

OPINION DISSIDENTE DE M. AZEVEDO

1. — Les observations qui suivent ont pour objet d'exprimer les raisons par lesquelles je suis obligé, tout en le regrettant, de me séparer de l'arrêt sur quelques points, soit de simples motifs, soit même à l'égard de certaines conclusions.

En fixant, comme point initial pour l'examen des faits qui intéressent l'affaire, le mois d'octobre 1944, on voit que, l'Italie déjà abattue, l'avance des Alliés leur donnait liberté d'action en Méditerranée, dans la poursuite de l'ennemi.

A cette époque, la situation dans les Balkans offrait une grande confusion ; étant donné la complexité des luttes intestines, il n'y avait pas d'unité entre les différents groupes de résistants qui, formés contre l'Axe, se combattaient.

En Albanie, un de ces groupes assumait la direction des affaires publiques en contact avec les Alliés, principalement les Anglais et les Américains, qui avaient établi des missions militaires auprès de ce gouvernement provisoire. Mais, après les élections générales en décembre 1945, les relations entre le gouvernement confirmé par le vote populaire, et les missions militaires, n'ont pas toujours témoigné d'une parfaite entente. Quoi qu'il en soit, des démarches ayant pour objet l'établissement de relations diplomatiques entre l'Angleterre et l'Albanie étaient entreprises au mois de mai 1946, malgré l'ajournement de l'admission de l'Albanie à l'Organisation des Nations Unies à la suite du vote de quelques pays, parmi lesquels la Grande-Bretagne.

2. — A la fin de 1944, l'un des premiers soucis des Alliés était le nettoyage de routes, afin de faciliter la progression des forces maritimes ; dans l'Adriatique, c'était pratiquement aux Anglais qu'en incombait la tâche principale sinon exclusive. Les forces de déminage descendaient vers le Sud et, au commencement du mois d'octobre, elles procédèrent au nettoyage du chenal de Corfou, tandis que les Allemands faisaient leurs derniers efforts, en posant le 23 de ce mois encore un champ de mines à Salonique.

Avec la fin des hostilités s'est fait sentir le besoin d'intensifier ce travail de réouverture des voies de communications maritimes, et, à cette fin, ont été créés quelques organismes de caractère international.

Ainsi se sont formés, au mois de mai 1945, le Comité international central de déminage et le Comité de déminage pour la Méditerranée (Medzon), et au mois de juillet le Service international des itinéraires et informations.

Du travail conjoint de ces organismes a résulté, à partir du mois d'octobre 1945, la publication de deux séries de documents à l'usage de la navigation, les brochures et les cartes Médri.

On peut, d'autre part, retenir que l'Albanie connaissait l'existence du chenal Médri n° 18/32, au moins tel qu'il était indiqué sur les cartes et brochures remises à une certaine date par le général, chef de la mission militaire anglaise à Tirana.

On a soutenu qu'en octobre 1944 le Royaume-Uni avait simplement procédé au redragage d'un ancien chenal allemand. Toutefois, c'est seulement au mois de mai 1945 qu'on a connu les cartes allemandes, et celles-ci n'indiquaient que la direction et non les limites de ce chenal. La vérification ultérieure, il faut le remarquer, n'a pas démontré un écart fort considérable entre les deux chemins, bien que l'on doive admettre que le nouveau chenal serre un peu plus la côte.

L'attention est encore frappée par le déplacement graduel de la ligne verte du chenal presque à chaque édition des cartes Médri, quoique les brochures conservent toujours les coordonnées indiquées dans le radiogramme du 7 novembre 1944, qu'on a dit capté par hasard. On ne comprend pas la raison de ces changements, puisqu'on n'a signalé aucun travail de déminage après février 1945. On peut regretter d'autre part que des détails plus précis de l'opération de déminage n'aient pas été conservés pour que la Cour puisse les examiner, bien que l'on comprenne très bien que l'urgence de l'opération ait conduit à donner plus d'importance au travail effectif qu'à la préparation de rapports.

Il faut ajouter que, pendant l'opération de déminage du 13 novembre, on a constaté une erreur dans la position sur la carte de l'Amirauté britannique n° 206 de la côte albanaise au sud du cap Kiephali, erreur qui a été immédiatement reportée sur le tracé.

3. — Plus d'un an après les travaux de nettoyage, deux croiseurs anglais passèrent par ledit chenal en venant du Nord; ils essuyèrent le feu d'une batterie côtière, ne furent pas atteints par les projectiles et continuèrent leur route vers Corfou.

Une discussion s'est élevée à ce sujet demeurant d'abord sur le terrain juridique; une pause a pu être constatée entre le 21 juin et la troisième note britannique, le 2 août. L'état des relations entre les deux pays n'a pas cependant connu de progrès. L'Albanie considérait même le Royaume-Uni comme un allié ou du moins comme un ami fidèle d'une nation voisine, qui manifestait devant l'O. N. U. l'intention de revendiquer une partie de son territoire.

Mais, à l'affirmation britannique d'un droit de passage innocent, l'Albanie avait répondu qu'elle s'opposait au passage de n'importe quel navire par le chenal de Corfou sans demande préalable et sans autorisation de sa part. De plus, le 17 mai 1946, l'Albanie faisait savoir simultanément au Royaume-Uni et à quelques autres pays

que son Gouvernement interdisait le passage, dans les conditions ci-dessus indiquées.

Bref, le Royaume-Uni ne se contentait pas d'adopter une attitude platonique et de proclamer de simples réserves. Si le commandant de la force navale, le 15 mai, n'avait pas riposté au feu, étant dans un cas de légitime défense, le Royaume-Uni, une fois connue l'étrange prohibition, a préféré agir énergiquement.

Il faut remarquer que la Grèce, pays le plus intéressé à la libre navigation d'un chenal, qui desservait surtout ses ports et sur les eaux duquel elle possédait des droits, avait préféré la solution de s'abstenir du passage pour éviter que les incidents frontaliers ne devinssent plus graves.

La Grande-Bretagne avait donné un ordre semblable, mais il fut levé d'abord le 21 août, dans le sens restreint d'un passage dont la nécessité apparaîtrait. Une autre modification a résulté des télégrammes de l'Amirauté du 15 et du 22 septembre, qui, quoique sous une forme indirecte, engageaient le commandant de la flotte de la Méditerranée à tenter un passage par le chenal nord de Corfou, même si cela n'était pas nécessaire.

Le dernier mot de la note britannique précédente du 2 août était la menace de répondre au feu par le feu. Comment pouvait-on faire un sondage sur les modifications de l'attitude de celui qui avait reçu ce défi ? Pour savoir si les autorités albanaises avaient déjà acquis une certaine tenue diplomatique, elles devaient être averties de l'épreuve, au moins pour pouvoir comprendre les mesures combinées tout exprès pour donner l'apparence d'un passage amiable, telles que la direction des canons, etc.

4. — Les exercices d'automne de la flotte de la Méditerranée se terminaient. Dès le 15 août, le commandement avait prévu un programme qui finirait par une réunion à Argostoli où toutes les unités avaient rendez-vous le 23 octobre ; il a donc fallu modifier ce programme, pour que quatre navires puissent emprunter le chenal.

Le dénouement de cette expérience a été le plus douloureux possible : deux explosions de mines ont entraîné la destruction pratique d'un destroyer abandonné, et de graves avaries à un autre, 44 morts et 42 blessés.

A propos des circonstances de ce passage, un certain nombre de divergences se sont graduellement aplanies après les explications et vérifications, après surtout la correction de nombreuses erreurs, dont quelques-unes présentaient une certaine gravité. Même les journaux de bord, dont la valeur est universellement estimée, ont présenté de sérieuses inexactitudes.

A propos de la localisation des accidents, on a dû arguer des erreurs, et quant à l'heure de la deuxième explosion, on a rencontré plusieurs données différentes, qui ont exigé des explications supplémentaires afin de les ramener à un seul chiffre. Une dernière circons-

tance est à relever : l'ordre de changer de route devant la pointe Denta a été donné avec un petit retard, ce qui a entraîné un écart par rapport à l'axe du chenal et par conséquent un plus grand rapprochement de la côte.

La réunion de toutes ces erreurs et d'autres circonstances déjà remarquées aurait laissé un résidu de doutes sérieux, si l'on ne se trouvait devant un fait incontestable et où le détail ne peut chasser un ensemble imposant. On est donc obligé d'accepter que les deux explosions se sont produites dans les limites du chenal. Mais on ne peut pas être sûr que l'Albanie eût eu à l'époque tous les éléments nécessaires pour arriver à la même conviction.

5. — Une fois acquise la certitude quant au dommage, premier élément à considérer, il faut indiquer le fait générateur de ce dommage en fixant le lien de causalité indispensable entre l'antécédent et le conséquent, de telle sorte qu'ils ne soient pas liés dans le temps par une relation de pure contiguïté.

Qu'est-ce qui a produit le dommage dans l'espèce ? On constate tout d'abord qu'il y avait auparavant des mines mouillées par les Allemands, mais d'autre part, il faut accepter, avec les experts de la Cour, qu'un nettoyage bien exécuté permet la conviction d'une garantie à 100 % pour des mines amarrées. Des raisons techniques ont fait abandonner l'hypothèse de mines posées par sous-marin ou par avion et aussi celle des mines magnétiques. On doit aussi écarter l'hypothèse de mines flottantes, d'abord par la coïncidence frappante des deux explosions, qui se sont produites presque dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, sans que ces circonstances soient atténuées par le fait que d'autres bâtiments sont passés sains et saufs.

Ensuite, parlait très éloquemment la nature des avaries, qui présentent une violence extraordinaire, selon la preuve décisive, qui se trouve dans le dossier, bien qu'on ne connaisse pas la charge d'explosif des mines italiennes dont étaient formés les champs ennemis.

Il ne resterait ainsi dans le creuset que l'explication de la pose d'un champ de mines après la cessation de l'action ennemie : on arrivait, par élimination, à isoler un antécédent unique, transformé en véritable cause, d'après les règles classiques de JOHN STUART MILL.

Cette solution impressionnante par elle-même a trouvé un appui décisif dans la découverte d'un nouveau champ de mines, le 13 novembre 1946.

En acceptant à la fin qu'un nouveau champ de mines ait été posé, l'Albanie n'a fait pourtant que changer de position, car elle continue à nier que ce soient ces mines qui aient causé le dommage. Elle exige en somme la preuve que ce champ avait été posé avant le 22 octobre, tout en soulevant l'hypothèse que le mouillage

n'aurait été effectué qu'après les événements, pour créer des difficultés au pays riverain.

Mais, si la pose d'un champ de mines en temps de paix constitue sans doute un fait presque inconcevable, l'hypothèse présentée par l'Albanie conduirait à la pose successive des deux champs à un intervalle rapproché, ce qui serait encore plus insolite.

6. — Lorsqu'on apprécie ensuite la caractéristique illicite du fait générateur du dommage, on est obligé de faire état des points de vue qui doivent orienter le juge à ce propos, ainsi que dans le problème qui est lié trop étroitement à celui-là et qui a trait à l'imputabilité. Cette constatation préliminaire devient nécessaire lorsqu'on emprunte un chemin différent pour arriver cependant au même but ; alors s'impose une explication préalable de caractère nettement doctrinal.

Les Parties ont, par exemple, beaucoup insisté sur le besoin de démontrer, en l'espèce, l'existence d'un manquement à une obligation internationale. Cette notion est si forte qu'elle a incité bon nombre d'auteurs à lui accorder la première place dans une théorie de la responsabilité, qui est aujourd'hui en grande faveur.

7. — Mais la formule, quoique sans cesse vantée par ses partisans, ne contribue pas utilement à éliminer des difficultés qui sont d'ailleurs connues du droit interne.

