

OPINION DISSIDENTE DE M. WINIARSKI

Je ne peux pas me rallier à la première partie de l'arrêt parce que je ne suis pas d'accord sur le fondement juridique que l'arrêt assigne à la responsabilité de l'Albanie.

Comme la Cour, je ne peux pas retenir la première thèse du Royaume-Uni, à savoir : que l'Albanie avait une connaissance directe de l'existence du champ de mines, s'il n'est pas établi d'abord qu'elle ait eu connaissance du mouillage. Je souscris aux motifs donnés par la Cour pour écarter la deuxième thèse selon laquelle l'Albanie aurait mouillé le champ de mines et pour estimer que les preuves indirectes produites par le Gouvernement du Royaume-Uni ne suffisent pas à apporter la preuve judiciaire décisive ni d'un mouillage de mines effectué par les navires yougoslaves dans les eaux de Saranda, ni d'une collusion entre les deux Gouvernements.

Pour conclure à la responsabilité de l'Albanie, la Cour a accepté la troisième thèse du Royaume-Uni d'après laquelle le mouillage des mines n'a pu être effectué sans que le Gouvernement albanais en eût connaissance ; cela admis, comme l'Albanie n'a pas notifié l'existence du champ de mines et n'a pas averti les navires de guerre britanniques qui en approchaient, sa responsabilité en découle.

Cette conclusion ne me paraît pas fondée, et ceci pour les mêmes raisons pour lesquelles la Cour n'a pas cru pouvoir retenir l'hypothèse de la collusion : une imputation d'une gravité aussi exceptionnelle, a dit la Cour avec raison, articulée contre un État, exigerait un degré de certitude qui n'est pas atteint ici.

Pour répondre à la question de savoir si l'Albanie réellement avait connaissance de l'opération du mouillage des mines, il faut voir comment les choses ont pu se passer.

L'opération clandestine a pu être observée par les habitants de Saranda ; mais l'agglomération est assez éloignée du lieu en question, et il est difficile d'admettre que l'opération ait pu être remarquée et reconnue comme telle, si elle a été effectuée pendant la nuit et si les précautions les plus élémentaires avaient été prises. L'opération a pu être observée par les organes de la défense côtière. Très naturellement, on n'a pu produire de témoins sur ce point. Les experts des Parties, s'ils paraissaient d'accord sur les conditions générales dans lesquelles l'opération pouvait être vue et entendue, n'étaient plus d'accord quand il s'agissait de déterminer avec quelque précision l'influence des conditions concrètes dans lesquelles l'opération a pu être effectuée, compte tenu du lieu et de la date envisagés comme probables (nuit du 21 au 22 octobre 1946). Un

expert albanais a déclaré que l'auteur pouvait être sûr de ne pas être remarqué et encore moins d'être identifié. En particulier, s'il n'y avait pas de poste de guet au cap Denta, ce fait était de nature à rendre l'opération clandestine du mouillage des mines non seulement praticable mais plus sûre et plus facile. Les experts de la Cour, après avoir visité les lieux, ont déclaré que les navires et, dans certaines conditions, l'opération elle-même, ont dû être remarqués surtout du cap Denta si l'on observait les eaux territoriales normalement.

Mais l'opération a-t-elle été remarquée réellement ?

Les possibilités d'observation du mouillage, de la côte albanaise, sont indiquées dans l'arrêt. Mais si la surveillance de ce secteur paraît relativement facile et ne dépassant pas les moyens dont l'Albanie disposait, les dépositions des trois témoins albanais ont démontré combien elle était insuffisante. La défense côtière venait d'être réorganisée à l'époque de l'incident du 15 mai, mais elle restait manifestement inefficace. Pendant la période critique, immédiatement avant et après le 22 octobre, le commandant de la défense côtière était absent ; le commandant du port, qui le remplaçait, a apparu, à la lumière de sa propre déposition, comme n'étant pas particulièrement compétent ; il avait l'instruction d'observer seulement, mais ses postes ne pouvaient même pas observer d'une manière tant soit peu efficace ; il a été dit que pendant la nuit ce peu d'observation était encore réduit et qu'il n'y avait pas de poste au cap Denta.

Quelle que soit l'importance que l'on voudrait attribuer à ces témoignages, il ne me paraît pas établi avec certitude que les autorités locales ont eu connaissance de l'opération. Encore serait-il difficile d'établir dans quelle mesure elles auraient pu informer leur Gouvernement et arrêter les navires britanniques en temps utile.

