manière à ne laisser sous la domination des deux États rivaux et hostiles qu'un minimum incompressible de minoritaires allemands et polonais. On leur conféra, du reste, un statut privilégié qui les garantissait dans l'exercice de leurs droits culturels et ethniques sous la haute autorité de la Société des Nations.

Reste, toutefois, que l'équité scrupuleuse qui avait présidé à ce partage donna lieu à un véritable monstre géographique, tant l'évolution des siècles et les nécessités de l'économie avaient imbriqué l'une dans l'autre les deux populations aux prises. Si Beuthen, Hindenburg, Gleiwitz, Ratibor et Oppeln demeurèrent à l'Allemagne, Rybnik, Pless, Kattovice, Koenigshuette, Tarnowitz et Lublinitz furent attribués à la Pologne. Entre les unes et les autres de ces localités, la nouvelle frontière courait en zig-zag, formant de nombreux saillants et rentrants, sans nul souci de respecter les voies de communication et les grands ensembles industriels. De Hindenburg à Beuthen, la voie ferrée empruntait le territoire polonais, mais, à charge de revanche, sans un détour dispen-

dieux, on se voyait contraint de passer par Beuthen pour aller de Koenigshuette à Tarnowitz.

La sentence rendue par la Société des Nations souleva, certes, de véhémentes protestations tant de la part de Berlin que de celle de Varsovie, mais, en fin de compte, encore sous le coup de sa défaite, avec les Français dans la tête de pont de Mayence et sa monnaie fondant chaque jour davantage, l'Allemagne ne pouvait songer à reprendre les armes, et quant à la Pologne, la France ne l'aurait pas suivie sur le sentier de la guerre, si elle s'était avisée, en violation du Pacte, de revendiquer par la violence ce que le droit lui avait refusé. Force fut donc aux deux puissances rivales de s'entendre sur les conditions de bon voisinage qui permettrait à chacune d'elles d'administrer sa part de Haute-Silésie dans des conditions acceptables. D'où la conclusion de diverses conventions qui, sans se rapporter à des enclaves dans le sens propre du terme, traitent cependant de cas si semblables qu'on se doit de les mentionner ici.

La convention germano-polonaise du 15 mai 1922³³ qui fut signée à Genève, traite de l'organisation du transit privilégié entre les deux parties de la Haute-Silésie, si curieusement découpées par l'arbitrage du 20 octobre précédent, ainsi que des droits et devoirs des fonctionnaires des deux nationalités affectés à ce service par chemin de fer. Elle se réfère aux articles 470 et 480 d'une convention plus générale et en date du même jour qui établissait le *modus vivendi* à adopter par les puissances contractantes à la suite du partage.

A Breslau, le 24 juin 1922, intervint un nouvel accord entre les deux Gouvernements de Berlin et de Varsovie « concernant le transit privilégié entre la Haute-Silésie polonaise et le reste de la Pologne à travers la Haute-Silésie allemande³⁴ ». De ce document, qui est assez étendu, nous nous bornerons, pour faire bref, à retenir les points suivants :

- 1° L'Allemagne accordait le bénéfice du transit privilégié sur quatre lignes du *Reichsbahn*.
- 2° Les transports militaires soit de personnel, soit de matériel de guerre en étaient exclus.
- 3° L'Allemagne s'engageait à ne mettre aucun empêchement d'aucune sorte à ce transit, et les bénéficiaires de celui-ci seraient exemptés de toute formalité douanière.
- 4° Ils voyageraient, toutefois, en trains ou wagons fermés. Aux arrêts sur territoire allemand, il leur était formellement interdit d'ouvrir les portières, de quitter leur voiture ou d'y admettre quiconque.
- 5° D'autres dispositions traitaient du transit privilégié des marchandises.

Les clauses que nous venons de résumer prouvent jusqu'à l'évidence que la confiance ne s'était pas rétablie entre Allemands et Polonais, et l'histoire a démontré que les premiers n'étaient nullement résignés à tenir pour définitives les frontières orientales de leur patrie, telles que les avait définies ce qu'ils appelaient avec amertume le *Diktat*. Quant aux seconds, aucune assurance de la part de leurs anciens oppresseurs ne réussit jamais à les désarmer tout à fait. Il n'en reste pas moins vrai que jusqu'au début de l'année 1939, les relations officielles de ces deux adversaires potentiels ne se départirent pas de la correction qui tire son origine de l'observation réciproque des bons usages internationaux. « État précaire et qui ne présage rien de bon », cette définition de la santé par un

médecin humoriste nous semble applicable ici. Mais encore, s'il est vrai qu'*inter arma silent leges*, remarquons que l'Allemagne jusqu'en 1933 et la Pologne jusqu'à l'invasion, malgré leurs dissentiments, laissèrent parler, en temps de paix, la « loi » internationale. C'est ce dont les conventions précitées de Genève et de Breslau nous apportent la démonstration.

* * *

La dissolution de la vieille monarchie austro-hongroise était à peine devenue un fait accompli que les deux Gouvernements de Rome et de Belgrade se trouvaient déjà aigrement aux prises sur le sujet de son héritage devenu disponible à la suite de l'armistice du 3 novembre 1918, des révolutions qui suivirent et de l'abdication de l'empereur Charles.