En agissant exclusivement sur un plan restreint, comme celui de l'infraction à une norme du droit positif, ladite doctrine s'efforce, cependant, de s'attribuer des avantages que seulement l'application d'un autre principe pourrait procurer. Ainsi les divergences relatives à l'exigence de textes spéciaux concernant des obligations préexistantes n'ont rien à voir avec l'action parallèle d'un autre principe qui conditionne, ou non, l'imputabilité à l'exigence d'un élément moral de culpabilité.

De sorte que la doctrine du manquement à l'obligation internationale ne peut prétendre au titre d'objective que par une confusion des mots, à moins qu'elle n'ajoute à son principe fondamental un autre principe lié à l'écartement de la notion de faute.

Mais, le fait que la doctrine ne saurait invoquer en sa faveur ce dernier élément est démontré par la circonstance que les partisans de cette formule se divisent en trois groupes différents : celui qui n'abandonne pas l'exigence d'une faute, celui qui se dispense d'un tel élément et enfin celui qui maintient les deux positions, selon que le droit international impose ou non, suivant le cas, un recours à la notion de faute (omission, responsabilité indirecte, etc.).

Le point faible se trouve d'ailleurs dans le noyau même de la théorie, c'est-à-dire dans la primauté attribuée à la nature de la violation ; il en résulte un rétrécissement du champ d'application pratique de la responsabilité.

En tâchant de caractériser la conduite des États, cette conception est amenée à une alternative, orientée vers deux tendances opposées : ou bien fixer des obligations déterminées ou, au contraire, admettre une règle générale de conduite sans marques précises. Et le choix entre ces deux forces d'expansion ou de contraction peut devenir funeste à la doctrine elle-même.

Si, par exemple, on en vient à exiger que soit préalablement établie dans chaque cas la violation d'une obligation, on ne peut se dispenser de dresser un catalogue complet des cas de responsabilité. Cependant, cela correspondrait à une phase moins avancée, celle de l'énumération limitative des sources des délits et des quasi-délits, selon la tradition générale du droit romain. On se rapprocherait même du droit criminel en finissant par se rallier au *nullum crimen sine lege*.

Mais si, au contraire, on préfère renoncer à une telle rigidité, on risque de s'exposer à un autre danger. En mettant de côté les conventions et la coutume pour accepter l'influence des principes généraux de droit, on perd tout contrôle, sans pouvoir s'arrêter à mi-chemin. On se voit même contraint d'aller jusqu'à la trilogie fondamentale pour établir la responsabilité civile par la simple violation du principe *neminem lædere*, sinon de tirer arbitrairement des corollaires précis de principes vagues.

A ce moment, toute utilité de l'innovation aura disparu et la doctrine elle-même échouera.

8. — Cette critique, d'ailleurs bien connue (v. g. ROBERTO AGO, *Recueil des Cours*, v. 68, p. 483, GEORGES SCELLE, *Cours de Droit international*, publ. Paris, 1948, p. 912), peut continuer sur le même plan, si l'on examine en détail la préexistence d'un devoir, dont la méconnaissance doit entraîner la responsabilité pécuniaire ou morale.

On constate d'abord que la détermination de ces obligations internationales positives, sources de la responsabilité, soulève des difficultés délicates à surmonter, surtout lorsque le juge se trouve en présence d'un cas nouveau qui n'a pas été clairement prévu auparavant.

Si l'on ne peut invoquer ni de convention ni de coutume réglant déjà directement la question, le juge devra-t-il prononcer le *non liquet*, entravant ainsi tout progrès dans la théorie de la responsabilité ? La coutume est faite de précédents reconnus, et il ne faut pas entraver la formation de précédents nouveaux ; un litige international peut aussi la favoriser en mettant fin à l'incertitude qui régnait jusque-là.

9. — L'existence d'une règle conventionnelle ne suffit non plus pour écarter les difficultés, et le cas présent sert d'exemple le plus

éloquent pour démontrer la nécessité d'un éloignement pur et simple d'un cadre très rigide. Les faits examinés s'écartent des précédents connus, et, en l'absence d'une coutume, l'appel à une convention ne parvient pas à supprimer tout embarras.

Il est curieux de constater que le Royaume-Uni ne s'est pas fié à la simple invocation de la Convention VIII de La Haye, de 1907, mais qu'il a reconnu le besoin de faire aussi appel aux principes généraux du droit international et même à de simples raisons d'humanité.

En effet, ledit pacte ne trouverait pas à juste titre son application en l'espèce sauf par une interprétation qui pousse très loin la méthode dite par analogie. Il a fallu accentuer son caractère déclaratif, ce qui équivaldrait à le tenir pour superflu. Ladite convention ne vise textuellement que le temps de guerre et non le temps de paix, ne vise que la pose directe de mines et non celle par personne interposée, l'Albanie n'en a pas été signataire et n'y a jamais adhéré.

Néanmoins, l'Albanie admet strictement qu'il est interdit de mouiller des mines en temps de paix ; en effet, un simple raisonnement *a fortiori* suffirait.

Mais les affirmations répétées dans ce sens n'ont pas pourtant empêché qu'à un certain moment on ait, par exemple, présenté à la Cour une allégation selon laquelle la notification de mouillage incomberait seulement à son auteur et non à un tiers qui en aurait eu connaissance, de telle sorte que l'abstention de ce dernier ne constituerait aucun manquement à une obligation internationale.

D'autre part, il ne faut pas oublier que si à l'égard des faits l'accord des parties est valable, encore qu'une cour internationale, plus libre que les juges internes en matière de preuve, pourrait faire des réserves, il serait tout à fait irrecevable en ce qui est du droit à appliquer.

Ainsi, même en considérant comme hors de doute raisonnable une adhésion éventuelle de l'Albanie à ladite convention, ceci ne pourrait prévaloir, pour attribuer à titre rétroactif un caractère illicite à un fait déjà accompli.

10. — La limitation de la responsabilité au domaine contractuel répond aussi à la prétention déjà remarquée que cette doctrine s'arroge de supprimer l'élément subjectif de la responsabilité : c'est que l'inexécution d'une obligation contractuelle porte en soi-même la marque de la faute de telle sorte que le débiteur ne se libère que dans le cas où il prouve une cause étrangère ; on peut avoir pourtant l'impression que la faute même est absente.

Mais là n'est pas le bon chemin ; il faut rétablir dans le droit international les deux sources qui, d'ailleurs, présentent une unité foncière, la faute contractuelle et la faute délictuelle, quand bien même on continue à distinguer dans les deux secteurs les cas de

conduite nettement indiquée d'avance et les cas dépendant simplement d'une norme générale de prudence (HENRI et LÉON MAZEAUD, *Traité de la resp. civile*, Paris, 1948).

Les tentatives de conciliation de ces deux critères, de règles précises et d'un *standard* général de conduite, ne pourront jamais aboutir, comme on a pu le constater à la Conférence de La Haye, de 1930, en dépit de discussions sans fin qui se sont déroulées au sein de la troisième commission.

Les codes des obligations ne cherchent pas à énumérer les faits dommageables, et cependant on doit reconnaître que les hommes sont assujettis à un *standard* de vie, dont l'oubli entraîne leur responsabilité. De même, les États doivent respecter un certain étalon de conduite entre eux, déterminé par les conditions de coexistence internationale, vérifiées à un moment donné de l'histoire.

Abstraction faite de toute convention, on ne peut pas admettre qu'un acte tel que le mouillage en secret de mines, en temps de paix, n'entraîne pas la responsabilité de l'État auteur, car il présente un caractère anormal, insolite, et il constituerait même un crime lorsqu'on organise une juridiction pénale dans le monde. La communauté universelle ne pourrait pas subsister, si l'on ne punissait pas un acte si pleinement caractéristique de dol, indépendamment de toute définition conventionnelle.

Il s'agirait même d'une infraction de nature formelle, résultant du simple danger, et ainsi n'importe quel pays pourrait demander la condamnation de l'auteur d'un tel acte, préjudiciable à la navigation, même alors qu'il ne pourrait réclamer réparation d'un dommage vérifié *in casu*. Tout au moins la sentence ordonnerait-elle, pour défendre l'intérêt déjà virtuellement lésé, le déminage aux frais de l'auteur, de même qu'en droit interne le juge ordonne la démolition d'un mur mal placé.

II. — D'autre part, on doit tenir compte de l'élément subjectif, même si l'on est disposé à pousser la responsabilité internationale jusqu'au risque, en lui rendant un caractère vraiment objectif.

Il est indéniable qu'une condamnation fondée sur des éléments moraux de culpabilité coexistant avec le manquement à une obligation répond mieux à des exigences de sensibilité qui sont encore aujourd'hui présentes dans la conscience de l'homme et dans celle de l'humanité.

La notion de faute est soumise de sa part à un devenir constant et obéit à une lente évolution qui, en se départissant des éléments classiques d'imprudence et de négligence, tend à se rapprocher du système de la responsabilité objective, ce qui a autorisé certains auteurs à nier aujourd'hui une séparation foncière de la faute, par rapport à une théorie fondée exclusivement sur le risque.

En s'éloignant même des notions de choix et de vigilance, on arrive pratiquement à une fusion des solutions suggérées par la faute contractuelle et la faute délictuelle.

Ainsi, sans préjudice du maintien du noyau traditionnel de la faute, et pour parer aux difficultés de la preuve d'un élément subjectif, on a tâché d'établir des présomptions déplaçant simplement la charge de la preuve, comme dans la théorie de la garde, qui ne se contente pas d'une attitude négative ou de simple démonstration d'une absence de faute de la part de celui qui a le devoir de garder la chose. A la victime incombe seulement de prouver le dommage et le lien de causalité, et cela suffit à entraîner la responsabilité, sauf, pour le défendeur, à prouver la faute d'un tiers, celle de la victime ou la force majeure, seuls motifs conduisant à une exemption de responsabilité.

Cette tendance a déjà envahi le droit administratif au moyen de la notion de faute de service, et à plus forte raison elle doit être acceptée dans le domaine du droit international, où l'on constate d'ailleurs une propension beaucoup plus nette qu'en droit privé à admettre la responsabilité objective.

Ainsi, en ce qui est de la mer territoriale, si l'État n'a pas l'obligation d'écarter les difficultés naturelles apportées par des accidents géographiques, on prétend qu'il lui incombe de prendre soin des aspects liés à l'intervention humaine, tels que le fonctionnement des phares, etc., sauf la démonstration des cas exceptionnels ci-dessus indiqués, le renversement du fardeau de la preuve, étant d'autre part adopté, et la preuve restant alors à la charge du défendeur.

En dépit de quelques observations doctrinales en sens opposé, la Cour de cassation italienne, renversant la décision du tribunal de Savona par arrêt du 19 décembre 1906, a considéré l'État comme responsable du mauvais fonctionnement des feux dont il assure le service aux navigateurs (*Rev. int. de Dr. marit.*, 1907, pp. 466 et 711).

12. — En ce qui est de l'imputabilité dans le cas présent, on doit donc commencer par envisager l'hypothèse de l'action volontaire commandée par une intention maligne, mais non sans souligner au préalable que, malgré la gravité du fait offensif, on n'est pas en train d'appliquer une loi pénale.

En droit interne, il arrive souvent que le juge civil ait à établir des faits qui présentent également un caractère pénal, mais sans appliquer des peines, d'où le souci des législateurs de concilier l'activité des juridictions parallèles, l'élément criminel l'emportant toujours sur l'élément civil. Dans le domaine du droit international, il n'y aurait même pas le danger qu'on se heurte à une contradiction.

Puisque des mines ne pourraient être engendrées spontanément, il faut admettre que leur pose a dû être attribuée soit aux Parties,

seules ou aidées par des tiers, soit par d'autres États qui auraient agi de leur propre initiative, celle-ci étant déterminée cependant par des mobiles favorables ou contraires auxdites Parties.

