

OPINION DISSIDENTE DU D^r B. EČER

Première partie du compromis.

I.

Caractère criminel de l'incident du 22 octobre 1946.

Les deux Parties ont stigmatisé l'incident du 22 octobre 1946 en le qualifiant de crime. Toutefois, la Cour internationale de Justice n'est pas une cour pénale. Le compromis ne l'a pas chargée de décider si l'Albanie a commis ce crime ou si elle a participé comme complice à sa commission. Le compromis oblige la Cour à se prononcer sur la responsabilité de l'Albanie selon le droit international, sans, par conséquent, la caractériser comme une responsabilité criminelle ou non criminelle (civile). Cependant, la Grande-Bretagne a fondé en première place ses conclusions concernant la responsabilité albanaise sur l'allégation que l'Albanie a posé des mines ou a participé comme complice à la pose de mines, donc sur une véritable accusation d'ordre criminel.

Je considère l'incident du 22 octobre 1946 comme un crime international abominable, très proche d'un acte de terrorisme suivant la définition de la Convention pour la prévention et la punition du terrorisme, en date du 16 novembre 1937, qui n'a malheureusement pas été ratifiée.

Il n'est pas douteux selon moi que cette action ait été préparée, organisée et exécutée en vue de troubler la paix dans la mer Adriatique et de troubler les relations pacifiques entre la Grande-Bretagne et l'Albanie.

Il est un fait établi par la procédure que l'Albanie et la Grande-Bretagne désiraient en 1946, avant l'incident du 22 octobre, établir des relations diplomatiques. Je me réfère à la note albanaise du 21 mai 1946 et au télégramme de l'Amirauté britannique au commandant en chef de la flotte méditerranéenne du 21 septembre 1946. Les deux États négociaient l'établissement de relations diplomatiques. Ces négociations n'étaient pas un secret. Il est clair pour moi que les hommes d'État de l'Albanie ne pouvaient vouloir réaliser l'établissement de relations diplomatiques avec la Grande-Bretagne par un attentat contre les navires britanniques, soit qu'elle participât à la commission de cet attentat, soit par omission, en négligeant de l'empêcher au moyen d'un avertissement aux navires. Donc, la conclusion logique s'impose qu'il existait quelqu'un, peut-être un État, peut-être un groupe d'aventuriers militaristes ayant des bateaux sous leurs ordres et agissant pour leur propre compte,

décidés à empêcher à tout prix l'établissement de relations diplomatiques entre l'Albanie et la Grande-Bretagne, voulant empêcher par là l'établissement de la paix dans cette région troublée. L'histoire du XX^{me} siècle elle-même a connu et connaît de pareils coups de main.

Donc, l'auteur de ce crime a visé tout d'abord les quatre navires britanniques ; mais il voulait, à mon avis, frapper également l'Albanie.

II.

Pose des mines par l'Albanie.

La Grande-Bretagne a, en fait, abandonné l'accusation suivant laquelle l'Albanie aurait elle-même posé les mines, pour prétendre que c'étaient deux bateaux yougoslaves qui les avaient posées. La Grande-Bretagne n'en a pas moins formellement retenu cette accusation dans la conclusion finale numéro 2. L'Albanie a présenté une conclusion (aussi numéro 2) formellement opposée à la conclusion britannique.

La Cour a constaté dans l'arrêt :

« Bien que dans son exposé oral du 18 janvier 1949, ainsi que dans les conclusions finales lues le même jour devant la Cour, la suggestion soit reproduite selon laquelle le champ de mines aurait été mouillé par l'Albanie, c'est un fait que cette suggestion n'y est plus guère énoncée que pour mémoire et aucune preuve n'a été apportée à son appui.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu pour la Cour de s'y attacher plus longuement. »

Par cette constatation, la Cour a rejeté, à mon avis, l'accusation suivant laquelle l'Albanie a, elle-même, posé les mines, mais vu le fait que la Grande-Bretagne a formellement retenu et répété cette accusation d'une gravité extraordinaire dans ses conclusions finales, je pense que l'Albanie avait le droit à une réfutation formelle de cette conclusion britannique.

III.

Participation de l'Albanie à la pose de mines (collusion, complicité).

L'accusation (et conclusion) alternative présentée par la Grande-Bretagne est celle de complicité. La Grande-Bretagne a employé cette expression dans les paragraphes 77 (*complicity*) et 94 de son Mémoire (*direct complicity*). Les faits avancés par la Grande-Bretagne à l'appui de cette deuxième accusation sont pour la plupart constitutifs de la complicité. L'arrêt a choisi la notion « collusion ». Je n'insisterai pas sur la terminologie employée.