Le premier réclamait l'exécution intégrale du traité de Londres du 25 avril 1918 que ne reconnaissaient pas les États-Unis, et qui, pour prix de son intervention, dans la guerre européenne, du côté de la France, de la Grande-Bretagne et de la Russie, attribuait à l'Italie, sur la côte orientale de l'Adriatique, la plus grande partie de la Dalmatie. Le Gouvernement serbe, devenu sur ces entrefaites serbe-croate et slovène, protestait violemment contre cette attribution, en se fondant sur l'idée de la nationalité yougoslave et sur le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. Brochant sur le tout, se posait encore la question de Fiume sur laquelle le traité de Londres était demeuré muet. Au nom de l'*italianità*, Rome réclamait qu'elle fût tranchée en sa faveur et, le 20 septembre 1920, le poète Gabriele d'Annunzio, suivi d'un millier de volontaires, mettait la main sur ce port, objet du litige, et sur la banlieue avoisinante, et le faisait sans avoir rencontré sur sa route aucune opposition quelque peu sérieuse de la part de l'armée italienne.

Cette rivalité avait eu déjà ses répercussions à la Conférence de la paix où le président Wilson et le premier-ministre italien Orlando s'étaient heurtés violemment. A la suite de l'occupation de Fiume, véritable défi aux puissances, on pouvait se demander si la guerre n'allait pas éclater entre les deux nations rivales, l'une riveraine de l'Adriatique, l'autre qui aspirait à le devenir. Il n'en fut rien, car le 12 novembre 1920, le traité de Rapallo, négocié directement entre le Royaume d'Italie et le Royaume serbe-croate et slovène, sans l'intervention d'aucun médiateur, liquidait ce contentieux dans une atmosphère de correction diplomatique sinon de cordialité.

Moyennant l'assez lourd sacrifice de quelque 300.000 ou 400.000 Slovènes et Croates englobés désormais dans les nouvelles provinces de Vénétie julienne et d'Istrie abandonnées à l'Italie, moyennant aussi la concession des îles du golfe de Fiume, le Gouvernement de Belgrade obtenait de celui de Rome qu'il se désistât de la plupart des avantages que le traité de Londres lui avait conférés en Dalmatie, à la seule exception de la vieille cité vénitienne de Zara. Quant à Fiume, toujours occupée par d'Annunzio et ses partisans nationalistes, le traité de Rapallo, signé Nintchitch et comte Carlo Sforza, en fit une ville libre dotée d'un petit territoire. Cette création, du reste, n'eut qu'une existence éphémère, puisqu'au mois de janvier 1924 un nouveau traité, passé, cette fois, entre l'Italie fasciste et la Yougoslavie, la rattacha à la première, sans autre forme de procès.

Seul donc le cas de Zara et de son territoire, enclavés au milieu de la Dalmatie yougoslave, mérite de retenir notre attention en conclusion

de la présente étude. Aux termes de l'article 2 du traité de Rapallo³⁵, il était entendu que la question que nous abordons ferait l'objet d'une convention spéciale entre les deux puissances contractantes. En fait, il fallut attendre le 23 octobre 1922 pour voir les plénipotentiaires italiens et yougoslaves, réunis à Rome, s'acquitter de ce mandat, en signant 1° un « accord pour l'exécution des stipulations arrêtées à Rapallo, le 12 novembre 1920³⁶ », et 2° une « convention ... concernant le régime douanier et le trafic de frontière entre Zara et les territoires limitrophes³⁷ ».

Selon le premier de ces deux actes internationaux, l'Italie, tout en affirmant sa souveraineté sur la ville de Zara et le territoire qui en dépendait, s'engageait à ne pas les englober dans son ressort douanier. En conséquence, elle promettait d'accorder la franchise douanière aux marchandises d'origine yougoslave, à leur entrée dans cette manière de zone franche. Parallèlement, le Gouvernement de Belgrade accorderait, sur toute l'étendue d'une certaine zone-frontière, le même traitement privilégié à l'importation en Yougoslavie des produits de Zara, « dans la quantité annuelle correspondante aux besoins des habitants de cette même zone-frontière ». Les deux parties renonceraient dans les mêmes limites à procéder à des mesures de prohibitions ou de restrictions à l'égard des importations ou exportations italiennes et yougoslaves. Particulièrement, dit le texte que nous avons sous les yeux : « le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes s'engage à ne prendre aucune mesure exceptionnelle contre les exportations du Royaume dans le territoire de Zara, des produits alimentaires de tout genre ». Ainsi, le ravitaillement de l'enclave se trouverait-il assuré dans des conditions normales.

La convention du même jour reprend dans ses articles premier et 2 les dispositions que nous venons d'analyser. Dans un grand esprit de libéralisme, elle tend à éviter que, de part et d'autre, le tracé de la frontière italo-yougoslave ne lèse les sujets de deux nations dans leurs intérêts légitimes de tous ordres, dans leurs relations humaines, dans leur activité professionnelle, dans la jouissance de leurs biens. Belgrade garantissait aux habitants de Zara et de sa zone, propriétaires en territoire yougoslave, le libre accès à leurs biens-fonds, pour eux, leurs bêtes et leurs véhicules; réciproquement, Rome ne s'opposerait pas à ce que les Croates propriétaires en ville puissent se rendre à leur immeuble (art. 5). L'enclave de Zara s'enfonçant dans le territoire du royaume serbe-croate et slovène, l'article 7 précisait que les locataires ou propriétaires dont les habitations et les champs se trouvaient séparés par la zone italienne auraient libre transit sur le sol de celle-ci pour se rendre à leur culture ou pour regagner leur foyer. D'autres articles réglaient dans le même esprit les questions d'ordre sanitaire ou d'hygiène.