Le Royaume-Uni a accusé l'Albanie d'avoir mouillé directement les mines et n'a jamais clairement écarté cette hypothèse. En revanche, l'Albanie, qui a parfois émis des insinuations vagues contre le Royaume-Uni, a, au dernier moment, renoncé à toute accusation de ce genre.

L'imputation du mouillage des mines au Royaume-Uni, imputation présentée d'ailleurs sans grande conviction, n'avait guère de consistance.

On rencontre ensuite l'hypothèse souvent insinuée d'un mouillage de mines par un pays tiers, qui serait l'ennemi de l'Albanie et qui aurait cherché à lui créer des difficultés avec une grande Puissance.

En aucune façon cette insinuation ne trouve d'explication qui satisfasse aux moindres exigences du sens commun. Même si l'on confère à la formule un caractère concret en visant un pays ennemi ou adversaire de l'Albanie, on n'arrive pas à mieux comprendre cette insinuation. Il n'y a pas un seul indice en ce sens, pas la plus faible rumeur ; mais, au contraire, des contre-indices tels que le contrôle britannique sur l'escadre de ce pays, ou l'impossibilité morale, pour celui-ci, de vouloir causer de graves dommages à un allié ou ami.

L'imputation du mouillage des mines à l'Albanie serait aussi peu acceptable en principe. Cependant, le désespoir, l'esprit de vengeance chez des personnes, des groupes ou des peuples de peu d'expérience peuvent en arriver à leur faire oublier leurs propres intérêts et les conduire à adopter des moyens désespérés, si ces moyens leur paraissent les seuls dont ils puissent disposer pour faire respecter une mesure qu'ils se considéraient seuls maîtres d'adopter. La lutte journalière contre des voisins ne ferait qu'accroître, principalement à leur encontre, l'envie de recourir à de tels procédés.

Un tel acte menaçant les navires du monde entier, marchands ou bâtiments de guerre, amis comme ennemis, et pouvant atteindre les nationaux, présenterait même un certain aspect d'auto-mutilation. Peut-être, les conditions de fait écarteraient-elles le danger pour le cabotage ou la pêche, puisque les mines ne pouvaient heurter que des bâtiments ayant un tirant d'eau de douze pieds, mais on ne saurait jamais imaginer toutes les possibilités que peut offrir la vie réelle.

13. — On doit cependant écartier le fait que l'Albanie ait mouillé elle-même les mines, car elle était dépourvue non seulement des moyens d'effectuer le mouillage, mais encore de mines. Déjà, le Conseil de Sécurité ne l'avait pas cru : la majorité de ses Membres

a simplement estimé que les mines avaient été posées avec la connaissance de l'Albanie.

La constatation de l'impossibilité matérielle du mouillage n'éviterait pourtant pas tout examen de l'action dolosive, parce que l'acte a pu être exécuté par un autre pays, lié par une étroite amitié aux Parties et en agissant à titre de mandataire.

Sans doute, il est très difficile d'admettre la thèse de la responsabilité d'un mandant, sans identifier la personne du mandataire, surtout lorsque le nombre des auteurs éventuels de l'acte est extrêmement limité.

Mais une telle version a été donnée à l'encontre de l'Albanie et même transformée, au cours de la procédure, en accusation : d'abord dans la République, sous forme d'interrogation, puis devant la Cour plénière, avec des précisions de détail.

14. — C'est ainsi que l'on a déclaré que le champ de mines avait été mouillé par une Puissance tierce, non de sa propre initiative, mais dans l'intérêt de l'Albanie.

Au cours des dernières plaidoiries, le Royaume-Uni a examiné une série d'hypothèses, mais rien n'autorise à penser qu'en le faisant il ait admis, même conditionnellement, que l'Albanie soit mise hors de cause par le fait que des voisins auraient mouillé les mines sans sa demande, sa connivence ou tout au moins sa connaissance.

La situation d'un pays considéré comme protégé et obligé d'un autre, du fait de traités et accords, ne suffirait pas à renverser les rôles joués dans l'hypothèse suggérée d'un mouillage de mines pour servir l'intérêt de la nation qui, quoique la plus faible, resterait toujours, dans cette opération, la Puissance mandante sans jamais devenir mandataire.

Une si profonde modification dans la présentation des faits a été déterminée par la déposition d'un ancien officier de marine qui a émigré en octobre 1947. Il a exposé la version que des mines auraient été chargées à un certain port sur deux petits bateaux dragueurs de mines, à destination de Corfou, quelques jours avant le 22 octobre 1946. Cette version, appréciée *in abstracto*, se placerait très près des faits à expliquer, car des mines GY ne seraient pas une marchandise à transporter couramment dans le voisinage de Corfou.

Mais la teneur des pièces dans lesquelles est exprimée cette accusation a été portée à la connaissance de l'État tiers, et celui-ci s'est borné à publier un communiqué dont le texte a été versé au dossier par l'Albanie. Le Royaume-Uni n'a pas accepté ce refus radical et s'est mis à fournir de nouveaux arguments et preuves à l'appui des dires du témoin, ce qui a engendré, de la part de l'Albanie, la production périodique d'autres documents.

Certes, un État qui, en s'abstenant d'intervenir dans l'affaire, écarte ainsi la possibilité d'une décision qui lui soit opposable, ne pourra non plus prétendre être absous ; ni même avoir une position privilégiée vis-à-vis des parties, lui conférant un droit de veto à l'égard de l'examen de documents qui sont en vérité des documents de la partie en cause.

On doit sans doute accepter les affirmations des États parties à l'affaire, ou même tiers, qu'elles soient ou non appuyées par des documents, mais sous réserve de toute démonstration en sens contraire, car ses affirmations ne bénéficient pas d'une immunité absolue ; si elles avaient un caractère intangible, la justice internationale ne pourrait pas se mouvoir.

On ne peut par exemple échapper à considérer comme fâcheuse la négation de l'existence de certains bateaux, alors que, par la suite, cette existence a dû être reconnue, sous des indicatifs nouveaux.

L'insinuation de contestations si subtiles est de nature à affaiblir les meilleurs arguments. Une négation absolue est toujours préférable à une série d'allégations qui fournissent des explications partielles et risquent d'être en contradiction ; ainsi en ce qui est de la preuve que certains navires seraient hors d'état de naviguer à une telle date.

D'un autre côté, la profonde critique à laquelle a été soumise la déposition de l'ancien officier a constaté un contraste, d'une part, entre l'invraisemblance de presque tous les détails, l'opposition entre les minuties rapportées et les données courantes omises, et, d'autre part, l'explication générale de l'opération qui coïnciderait avec les possibilités de sa réalisation.

On serait tout de même conduit à reconnaître l'insuffisance d'une preuve fondée presque sur un seul témoignage, défectueux sur plusieurs points principaux.

D'autres éléments seraient encore contraires à l'acceptation de cette version, par exemple l'insuffisance de preuves quant à la possession des mines du type GY par la Puissance tenue pour mandataire. L'observation relative à la croix gammée apposée sur les mines n'a pas non plus un caractère décisif, étant donné que les Allemands auraient pu adopter également cette marque, qui d'ailleurs n'a pas été signalée dans les rapports des autorités anglaises et a été seulement relevée sur une photographie, sans apporter une sûre conviction.

Finalement, on doit remarquer qu'un État expérimenté ne se risquerait pas facilement à provoquer un *casus belli* avec une grande Puissance. Même s'il avait des ressentiments envers celle-ci, il aurait choisi des moyens plus acceptables que celui qui consistait à se faire l'instrument d'une action si grave, facilement découverte, parce que le secret dépendrait de centaines de personnes, et sans avantage possible, comme on le constate après les allusions des deux Parties au vieil adage *cui prodest*.

15. — Et si la participation d'un pays tiers était évidente, on ne pourrait quand même fonder sur ce fait la condamnation du défendeur.

Un tribunal national possède juridiction sur n'importe quel citoyen et peut admettre qu'un certain acte a été commis par un tiers étranger à l'instance, bien qu'il doive agir avec précaution et toujours sous réserve des intérêts économiques et moraux d'un tel tiers, car la décision n'est pas opposable à celui-ci, sauf dans le cas de solidarité.

Mais le juge international ne peut procéder de la même manière, car sa juridiction se fonde sur la volonté des parties, soit d'une façon directe, soit indirectement par application de la clause de l'article 36 du Statut de la Cour, ce qui exclut la simple allusion aux faits et gestes d'un État tiers. Un pays qui n'est pas partie à l'affaire et n'a pas reçu de citation reste à l'abri non seulement des effets du jugement, mais d'une mention incidentelle comme mandataire ou exécuteur d'un acte illicite.

Certes, la position du Royaume-Uni était difficile, puisque, ni au commencement ni au cours de l'affaire, il ne pouvait citer devant la Cour un pays n'ayant pas souscrit à la clause facultative et ne se trouvant pas du tout dans la même situation que l'Albanie, tenue par la décision du Conseil de Sécurité d'accepter la juridiction de la Cour. Il était également inutile de lui proposer un compromis, en cours de procédure, surtout si l'État tiers après la communication de pièces demandée par lui n'a pas voulu intervenir à l'instance.

De toute manière, la Cour ne pourrait pas élargir les limites de sa compétence, ni même implicitement, par des appréciations *in concreto* sur la conduite d'un pays tiers, n'importe dans quel sens.

16. — Ainsi, par l'élimination de toutes les hypothèses concevables, on est obligé de conclure que le mouillage serait l'œuvre d'un auteur inconnu. Mais l'Albanie pourrait quand même avoir connu l'existence de mines, et l'État qui connaît l'action dommageable d'un autre et ne fait rien pour l'empêcher, encourt la même responsabilité, du fait de l'acte illicite, sans aucune atténuation. S'il lui était impossible d'éviter les conséquences dangereuses, il n'en avait pas moins l'obligation de faire connaître le danger.

Mais comment s'assurer d'un fait qui échappe à la vérification directe ?

Une condamnation, même à la peine de mort, peut être solidement fondée sur des preuves indirectes, et cependant elle aura la même valeur qu'une sentence dont l'auteur a fondé sa conviction sur des témoignages.

Il serait donc exagéré qu'une cour internationale se cantonnât dans le champ de la preuve directe et visuelle pour écarter l'admission réfléchie d'une raisonnable dose de présomptions de l'homme

tendant à arriver à cette certitude morale et humaine que les rares cas d'erreurs judiciaires ne réussissent pas à chasser du Palais.

17. — A ce propos on a encore invoqué contre l'Albanie quelques présomptions précises quoique de force inégale. D'abord son attitude passive, après la découverte des mines, qui aurait dû au contraire conduire à une protestation énergique. Mais elle se déclare tout à fait étrangère à ces faits, et sa réclamation immédiate et réitérée à l'O. N. U. constitue un contre-indice raisonnable : qui a à craindre ne demande en général pas l'appui de l'autorité.

L'absence de signaux, le 22 octobre, s'explique aussi bien par l'inutilité d'un mode d'avertissement refusé d'avance par la note du 2 août.

De même, l'opposition au déminage ne peut être exagérée au point de n'y voir qu'une manifestation de la crainte que soit découvert le corps du délit, l'Albanie ayant présenté des objections pour la défense de sa souveraineté sur ses eaux territoriales.

Ici se greffe un argument, que d'ailleurs les deux Parties ont utilisé à des fins contraires, celui de la possibilité, pour l'Albanie, de faire disparaître les mines avant l'opération du 13 novembre. Mais cette éventualité n'est pas admissible, car, au grand retentissement des événements du 22 octobre devant l'opinion mondiale, s'ajouterait la vigilance discrète que sans doute le Royaume-Uni aurait pu exercer ; d'autre part, il s'agirait d'une opération bien plus complexe que le mouillage, même si l'on connaissait exactement le nombre des mines à draguer.