En tout cas, il s'agit en l'espèce d'une participation au mouillage des mines, donc à un crime, étant donné les circonstances de l'incident du 22 octobre 1946. Mais cette participation (collusion) de l'Albanie au mouillage des mines n'a pas été prouvée. L'arrêt constate que les faits allégués par la Grande-Bretagne pour démontrer la collusion entre l'Albanie et la Yougoslavie, même dans la mesure où ils sont établis, n'autorisent aucune conclusion ferme et continue : « la provenance des mines mouillées dans les eaux territoriales albanaises reste conjecturale. D'autre part, il va de soi que l'existence d'un traité ... si intimes que soient les liens qui unissent ses signataires, n'autorise aucunement à conclure à leur participation à un acte criminel. » Je suis d'accord. Mais cette constatation n'est qu'un refus partiel de la deuxième thèse (conclusion) britannique. Cette conclusion ne se limite pas à la complicité albano-yougoslave. Elle ne mentionne même pas la Yougoslavie. Elle conclut à une complicité (collusion) de l'Albanie avec l'auteur du mouillage, quel qu'il soit. La Grande-Bretagne, il est vrai, n'a jamais allégué dans ses écritures et dans ses plaidoiries une autre collusion (complicité) que celle entre l'Albanie et la Yougoslavie. Mais dans ses conclusions finales, elle a choisi une formule générale qui implique la participation de l'Albanie au mouillage effectué par quiconque. L'Albanie a répondu à cette conclusion britannique par ses propres conclusions n° 3 et n° 4, par lesquelles elle a demandé à la Cour de juger qu'aucune complicité (collusion) albanaise n'a été établie, sans nommer d'auteur déterminé. Les deux Parties ont donc demandé à la Cour de décider si la participation (complicité ou collusion) de l'Albanie au mouillage des mines effectué par quiconque a été prouvée.

Mais l'arrêt de la Cour ne vise que la collusion (complicité) albano-yougoslave. Il laisse par conséquent sans réponse les conclusions des deux Parties quant à la collusion (complicité) de l'Albanie avec un autre auteur du mouillage. Une réponse de la Cour sur ce point était d'autant plus nécessaire que — outre le fait que les deux Parties l'ont demandée — la Cour, elle-même, constate dans l'arrêt « que dans l'état présent des informations, les auteurs du mouillage sont restés inconnus ». Le fait que l'arrêt passe sous silence cette complicité (collusion) entre l'Albanie et l'auteur inconnu admet la conclusion que la Cour n'a pas considéré cette complicité (collusion) comme prouvée. Mais vu les conclusions claires et précises des deux Parties, je pense que la Cour était obligée de constater *expressis verbis* que la complicité ou la participation de l'Albanie au mouillage effectué par un auteur quelconque n'a pas été établie.

IV.

*La connaissance du Gouvernement albanais du mouillage des mines.*1. *Le problème.*

La troisième base juridique de la responsabilité albanaise alléguée par la Grande-Bretagne est l'omission de la part de l'Albanie de notifier l'existence d'un champ de mines (puisqu'elle ne pouvait pas les enlever) ou d'avertir les quatre navires britanniques le 22 octobre 1946, alors qu'elle avait connaissance à ce moment-là de l'existence du champ de mines.

Le fondement juridique de la responsabilité albanaise en cette matière, ce n'est pas la connaissance elle-même, mais l'omission d'agir. Cette omission suppose naturellement la connaissance.

Pour déterminer la responsabilité de l'Albanie sur cette base, il eût fallu établir :

a) la connaissance qu'avait l'Albanie de l'existence du champ de mines ;

b) la possibilité pour l'Albanie d'agir (de notifier le champ de mines ou au moins d'avertir les navires).

Aucune preuve directe de la connaissance de l'Albanie du champ de mines n'a été apportée. Nous nous trouvons dans le domaine des preuves indirectes, des indices et des présomptions. Les conclusions des experts elles-mêmes sont basées sur des indices, des présomptions et des conjectures.

La question se posait de savoir si, après avoir examiné les preuves, on pouvait arriver à la conclusion que l'ignorance albanaise de l'existence d'un champ de mines était vraiment impossible, donc que la connaissance de l'Albanie était judiciairement établie.

2. *Observations générales concernant les preuves indirectes (par présomptions et indices).*

Je rappelle le sage conseil donné aux juges internationaux par Sandiffer, *Evidence before International Tribunals*, Chicago, 1939, page 3. Il souligne le caractère particulier d'une procédure judiciaire internationale, les conséquences graves d'une erreur judiciaire et conclut : « The vital interests of States, directly concerning the welfare of thousands of people, may be adversely affected by a decision based upon a misconception of facts. » Traduction française : « Les intérêts vitaux des États portant directement sur le bien-être de milliers de personnes, peuvent être défavorablement touchés par une décision qui se fonde sur une conception inexacte des faits. » Et parce que l'acte illicite du 22 octobre 1946 est en réalité un acte criminel, il est utile de rappeler *per analogiam* un autre conseil sage, cette fois donné par un juriste anglais.