La délimitation de la frontière entre les deux puissances avait laissé sur territoire yougoslave les sources, réservoirs et canalisations qui assuraient à la ville de Zara son approvisionnement en eau potable. En vertu de l'article 17 de la convention, dont nous ne relevons que les traits essentiels et caractéristiques, le Gouvernement de Belgrade s'interdisait expressément toute initiative de nature à compromettre ce ravitaillement. Mieux encore, il garantissait par avance au Gouvernement italien toute liberté d'exécuter dans la zone-frontière placée sous sa souveraineté « les travaux et les œuvres aptes à assurer à la ville de Zara la quantité d'eau nécessaire dans le cas où elle se manifesterait insuffisante par suite d'une cause quelle qu'elle soit ». Bien entendu, les frais occasionnés par ces travaux de forage et d'adduction incomberaient

exclusivement à l'Italie. On n'en remarquera pas moins que la Yougoslavie concédait à la ville enclavée un véritable droit de préemption, voire même de réquisition sur les eaux potables de sa zone-frontière. Les habitants de Zara seraient servis les premiers et, leurs besoins satisfaits, viendrait seulement le tour des sujets du roi Alexandre Kara-georgevitch.

Le 23 octobre 1922, nous sommes à la veille de l'accession de Benito Mussolini au Palais de Venise et de l'avènement de l'Ère fasciste. On ne saurait donc dire que la délégation yougoslave qui a signé ce jour-là l'accord et la convention l'a fait sous l'empire de la peur; le désordre qui régnait en ce moment dans la péninsule interdisait, soyons-en sûrs, à l'Italie des Schanzer et des Facta de le prendre sur le ton de la menace, dans la discussion qu'elle soutenait en ce moment avec sa voisine. Au reste, l'état de ses institutions militaires n'était pas de nature à intimider quiconque. N'oublions pas non plus que le Gouvernement de Belgrade n'était pas démuni au point de devoir céder à la première sommation. Les sympathies de la France lui étaient acquises, le recours à la Société des Nations et à la Cour de Justice internationale de La Haye ne lui était pas fermé.

Il faut donc conclure qu'à Rome, de même qu'à Rapallo, on a traité d'égal à égal; mais que les diplomates du Royaume serbe-croate et slovène ayant reconnu, le 12 novembre 1920, la souveraineté italienne sur l'enclave de Zara, ont admis, conformément à toute bonne logique, que cette reconnaissance leur imposait l'obligation de pourvoir à son existence et, aux conditions fixées par l'article 17, leur interdisait de lui couper l'eau. On relèvera, au surplus, que le nouveau régime, instauré le 30 octobre 1922 dans la péninsule, respecta dans l'ensemble les engagements pris par ses prédécesseurs, encore que le Duce stigmatisât leur faiblesse. Entre la guerre et la paix, il ne disposait pas encore de cette notion de la « guerre froide » qui autorise d'aucuns à s'approprier les bénéfices de la guerre sous le couvert d'une paix vidée de toute substance.

En raison du traité de Rapallo, la Yougoslavie avait dû faire abstraction du port de Fiume pour s'assurer un accès à la mer sur territoire national. Au reste, sa situation au fond de la Haute-Adriatique ne convenait guère aux importations et exportations de la partie méridionale du Royaume, soit de la Serbie et de la Macédoine serbe. Dans ces conditions, le Gouvernement de Belgrade ne mit pas longtemps avant de se tourner vers celui d'Athènes, aux fins d'obtenir de lui un traitement favorisant son commerce dans le port de Salonique, que 85 kilomètres de territoire hellénique séparent de la frontière des deux pays.

Après les tractations d'usage, on aboutit, le 10 mai 1923, à la conclusion du traité de Belgrade qui comportait les clauses suivantes⁸⁸:

- 1° Le Royaume de Grèce cédait au Royaume serbe-croate et slovène pour une durée de cinquante ans une zone libre serbe dans le port de Salonique.
- 2° Cette zone demeurerait sous souveraineté hellénique, c'est-à-dire qu'elle continuerait, comme par le passé, de ressortir à la justice et la police helléniques. Mais elle constituerait dorénavant une « région douanière serbe » et, en cette qualité, serait administrée par la douane du Royaume serbe-croate et slovène.

3° De la zone douanière serbe du port de Salonique, à Guevgeli, dernière station grecque sur le chemin de fer qui relie Belgrade à la mer Égée, le trafic de transit devait être absolument libre dans les deux sens, aussi bien pour les marchandises que pour les personnes, et le Gouvernement hellénique, par l'article 5 du traité, s'engageait à ne lui apporter jamais aucune entrave d'aucune sorte.