18. — Il y a cependant d'autres indices qu'on peut tenir pour nets, sûrs et concordants.

Ainsi, la possibilité que le mouillage ait été nécessairement observé de la terre, et, à cet égard, le dernier rapport des experts a beaucoup accru les probabilités, soit qu'à la pointe Denta fonctionnât à l'époque un poste de garde, soit même dans l'hypothèse contraire.

D'autre part, l'Albanie prétendait interdire rigoureusement le passage de tout navire étranger dans la zone où se trouvait le champ, et l'on pourrait même admettre que l'incident du 15 mai a constitué une application anticipée de la doctrine qu'elle a quelques jours après exposée clairement et publiquement et appliquée même à des navires marchands, par exemple, dans le cas d'un remorqueur de l'U. N. R. R. A. La demande des États-Unis, tendant à l'envoi de destroyers pour transporter sa mission militaire, en se retirant de l'Albanie, a fourni à celle-ci l'occasion d'adresser une plainte à l'O. N. U.

L'existence d'ordres militaires secrets, non communiqués à la Cour, pourrait être considérée comme renforçant cette supposition, ainsi que la remarque peu explicable de la note du

29 octobre : « Le Gouvernement albanais ne prend aucune responsabilité au cas que cette opération aurait lieu dans ses eaux territoriales. »

A la rigueur, on pourrait donc considérer que, suivant le cours ordinaire des choses, le Gouvernement albanais ne saurait être étranger au mouillage de mines ou, tout au moins, à la connaissance de ce fait.

Malgré tout, les conclusions de l'expertise ont tourné autour de plusieurs hypothèses, et l'on continue à ignorer quel est l'auteur du mouillage et à ne pas savoir ni quand ni comment les mines ont été mouillées.

L'absence de telles explications rend très difficile une affirmation péremptoire sur la connaissance d'un fait si flou ; ainsi, l'on ne doit pas être tenu pour faire preuve d'une prudence excessive, si l'on hésite à constater qu'en l'espèce la conduite de l'Albanie ait été nettement dolosive.

L'existence de doutes semblables s'est révélée au sein du Conseil de Sécurité, lorsque celui-ci a accepté le remplacement proposé par le représentant de la France des termes « au su » par les termes « à l'insu » ; quoiqu'il ne s'agît pas d'une décision judiciaire, le changement ne relèverait pas de la simple courtoisie (122^{me} Séance — 25 mars 1947, p. 596).

19. — D'ailleurs, une constatation d'une telle gravité n'est nullement nécessaire au succès d'une demande de nature exclusivement pécuniaire.

Dès le moment où l'insuffisance des éléments permet d'écartier l'affirmation irréfragable de la connaissance par l'Albanie du mouillage des mines, la même relativité joue à l'égard d'une affirmation de l'ignorance qu'elle a eue de ce fait. Certes, on ne peut pas l'établir, mais, en revanche, on peut chercher si, nonobstant, l'Albanie devait ou pouvait en avoir eu connaissance.

Si l'on n'arrive pas à éclaircir le mystère et à découvrir les auteurs du fait ou ceux qui l'ont connu sans avertir les intéressés, il n'y aurait pas lieu de désespérer de fournir le dédommagement à la victime, sans avoir préalablement examiné tout autre moyen qui aurait pu le justifier en dehors du dol ; d'abord, en recherchant la faute non intentionnelle et, à la fin, une responsabilité présumée ou même simplement objective.

La victime conserve la faculté de présenter la demande contre un seul des responsables *in solidum*, d'après un choix qui est toujours laissé à sa discrétion, dans le domaine purement économique, tandis qu'un magistrat criminel ne doit pas, en principe, se prononcer sur la responsabilité d'un complice ou d'un mandant, sans établir en même temps l'imputabilité par rapport à l'auteur principal ou à l'exécutant matériel de l'infraction.

20. — En examinant l'espèce sous l'angle d'une faute par action ou omission, on constate d'abord la faiblesse de la défense

albanaise, sur une côte déserte pendant des kilomètres, avec quelques centres de population qui ne sont pas desservis par des moyens de communications faciles.

Un long et minutieux débat a été soulevé au sujet de l'efficacité de la surveillance côtière et de la possibilité qu'un mouillage de mines passât inaperçu de la population et spécialement des gardes-côtes. On a beaucoup parlé de la facilité d'une telle opération, des moyens et de la durée de son exécution, mais il serait difficile de reconstituer toutes les données d'un fait qui aurait eu lieu un jour, ou mieux une nuit inconnue.

Les experts se sont efforcés d'éclaircir les choses en cherchant à indiquer des conditions approchant de celles qu'on aurait pu espérer voir réunies à cette époque dans la région, mais il y a toujours un risque d'erreur dans le domaine du conditionnel.

De toute manière, les médiocres moyens invoqués de défense n'ont pas du tout écarté le fait d'une surveillance jalouse du chenal, dominée par la méfiance ; des menus faits ont constitué l'objet de rapports et de dénonciations internationales. Une opération de mouillage de mines, même la plus rapide et exécutée par les hommes les plus expérimentés, risquerait fort d'être découverte.

On a soulevé, d'autre part, l'hypothèse qu'une opération de mouillage aurait pu être effectuée par ruse, tous feux allumés, mais cela n'aurait pas non plus manqué d'attirer l'attention ; le 22 octobre, les feux des bateaux ont été suivis très longtemps.

Et si l'on ne devait pas tenir compte des possibilités, pour l'Albanie, d'augmenter ses moyens de défense matériels ou humains, on aurait dû reconnaître qu'elle a au moins négligé de placer des postes de guet aux endroits reconnus comme les plus indiqués, lors de l'organisation de la défense des côtes, vers le mois de mai 1946, et par suite elle doit en supporter les conséquences. Le dernier rapport des experts a bien éclairé la Cour en ce qui est de l'accessibilité de la pointe Denta tout au moins par la voie maritime, en écartant ainsi les raisons qui pourraient avoir justifié le défaut remarqué.

L'allégation de l'Albanie, selon laquelle la surveillance était insuffisante et inefficace ou exercée d'une manière défectueuse joue aussi à l'encontre du défendeur, même si cette surveillance visait un but tout à fait distinct, celui d'éviter les incursions de voisins. Il faudrait encore signaler que ce but serait incompatible avec l'interdiction de passage édictée envers tous les autres pays ; cette généralisation a sans doute aggravé la responsabilité de l'Albanie à l'encontre de ces tiers.

A cet égard, il faut prévenir le reproche qu'une contradiction puisse s'insinuer dans la constatation d'une vigilance normale, ou même extraordinaire, qui a été justement invoquée comme argument favorable à l'existence du dol, savoir la connaissance des mines ; une telle circonstance resterait quand même valable pour la démonstration d'une simple faute, dans le cas où l'on n'arriverait

pas à tenir pour satisfaisantes les présomptions destinées à supporter la conclusion plus grave.

21. — Déjà devant ces raisons, on ne pourrait aucunement écarter l'hypothèse d'une négligence de la part de la Puissance côtière entraînant sa responsabilité ; celle-ci s'accroîtrait davantage si on apprécie les faits à la lumière des nouveaux principes sur la faute, ci-dessus rappelés.

Si, par exemple, le mouillage des mines pouvait être considéré comme un fait imprévisible pour l'État riverain, il ne présenterait certainement pas l'autre condition exigée pour la qualification de force majeure ou de cas fortuit, celle de l'inévitabilité.

Il importe peu que la surveillance ait visé d'autres buts, dès le moment qu'elle aurait suffi à découvrir l'opération et à chasser les auteurs par le même moyen que celui auquel on a recouru pour éloigner les navires anglais le 15 mai, à savoir la batterie postée devant la zone où le champ de mines a été découvert.

Sans doute l'Albanie aurait pu invoquer une raison solide en présence de la théorie de la faute ou même de celle du risque : le fait qu'elle a été écartée de la tâche de nettoyer ses eaux territoriales, lorsqu'on lui a refusé une participation aux comités de déminage et que cette fonction de sécurité a été transférée à des tiers. Tel fut le fondement du vote du représentant de la Syrie au Conseil de Sécurité, rejetant la responsabilité de l'Albanie, que sept autres Membres avaient reconnue. Il remarquait que ces faits de guerre auraient écarté, en l'espèce, le devoir incombant à tout État souverain d'avoir les moyens, la capacité et le devoir de protéger son territoire et d'assurer la sécurité de ses voies de communication.

Mais, devant la Cour, l'affaire s'est présentée sous un jour différent, depuis que la pose d'un nouveau champ de mines a été acceptée par l'Albanie. Il ne s'agit plus d'une responsabilité par défaut de déminage, déminage dont l'Albanie avait été déchargée, mais du mouillage d'un champ nouveau, au cours d'une période pendant laquelle ce pays exerçait pleinement sa souveraineté et surveillait seule ses côtes.

Ainsi, en l'espèce, on n'est pas obligé d'aller jusqu'au risque, la présomption de faute est suffisante, et elle trouve tout à fait sa place dans un cas de vigilance reconnue et avouée ; tant l'appréciation *in concreto* que celle par rapport à un critère moyen de *bona res publica* conduisent au même résultat.

Tout cela autorise donc à conclure, nonobstant la constatation qu'on se trouve en face d'un cas d'auteur incertain, à la responsabilité de l'Albanie selon le droit international.

22. — Peu importe qu'on se place sur le plan quasi délictuel, car l'argument de *maius ad minus* justifierait pleinement une

conclusion qui ne sort nullement du cadre de la *litis contestatio* ou mieux du compromis, où l'objet de la demande principale est resté dans le domaine pécuniaire, ce que l'opposition avec celui de la reconvention ne fait que mettre plus en relief.

Aucune offense à la *causa petendi* ne pourrait d'ailleurs entraîner une qualification juridique différente de celle qu'ont proposée les Parties, qualification qu'une Cour peut toujours attribuer aux mêmes faits, allégués et prouvés en l'instance, soit pour arriver à la même conclusion envisagée par lesdites Parties, soit pour réduire, par exemple, la somme demandée ou la peine réclamée. Ce n'est qu'en s'attachant à la forme plus rigide que celle qu'inspiraient les *legis actiones* ou d'autres systèmes analogues déjà abandonnés que l'on pourrait songer à interdire une telle solution.

Les principes qui orientent aujourd'hui l'économie de toute procédure devraient seulement s'arrêter là où le demandeur poserait comme *conditio sine qua non* du succès de l'action la constatation du dol. Dans ce cas, l'*exceptio res judicata* ne jouerait pas à l'égard d'une nouvelle demande fondée exclusivement sur la faute.

En l'espèce, au contraire, la Grande-Bretagne n'a pas laissé de faire allusion à la doctrine du simple risque et même d'en demander l'application.

23. — Si l'on avait admis l'existence d'une intention coupable, celle-ci ne laisserait pas de place à des faits justificatifs ou à des circonstances atténuantes; aucun prétexte n'aurait d'ailleurs justifié un acte aussi brutal.

La disproportion de la réaction persisterait, même si l'on envisageait quelque chose de semblable à un délit préterintentionnel, supposant par exemple que l'auteur ne pourrait espérer le passage de bateaux par cet endroit, persuadé peut-être que le champ de mines se trouvait en dehors du chenal déminé. On ne peut davantage tenir grand compte du fait que les mines auraient été posées pour nuire à des personnes déterminées, alors que subsiste le risque de frapper un tiers, ainsi que ce serait le cas. La loi criminelle même n'accepte pas de réduire la peine dans l'hypothèse de l'*aberratio ictus*.

24. — Mais, selon le système de la faute ou même selon celui du risque, on peut tenir compte de la conduite de la victime, en visant une certaine décharge de responsabilité et par conséquent le partage de la réparation.