Taylor écrit dans son *Treatise on the Law of Evidence as administered in England and Ireland*, 1920, page 115 : « But to affix on any person a stigma of crime requires a higher degree of assurance, and juries will not be justified in taking such a step, except on evidence which excludes from their minds all reasonable doubts. » Traduction française : « Mais pour pouvoir flétrir une personne d'un crime, il faut être bien plus sûr, et les jurys ne seront fondés à prendre une décision de ce genre que sur la base de témoignages qui ne laissent subsister dans leur esprit aucun doute raisonnable. » Ce conseil a beaucoup plus de valeur lorsqu'il s'agit d'États.

a) *Les preuves par présomptions.*

La question se pose de savoir s'il y a dans le droit international une présomption *juris* applicable à la présente affaire. J'ai trouvé une réponse dans deux ouvrages sur le droit international : Sandiffer, dans son ouvrage déjà cité *Evidence before International Tribunals*, Chicago, 1939, page 99, cite Ralston, qui énumère un petit nombre de présomptions reconnues à son avis par la juridiction internationale, dont deux, à mon avis, sont applicables à l'affaire présente :

- i) « The uniform presumption of the regularity and validity of all acts of public officials. »

Traduction française : « La présomption uniforme de la régularité et de la validité de tous les actes exercés par des fonctionnaires publics. »

- ii) « The legal presumption.... of the regularity and necessity of governmental acts. »

Traduction française : « La présomption juridique.... de la régularité et de la nécessité des actes gouvernementaux. »

Schwarzenberger, *International Law*, 1945, page 396, nous dit : « Still stronger is the presumption that States are acting in accordance with international law.... » Traduction française : « Plus forte encore est la présomption que les États agissent conformément au droit international. »

L'auteur fonde cette opinion sur la décision de la Cour permanente de Justice internationale dans les cas connus sous le titre *German interests in Upper Silesia*, 1926.

Dans cette décision, la Cour permanente traitait la question : « y a-t-il ou non un abus de droit de la part de l'Allemagne » ; elle déclara qu'« un tel abus ne peut pas être présumé ».

Je pense donc qu'il y a en droit international en faveur de chaque État une présomption qui correspond à peu près à la présomption d'innocence en faveur de chaque individu dans le droit national : la *presumptio juris* qu'un État se comporte en accord avec le droit international. Donc, un État qui allègue une violation du droit international par un autre État est obligé de prouver que cette présomption ne tient pas dans un cas spécial, mais il n'est pas

possible de combattre une présomption de la conduite légale par une autre présomption.

b) *Les preuves par indices.*

Il y eut désaccord entre les avocats des deux Parties quant au degré de certitude qu'une preuve par des indices doit présenter. La Grande-Bretagne a prétendu qu'il suffit que la conclusion soit au delà de tout doute raisonnable, ce qui n'exclut pas absolument une autre conclusion.

Les Albanais ont prétendu que la conclusion tirée des indices doit être la seule possible vu les circonstances.

Je pense qu'une des raisons de ce désaccord était la confusion faite par les Parties entre conclusions et hypothèses. Une conclusion n'est pas une hypothèse, et il est évident que le nombre des hypothèses est plus grand que le nombre des conclusions.

Donc, il suffit, à mon avis, qu'une conclusion tirée des indices soit la seule conclusion rationnelle étant donné les circonstances concrètes de l'affaire. Si deux ou plusieurs conclusions rationnelles sont possibles, il faut choisir d'après le principe général de droit : *in dubio pro reo*.

Quant à la valeur probante des indices, il faut se rendre compte : a) du danger de la preuve indirecte : ce danger tient au fait que la conclusion est le résultat d'un raisonnement qui est, l'expérience le prouve, source fréquente d'erreurs ; b) de la nature de la preuve indirecte : celle-ci a été bien déterminée par Taylor, qui dit, page 74 de son ouvrage déjà cité *A Treatise on the Law of Evidence as administered in England and Ireland, 1920* :

« They [le jury, Dr. E.] must decide not whether these facts [indices, Dr. E.] are consistent with the prisoner's guilt, but whether they are inconsistent with any other rational conclusion. »

Traduction française : « Ils [le jury, D^r E.] doivent décider non pas si ces faits [indices, D^r E.] peuvent se concilier avec la culpabilité des prisonniers, mais bien s'ils ne sont pas incompatibles avec toute autre conclusion rationnelle. »

Georges Vidal, parlant dans son *Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire, 1935*, des conclusions tirées d'indices (qu'il appelle présomptions), écrit :

« Les jurés et les juges ne doivent accueillir les présomptions qu'avec une extrême prudence et une grande réserve, pour éviter des erreurs judiciaires trop faciles. »

Après ces remarques préliminaires, et avec les précautions qui s'imposent au juge, en ce qui concerne les preuves indirectes, je passe maintenant à l'examen des preuves de la responsabilité de l'Albanie sur la base de la connaissance.

3. *Examen des preuves.*

La conclusion de l'arrêt selon laquelle le mouillage du champ de mines n'a pas pu échapper à la connaissance du Gouvernement albanais est fondée sur :

- A) la conduite de l'Albanie avant et après la catastrophe du 22 octobre 1946 ;
- B) les faits concernant la possibilité d'observer le mouillage des mines de la côte albanaise.