Cette hypothèse a été formulée par le conseil britannique aussi sous une autre variante : il importe peu si les autorités locales savaient ; on pouvait s'arranger pour que rien ne fût remarqué ; ce qui importe, c'est que le Gouvernement albanais savait.

Mais si le Gouvernement albanais savait — et il faut supposer que d'après cette conception il le savait d'avance —, ce n'était plus la connaissance, c'était la collusion. En effet, il paraît difficile d'affirmer que l'Albanie savait *in abstracto* ; si elle savait, elle savait d'une manière concrète : quand, dans quelles conditions et sans doute par qui les mines avaient été mouillées. Elle savait donc, par exemple, que le champ de mines avait été posé pendant la nuit du 21 au 22 octobre, à l'aide de moyens yougoslaves ; nous nous trouvons de nouveau devant une hypothèse d'une collusion, et l'on n'a pas formulé de supposition d'après laquelle l'opération ait été effectuée en collaboration avec un autre auteur disposant des moyens gouvernementaux pour l'entreprendre efficacement.

Si la Cour n'admet pas comme prouvée la thèse que le champ de mines a été posé par les deux navires yougoslaves, il paraît aussi difficile d'admettre, comme judiciairement prouvée, la connaissance, par l'Albanie, du mouillage effectué par un inconnu. Admettre sa responsabilité sur la base d'une connaissance abstraite, en quelque sorte immatérielle, de l'opération ou de son résultat, serait en réalité la fonder sur une présomption découlant du simple fait que l'Albanie est la Puissance territoriale, qu'elle a la souveraineté sur les lieux où le fait illicite s'est produit.

Si les deux thèses britanniques (collusion et connaissance) ne peuvent pas être retenues comme prouvées, la seule base sur laquelle l'Albanie pourrait être reconnue responsable paraît être donnée par le fait qu'elle n'a pas déployé la diligence requise par le droit international en vue de prévenir et de réprimer l'acte illicite du 22 octobre 1946.

Cependant, deux objections préliminaires devraient être examinées.

a) Le conseil britannique a admis que si l'Albanie n'avait pas connaissance de l'existence du champ de mines, elle ne peut être tenue pour responsable. La Cour peut-elle avoir une autre opinion à ce sujet ? Il ne s'agit pas d'un *petitum* des Parties au delà duquel la Cour n'est pas compétente, mais bien d'une interprétation ou d'une conception d'une règle du droit international. Ici, la Cour n'est pas limitée par les points de vue des Parties, et la Cour permanente de Justice internationale l'a reconnu dans l'affaire des Zones franches (C. P. J. I., Série A/B, n° 46, p. 138) :

« A un point de vue général, on ne saurait facilement admettre que la Cour, dont la fonction est de dire le droit, soit appelée à choisir entre deux ou plusieurs interprétations, déterminées d'avance par les Parties et dont il se pourrait qu'aucune ne correspondît à l'opinion qu'elle se serait formée. En l'absence d'une disposition explicite prévoyant le contraire, il faut présumer que la Cour doit jouir de la liberté qui lui revient normalement et doit être en mesure, si telle est son opinion, non seulement d'accepter une ou l'autre des deux propositions, mais de rejeter les deux. ».

Si donc le juge arrivait à la conviction que l'Albanie doit être reconnue responsable sur une base autre que celles formulées par la Partie adverse, l'opinion exprimée par le conseil britannique ne devrait pas l'arrêter.

b) Sur la base de l'Accord du 22 novembre 1945, une décision unanime des délégués des quatre grandes Puissances au Comité Medzon, a confié la responsabilité de la route Médri 18/32 et 18/34 à la Grèce. Il est vrai que, comme l'a remarqué un expert britannique, le chenal ayant été déminé, contrôlé et reconnu sûr pour la navigation, la charge de la Grèce était plutôt nominale. Néanmoins, la Grèce était responsable pour le maintien d'un certain état de choses qui lui avait été confié, et l'on sait qu'elle a immédiatement

donné son consentement pour que la marine britannique prît les mesures nécessaires dans le chenal qui lui avait été consigné.

Toutefois, cet aspect de l'affaire ne concerne que la Grèce, d'un côté, et le Royaume-Uni, sinon les quatre grandes Puissances ou le Comité Medzon comme tel, de l'autre. Pour l'Albanie, l'Accord de 1945 était une *res inter alios acta*, et de l'ensemble de ses déclarations, il paraît certain qu'elle n'a jamais reconnu la décision qui avait confié à la Grèce la responsabilité du secteur albanais de la route Médri 18/32 et 18/34. On doit donc estimer qu'il y avait deux responsabilités distinctes : celle purement conventionnelle de la Grèce pour la route Médri, l'Albanie étant complètement étrangère à cet aspect de l'affaire, et celle de l'Albanie comme Puissance territoriale, responsabilité de droit commun. C'est seulement cette dernière que la Cour a été appelée à examiner.