Le traité de Belgrade dont nous venons de la sorte de résumer les dispositions principales n'instituait pas à proprement parler une enclave politique yougoslave dans le port de Salonique, la Grèce y maintenant sa souveraineté en matière de justice et de police. On ne croira pas pour tout cela que les douaniers serbes aient été cantonnés de ce fait à leur seule activité professionnelle d'inspection, de taxation et de perception. Le droit d'administration qui leur était conféré leur permettait, en effet, de disposer des installations situées à l'intérieur de la « région douanière serbe, de les modifier, de les développer dans l'intérêt de la manutention des marchandises ». Somme toute, leurs droits étaient plus étendus que ceux du simple locataire administrant l'immeuble loué « en bon père de famille », selon l'expression du code. En ce qui concerne le libre passage des personnes et des biens, garanti par la Grèce à la Yougoslavie, on peut juger les dispositions de l'article 5 comme superfétatoires. Si le Gouvernement d'Athènes s'était réservé implicitement ou explicitement d'y mettre des obstacles, à quoi eût rimé sa concession? C'eût été lui reprendre d'une main ce qu'on lui tendait de l'autre.

* * *

On serait tenté de rapprocher ce traité de la « convention finno-soviétique concernant le transit de l'État soviétique et de ses ressortissants à travers le territoire de Petsamo (Petchenga) » qui fut signé à Helsinki, le 28 octobre 1922. Cette convention résultait du traité de paix de Tartu ou Dorpat qui, le 14 octobre 1920, avait mis fin à la guerre russo-finlandaise ouverte entre les deux États, au lendemain de la Révolution d'octobre et de l'accession du parti bolchevik ou maximaliste au pouvoir.

La Finlande ayant obtenu en vertu de ce traité un accès à l'Océan glacial arctique dans la région de Petsamo, il s'ensuivait que l'Union soviétique se trouvait coupée de la Norvège par une langue de terre finnoise de quelque 60 kilomètres de largeur. Or, pour toutes sortes de raisons que nous n'avons pas à apprécier ici, le Gouvernement de Moscou désirait pouvoir transiter directement avec la Norvège septentrionale sur l'axe Mourmansk-Kirkenes. Le Gouvernement d'Helsinki, dans l'intérêt des relations de bon voisinage qu'il tenait à entretenir avec l'U. R. S. S., ne crut pas devoir lui refuser cette faveur, et mit à disposition des transitaires éventuels deux routes courant de l'Est à l'Ouest. L'usage de ces routes était soumis, d'un commun accord, aux conditions que nous énumérons ci-dessous³⁹.

1° Le Gouvernement finlandais accordait pleine liberté de passage sur son territoire aux autorités et ressortissants soviétiques, soit dans le sens U. R. S. S.-Norvège, soit dans le sens contraire. Pour des raisons qui ne nécessitent aucun commentaire, il en excluait pourtant les forces militaires et « analogues ».

- 2° A l'exception des armes et munitions de guerre, la même liberté s'appliquait aussi au transit des marchandises; Helsinki réservait, toutefois, les cas d'épidémie et d'épizootie (rennes). L'état des routes et des raisons de sécurité publique pouvaient aussi l'autoriser à suspendre momentanément le passage.
- 3° Les marchandises en transit seraient exemptes de toute taxe douanière. A cet effet, elles voyageraient sous forme de colis plombés lors de leur entrée en Finlande.
- 4° Sauf cas de force majeure, le « voyage ininterrompu » serait la forme ordinaire du transit soit des personnes soit des marchandises.
- 5° Vu les circonstances climatiques sous cette latitude, le Gouvernement soviétique se voyait accorder la faveur de construire des bâtiments en lisière des routes concédées au transit, pour servir de relais dans la toundra. L'entretien des deux routes mentionnées plus haut se ferait à frais communs.
- 6° Un accord spécial serait nécessaire entre les deux États, au cas où l'Union soviétique souhaiterait l'ouverture de nouvelles routes empruntant le territoire de Petsamo pour gagner la frontière norvégienne.
- 7° La même liberté de passage était concédée aux aéronefs non-armés (avions et dirigeables).
- 8° La convention finno-soviétique du 28 octobre 1922 était valable pour cinq ans et, à son expiration, renouvelable de cinq ans en cinq ans.

Le Gouvernement de Moscou pouvait-il revendiquer comme un droit indiscutable le libre passage sur territoire finlandais pour assurer ses communications terrestres avec un État étranger? Il faut remarquer que, l'Océan ne gelant pas, même l'hiver, dans ce secteur de l'Atlantique, grâce à l'influence persistante du Gulf Stream, il lui était possible, toute l'année, d'atteindre la Norvège, au grand port de Tromsø, en utilisant la voie maritime à partir de Mourmansk. Le cas du « corridor » de Petsamo ne se compare pas, on le voit, à celui d'une enclave qui ne peut communiquer avec l'État dont elle dépend qu'en empruntant le territoire étranger. Il n'en reste pas moins vrai qu'une fin de non-recevoir absolue du Gouvernement d'Helsinki à la demande russe eût constitué de sa part un acte inamical ou, dans tous les cas, un procédé désobligeant. Et il y avait encore à considérer le cas des Lapons qui, depuis des générations, nomadisent derrière leurs troupeaux de rennes, sans se soucier des frontières qui séparent la Finlande, la Norvège, la Suède et l'Union soviétique.

Telles sont les raisons, à notre point de vue, qui ont conduit la Finlande à accéder, dans ce cas de libre transit, aux sollicitations dont elle était l'objet. Ce faisant, elle a pris les précautions qui s'imposaient pour le maintien de l'ordre public sur lequel son puissant voisin communiste avait des conceptions très particulières, d'où l'obligation pour les transitaires de faire plomber leurs colis à l'entrée et l'interdiction de transporter des armes. D'autre part, en interdisant le passage sur son sol aux formations militaires ou « analogues » et au-dessus de son territoire aux aéronefs armés, elle n'a pas eu moins de soin de la sécurité d'autrui, soit de la Norvège en l'occurrence. Le souci de la neutralité devait lui dicter cette réserve dont l'Union soviétique n'a pas refusé la mention.