Il est inutile de rappeler que le dédommagement ne correspond à aucune espèce de peine et ne peut, partant, souffrir ni augmentation ni réduction par rapport à une évaluation de la conduite, en allant de la faute lourde à la *culpa levissima*. Les cours de justice trouvent toujours les moyens de faire examen *in concreto* de la faute, lorsqu'elles estiment les pertes à réparer.

La justice internationale, elle non plus, n'a pas échappé à cette influence d'ordre moral, que GEORGES RIPERT a bien signalée à plusieurs reprises.

Comme le rappelle J. PERSONNAZ (*La Réparation du Préjudice au Droit international public*, Paris, 1938, pp. 106 et s.), la jurisprudence internationale a souvent pris en considération le caractère plus ou moins grave des faits reprochés, la négligence ou la faute de la victime pour faire varier en conséquence l'indemnité. Les arbitres ont plusieurs fois fait des déclarations de principe très nettes sur ce point, par exemple le commissaire britannique dans l'affaire de l'*Alabama* (Rec. LAPRADELLE et POLITIS, II, 825), pour qui la réparation doit être proportionnée non seulement à la perte, conséquence de la faute, mais encore à la gravité de cette faute elle-même, ou l'arbitre qui, en statuant dans l'affaire de la baie de Delagoa, justifie, par les fautes de la victime, une réduction de l'indemnité allouée (*Pasicr. int.*, LA FONTAINE, p. 307).

En l'espèce, plusieurs des circonstances ci-dessus rapportées ou relevées dans la reconvention permettraient, le cas échéant, de réduire le montant de la réparation dans une certaine proportion. Cette considération est sans doute incompatible avec une condamnation fondée sur l'action coupable, mais elle s'imposerait à celui qui est resté dans le domaine de la faute.

25. — En ce qui est de la fixation du montant de l'indemnité à verser, il faudra rappeler que la requête a été entièrement remplacée par une sorte de novation engendrée par le compromis, modifiant le cours normal de la procédure.

Certes, les renonciations ne se présument pas, mais, dans les cas de novation, il faut toujours faire une réserve expresse, comme au sujet des garanties d'une dette.

Au surplus, le Royaume-Uni connaissait exactement les deux positions possibles : celle qu'il avait proposée au Conseil de Sécurité, savoir, une simple constatation de responsabilité, réservant un règlement ultérieur, et celle qu'il avait préférée en portant l'affaire devant la Cour, savoir, demander une somme déterminée à titre de dommages et intérêts. Or, au moment de rédiger le compromis, il a choisi la première voie, et par conséquent il ne peut prétendre revenir à la deuxième, en invoquant une réserve mentale soutenue par de vagues références, dans les autres pièces écrites, et rétablie au dernier moment par une allusion nette à la fixation des dommages.

Il ne s'agit pas exactement d'une question de compétence, mais de la fixation du contenu du *petitum*.

Le parallélisme des demandes exposées dans le compromis démontre encore que l'on n'a prévu, dans les deux cas, et la responsabilité et la réparation, que pour signaler une différence de nature : le Royaume-Uni envisageait simplement une réparation pécuniaire et l'Albanie une autre réparation de caractère purement moral. Ainsi la clause ne se révélerait pas inutile, mais, de toute manière,

on a écarté délibérément une indication précise : soit l'espèce de satisfaction morale, soit la quantité du dédommagement matériel.

D'ailleurs, si quelques doutes subsistaient, ils ne pourraient être dissipés par une interprétation contraire au débiteur et favorable au créancier négligent.

26. — On pourrait encore souligner la nécessité de chercher un complément à la reconnaissance de responsabilité, pour éviter une interprétation qui rendrait inefficace le compromis ; on viserait, en d'autres termes, à donner un effet pratique aux clauses adoptées par les Parties.

Mais, à ce point de vue, il faudra remarquer que le compromis révèle le dépôt simultané de deux demandes, présentées réciproquement par les Parties, avec un caractère purement déclaratoire.

En droit interne, les sentences sont, en règle générale, exécutoires par coercition et anciennement on refusait même d'admettre une décision privée d'un tel effet — *campana sine pistillo*. Mais la doctrine de la procédure, qui a évolué, admet l'existence de sentences purement déclaratoires, connues spécialement en Allemagne et aux États-Unis ; le demandeur se résigne, pour une raison quelconque, à faire constater son droit sans vouloir le rendre effectif, par la suite, tout en se réservant néanmoins le droit d'introduire une autre action dite purement exécutoire : *actio de iudicat*.

Mais ce qui est exceptionnel en droit interne correspond à la normalité en droit international. On sait que les décisions rendues contre des États souverains n'étaient pas directement exécutoires et ne se fondaient que sur une haute valeur morale pour obtenir une soumission volontaire : c'est la Charte de San-Francisco qui a commencé à assurer l'efficacité des décisions de la Cour internationale de Justice par une procédure *sui generis*, dont l'étendue sera graduée, dans chaque cas, par le Conseil de Sécurité.

On ne doit donc pas tenir pour exceptionnel, inutile, ou entraînant un pur désistement, l'adoption d'un compromis, qui d'ailleurs présuppose naturellement des renonciations réciproques, pour limiter l'effet de la décision de la Cour au fait principal de la reconnaissance de responsabilité, en visant le rôle essentiel de la justice internationale, qui est celui de déclarer le droit.

Les questions complémentaires, comme celles qui ont trait à la fixation du montant des pertes et à la manière de le régler, ont dû être laissées par les Parties à d'autres formules plus favorables à leurs intérêts et que l'avenir pourra mieux indiquer.

27. — La demande reconventionnelle tire son origine de la prétention soutenue par l'Albanie au sujet de la navigation par le chenal nord de Corfou et se présente sous deux aspects distincts : le passage d'une escadre par le chenal et le déminage ultérieurement effectué.

Le caractère radical d'une telle interdiction a été certainement désavoué dès les débats au Conseil de Sécurité, et l'Albanie affirme qu'elle n'a jamais eu l'intention d'exclure le passage des navires marchands, ce qu'impliquerait cependant une interprétation littérale de la note et même les incidents déjà indiqués.

Après ce repli, il faut néanmoins examiner le point de savoir si la mesure était ou non légitime à l'égard des navires de guerre.

Le droit de passage des navires étrangers à travers la mer territoriale se fonde sur la liberté du commerce, qui elle-même pré-suppose la liberté de navigation comme moyen principal de sa réalisation, mais on ne peut envisager une opposition entre ces deux conceptions de liberté, ni même pour justifier la différence entre un simple passage et l'entrée dans les ports, comme le proposent certains auteurs. Certes, tout passage tend à une entrée, but du voyage, dans un port de n'importe quel pays, mais la différence de régime, pour les deux cas, qui est néanmoins indiscutable et entraîne des effets plus ou moins restrictifs pour l'État riverain, n'exige pas du tout le renversement du postulat selon lequel la liberté de navigation découle de la liberté de commerce, idée plus large dans le domaine économique.

Du temps de la Société des Nations, le problème a tenu une place exceptionnelle, étant donné les références du Pacte (art. 16 et 23), la création de la Commission des Communications et du Transit et la tenue des Conférences de Barcelone en 1921, de Genève en 1923. L'idée du transit marchand a donc un relief bien marqué. Elle n'a pas tenu une place aussi importante dans le système actuel, mais il est cependant indéniable que, depuis la Charte de San-Francisco, elle n'a pas subi de réduction essentielle de fond.

Mais la position ne peut être que profondément différente en ce qui est du passage des navires de guerre, soit quant au fond, soit dans maintes applications.

Sans doute, ce transit se fonde aussi sur la liberté de navigation, mais ici le même moyen sert à atteindre des buts entièrement différents, de sorte que l'on peut naturellement arriver à des conclusions différentes. Il faudra donc se méfier de toute analogie hâtive et, partant, refuser des explications telles que celle de FAUCHILLE, qui considérait la marine de guerre comme un accessoire de celle de commerce, exactement comme au temps des corsaires et de la piraterie.

28. — Bon nombre d'auteurs soutiennent que prévaut seulement une espèce de tolérance, accompagnée d'une réglementation qui dépasse les bornes d'un *standard* général relatif aux mesures techniques, sanitaires ou douanières applicables aussi aux navires de commerce.

D'autres se prononcent cependant dans le sens d'une égalité des positions.

En tout cas, le Royaume-Uni a revendiqué la primauté de la coutume sur la doctrine, conformément à l'article 38 du Statut de la Cour, tout en reconnaissant d'ailleurs que ce texte n'a pas établi une hiérarchie des sources de droit international.

Mais il est très douteux qu'à cet égard on puisse discerner l'existence d'une coutume, à cause du manque de netteté des précédents ; car, comme dans le cas de la possession, l'équivoque empêche l'action génératrice et confirmatrice du temps : à lui seul, celui-ci ne suffit pas, d'après le droit traditionnel, à réaliser par exemple l'usucapion : *in facultativis non datur præscriptio*.

Or, le passage « latéral » dans l'étroite bande des eaux territoriales, en dehors de l'entrée ou de la sortie des ports voisins, qui n'est pas un fait courant pour les bateaux de commerce, devient extrêmement rare en matière de navigation des navires de guerre. On peut même constater qu'il ne se produit presque que dans le cas des canaux ou détroits, que nous devons envisager séparément. Les notifications visant l'entrée dans les ports se greffent souvent sur celles qui ont trait au simple passage par les eaux territoriales ; ici même on peut constater, dans le programme de la flotte méditerranéenne, qu'on avait prévu la communication distincte des mouvements envisagés, tant à la Grèce qu'à l'Égypte, tout en prévoyant une simple visite éventuelle du commandant en chef dans certains ports égyptiens.

Aucune raison valable ne justifierait une restriction plus large du droit de l'État riverain au bénéfice des navires de guerre. Il va de soi qu'un abus serait créé par l'interdiction de passage sans aucun intérêt, vu l'absence de tout danger, interdiction provoquée par le seul désir de nuire ou même par caprice ou simple légèreté.

L'autorisation de passage, bien plus utile, qu'en temps de guerre les pays neutres accordent presque invariablement aux navires de guerre, s'explique par d'autres raisons, par exemple, le souci d'impartialité dans la manière de traiter les belligérants ou le scrupule de ne pas défendre un acte indifférent à condition que celui-ci conserve ce caractère. La nature précaire de la pratique est confirmée par la défense ou la limitation de passage des navires de guerre, même en temps de paix, par certains détroits, dont le transit est réglé par des traités multilatéraux.

Il n'y a en somme pas de faits significatifs et constants permettant de considérer que les États ont accepté de reconnaître un droit coutumier de libre passage dans la mer territoriale pour les navires de guerre. Il n'existe donc pas la force vivifiante de la répétition qui est à la base de la coutume.

La tendance favorable à la liberté de la mer ne pourrait être accueillie sans réserve au sujet des eaux territoriales, surtout du point de vue des exigences militaires : il suffirait de rappeler l'extension des droits des neutres (*Annuaire de l'Institut de Dr. int.*, Paris, 1910, pp. 37, 91, etc.), la création par scissiparité des eaux adjacentes ou

contiguës, la zone pour la protection des lois anti-alcooliques ou des gisements pétrolifères, etc. (v. BUSTAMANTE, *La Mer territoriale*, Paris, 1930, p. 156).

Dans l'avis délivré le 11 décembre 1931, à propos de l'affaire de l'accès et du stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig, la Cour permanente de Justice internationale s'est refusée à admettre une interprétation extensive des textes, y compris ceux du Traité de Versailles, dérogeant au droit international général, et à inclure le libre accès et séjour des navires de guerre dans une formule qui ne visait que le trafic commercial, les importations et les exportations, fonction remplie par les seuls navires marchands ; elle a conclu finalement au mal-fondé des prétentions polonaises. (C. P. J. I., Série A/B 43, pp. 145 et s.)