La connaissance n'étant pas suffisante en soi comme base juridique de la responsabilité, l'arrêt ajoute une troisième conclusion concernant le moment où l'Albanie a acquis la connaissance du mouillage des mines.

ad A. *Conduite de l'Albanie.*

La Cour considère comme clairement établi que le Gouvernement albanais a exercé une vigilance très attentive sur les eaux territoriales du Détroit Nord de Corfou ; mais l'arrêt passe sous silence un autre fait aussi clairement établi par les témoignages des témoins albanais, savoir que le système de la vigilance ou de la défense côtière était très insuffisant. L'existence d'un poste de veille au cap Denta n'a pas été établie. Cela prouve l'insuffisance du système albanais de vigilance en ce qui concerne précisément l'incident qui fait l'objet de l'affaire.

L'arrêt omet également de dire que cette insuffisance de la vigilance a été admise par la Grande-Bretagne. Le représentant de la Grande-Bretagne a en effet admis dans sa plaidoirie finale que les autorités locales aient pu ignorer le mouillage.

L'arrêt se réfère aussi aux notes du Gouvernement albanais dans lesquelles ce Gouvernement a témoigné sa volonté d'exercer une surveillance jalouse sur ses eaux territoriales. Les notes ne prouvent rien de plus que le fait que le Gouvernement albanais a insisté sur son droit de réglementer et même d'interdire aux navires étrangers l'entrée des eaux territoriales albanaïses sans la permission du Gouvernement albanais.

Ce Gouvernement était convaincu qu'il possédait ce droit, il a donc insisté dans les notes sur son droit ; le gouvernement de tout État aurait agi de même, et on ne saurait rien déduire de cette conduite, qui est même pour chaque gouvernement un devoir envers son peuple. Mais même si les gardes-côtes avaient exercé une surveillance étroite, cette constatation ne suffirait pas pour justifier la conclusion que l'ignorance du Gouvernement albanais était *a priori* peu vraisemblable.

Puis l'arrêt se réfère au témoignage du capitaine Ali Shtino. On lit dans l'arrêt : « La Cour a également pris note de la réponse

du capitaine Ali Shtino à une question posée par elle, réponse d'où ressort que le témoin, appelé à remplacer pendant 13 ou 15 jours le commandant de la défense côtière à une époque qui a précédé immédiatement les événements du 22 octobre, avait reçu la consigne suivante : « Que les postes de guet devaient me rendre compte « de tous les mouvements [dans le canal de Corfou] et qu'aucune « mesure ne serait prise de notre part. » »

La valeur attribuée par l'arrêt à la réponse du capitaine Shtino ne ressort pas clairement de cette citation. Le lecteur de l'arrêt peut seulement deviner que la Cour a interprété cette réponse comme indiquant un changement dans un ordre précédent qui aurait pu gêner les mouilleurs de mines, donc un contre-ordre donné aux gardes-côtes dont le but était de ne pas gêner les mouilleurs de mines. Mais cette interprétation n'est pas justifiée. Si on lit le témoignage du capitaine Shtino, on peut constater tout de suite que le passage de ce témoignage se réfère à l'incident du 15 mai 1946.

Le capitaine Shtino était interrogé sur l'incident où la batterie albanaise a tiré dans la direction des navires britanniques. A propos de cet incident, il déposa qu'au cours de son remplacement temporaire du commandant de la défense quelques jours avant le 22 octobre 1946, celui-ci lui dit que le poste devait lui rendre compte de tous les mouvements dans le chenal et qu'aucune mesure ne serait prise. Il est évident d'après le contexte que le témoin pensait au tir des canons du 15 mai 1946 ; il voulait dire par là que l'ordre avait été donné de ne prendre aucune mesure pour éviter la répétition de l'incident du 15 mai 1946.

Quant aux télégrammes adressés par l'Albanie les 13 et 27 novembre 1946 au Secrétaire général des Nations Unies, les conclusions que tire l'arrêt de ces deux télégrammes semblent mal fondées. Si l'on se borne aux preuves qui font partie du dossier, il faut se rendre compte que l'Albanie a appris, pour la première fois, la découverte d'un champ de mines par la note de la Grande-Bretagne du 9 décembre 1946. Or, dans cette note, la Grande-Bretagne accuse déjà l'Albanie d'avoir posé les mines ou d'avoir été complice de la pose des mines. L'Albanie répondit le 21 décembre 1946. Exprimant son profond regret, elle stigmatisa la pose des mines comme un acte inhumain, mais naturellement elle a refusé l'accusation suivant laquelle c'était elle qui avait posé des mines ou qui avait causé la pose des mines. Il apparaît donc tout à fait naturel que pour l'Albanie il s'agissait en premier lieu de se défendre contre une accusation d'ordre criminel. Elle a protesté près de la Grande-Bretagne, et cette protestation suffit à mon avis.

Ne pouvant protester auprès d'un État inconnu, elle a protesté auprès de la Grande-Bretagne, qui avait formulé l'accusation.

Il semble que l'arrêt attribue une grande importance au fait que l'Albanie a omis de notifier la présence du champ de mines après la découverte par les Britanniques le 13 novembre 1946. Le

lecteur de l'arrêt peut avoir l'impression que cette omission après le 13 novembre 1946 est un indice additionnel de la connaissance du champ de mines de la part de l'Albanie : cette interprétation n'est pas justifiée. Il faut prendre en considération le fait suivant : la Grande-Bretagne a envoyé à l'Albanie le 10 novembre 1946 une note par laquelle elle a fait savoir au Gouvernement albanais que le déminage serait effectué le 12 novembre, et que ce déminage avait été recommandé à l'unanimité par le *Central Mine Clearance Board* le 1^{er} novembre.