Telles sont les conclusions qui nous semblent s'imposer à propos de cette convention finno-soviétique du 28 octobre 1922. Le peuple finlandais et le Gouvernement d'Helsinki nourrissaient certes, à l'endroit de tout ce qui est russe, en général, et du régime « marxiste-léniniste » en particulier, d'insurmontables sentiments d'éloignement et de défiance. Il vaut d'autant plus la peine de relever que cette opposition historique et ce conflit idéologique ne lui ont pas semblé des raisons suffisantes pour le dispenser de donner à l'U. R. S. S. la satisfaction qu'elle demandait, dans une proportion légitime.

On n'ignore pas que le traité de paix qui a mis fin à la guerre finno-soviétique de 1941-1944 a privé la Finlande de son accès à l'Océan glacial arctique. Le corridor de Petsamo, que les Russes appellent Petchenga, a été effacé de la carte, et l'U. R. S. S., désormais, jouxte dans ce secteur au Royaume de Norvège, sans interposition de personne.

Conclusion

Les nombreux instruments diplomatiques, s'échelonnant entre 1648 et 1922, que nous avons mis textuellement sous les yeux du lecteur ou que nous avons résumés à son usage, nous permettront de faire bref en guise de conclusion.

Somme toute, il n'y a aucune distinction à opérer entre l'enclave et les autres parties d'un seul tenant dépendant d'un État souverain. Sans doute, le 17 septembre 1678, le traité de Nimègue fait-il allusion aux « difficultés que les enclaves ont causé dans l'exécution du traité d'Aix-la-Chapelle », mais il cherchait à les lever par le moyen d'échanges librement négociés et consentis de part et d'autre. C'est à cette méthode que recoururent la France, la Savoie et Genève, au cours du XVIII^{me} siècle, pour mettre plus de clarté et de commodités dans leurs possessions respectives, sur les bords du Rhône et de l'Arve.

Les grandes guerres européennes et les traités de paix qui en ont enregistré le succès, ont fait apparaître et disparaître de nombreuses enclaves; le traité de Muenster (1648) avait créé celle de Philipsbourg en faveur de la France, celui de Nimègue l'a rendue à l'Empire en 1678, en échange de Fribourg-en-Brisgau dont Louis XIV consentit l'abandon aux termes du traité de Ryswick (1697). Dans ce cas-là, c'est l'État environnant qui l'a emporté, comme le fit encore la Yougoslavie, à propos de Zara, en vertu du traité du Luxembourg de 1947.

Le premier traité de Paris du 30 mai 1814, à propos des enclaves françaises de Landau, Sarrelouis, Philippeville et Mariembourg, leur a accordé la contiguïté avec le reste du territoire français; le 20 novembre 1815, le second traité de Paris, par la cession de six communes françaises dont Versoix et Meyrin, accordait le même bénéfice au canton suisse de Genève. C'est donc le cas inverse où la disparition de l'enclave s'est opérée aux dépens de l'État environnant. En 1939, c'est de la sorte qu'Adolf Hitler comptait résoudre les difficultés surgies à propos de Dantzig et de la Prusse orientale.

Mais quel que soit le cas considéré, il faut souligner que son règlement est résulté d'un traité négocié entre les parties, signé, scellé et régulièrement ratifié et que, comme le fit admettre, avec éclat, le prince de Talleyrand, dès l'ouverture du congrès de Vienne, ni la conquête armée

ni l'occupation ne transfèrent *ipso facto* la souveraineté d'un État à un autre État. Pour que ce transfert s'inscrive dans le droit international, il faut encore qu'il fasse l'objet d'une transaction diplomatique entre les deux gouvernements en présence.

Ceci étant, on peut poser en principe que la puissance environnante doit à l'enclave d'un autre État souverain les mêmes égards qu'au territoire non enclavé de celui-ci. Si toute immixtion d'un État dans la politique intérieure d'un autre État constitue un manquement grave au bon usage du droit international qui devrait régir la communauté des nations, le refus du droit de passage, opposé au souverain d'une enclave, porte ce manquement à un degré particulier puisqu'il tend à rendre impossible l'administration régulière de l'enclave. A plus forte raison, la puissance environnante ne saurait se prévaloir de sa situation avantageuse pour compromettre l'existence normale de la population enclavée. Si elle mettait des obstacles à son ravitaillement, en lui coupant l'eau, par exemple, elle se rendrait non seulement coupable d'une violation du droit international encore plus grave que la précédente, mais d'un attentat contre les droits reconnus à la personne humaine.

Les traités les plus anciens que nous avons examinés ne traitent ordinairement, en ce qui concerne le droit de passage à destination de l'enclave, que du libre transit des gens de guerre et du ravitaillement des garnisons. Les articles qui s'y rapportent établissent le principe de ce droit et le délimitent dans le temps et l'espace; on fixe un itinéraire et une allure à la troupe transitaire; on réglemente les prestations à laquelle elle aura droit. A l'époque où les casernes n'existaient pas et où les ravitaillements fonctionnaient de manière très irrégulière, on n'a point de peine à comprendre le pourquoi de ces précisions. Elles se proposent d'empêcher que le passage ne dégénère en pillerie de la part de la troupe, dans l'exercice de ce droit. D'autre part, résultant d'une obligation protocolée dans un traité, on n'aurait pu, en cas de conflagration générale, opposer à la puissance environnante ce transit militaire comme une violation de sa neutralité.