29. — Le Royaume-Uni a invoqué les travaux de la Conférence de La Haye pour la codification du droit international, mais il a dû faire effort pour minimiser une bonne part des résultats de cette réunion, sur lesquels s'appuie aussi l'Albanie.

En effet, il a soutenu que les bases approuvées par ce Congrès à titre purement scientifique avaient présenté un caractère de compromis nécessaire à l'établissement de la règle pour l'avenir, et qu'au contraire une simple observation adoptée au dernier moment avait plus de force que la base à laquelle elle se rattachait. Quelque bien fondées que puissent être ces affirmations, la lecture des travaux très utiles accomplis à ce moment brillant du droit international, oralement ou par écrit, pourrait autoriser d'autres conclusions : le rapport initial a souligné par exemple la confusion insinuée dans les réponses à propos de points de vue du droit existant et du droit à créer (S. D. N., C.74, M.39, 1929, p. 7).

Les premiers projets rédigés en 1926 par SCHÜCKING, ancien juge de la Cour permanente et partisan du libre passage des navires de guerre, pourraient laisser quelques doutes, si l'on compare leurs articles 7 et 12 : celui-là réservant seulement le séjour des navires de guerre et celui-ci réglant tous les aspects du passage (S. D. N., C.196, M.70, 1927, pp. 59, 62 et 72) ; de même pour la seconde consultation des États, se fondant sur un questionnaire adopté par un comité de revision (IX et X, S. D. N., C.74, M.39, 1929, p. 105). C'est seulement à la suite des nouvelles réponses que l'on a reconnu la nette différence entre les deux cas (bases 19 et 20 — S. D. N., C.74, M.39, 1929, pp. 71 à 75) conservée et accentuée dans la discussion et l'approbation du projet par la Deuxième Commission.

La lecture de toutes les réponses aux deux séries de questions n'autorise nullement à conclure sans équivoque dans le sens de l'égalité de situation des deux catégories de navires ; très peu d'États ont en effet répondu dans ce sens d'une manière péremptoire.

On peut par exemple constater que non seulement deux pays, la Bulgarie et la Lettonie, se sont élevés contre un droit de libre passage des navires de guerre, mais encore que d'autres États ont exprimé une opinion semblable dans leurs réponses ou pendant la discussion. La Grande-Bretagne a senti par exemple le besoin de détruire l'attitude radicale et cohérente adoptée par les États-Unis d'Amérique, lors de cette réunion. Il est difficile d'imaginer, pourtant, que les déclarations écrites et orales de leurs représentants fondées d'ailleurs sur l'idée de menace suggérée par ELIHU ROOT et reprise dans les travaux préliminaires réalisés par la Harvard Law School, puissent être détruites par des tiers, même s'ils s'appuient sur d'excellents arguments.

L'orientation de la Grande-Bretagne n'a pas été non plus très claire, soit dans les réponses préalables (doc. cit., pp. 67 et 74), faisant même allusion à un règlement présenté à la Conférence et dont la non-publication est regrettée par GIDEL (*Dr. int. publ. de la Mer*, Paris, 1934, t. 3, p. 283), soit dans la discussion où elle a affirmé que la proposition dans le sens d'une simple tolérance, présentée par les États-Unis, ne différerait pas de la proposition britannique pour le maintien du *statu quo* (S. D. N., C.351, M.145 b, 1930, pp. 62-3). Telle est l'impression laissée dans l'esprit d'auteurs qui ont commenté les travaux de La Haye, comme BALDONI (*Il Mare territoriale*, Padova, 1934, p. 94, n. 1) et JAURÉGUIBERRY (*La Mer territoriale*, Paris, 1932, p. 92).

La différenciation des deux cas est restée à la base des travaux de la Conférence et revient comme un leitmotiv dans la rédaction du projet, même en laissant de côté l'écart souvent mis en relief, entre les textes français et anglais.

Le rapporteur lui-même a souligné à la fin que l'article 12, relatif au passage des navires de guerre, correspondait à ce qui était reconnu dans le présent.

30. — De même, l'examen des textes des lois internes dans les différents pays, quoique la plupart établissent une distinction entre le simple passage, le séjour dans les eaux territoriales et l'entrée dans les ports, n'oriente pas suffisamment l'esprit du lecteur dans le sens de la liberté du passage, pour les navires de guerre, même si l'on fait une large place à l'argumentation *a contrario sensu*, toujours dangereuse.

On constate, en fin de compte, que l'équivoque plane sur tous les éléments invoqués, assez tout au moins pour écarter la reconnaissance d'une coutume satisfaisant aux exigences classiques.

Bref, le transit des navires de guerre par les eaux territoriales se trouve soumis à un régime précaire et qui peut donc être modifié de manière raisonnable par l'État côtier.

C'est un régime analogue à celui qui a été adopté pour réglementer l'usage de l'air, où le passage sur le territoire étranger, quoique plus dangereux, est infiniment plus nécessaire que le transit par

la bande de mer territoriale de trois milles. La tendance est d'assurer le libre passage des avions commerciaux et, d'autre part, d'exclure tout droit au profit des avions militaires, assujettis au bon plaisir de l'État territorial.

31. — La base approuvée à La Haye en 1930 a aussi bien consacré la réserve des cas exceptionnels, admise même par ceux qui reconnaissent un véritable droit de passage aux navires de guerre ou les placent sur le même plan que les navires marchands. Ce qui peut être abusif dans les temps normaux devient légitime par la force des circonstances.

Ainsi les exigences d'autorisation ou de notification préalable, en règle générale écartées par le texte, deviendraient justifiées en certaines conditions, à commencer par l'état de guerre, qui, d'ailleurs, gêne beaucoup la navigation des navires de commerce, comme l'a remarqué BRUEL à différentes reprises.

Mais il y a aussi les cas de tension entre pays voisins, auxquels fait allusion GIDEL, lorsque les incidents de frontière sont fréquents, et cela justifie facilement la conduite d'un État plus faible alarmé par les revendications territoriales d'un autre.

De même, l'absence de relations diplomatiques doit être tenue pour une raison suffisante du refus de la faculté de passage qui présuppose de bonnes relations. BUSTAMANTE a spécialement souligné l'hypothèse (*op. cit.*, par. 173). GIDEL l'appuie, malgré le silence gardé sur ce point par la Conférence de La Haye (*op. cit.*, p. 285).

Quelques lois internes n'accordent le passage qu'aux pays en paix (France, 29 octobre 1929, art. 1), aux navires des pays amis (Bulgarie, 4 novembre 1922, art. 1) ou même aux bâtiments de Puissances étrangères reconnues (Belgique, 30 décembre 1923, art. 2).

Les États-Unis, par des proclamations, ont établi une interdiction générale de passage visant les navires français et anglais, sauf en cas de détresse ou d'autorisation spéciale, à la suite de rupture des relations diplomatiques avec la France en 1793, et l'Angleterre, en 1815.

Dans l'affaire du chemin de fer de Landwarów-Kaisiadorys, la Cour permanente de Justice internationale, en émettant son avis, le 15 octobre 1931 (C. P. J. I., Série A/B 42, pp. 108 et s.), a tenu compte de la nature anormale des relations politiques existant, en temps de paix, entre la Pologne et la Lithuanie, par rapport aux termes de la Convention de Barcelone visant à la sûreté ou les intérêts vitaux des États auxquels il incomberait de faciliter le transit.

Les lois belge (cit. art. 11) et néerlandaise (30 octobre 1909, art. 14) font allusion à toute autre considération exceptionnelle.

Le Royaume-Uni s'est déclaré d'accord à accepter que le jeu de certains événements puisse porter atteinte à ce qu'il considère

comme un droit coutumier hors de doute, mais en tout cas il refuse d'admettre que l'État riverain soit le seul juge de la valeur de ces raisons.

Mais la loi belge (art. 11) déclare précisément que le pays bénéficiaire de la réserve doit seul en régler l'application, et les lois italienne (28 mai 1928, renouvelée en 1933) et yougoslave (20 juin 1924) prévoient la suppression sans motif de la tolérance. BALDONI (*op. cit.*, p. 93) fait allusion à la révocation *ad nutum* et RÆSTAD (*La Mer territoriale*, 1913, p. 173) considère la cessation comme un acte peu amical, mais non contraire au droit international.

Peu importe que l'exigence de l'autorisation équivaille en fait à une interdiction, c'est la conséquence prévue par les lois examinées, par la doctrine et par l'article 12 du projet de La Haye. La réglementation, normalement, existe toujours et s'oppose donc au régime de l'exception, dans lequel peut venir s'ajouter le permis préalablement accordé ; d'autre part, il serait inutile de prévoir une modification pour les situations anormales.

Les abus pourront sans doute se présenter, mais pour les combattre il y aura les moyens de règlement des litiges internationaux de caractère juridique.

En l'espèce, il est indiscutable que l'Albanie n'entretenait pas des relations amicales avec ses voisins du Sud et qu'il n'existait pas de relations diplomatiques entre elle et la Grande-Bretagne, mais si l'Albanie avait agi à tort, il s'agirait d'un fait accompli dont le retrait ne pourrait être recherché que par des moyens pacifiques.

Finalement, il n'y avait pas lieu de tenir compte de la forme de la réglementation, car celle-ci n'est assujettie à aucune règle, et, seule, la loi italienne (cit. art. 9) indique la manière de publication. Mais si l'on pouvait blâmer toute application anticipée de la mesure, ce reproche ne saurait être formulé après la notification et la réception de celle-ci. De même, en ce qui est du manque de motivation dans la note elle-même, alors que les motifs ressortant clairement de la correspondance diplomatique en cours n'étaient pas contestés.

32. — Ces conclusions sont-elles modifiées par le fait que les eaux territoriales sont comprises dans un détroit ?

Dans le conflit entre les intérêts de la collectivité et ceux des groupes particuliers, qui est sous-jacent au droit maritime, la balance a beaucoup oscillé entre la thèse et l'antithèse : la querelle entre le *mare liberum* et le *mare clausum* n'est pas encore terminée, et certains points sont restés en arrière de l'évolution générale, tels, au temps des Stuarts, les *King's Chambers* et, aujourd'hui, ce qu'on appelle les baies historiques.

La prédominance de l'intérêt général fait pencher la balance contre l'État côtier si, par une fatalité géographique, une partie

de son territoire maritime forme un détroit. Il doit supporter le préjudice d'une sorte d'expropriation pour cause d'utilité mondiale, qui serait sans indemnité, mais bien entendu limitée à ce qu'exige cette utilité. BRUEL parle d'un mandat international ou de la *negotiorum gestio*. (*International Straits*, Copenhague — Londres, 1947, t. 1, p. 254 ; t. 2, p. 424.)

Le droit constitue une norme de compensation où l'évaluation des motifs se fait par les mêmes procédés à l'intérieur d'un seul pays et entre les nations. Il en résulte un fréquent appel du droit international aux règles du droit privé, plus nettes et d'une grande rigueur technique.

Ainsi, l'on a discuté beaucoup sur cette transposition de principes à l'égard de la théorie des droits réels et spécialement de la notion de servitudes foncières, mais l'extension de leurs normes fondamentales reste cependant indiscutable : prenons par exemple le droit de propriété et constatons qu'il ne supporte des limitations que dans le cas de nécessité (enclave, etc.). On laisse par conséquent à la libre convention des voisins intéressés le règlement des autres hypothèses visant non seulement le superflu, mais la simple utilité ; le domaine de l'exception et, partant, celui de l'interprétation *civiliter uti* y subsiste toujours.