Les fonctions de cette agence formée par les grandes Puissances par l'Accord du 22 novembre 1945, sont exposées à l'annexe 3 du Mémoire britannique. Au paragraphe 6 de cette annexe, une des fonctions de cette agence centrale a été spécifiée comme suit :

(i) to promulgate reports on experience gained in the course of operations.

On a donc créé pour cette tâche un bureau spécial dont la fonction est décrite dans le paragraphe 10 du Mémoire britannique et dans les paragraphes 13 à 16 de l'annexe 3 au Mémoire britannique ; de toutes ces dispositions, il ressort que la responsabilité de la notification du champ de mines découvert au cours des opérations de déminage incombait au Comité central à Londres et à ses agences. D'où l'on peut conclure que l'Albanie, qui connaissait les fonctions de cette agence centrale par les documents qu'elle reçut d'octobre 1945 à octobre 1946 (voir paragraphe 10 du Mémoire britannique) ne considérait pas de son devoir de notifier la découverte du champ de mines parce que c'était la tâche du Comité central à Londres. On ne saurait donc interpréter cette omission comme un indice additionnel de la connaissance albanaise.

Hormis le fait que l'Albanie n'a appris que par la note britannique du 9 décembre 1946 qu'un champ de mines avait été découvert le 13 novembre 1946, les indices indiqués dans l'arrêt concernant la conduite albanaise peuvent parfaitement se concilier avec l'ignorance albanaise du mouillage des mines. Mais l'arrêt passe sous silence d'autres indices, établis par la procédure, et qui amènent à la conclusion contraire, c'est-à-dire à la conclusion que l'Albanie n'avait pas connaissance du champ de mines.

L'arrêt passe sous silence le fait que l'Albanie a donné son consentement de principe au déminage annoncé par la Grande-Bretagne dans sa note du 10 novembre 1946, et proposé une commission mixte pour déterminer la place de cette opération (la Grande-Bretagne n'a pas répondu) ; enfin, que même la Grande-Bretagne a admis que les autorités locales albanaises aient pu ignorer le mouillage. Donc, si l'arrêt arrive à la conclusion que la conduite albanaise avant et après la catastrophe est une preuve (indirecte naturellement) de la connaissance albanaise, c'est par un raisonnement qui est en contradiction avec la règle générale du

droit concernant l'appréciation des indices. J'entends par là la règle que j'ai citée plus haut (p. 119, Taylor).

A mon avis, les indices énumérés dans l'arrêt concernant la conduite albanaise ne prouvent en aucune manière que l'Albanie ait eu connaissance de l'existence du champ de mines. Mais, même si, *per inconcessum*, on admettait que ces indices justifient cette conclusion, il faudrait ajouter qu'ils justifient aussi la conclusion contraire. Dans le cas où deux ou plusieurs conclusions rationnelles sont possibles, il faut choisir l'une ou l'autre d'après le principe général du droit *in dubio pro reo*. Mais les indices que l'arrêt passe sous silence et que j'ai indiqués ci-dessus font fléchir la balance en faveur de la conclusion que l'Albanie ne connaissait pas l'existence du champ de mines.

ad B. *Possibilité d'observations.*

La deuxième série de faits indiqués par l'arrêt comme permettant de conclure à la connaissance concerne la possibilité d'observer le mouillage de la côte albanaise. L'arrêt commence par trois considérations de la Cour et ajoute ensuite une analyse du rapport des experts.

a) *Les trois considérations de la Cour :*

aa) La configuration géographique de la baie de Saranda et du chenal prouve d'après l'arrêt que le mouillage d'un champ de mines n'a guère pu échapper à la vigilance du commandement côtier albanais. Mais, du point de vue géographique, la meilleure position pour observer tout ce qui se passe dans les eaux dont il s'agit dans cette affaire était la pointe Denta : c'est en face du cap Denta que le mouillage a été effectué. Or, aucun poste de veille n'existait au cap Denta, l'arrêt l'admet. Par conséquent, la configuration géographique en l'absence d'un poste de veille au point géographiquement le plus important ne permet pas la conclusion citée ci-dessus.

bb) Le temps nécessaire pour l'opération du mouillage était suffisant, d'après l'arrêt, pour attirer l'attention des postes d'observation placés au cap Kiephali ou au monastère Saint-Georges. C'est là pure conjecture. Si le mouillage a été effectué dans des conditions favorables, peut-être pouvait-il être observé, mais si le mouillage a été effectué pendant la nuit, dans des conditions défavorables (temps nuageux et pluvieux, etc., comme indiqué dans le *Mediterranean Pilot* pour le mois d'octobre 1946), il est sûr qu'il n'a pas pu être observé. Le moment du mouillage n'a pas été établi, et n'a pas pu l'être au cours des débats ; on ne sait donc rien sur les conditions atmosphériques du mouillage, et la conclusion de l'arrêt sur ce point est fondée sur de pures conjectures.