Mais de ce que nos textes les plus anciens ne font pas participer les habitants de l'enclave, ni leurs exportations ou importations au droit de passage que les traités faisaient reconnaître aux gens de guerre, il ne faut pas déduire qu'il leur était refusé. Comme on l'a déjà fait remarquer précédemment, il faut conclure de ce silence à une présomption affirmative et non pas négative: tout ce qui n'était pas strictement exclu devant, sauf abus manifeste, être considéré comme autorisé.

A cet égard, quelque despotiques que fussent les maximes que professaient les monarques du XVII^{me} et du XVIII^{me} siècles, il faut bien prendre garde que l'absolutisme du Roi-Soleil ou du Roi-Sergent (*nicht rüesonnieren!*) n'excédait guère les limites de la fonction politique; sur la question économique, sur le droit de propriété, sur celui de transférer ses biens d'une partie à l'autre de l'Europe, ils n'émettaient, somme toute, aucune opinion et s'en remettaient, sauf de rares interventions, à la coutume de l'État. Or celle-ci, dans l'ensemble, était dans ce domaine beaucoup plus libérale que la nôtre. En paix et même en guerre, les marchandises circulaient de royaume en royaume moyennant le paiement réglementaire des droits de douane, de péage et d'octroi.

Les précisions que nous trouvons de plus en plus circonscrites dans nos textes, à mesure que nous approchons de l'époque contemporaine, trouvent évidemment une explication suffisante dans les progrès, si l'on

ose dire, de l'appareil administratif, économique, financier, douanier et statistique de tous les États européens considérés, depuis l'époque déjà lointaine de la guerre de Trente Ans et des traités de Westphalie. On aurait tort d'en déduire, croyons-nous, une évolution dans la conception des rapports internationaux.

Au traité de Nimègue, Louis XIV croyait avoir tout dit quand il faisait stipuler, en termes exprès, que la farine nécessaire au ravitaillement de Fribourg-en-Brisgau entrerait librement dans cette ville, et que l'empereur n'infligerait aucun traitement discriminatoire aux autres marchandises circulant sur les routes impériales à destination de ses nouveaux sujets enclavés. Quelque deux cent-cinquante ans plus tard, les quantités d'huile, de vin, de viande de boucherie, de peaux, de paille, de fourrage, etc., entrant en franchise dans la zone de Zara, réputée en dehors des frontières douanières italiennes, font l'objet de contingents calculés de près. Et le cas est le même pour les exportations de Zara, en direction de la zone frontalière yougoslave. Tant Rome que Belgrade ont voulu, ce faisant, éviter que la situation créée par le traité de Rapallo et les conventions subséquentes ne favorisât la formation d'un réseau de contrebande au plus grand dommage de leurs trésors respectifs.

Mais les restrictions édictées de la sorte ne visent pas d'autres fins, et les intérêts légitimes des populations ont été largement ménagés de part et d'autre, particulièrement ceux de la ville de Zara et de sa banlieue, aux trois quarts enclavés dans le territoire de ce qu'on appelait à l'époque de Rapallo le Royaume serbe-croate et slovène. En quoi le Gouvernement de Belgrade n'accomplissait aucun acte généreux vis-à-vis de l'Italie, mais s'acquittait loyalement des devoirs internationaux auxquels il avait souscrit implicitement en laissant à son co-contractant la possession de ce port sur l'Adriatique.

Il fait donc conclure que droit de passage est inclus dans toute enclave. Il peut prendre une forme contractuelle, mais son existence ne dépend pas à proprement parler de la formation d'un contrat ou de la conclusion d'un traité. En reconnaissant juridiquement l'existence d'une enclave, l'État environnant assume, par le fait même de cette reconnaissance, l'obligation de la laisser subsister, c'est-à-dire de la laisser communiquer librement avec l'extérieur en empruntant son territoire. S'il hérite d'une manière ou d'une autre des possessions d'un État qui reconnaissait l'enclave, il lui succède automatiquement dans cette obligation. C'est ainsi qu'en usa la France à l'égard de Genève et de ses « mandements », après que le duc de Savoie, en exécution du traité de Lyon (1601), lui eut cédé le Pays de Gex.

Une politique de blocus même pacifique qui conduirait à la longue à l'absorption forcée de l'enclave dans l'État environnant va à l'encontre du principe que nous venons d'énoncer. C'est ainsi que le Directoire pratiqua vis-à-vis de Genève durant l'hiver 1797/1798. Mais semblable procédé, en dépit de ses dehors de « non-violence », est absolument contraire au droit international. Dans l'Europe du XVII^e siècle, c'eût été un cas de « juste guerre », comme disaient les juristes de l'époque. A la nôtre, qui connaît une organisation supra-nationale pour apaiser les différends, ce devrait être l'occasion des sanctions de l'O. N. U. contre l'État infracteur, s'il ne satisfaisait pas sans délai à tous ses devoirs de membre de la communauté.