De même, on ne peut impunément restreindre les droits d'un État sans raison suffisante, qu'ils découlent ou non du principe de la souveraineté. La mesure de la nécessité publique ne saurait donc se fonder sur les intérêts particuliers d'États tiers qui ont des besoins plus grands que la moyenne d'entre eux, comme ce fut historiquement le cas, mais sur un bilan impartial des avantages et des préjudices d'ordre général, qui permettra de fixer les charges découlant d'un simple accident géographique et que l'État côtier sera tenu de supporter.

33. — D'où l'extrême importance du problème des détroits. Certains auteurs considèrent que les grandes différences que présente chaque détroit empêchent d'adopter une règle générale ; des conventions spéciales règlent déjà la situation des principaux détroits ou des canaux artificiels, et de nouvelles dispositions s'imposeront pour régir les cas dont l'importance se révélera dans l'avenir. Cette théorie, souvent rappelée à La Haye, soumet tous les autres détroits aux principes normaux régissant la mer territoriale. A l'opposé, il en est une autre, tout aussi radicale et selon laquelle tous les détroits obéissent à des règles communes, caractéristiques d'un régime général inhérent aux détroits, qui n'est complété par des règles plus détaillées pour chaque détroit que dans les cas les plus importants.

La solution raisonnable se trouve presque toujours dans une voie médiane. Une bonne synthèse exige l'adoption d'une règle générale pour certains détroits caractérisés, à côté d'une réglementation particulière des cas spéciaux et, d'autre part, du renvoi des

cas banals aux principes généraux qui régissent l'usage de la mer territoriale.

34. — Mais avant d'arriver à une conclusion, il faut mettre en relief la connexité qui subsiste entre la question des détroits et celle des eaux territoriales. En ce qui est du passage des bateaux marchands par n'importe quel détroit, on se trouve simplement en présence d'un cas particulier, couvert par la règle sur la mer territoriale, et en vérité il n'existe aucun autre problème. Les navires de commerce peuvent emprunter les détroits sans qu'ils soient obligés de démontrer les avantages que de telles routes peuvent leur procurer.

Une preuve décisive peut être trouvée dans le fait qu'on n'a pas traité des détroits dans les travaux préparatoires de la Conférence de La Haye, sauf en ce qui est des moyens de diviser les eaux territoriales entre deux États riverains ; seulement au moment de la distinction entre navires de commerce et navires de guerre le besoin s'imposa de régler le problème à l'égard de ceux-ci.

La question ne se pose donc que pour les navires de guerre. Alors, on n'est plus en face d'une simple application d'un principe général, car la notion de liberté de transit vient à s'écarter du but économique, auquel elle s'attache ordinairement. Et comme cette liberté perd beaucoup de sens et de prestige lorsqu'elle sert à des besoins d'une autre nature, faudra-t-il, pour la mesurer, recourir à d'autres étalons ? Au critère d'ordre économique on préférera donc les aspects géographiques, tout en visant la recherche des moyens de communication qui puissent présenter une utilité raisonnable.

C'est pourquoi l'on cite généralement, à côté des détroits soumis à une réglementation conventionnelle, ceux de Gibraltar, Bonifacio, Hong-Kong, etc., comme étant placés sous un régime spécial, différent des règles ordinaires qui s'appliquent aux eaux territoriales.

On remarque d'abord que l'élément essentiel pour qu'un détroit entre dans la catégorie internationale réside dans le fait qu'il sert à la navigation internationale, mais il serait trop simple de tenir compte exclusivement du fait que le détroit donne accès à la haute mer et non pas seulement à des lieux enclavés dans les eaux intérieures.

Il est indispensable de procéder à un examen d'opportunité pour apprécier la valeur intrinsèque de chaque voie de communication.

Évidemment, tout détroit offre passage dont la navigation peut profiter, mais, inversement, on pourrait ainsi admettre qu'aucun détroit ne lui est indispensable, car il serait toujours possible de trouver un autre moyen d'aller d'une mer à l'autre, comme cela se passait avant l'ouverture des canaux de Suez et de Panama.

Mais on ne pourrait soutenir sans réserve une restriction aux droits de l'État riverain, destinée à satisfaire à tous les besoins militaires des États tiers, même s'il s'agissait de simples exercices

ou de voyages de pure courtoisie où des navires de guerre pourraient économiser quelques heures de marche. Il n'en serait autrement que si la fermeture du détroit entraînait l'impossibilité pratique d'y naviguer ou rendait la navigation très difficile, ce qui a provoqué la réglementation spéciale des grands détroits et justifié certaines autres exceptions.

La notion de détroit international reste toujours liée à un minimum d'utilité spéciale, propre à justifier la restriction des droits de l'État côtier, que l'on doit présumer complets et égaux à ceux des autres détroits. A la doctrine du moindre sacrifice de PILLET pourrait se rallier l'affirmation de SÉFÉRIADÈS « plus est grande l'utilité du passage plus les atteintes aux droits des États riverains s'élargissent et s'agrandissent ». (*Rec. des Cours*, v. 34, p. 439.)

On peut donc considérer comme irréfutable toute classification des détroits qui repose sur leur importance. L'ouvrage de BRUEL le démontre de différentes manières, et la lecture d'autres travaux amène à des constatations semblables par des termes très expressifs : voie principale, route indépendante, chemin plus court et nécessaire, communication entre deux mers libres, deux hautes mers, grandes routes, voie unique, etc.

35. — A La Haye, en 1930, ce problème a été traité selon les principes courants, mais il faut se garder d'un examen hâtif des termes y adoptés conduisant à faire entrer n'importe quel détroit dans la deuxième observation à la base 12, même ceux qui rendraient le transit plus long ou plus difficile.

L'adoption sans opposition de l'observation à l'article 12 lui confère un grand prestige, mais, d'autre part, on ne peut oublier la manière inespérée dont la question a été posée au dernier moment. Il faut surtout faire état de la clause « servant à la navigation internationale » qui a été ajoutée aux expressions qui, auparavant, étaient adoptées dans quelques textes se référant simplement à la communication entre deux régions de la haute mer.

C'est à ce moment que SCHÜCKING rappelait le cas exceptionnel de navires qui, entrés dans un détroit, ne pourraient pas rentrer dans leur patrie ! (*Actes de la Conférence*, v. III, 1930, p. 171.)

BRUEL, d'ailleurs favorable au passage des navires de guerre, signale le zigzag empêchant toute affirmation nette dans un sens quelconque (*op. cit.*, t. I, pp. 202-5).

Mais on pourrait rattacher à ladite clause de 1930 la notion de détroit international et aussi l'expression *highway*, chère à des grands auteurs comme OPPENHEIM, et introduite dès le début de cette affaire par le Royaume-Uni.

36. — Le Détroit de Corfou peut-il être considéré comme un *highway* ?

Un simple coup d'œil sur les cartes montre les difficultés qu'il y aurait à l'inclure dans une telle classification, ce que n'a encore fait aucun auteur spécialisé.

Ce chenal ne peut utilement servir à la navigation internationale, car il n'abrège pas la route et n'offre pas d'avantages spéciaux de manœuvre. Il est inutile en ce qui est du port de Saranda, même pour aller au Sud. Certes, il dessert efficacement le port de Corfou vers le Nord, mais l'économie de distance n'atteint pas une centaine de milles. En quelques heures, le *Leander* a presque fait le tour de l'île, dont la côte méridionale est encore bordée d'un champ de mines qu'il a dû contourner.

Un des experts britanniques, parlant très naturellement devant la Cour, a fait allusion aux routes internationales de trafic important, notamment celles qui conduisent aux Dardanelles venant d'Alexandrie ou de Suez et de la Méditerranée orientale.

Le canal artificiel de Corinthe, reliant avec une grande économie la mer Ionienne à la mer Égée, serait beaucoup plus important, et cependant tous les auteurs qui s'y réfèrent le considèrent comme secondaire dans le peu de lignes qu'ils lui consacrent.

Après le 22 octobre, on a proposé au Comité Medzon l'adoption de nouvelles routes pour desservir Corfou, soit par le dragage d'un chenal au Nord, soit par le déminage du champ de mines n° 530, au Sud, et en réalité le chenal nord reste fermé depuis plus de deux ans, sans préjudice pour la navigation internationale.

37. — Il faut encore rechercher si une dernière considération ne pourrait faire dévier la ligne normale à suivre.

Il s'agit d'une espèce de *condominium* sur les eaux du chenal du fait qu'une de ses rives est grecque tandis que l'autre est albanaise, encore que ce ne soit pas le fait qu'il n'existe qu'un État riverain ou au contraire qu'il y en a plusieurs qui doit conférer le caractère de moyen de navigation international à un détroit : le Sund est placé entre deux pays, tandis que les Belts et les Dardanelles sont enserrés entre les côtes d'un même État.

Peu importe le procédé de division des eaux dans les détroits peu larges, car cela ne toucherait pas aux Puissances tierces. Au contraire, en l'espèce, la situation du détroit, à la frontière de deux États, justifierait de nouvelles restrictions à l'égard des tiers, à moins que ceux-ci ne démontrent l'existence d'un intérêt spécial de navigation.

On a signalé la manifestation d'un technicien nord-américain au Comité de déminage, à propos du chenal de Corfou, mais il faut rappeler que les États-Unis ont affirmé, à La Haye, qu'ils seraient, avec la Grande-Bretagne, les seuls intéressés à la fixation du régime du détroit de Juan-de-Fuca, plus important évidemment que celui de Corfou, en même temps qu'ils considéraient le détroit

de Magellan comme essentiellement international.

HYDE a justifié abondamment cette doctrine, en comparant le canal de Kiel, nettement international par l'intérêt vital qu'il apporte au commerce, et le Long-Island Sound ou le détroit de Juan-de-Fuca, réservés aux intérêts d'un seul ou de deux pays (*Int. Law*, Boston, 1947, t. 1, par. 150 et 155). La Suède a aussi revendiqué, dans la réponse aux questionnaires de La Haye, des situations analogues à celle du détroit de Kalmar (S. D. N. C.74, M.39, 1929, p. 58).

Il y a toujours une question de proportions. On peut, partant, conclure que même la situation de détroit ne peut servir d'argument à la prétention du Royaume-Uni, et au contraire vient à l'appui de l'interdiction de passage décrétée par l'Albanie sous réserve d'une autorisation accordée après notification, étant donné les circonstances anormales qui régnaient à l'époque.

Et n'importe quelle tolérance ancienne à l'égard de faits toujours bien séparés dans le temps pourrait créer, par une sorte d'usucapion, un droit contre l'Albanie.

Il va sans dire que cette solution ne peut prévaloir, à l'égard des navires de guerre de la Puissance qui a la souveraineté sur l'autre rive des eaux du détroit, vu la pleine égalité qui existe entre ceux qui ont un intérêt direct dans le transit, même de caractère non commercial, par le détroit.

38. — Même dans le cas où l'on considérerait comme injustifiée, en tout ou en partie, la pratique adoptée par l'Albanie, il faudrait déconseiller toute intervention tendant à y mettre fin, toute réplique à la force par la force, en dehors de la chaleur d'une action violente, comme celle du 15 mai.

Si une telle manière d'imposer une doctrine erronée était anormale, il aurait fallu espérer que ceux qui la critiquaient si vivement n'adopteraient pas la même conduite. La réponse *vim vi repellere* équivaldrait à remettre à la force des armes la solution d'un problème purement juridique. Comme la considération d'urgence n'existait plus, l'abstention de passage était tout indiquée.

En dehors de la légitime défense, d'une riposte *confestim*, de la *hot pursuit* ou d'un état de nécessité, rien ne justifie l'emploi de la violence, même le prétexte de représailles : une violation ne justifie une autre violation en dehors de la loi du talion.

Il serait formellement contraire à l'esprit de la Charte de San-Francisco et à plusieurs articles de celle-ci qu'un pays devienne arbitre dans ses propres affaires. L'État riverain exerce aussi la possession sur son territoire maritime, et s'il introduit une nouveauté, celle-ci ne pourra être écartée par la violence, même sous prétexte de rétablir le *statu quo* — la situation passive de celui qui a proclamé l'interdiction constitue un fait accompli et

reste sous la protection de la vieille règle *in dubio melior est conditio possidentis*.