cc) Si l'arrêt cite à l'appui de sa conclusion la distance de la côte à laquelle les navires mouilleurs de mines ont dû passer, il faut garder présent à l'esprit le fait qu'il n'y avait aucun poste d'observation au cap Denta. En outre, si même les navires mouilleurs de mines avaient été observés, cela ne signifie pas encore que l'opération de mouillage l'eût été ! Il faut en effet distinguer le passage des mouilleurs de mines de l'opération du mouillage.

b) *Expertise.*

Enfin, la Cour analyse les rapports des experts où elle voit la confirmation de la conclusion que l'Albanie a eu connaissance du mouillage.

Dans leur premier rapport, les experts se sont occupés de la visibilité et de l'audibilité du mouillage. Dans leur deuxième rapport, ils se sont bornés à traiter seulement de la visibilité du passage des mouilleurs de mines d'une part et du mouillage d'autre part.

En ce qui concerne l'audibilité du mouillage, la conclusion à laquelle les experts sont arrivés dans leur premier rapport est sous toutes réserves. Ils ont déclaré que dans des conditions moins favorables, il serait toutefois impossible d'entendre l'opération, et ils ajoutaient même une phrase très importante pour toute la question d'observation : « nous ne possédons pas de renseignements suffisants quant aux conditions dans lesquelles ont été posées les mines pour pouvoir donner une réponse plus précise ». Mais, même au cours de leur enquête sur place, il ne leur fut pas possible d'obtenir de plus amples renseignements.

Le travail des experts s'est donc concentré sur le problème de la visibilité. Dans le premier rapport, la conclusion en ce qui concerne la visibilité est imprécise. Dans le deuxième rapport, les experts sont plus catégoriques. Leur conclusion est citée dans l'arrêt. Si on la lit attentivement, on constate que cette réponse n'est catégorique qu'en apparence. En réalité, la réponse des experts est, malgré sa forme catégorique, aussi conditionnelle que celle du premier rapport. Leurs conclusions reposent sur cinq faits, dont deux : l'existence d'un poste de veille au cap Denta et les conditions atmosphériques normales au moment du mouillage, ne sont pas établis. Ces deux faits ou conditions, joints aux trois autres, forment la base unique des conclusions des experts. Si une de ces conditions n'est pas établie, toute la base s'effondre. L'arrêt admet que l'existence d'un poste de veille au cap Denta n'a pas été établie. Les conditions atmosphériques n'ont été établies que pour le mois d'octobre ; elles étaient, à cette époque, défavorables. Si le mouillage a été effectué avant le mois d'octobre, ce que la Cour n'a pas réussi à établir, les conditions de ce mouillage, à un moment inconnu, restent inconnues elles aussi. Donc, les conclusions des experts concernant la visibilité du mouillage n'apportent

aucune preuve judiciaire établissant que l'ignorance du mouillage de la part de l'Albanie était impossible.

c) *Le moment d'acquisition de la connaissance.*

Si même on accepte la conclusion de l'arrêt que les gardes-côtes ont nécessairement observé le mouillage, cela n'est pas encore suffisant pour établir la responsabilité de l'Albanie. L'arrêt donc, avec raison, s'occupe de la question du moment où les autorités albanaises ont acquis la connaissance du mouillage : il est, comme je l'ai indiqué, tout à fait impossible d'établir ce moment d'une façon qu'on pourrait appeler judiciairement probante. La Cour base sa conclusion concernant le moment où l'Albanie a acquis la connaissance du mouillage sur une conjecture.

L'arrêt accepte comme limite extrême la nuit du 21 au 22 octobre 1946. Dans ce cas-là, comme l'arrêt l'admet, il eût été impossible à l'Albanie de notifier le champ de mines à la navigation de tous les États, mais, toujours d'après l'arrêt, il eût été possible d'avertir les navires britanniques qui furent signalés au commandement de la défense côtière vers 13 heures le 22 octobre. Il faut donc supposer que le commandement de la défense côtière avait, à 13 heures le 22 octobre 1946, la connaissance du champ de mines. Le commandant qui, à cette époque-là, était le capitaine Shtino, a témoigné devant la Cour qu'il n'avait aucune connaissance d'un champ de mines dans le chenal de Corfou. L'arrêt ne traite absolument pas de ce témoignage, sans essayer pour cela de démontrer qu'il n'est pas digne de foi. On y suppose seulement que le commandement avait, à ce moment, la connaissance du champ de mines, simple conjecture qu'aucun indice ne vient corroborer.

4. *Résumé.*

Pour les raisons indiquées ci-dessus, je ne peux pas accepter la conclusion de l'arrêt que le mouillage du champ de mines, qui a provoqué les explosions du 22 octobre 1946, n'a pas pu échapper à la connaissance du Gouvernement albanais.

Je pense que cette conclusion, loin d'être fondée sur des indices bien établis, ne s'appuie que sur des présomptions et même des conjectures.