Toute l'histoire nous démontre assurément que le fort est trop souvent enclin à abuser de son pouvoir aux dépens du plus faible. Telle étant

par nature la situation de la puissance environnante par rapport à l'enclave, le seul droit n'a pas toujours suffi pour défendre cette dernière. Nous avons vu précédemment le prince de Metternich soutenir à la face de l'Europe que l'article du traité du 3 mai 1815 autorisant la République de Cracovie à importer librement d'Autriche du bois, du charbon et tous les « autres articles de première nécessité pour la consommation », ne concernait ni les céréales ni les animaux de boucherie, mais cette interprétation déloyale de la parole donnée ne constitue aucun précédent dans la jurisprudence internationale dont on puisse être admis à se prévaloir.

Il y aurait, sans doute, quelque témérité à confondre le droit et la morale. On n'hésitera pas pour tout cela à écrire que le droit connaît lui aussi des lois non écrites, comme disait l'Antigone du poète Sophocle, au V^{me} siècle avant Jésus-Christ. Le 19 août 1469, les deux frères ennemis qu'étaient le roi de France, Louis XI, et Charles, duc de Guyenne, au moment de se réconcilier pour quelques mois, se jurèrent mutuellement de ne pas se tuer, de ne pas se faire tuer et de ne pas chercher à se faire prendre prisonnier. Terrible serment, puisque les deux princes l'avaient prêté sur la croix de Saint-Laud Angers, à laquelle on attribuait le pouvoir de faire périr le parjure dans l'année même qui suivait son crime ! Mais nul esprit de bon sens n'a jamais osé soutenir et ne soutiendra jamais qu'à défaut de cette obligation contractuelle le roi de France et son frère cadet auraient pu revendiquer le droit de s'assassiner par le fer ou par le poison ou de s'envoyer finir ses jours dans quelque cul-de-basse fosse.

Il en va de même de l'enclave et du droit de passage sur le territoire de la puissance environnante. Nous dirions que le libre transit constitue l'attribut naturel et indissoluble de l'enclave en tant qu'il conditionne son existence.

Notes

- ¹ *Instrumenta pacis Westphalicae*, dans « Quellen zur neueren Geschichte, herausgegeben vom Historischen Seminar der Universität Bern », fasc. 12-13. — Verlag Herbert Lang, Berne, 1949.
- ² *Instrumenta pacis Westphalicae*, p. 89.
- ³ *Instrumenta pacis Westphalicae*, p. 88.
- ⁴ VAST, Henri: *Les grands traités du règne de Louis XIV*, dans « Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire ». — Alphonse Picard, Paris 1893-1899, 3 vol., t. I.
- ⁵ VAST, Henri, *op. cit.*, t. I, pp. 123-124.
- ⁶ VAST, Henri, *op. cit.*, t. I, p. 133.
- ⁷ VAST, Henri, *op. cit.*, t. II, pp. 90-91.
- ⁸ VAST, Henri, *op. cit.*, t. II, pp. 101-105.
- ⁹ VAST, Henri, *op. cit.*, t. II, p. 107.
- ¹⁰ VAST, Henri, *op. cit.*, t. II, pp. 244-245.
- ¹¹ VAST, Henri, *ibid.*, t. II, pp. 248.
- ¹² MARTENS, Georges-Frédéric de, *Recueil de Traités*, t. II, 1779-1786. — Goettingue, J. C. Dietericht, 1791, pp. 544-549, en allemand.
- ¹³ LUTOSTANSKI, Karol: *Les partages de la Pologne et la lutte pour l'indépendance*, dans « Recueil des actes diplomatiques, traités et documents concernant la Pologne ». — Lausanne et Paris, Librairie Payot, 1918, t. I, n° 104, p. 146.
- ¹⁴ *Quellen zur neueren Geschichte, herausgegeben vom Historischen Seminar der Universität Bern*, fascicule 5. — Berne, Verlag Herbert Lang, 1946.
- ¹⁵ LUTOSTANSKI, *op. cit.*, p. 258, note 2.
- ¹⁶ Ce traité est la conséquence directe de celui du Cateau-Cambrésis, en vertu duquel le roi de France, Henri II, rendait au duc Philibert-Emmanuel la Bresse, le Bugey, la Savoie et le Piémont que François I^{er} avait conquis sur son père en 1536, cependant que Berne s'emparait du Pays de Vaud et des seigneuries énumérées dans le texte.
- ¹⁷ Renseignements dus à M. P.-Ed. MARTIN.
- ¹⁸ MARTENS, Georges-Frédéric de: *Nouveau Recueil de Traités*, t. II, pp. 5-6, Goettingue, 1887.
- ¹⁹ MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 21a, pp. 159-160.
- ²⁰ MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 41a, pp. 416-417.
- ²¹ MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 65a, pp. 686-687.
- ²² MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 41a, p. 417.
- ²³ MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 41a, pp. 399-400.
- ²⁴ LUTOSTANSKI, *op. cit.*, n° 247, p. 429.
- ²⁵ MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 28, p. 251. Voir aussi LUTOSTANSKI: *op. cit.*, n° 241, pp. 407-409.
- ²⁶ MARTENS, *op. cit.*, t. II, n° 41a, pp. 385-386. Voir aussi LUTOSTANSKI, *op. cit.*, n° 238, pp. 386-387.
- ²⁷ LUTOSTANSKI, *op. cit.*, n° 293, pp. 543-544.
- ²⁸ LUTOSTANSKI, *op. cit.*, n° 296, pp. 547-550.
- ²⁹ LUTOSTANSKI, *op. cit.*, n° 297, pp. 550-552.
- ³⁰ TRIEPEL, Heinrich: *Nouveau Recueil général de Traités* (continuation de la collection Montesis), troisième série, tome XI, pp. 407-408 et 416-417. — Leipzig, Theodor Weicher, 1923.
- ³¹ Société des Nations: *Recueil de traités*, t. XII, n° 308, pp. 62-175. — Lausanne, Imprimeries réunies, 1922.