Le compromis ne limite pas la Cour au soin de rechercher et de dire si l'Albanie a mouillé les mines, si elle a participé à ce mouillage, si elle en a eu connaissance en temps utile pour en avertir les navires britanniques. Il lui demande de dire si l'Albanie est responsable selon le droit international. La mission de la Cour est de retenir tout chef de responsabilité reconnu par le droit international et correspondant aux circonstances de la cause.

Or, selon le droit international, tout État est responsable d'un acte illicite s'il a commis cet acte ; s'il a omis de prendre les mesures nécessaires pour prévenir un acte illicite ; et s'il a omis de prendre les mesures nécessaires pour rechercher et punir les auteurs d'un acte illicite. Chacune de ces omissions engage la responsabilité d'un État selon le droit international, comme la commission elle-même. Ce principe général est, naturellement, susceptible d'applications différentes selon la variété infinie des circonstances de fait qui accompagnent l'action contraire au droit international ; mais il est consacré par la jurisprudence et par la doctrine, et il n'est pas inutile de rappeler à cet égard l'opinion du Comité de juristes nommé par le Conseil de la Société des Nations, à l'occasion d'une autre affaire de Corfou, il y a un quart de siècle :

« La responsabilité d'un État pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire, ne se trouve engagée que si cet État a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l'arrestation et du jugement du criminel. »

Le Gouvernement albanais affirme qu'« un gouvernement ne peut être tenu pour responsable des dommages causés par des mines, à cause du simple fait que les mines se trouvaient dans ses eaux territoriales. Pour que la responsabilité de l'État existe, il faut démontrer, soit que l'État a fait mouiller les mines, soit qu'il les a laissés sciemment mouiller.... L'État ne saurait être tenu pour

responsable de tout ce qui se passe dans ses eaux territoriales... Il n'est pas chargé de veiller à la sécurité de cette navigation » (dans ses eaux territoriales).

Il est vrai, et la Cour l'a dit avec raison en parlant de la connaissance, que du seul contrôle exercé par un État sur son territoire, y compris ses eaux territoriales, et indépendamment d'autres circonstances, on ne saurait conclure à la responsabilité de l'État. D'autre part, il serait trop facile de dire que l'État ne peut être tenu responsable de tout fait qui puisse se produire sur son territoire ou que l'État ne peut pas garantir qu'un fait contraire au droit international ne se produise jamais sur son territoire. Affirmer une telle responsabilité serait absurde ; le droit international n'a jamais été considéré comme imposant aux États un fardeau pareil. Il est également clair qu'on ne peut parler d'un manquement à une règle ou à un principe du droit international que là où cette règle ou ce principe existent. Mais ici, de telles règles et de tels principes existent. A ce propos, il convient de citer trois textes qui paraissent formuler exactement le droit international en vigueur.

M. Max Huber, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, dans la décision arbitrale dans l'affaire de l'île de Palmas, 1928, a dit :

« ... la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger, à l'intérieur du territoire, les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger. L'État ne peut pas remplir ce devoir s'il ne manifeste pas sa souveraineté territoriale d'une manière adéquate aux circonstances. La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États ; car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tous lieux le minimum de protection que le droit international doit garantir. »

M. D. Anzilotti, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, a dit dans son *Cours de Droit international* (p. 490) :

« Le devoir de l'État ne peut pas consister et ne consiste pas dans l'exclusion de la possibilité que des actes de lésion ou d'offense des États étrangers s'accomplissent par des personnes sujettes à son autorité ; l'État peut seulement être tenu à prendre les mesures opportunes pour que ces actes ne se produisent pas ou, lorsqu'ils se produisent, à procéder pénalement contre le coupable : tel est le contenu du devoir de l'État, et c'est ici seulement qu'est possible un acte illicite international. »

Enfin, M. J. B. Moore, ancien juge à la Cour permanente de Justice internationale, a constaté dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Lotus* (C. P. J. I., Série A, n° 10, p. 88) :

« Il est bien établi qu'un État est dans l'obligation de faire toute diligence pour empêcher que des actes criminels dirigés contre un autre État ou des ressortissants de cet autre État ne soient commis dans ses possessions. » (*United States v. Arjona*, 1887, 120, U.S. 479.)