J'en arrive donc aux conclusions suivantes :

A) La connaissance du Gouvernement albanais du mouillage des mines n'a pas été judiciairement établie.

A l'appui de cette conclusion, j'invoque les raisons additionnelles que voici :

a) La Grande-Bretagne a admis dans la plaidoirie de sir Frank Soskice que les autorités locales pouvaient ignorer le mouillage.

b) Si l'Albanie avait vraiment eu connaissance de la présence des champs de mines, elle aurait pu enlever les mines ; elle disposait

de près de trois semaines, du 22 octobre au 13 novembre, pour faire disparaître les traces de ce crime dont elle avait connaissance aux dires de la Grande-Bretagne.

c) C'est un fait établi qu'en 1946, avant l'incident du 22 octobre, l'Albanie désirait l'établissement de relations diplomatiques avec la Grande-Bretagne. Les négociations étaient en cours. L'incident du 22 octobre 1946 a naturellement anéanti ces efforts. Mais je suis convaincu que si le Gouvernement albanais avait eu connaissance du mouillage des mines (posées dans l'intention manifeste de provoquer un incident et, par-là, de faire échouer les négociations), il aurait fait tout son possible pour empêcher le mouillage ou, au cas où la chose se fût avérée impossible, pour le notifier ou au moins en avertir les navires.

d) La conclusion suivant laquelle l'Albanie avait connaissance du mouillage est en réalité une présomption de fait. Elle ne suffit pas pour annuler la présomption légale du droit international qui veut que les États agissent conformément au droit international.

B) Au cas même où on admettrait la conclusion que l'Albanie avait eu connaissance du mouillage, il reste à établir les faits déterminant le devoir d'agir. En premier lieu, le moment où l'Albanie a acquis la connaissance, donc le fait que les gardes-côtes ont informé leurs supérieurs et, par leurs supérieurs, le Gouvernement albanais, en temps utile, de façon que le Gouvernement fût en mesure d'envoyer notification ou que les supérieurs puissent ordonner d'enlever les mines ou d'avertir les navires britanniques le 22 octobre 1946.

Ce sont là des faits qui n'ont pas été discutés aux débats ni établis.

V.

Les règles de droit.

Dans l'ensemble, je suis d'accord avec l'arrêt sur la question du droit. Mais vu la tendance de la plaidoirie inaugurale de la Grande-Bretagne à tirer certaines conclusions juridiques (d'ailleurs rejetées par l'arrêt) du fait que le champ de mines a été mouillé dans les eaux territoriales albanaises, je pense que peut-être il serait utile de dire dans l'arrêt *expressis verbis* que la responsabilité d'un État suppose de sa part soit *dolus* soit *culpa*. Je me réfère sur ce point à Oppenheim-Lauterpacht, *The International Law*, 1948, p. 311 :

« An Act of a State injurious to another State is nevertheless not an international delinquency if committed neither wilfully and maliciously nor with culpable negligence. »

Traduction française : « Un acte commis par un État qui porte préjudice à un autre État n'est pas néanmoins un délit international s'il a été commis sans intention de nuire et sans négligence coupable. »

VI.

La compétence de la Cour de fixer le montant de la réparation.

Ma réponse à cette question est la suivante :

a) Il faut s'en tenir strictement aux termes du compromis, parce que ce compromis représente les *petita* des Parties.

b) Dans ce compromis, les Parties ont demandé à la Cour de déterminer si l'Albanie est ou non tenue de payer des réparations. Les deux Parties n'ont pas demandé à la Cour de fixer la somme des réparations.

c) Les Parties ont présenté à la Cour une demande de prononcer un jugement déclaratoire. Elles n'ont pas demandé à la Cour de condamner une Partie à une prestation. Cette demande est analogue aux actions déclaratoires du droit interne.

En conséquence, j'estime que la Cour n'est pas compétente.

Deuxième partie du compromis.

I.

Les actions de la marine britannique le 22 octobre 1946.

1. *Le droit de passage des navires de guerre par des détroits.*

L'arrêt exprime l'opinion que l'État riverain ne possède pas le droit d'interdire le passage innocent par les détroits en temps de paix et que, par conséquent, l'Albanie, eu égard à des circonstances exceptionnelles dans le Déroit Nord de Corfou, aurait été fondée à réglementer le passage de navires de guerre par le Déroit sans toutefois l'interdire ni l'assujettir à une autorisation spéciale.

Je doute que cet argument soit bien fondé. En tout cas, en 1946, il n'y avait aucune règle précise en cette matière. La pratique des États était tellement variée que l'on ne pouvait y voir la preuve de l'existence d'une telle norme. La doctrine, elle aussi, était complètement divisée. Rien n'était donc sûr. La Grande-Bretagne pouvait invoquer de bonnes raisons pour justifier sa position juridique, mais l'Albanie pouvait, elle aussi, invoquer des raisons suffisantes pour justifier sa position juridique, sauf

naturellement l'argument présenté dans la communication de l'état-major albanais du 17 mai 1946 concernant tous les navires étrangers, même les navires de commerce. La situation en droit, lors de l'incident du 22 octobre 1946, était donc tout à fait confuse en ce qui concerne le droit de passage. J'estime que dans un cas pareil il faut appliquer par analogie la règle générale de droit *in dubio pro reo*.