- ³² Société des Nations: *op. cit.*, t. XXVI, n° 654, pp. 354, 1924.
³³ Société des Nations: *op. cit.*, t. X, n° 273, pp. 38-71, 1922.
³⁴ Société des Nations: *op. cit.*, t. XXVI, n° 653, pp. 272, 351, 1924.
³⁵ Société des Nations: *op. cit.*, t. XVIII, n° 477, pp. 400, 599, 1923.
³⁶ Société des Nations: *op. cit.*, t. XVIII, n° 478, pp. 406-409, 1923.
³⁷ Société des Nations: *op. cit.*, t. XVIII, n° 479, pp. 414-431, 1923.
³⁸ Société des Nations: *op. cit.*, t. XXVI, n° 635, pp. 442-449, 1924.
³⁹ Société des Nations: *op. cit.*, t. XIX, pp. 208-212, 1923.

* * *

Autres ouvrages consultés

DOUMENC, Général d'Armée A.: *Le mémorial de la terre de France. Contribution à l'histoire militaire de nos provinces*; 4 volumes. — Grenoble et Paris, B. Arthaud, 1943-1946.

LONGNON, Auguste: *La formation de l'Unité française*; Paris, Auguste Picard, 1922.

MIROT, Léon: *Manuel de géographie historique de la France*, Paris, Auguste Picard, 1930.

Je certifie que ces annexes sont, soit une copie exacte, soit une traduction fidèle des originaux respectifs.

(Signé) João de Barros FERREIRA DA FONSECA,

Agent du Gouvernement
de la République portugaise.

DÉPOSITAIRES GÉNÉRAUX DES PUBLICATIONS DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE ¹

AGENTS FOR SALE OF THE PUBLICATIONS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ²

ALLEMAGNE — GERMANY

Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.

AMÉRIQUE (ÉTATS-UNIS D'—) — AMERICA (UNITED STATES OF —)

International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N.Y.

AUSTRALIE — AUSTRALIA

Melbourne University Press, Carlton N.3, Victoria.

BELGIQUE — BELGIUM

Agence et Messageries de la Presse S.A., 14-22, rue du Persil, Bruxelles.

CHINE — CHINA

The Commercial Press, Ltd., P.O. Box 302, Peking; 211 Honan Rd., Shanghai.

DANEMARK — DENMARK

Messrs. Einar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, København.

ESPAGNE — SPAIN

Libreria José Bosch, Ronda Universidad 11, Barcelona.

FRANCE

Éditions A. Pédone, 13, rue Soufflot, Paris V.

GRANDE-BRETAGNE (ROYAUME-UNI DE —) — GREAT-BRITAIN (UNITED KINGDOM OF —)

H.M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E.1, and H.M.S.O. Shops in London, Belfast, Birmingham, Bristol, Cardiff, Edinburgh and Manchester.

HONG-KONG

Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.

INDE — INDIA

Oxford Book & Stationery Co., Scindia House, New Delhi, and at Calcutta.

ISRAËL

Blumstein's Bookstores, Ltd., 35 Allenby Road and 48 Nachlat Benjamin Street, Tel-Aviv.

ITALIE — ITALY

Libreria Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Firenze

JAPON — JAPAN

Maruzen Co., Ltd., 6 Tori-Nichome, Nohonbashi, P.O.B. 605, Tokyo Central.

NORVÈGE — NORWAY

Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7a, Oslo.

PAYS-BAS — NETHERLANDS

A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., Doezastraat 1, Leiden.

RÉPUBLIQUE ARABE UNIE — UNITED ARAB REPUBLIC

Librairie « La Renaissance d'Égypte », 9 Sh. Adly Pasha, Le Caire.

SUISSE — SWITZERLAND

Librairie Payot S.A., 1, rue de Bourg, Lausanne, et à Bâle, Berne, Genève, Montreux, Neuchâtel, Vevey et Zurich.
Librairie Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zurich 1.

UNION SUD-AFRICAINE — UNION OF SOUTH AFRICA

Van Schaik's Bookstore (Pty.), P.O. Box 724, Pretoria.

Pour les autres pays, prière de s'adresser soit au dépositaire local des publications des Nations Unies, soit à la *Section des ventes de l'Office européen des Nations Unies, Palais des Nations, Genève (Suisse)*.

In other countries, orders should be addressed to the local Sales Agent for United Nations publications, or to the *Sales Section of the European Office of the United Nations, Palais des Nations, Geneva (Switzerland)*.

¹ Pour les publications de la *Cour permanente de Justice internationale (1922-1946)*, qui a précédé la Cour internationale de Justice, prière de s'adresser à la société d'éditions A. W. Sijthoff, Doezastraat 1, Leyde (Pays-Bas).

² With regard to publications of the *Permanent Court of International Justice (1922-1946)*, of which the International Court of Justice is the successor, all requests should be addressed to A. W. Sijthoff's Publishing Company, Doezastraat 1, Leyden (Netherlands).