Chaque cas particulier doit être examiné et jugé, compte tenu des circonstances qui lui sont propres. La zone des eaux territoriales albanaises en question s'étend du point où la frontière albanogrecque atteint le détroit et jusqu'à un point légèrement au nord du cap Kiephali où finit la partie de la mer reconnue comme dangereuse et commence l'espace libre de mines du détroit d'Otrante. Dans toute la longueur du canal nord de Corfou jusqu'à la ligne droite tirée du cap Kiephali au cap S. Katerina, il n'y a pas de mer libre, la frontière maritime entre l'Albanie et la Grèce suivant la ligne médiane du détroit. Le chenal navigable, en partant du Sud, longe de très près la côte grecque, puis il occupe toute la largeur du détroit sur quelques kilomètres de longueur, et finalement suit de très près la côte albanaise jusqu'au cap Kiephali. Cette partie du chenal navigable, qui suit la côte albanaise sur une longueur de moins de 15 kilomètres, a été le théâtre des événements qui ont fait naître la présente affaire.

L'arrêt a suffisamment caractérisé l'attitude du Gouvernement albanais à l'égard du droit de passage des navires étrangers par les eaux albanaises pendant la période allant du 15 mai au 22 octobre 1946, et même au delà de cette date. L'arrêt constate la volonté du Gouvernement albanais d'exercer une surveillance jalouse sur ses eaux territoriales. En effet, à partir du 15 mai il est évident que le Gouvernement albanais était bien décidé à dénier aux navires et bateaux étrangers le libre passage par la partie de la route Médri 18/32 et 18/34, qui se trouvait dans les eaux albanaises. Par cela même, il a rendu impossible tout contrôle que les navires grecs auraient voulu exercer au nom de l'Organisation internationale de déminage. Les raisons de cette attitude, l'Albanie les a données dans ses notes diplomatiques ainsi que dans ses Contre-Mémoire et Duplique, et dans les plaidoiries. C'étaient : la frontière vulnérable avec la Grèce ; revendications territoriales de cette dernière ; « état de guerre » dont a parlé le représentant de la Grèce au Conseil de Sécurité ; « incursions piratesques » des bateaux grecs, dont la note du 21 mai 1946 en spécifiait huit, sans parler des autres « innombrables incursions piratesques » et des nombreux cas où les bateaux étrangers entraient dans les eaux albanaises en patrouille, sans pavillon et sans permis ; passages des navires de guerre britanniques ; enlèvement des biens et des citoyens albanais ; infiltration des éléments hostiles ; la baie et le port de Saranda paraissent jouer un rôle important dans les préoccupations du Gouvernement albanais. L'ensemble créait, dans l'opinion de ce Gouvernement, ces « conditions exceptionnelles dans le canal nord de Corfou » que souligne fortement le Contre-Mémoire. « La question de la liberté de passage est liée

nécessairement, pour l'Albanie, avec le problème de la sécurité du pays. »

La note albanaise du 21 décembre 1946 a formulé expressément un autre aspect du problème. Le Gouvernement albanais « désire déclarer qu'il respecte les principes du droit international concernant la navigation maritime ... les navires ont le droit de passage inoffensif dans les détroits qui forment une voie de communication internationale. Toutefois, ce principe du passage inoffensif, autant qu'il peut être appliqué au cas présent, a été violé de façon flagrante par les navires de Sa Majesté à l'occasion de leur passage par la partie nord du canal de Corfou. Il est évident qu'on ne peut pas parler de passage inoffensif quand les navires britanniques naviguaient démonstrativement très près de la côte albanaise. » Et plus loin : « Si la Grande-Bretagne désire réellement appliquer le principe du passage inoffensif et assurer la sécurité de la navigation de commerce, elle devait prendre le soin de déminer le milieu du canal nord de Corfou qui est le plus sûr du point de vue de la navigation, de telle façon que la navigation par le canal fût mieux en accord avec le principe du passage inoffensif mentionné dans la note britannique. »

Il paraît sûr, et la Duplique confirme cette impression, qu'à partir du mois de mai 1946 l'Albanie considérait cette partie du secteur déminé comme un point névralgique et désirait le faire déplacer vers l'Ouest. Ainsi, ce chenal, venant du Sud, devrait, selon les vues de l'Albanie, tourner vers le Nord-Ouest légèrement au sud du monastère Saint-Georges, et non au cap Denta comme il le fait maintenant, et passer à distance égale entre les deux côtes ; dans ce cas, le déplacement serait en moyenne de deux kilomètres.