2. *Les actions de la marine britannique.*

Il faut, selon moi, appliquer au passage des navires britanniques le 22 octobre deux critères : un critère subjectif (intention) et un critère objectif (les modalités du passage).

a) *Critère subjectif.*

En ce qui concerne le critère subjectif, nous nous trouvons ici en présence d'un indice grave. C'est l'existence d'un ordre XCU qui réglait le passage des quatre navires britanniques le 22 octobre 1946. La Grande-Bretagne a refusé pour des raisons de sécurité de produire cet ordre. La Cour a le droit de tirer des conclusions de ce refus. On a essayé d'en donner une explication naturelle : l'ordre n'avait d'autre but que de prévenir la répétition de l'incident du 15 mai 1946. Mais si l'ordre XCU n'avait que ce but, pourquoi le cacher ? Ce but était tout à fait légitime. Il n'y avait aucune raison de cacher un but tout à fait légitime devant la Cour. Donc, à mon avis, ce refus est un indice contre la Grande-Bretagne, et il pourrait justifier la présomption ou la conclusion que la Grande-Bretagne avait, le 22 octobre, une autre intention que de faire l'expérience de son droit de passage.

Cependant, cette conclusion se heurte à la *presumptio juris* du droit international que j'ai indiquée aux pages 120 et 121 : présomption de la conduite légale d'un État.

Cette présomption est forte ; elle ne peut pas être anéantie par un seul indice, tel que le refus de la Grande-Bretagne de communiquer l'ordre XCU à la Cour.

Le refus de la Grande-Bretagne de communiquer l'ordre XCU à la Cour provoque des soupçons quant à l'intention de la Grande-Bretagne concernant le passage du 22 octobre, mais c'est seulement un indice qui n'apporte pas une preuve judiciaire et qui ne peut pas contredire la présomption que la Grande-Bretagne avait des intentions tout à fait légales.

b) *Critère objectif.*

Je pense que le nombre de navires était excessif. La Grande-Bretagne pouvait faire un test avec un navire ou deux, mais quatre navires de guerre donnaient au passage l'apparence d'une démonstration navale, comportant un élément d'intimidation et même d'abus du droit de passage.

3. *Conclusions.*

a) En 1946, il n'y avait aucune règle claire de droit international coutumier concernant le droit de passage d'un navire de guerre par les détroits. La situation juridique était douteuse ; chacune des deux Parties pouvait invoquer pour son attitude respective des arguments suffisants.

b) Je ne pense pas qu'il ait été judiciairement établi que le passage effectué par les quatre navires britanniques le 22 octobre 1946 était offensif du point de vue du critère subjectif (intention). Il comportait un élément d'intimidation et d'abus du droit du point de vue du critère objectif. Il pouvait apparaître aux autorités de l'Albanie et à sa population comme une démonstration de force. Mais même si on admet cela, le passage du 22 octobre reste dépourvu du caractère de passage offensif qui constituerait une violation de la souveraineté albanaise, en l'absence de preuve judiciaire d'une intention offensive.

II.

Opération « Retail », 12-13 novembre 1946.

Je suis d'accord sur la décision de l'arrêt. Mais j'ajoute qu'à mon avis l'opération « Retail » constituait une intervention, sinon dans le sens politique, du moins dans le sens policier ou judiciaire. En réalité, la marine britannique s'est substituée aux autorités policières ou judiciaires albanaises pour accomplir une action qui était une enquête quasi judiciaire ou policière dans les eaux territoriales albanaises, donc une action rigoureusement interdite par le droit international.

J'estime en outre que l'arrêt devrait aussi invoquer parmi les arguments de sa décision les dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier, l'article 2, paragraphe 4, et l'article 42.

La mission de la Cour internationale, en sa qualité d'instrument juridique des Nations Unies, est plus large que la mission d'une Cour interne. Une Cour nationale est appelée à appliquer strictement le droit, rien de plus. La cohésion de la communauté nationale est assurée par d'autres moyens. La jurisprudence nationale n'a pas pour cette cohésion de la communauté nationale l'importance que revêt la juridiction internationale pour la cohésion de la communauté internationale. Donc, la tâche de la Cour internationale est de contribuer à cimenter la cohésion de la communauté internationale. L'instrument de la cohésion de la communauté internationale est la Charte des Nations Unies, véritable loi internationale qui a sa source dans les exigences nouvelles de la vie internationale et de la conscience juridique des peuples. Par la référence aux dispositions de la Charte, l'autorité de l'arrêt et

l'autorité de la Cour en tant qu'organe juridique des Nations Unies seraient renforcées.

En se référant à la Charte des Nations Unies, l'arrêt soulignerait la mission suprême de la Cour internationale de Justice que voici :

Contribuer par sa juridiction, non seulement à assurer le développement du droit international dans le sens technique, mais aussi à renforcer les relations pacifiques entre les nations du monde et, par suite, concourir au maintien de la paix.

(Signé) D^r B. EČER.