Il serait naturel que cette attitude du Gouvernement albanais le déterminât à prendre des mesures spéciales de vigilance dans le secteur visé ci-dessus et pendant la période en question (mai-octobre 1946), et son délégué au Conseil de Sécurité en a parlé. Cependant, le Contre-Mémoire et la Duplique du Gouvernement albanais ont attaché un grand prix à démontrer que l'Albanie n'était pas en mesure de surveiller efficacement sa côte et ses eaux territoriales, qu'elle n'avait pas le moyen de savoir ce qui s'y passait et, en particulier, qu'elle ne pouvait rien savoir de l'opération du mouillage des mines si près de sa côte que cela fût. Le Gouvernement albanais se défendait contre l'idée d'avoir exercé une vigilance dont avait parlé son représentant au cours de la discussion de l'affaire au sein du Conseil de Sécurité, et son Contre-Mémoire insiste sur cette thèse. Les témoins albanais ont dépeint l'organisation de la défense côtière et la surveillance des eaux territoriales comme absolument inadéquates.

Quelle paraît donc avoir été la situation dans le secteur de Saranda ? Il semble que rien, dans l'organisation de la surveillance de la côte et des eaux territoriales, ne répondait aux protestations

et aux réactions énergiques contre le passage des navires étrangers dans les eaux albanaises ; rien qui pût être considéré comme mesures propres à parer aux dangers allégués d'incursions, infiltrations, enlèvements, par lesquelles le Gouvernement albanais voulait justifier son attitude à l'égard de la navigation étrangère. C'est une contradiction qui a caractérisé l'attitude du Gouvernement albanais dans tous les stades de la procédure. L'attitude de l'Albanie révèle une autre contradiction : il n'est pas possible d'affirmer ses droits de Puissance territoriale, de les exalter et exagérer jusqu'à dénier aux autres États l'usage de ses eaux territoriales et en même temps de négliger d'organiser ses services publics d'ordre et de sûreté en vue de garantir aux États admis à emprunter le chenal navigable le minimum de sécurité auquel ils ont droit en conformité du plus modeste standard international. Les « circonstances exceptionnelles » invoquées par l'Albanie auraient dû lui dicter sa conduite et lui indiquer ses devoirs, qui n'auraient pas excédé ses moyens, si limités fussent-ils.

A plus forte raison, si l'Albanie était décidée à engager une action internationale relativement à ce secteur de ses eaux territoriales, une action dont le but pouvait être parfaitement légitime (déplacement du chenal navigable), elle devait, à ce moment tout spécialement, s'assurer qu'un contrôle effectif lui permettrait d'éviter toute complication additionnelle.

Après les explosions du 22 octobre et même après la notification du 26 octobre, l'Albanie a notoirement omis d'ouvrir une enquête en vue de constater les faits ; elle n'a pas non plus offert au Comité Medzon ou au Royaume-Uni de participer à toute recherche des causes des explosions ; elle n'a pas protesté contre la pose du champ de mines dans ses eaux territoriales, qui constituait une véritable et importante violation de la souveraineté territoriale de l'Albanie ; elle a paru rester indifférente à la violation grave du droit des gens commise sur son territoire et au danger auquel était exposée la navigation tout près de sa côte ; on ne sait rien d'une enquête en vue de la recherche et de la punition des auteurs de l'acte qui constitue aussi un crime du point de vue du droit interne. Une telle attitude de la part du Gouvernement albanais a été considérée comme une des preuves indirectes de la connaissance, chez l'Albanie, du mouillage des mines ; avec plus de raison, semble-t-il, elle peut et doit être considérée comme un chef indépendant de sa responsabilité.

C'est pour ces deux raisons, mais aussi pour ces raisons seules, que l'Albanie pourrait être reconnue responsable en droit international des explosions qui ont eu lieu le 22 octobre 1946 dans ses eaux territoriales.

* * *

J'ajoute que je ne puis me rallier à la décision de la Cour sur la question de sa compétence pour fixer le montant des réparations dues au Royaume-Uni. En signant le compromis, les Parties ont mis fin à la procédure intentée par la requête unilatérale, ce qui correspondait au désir constamment manifesté par la Partie albanaise. C'est donc un acte nouveau et qui doit être traité, quant aux *petita* des Parties, comme indépendant de la requête et destiné à la remplacer. Or, une demande de fixer, par la Cour, le montant des réparations n'y est pas formulée, une demande qui est devenue presque une clause de style dans les compromis de ce genre, et l'interprétation adoptée en faveur de cette compétence ne m'a pas convaincu.

(Signé) B. WINIARSKI.