L'ouverture par la force des ports d'un pays ne se justifierait pas aujourd'hui, encore que le commerce ou la civilisation puissent en profiter, comme cela s'est passé au XIX^{me} siècle ; moins encore le passage par la force d'un détroit, comme dans l'exemple de Shimonoseki, en 1864.

La tolérance envers une action de force sous condition d'un examen *a posteriori* de sa légitimité conduirait à l'anarchie dans la vie internationale.

D'autre part, on ne pourrait invoquer un état de nécessité, ni même un dommage irréparable, en présence de la simple difficulté d'exécuter des exercices navals, qui avaient d'ailleurs été prévus dans une autre direction.

39. — On trouve souvent, dans les règlements nationaux, des restrictions relatives au nombre et au tonnage des navires, à la répétition des visites, etc., ce qui fait constater le caractère au fond menaçant des navires de guerre et amène à écarter le paralogisme selon lequel, si un navire est admis, il faut en admettre aussi un et plus un, et trois et quatre, jusqu'à l'infini.

En outre, si l'on considère que l'admission aux ports est influencée par le nombre des navires, on est amené à conclure que le simple passage peut être aggravé par le même fait.

Même en ce qui est des détroits, des auteurs les plus favorables aux bateaux de guerre comme FAUCHILLE consacrent des limitations au passage v. g. la concentration d'une escadre puissante (*Tr. de Dr. int. publ.*, Paris, 1925, t. I, v. II, par. 507¹).

Sans doute le souvenir du premier incident justifiait-il des précautions, mais de toute manière il y a eu une disproportion évidente des forces par rapport aux buts envisagés. C'est là la caractéristique de ce passage sous le simple angle objectif, surtout si l'on ignore les instructions envoyées par le commandant en chef.

On ne peut d'ailleurs laisser entièrement de côté l'aspect subjectif du passage, recommandé par plusieurs auteurs, surtout lorsque l'on se trouve en présence de documents versés par la partie même qui a été accusée de faire un passage non *inermis et innoxia*. On a fait en l'espèce une démonstration navale qui même à titre de représailles ne serait pas admise, comme on l'a observé dans les séances de l'Institut de Droit international à Paris, en 1934.

40. — Si l'on en vient à la deuxième opération, il faut d'abord remarquer que l'Albanie n'a pas été admise au Comité Medzon lors de la constitution de ce Comité, et que les propositions tendant

à l'y faire admettre à simple titre d'observateur ont échoué à plusieurs reprises.

Malgré le rôle prédominant que le Royaume-Uni a très naturellement joué dans ce Comité, comme dans le Comité central de déminage, du fait de sa plus grande expérience et de son abondant matériel, l'échec de ces initiatives ne peut être mis à son compte exclusif, bien que les raisons qui en ont été données et qui ont été répétées au cours de l'affaire ne puissent être considérées comme satisfaisantes et parfois même se contredisent.

L'attribution à la Grèce du secteur 18 A peut aussi être considérée comme un acte peu amical du Comité, puisque ce secteur était déjà dragué, comme le secteur n° 17 qu'on avait laissé sans attribution à aucun pays, et que la Grèce n'avait pas; à ce moment, des moyens à sa disposition pour remplir la tâche et réclamait même l'aide du Royaume-Uni.

On a déjà remarqué que les Britanniques avaient, à un moment critique, ouvert un chenal qu'ils supposaient occuper le même emplacement que celui du chenal maintenu par les Allemands pendant la guerre. Pour se dispenser d'un travail plus important de dragage de champs de mines existants, on a préféré suivre le chemin considéré comme le plus facile, au lieu de prendre la route normale qui serait à équidistance des deux côtes; encore que l'on ne doive pas présumer un choix de l'ennemi pour l'hypothèse la plus simple, mais au contraire une préférence pour une route que les adversaires aient plus de difficulté à découvrir.

Mais quand, un an et demi après, le différend entre l'Albanie et la Grande-Bretagne s'était élevé, celle-ci aurait dû, si elle avait intérêt au passage après la cessation des hostilités, replacer la route dans les conditions normales d'avant guerre. Si l'ennemi avait modifié l'ancien équilibre, pourquoi persister dans une voie domageable une fois le calme rétabli? On connaissait déjà l'emplacement exact des mines, et un dragage n'aurait demandé que quelques heures de travail, comme dans l'opération Retail.

Après l'explosion, le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas tardé à décider le déminage et à le notifier à l'Albanie.

En attendant, il a toutefois cherché à obtenir l'appui ou l'assentiment des Comités de déminage, en se proposant pour assurer l'exécution de l'opération, comme suite naturelle à celle qu'il avait accomplie en 1944.

Cependant, le 28 octobre, le Comité Medzon n'a pas donné son accord, bien qu'il estimât l'opération recommandable, à cause du caractère politique de celle-ci en cas de refus de l'Albanie. L'attitude du Comité central témoigne également de réticences: dès le 31 octobre, il conseillait le déminage, mais sous réserve de conditions d'opportunité, y compris l'accord de l'État riverain.

41. — On avait allégué que le but de l'opération Retail aurait été le souci de protéger la navigation ou d'assurer l'accès aux ports locaux, y compris celui de Saranda, ou même de dégager la responsabilité de l'État qui avait procédé au premier déminage.

Or, les besoins de la navigation n'ont pas été satisfaits, et l'accès à Saranda n'est pas assuré, puisque l'opération de déminage n'a pas été terminée.

Dans la Réplique, cependant, on a clairement défini son but principal : récolter des preuves pour déterminer l'origine des explosions et indiquer les coupables.

D'autre part, on craignait le manque d'efficacité et de rapidité de n'importe quelle mesure demandée à l'O. N. U. et décidée par celle-ci.

Mais aucune de ces raisons ne justifierait une telle action unilatérale, dont la gravité aurait pris beaucoup plus de relief si ses résultats avaient été négatifs. Une action d'auto-protection, décidée de sang-froid, en contraste avec l'inaction au moment où les destroyers ont sauté, serait aussi déplacée. Le retentissement de l'affaire aurait suffi à lui seul à écarter une tentative audacieuse de faire disparaître les témoins muets du délit.

42. — Au lieu de se faire justice de ses propres mains, dans un cas qui n'était ni urgent ni malheureusement susceptible de réparation adéquate, il eût été très facile et plus indiqué de chercher un procédé de conciliation ou même de recourir à l'O. N. U., surtout après que l'Albanie, bien que non-membre, lui avait déjà fait appel. On ne pouvait pas envisager d'avance un refus radical de la part d'un pays qui, ensuite, a dû accepter une invitation entraînant des conséquences bien plus graves, par exemple celle de confier au Conseil de Sécurité le règlement de toute la querelle, quoiqu'il s'est opposé plus tard au renvoi de l'affaire à la Cour. C'est sous les auspices de l'O. N. U. qu'aurait dû être effectué le déminage, impartial et immédiat, afin de prévenir tout changement dans l'état du chenal.

Si la justice internationale n'offre pas encore des moyens satisfaisants, la responsabilité en incombe aux Puissances qui, en majorité, n'ont pas considéré que soit venu le moment de lui accorder une juridiction obligatoire.

On ne peut reprocher à la Cour le caractère limité de ses moyens, ni des dispositions comme celle qui autorise un État à refuser la production d'un document, ainsi qu'on vient d'en avoir des exemples dans la présente affaire.

Malgré ses imperfections, il ne faut pas désespérer d'acheminer vers le tribunal international la solution de toutes les contestations d'ordre juridique, et, à ce propos, on ne peut manquer de souligner le souci témoigné plusieurs fois par la Grande-Bretagne de porter

devant la Cour des affaires qui quelque temps auparavant auraient peut-être été tranchées d'une autre façon.

De toute manière, la recherche des preuves ne saurait jamais justifier un acte d'intervention, qui a finalement été franchement reconnu, mais qui se heurte aussi aux textes et à l'esprit de la Charte de San-Francisco. Le monde d'aujourd'hui ne tolère plus une pratique à laquelle on n'a jamais pu sincèrement reconnaître un caractère juridique, et où les plus nobles propos d'humanité risquent d'être faussés par des abus qui s'insinuent facilement sous leur manteau.

Il faudrait éviter ainsi une nouvelle opération de force, surtout à la suite des avertissements discrets des organes internationaux qui s'occupaient particulièrement de l'affaire, opération conduite sans grands égards pour l'autre partie, qui n'a même pas été invitée à observer ou à entrer en pourparlers, après sa protestation initiale et la suggestion faite par elle relativement à une commission mixte.

L'observation relative à l'absence de réclamation, en 1944, n'est pas suffisante, étant donné les conditions ci-dessus rappelées, qui prévalaient en pleine guerre. Au surplus, il n'y a pas eu en Albanie, au moins jusqu'à la fin de 1945, de gouvernement stable reconnu par d'autres Puissances.

L'Albanie pourrait donc prétendre à intervenir dans la détermination du chenal, qui deviendrait définitif, car elle avait regagné son indépendance, sans que celle-ci fût présumée être soumise à des conditions portant atteinte à la souveraineté acquise.

D'un autre côté, l'Albanie n'a pas démontré qu'elle eût l'intention sincère de se rapprocher de la Grande-Bretagne pour arriver à une solution qu'exigerait le devoir, fondamental pour tout État, de collaborer à des buts de justice et d'harmonie internationales par la voie même des négociations directes. Au contraire, des réponses quelque peu évasives, quoique fondées sur des raisons juridiques, permettent d'atténuer la responsabilité du Royaume-Uni et d'attribuer moins de gravité à l'attitude adoptée le 13 novembre qu'à celle qui fut adoptée le 22 octobre.

43. — A l'illégitimité de l'opération est venu se joindre l'excès des moyens, de telle sorte qu'au premier moment l'Amirauté même a prévu des accusations de duplicité et d'offense à la souveraineté albanaise.

On ne peut davantage oublier la manière dont a été exécutée l'opération, en ce qui est de la destruction des mines, puisque la plupart ont été laissées à la dérive.

Certes, la Convention de La Haye a posé comme condition essentielle de l'usage de ces engins l'adoption d'un dispositif qui les désamorce automatiquement, dès qu'elles sont détachées de leurs orins. En tout cas, cette garantie juridique ne nous apaise pas entièrement, et tout le monde croit qu'il reste toujours un certain coefficient de danger. Peu importe que les experts en général

amoindrissent ce danger, on peut cependant se méfier des instruments scientifiques même de haute précision, et cette affaire a fourni maintes occasions de relever les erreurs des appareils et des hommes qui les surveillent ou qui interprètent leurs données ; au surplus, on a cité des cas de mines restant dangereuses et d'autres cas où, à la longue, la rouille paralyse les ressorts de déclenchement.

Le simple souci du Royaume-Uni d'expliquer les mesures adoptées pour détruire les mines démontrerait l'utilité d'une telle action ; d'autres circonstances ont conduit cependant à abandonner cette intention.

Ces mines pouvaient être entraînées par le courant et relevées à d'autres endroits, justifiant des reproches à l'Albanie, ainsi qu'il est advenu lorsqu'un destroyer américain a repéré le 14 novembre 1946 une mine flottante aux abords de Durazzo et l'a signalée par un hydrolant, bien que l'on ne puisse affirmer que cette mine ait été libérée par l'opération de déminage effectuée la veille à une certaine distance.

44. — On est ainsi amené à conclure à la responsabilité du Royaume-Uni pour les opérations du 22 octobre et du 13 novembre 1946, entraînant des violations à la souveraineté albanaise.

Sans doute, l'Albanie ne réclame-t-elle pas la réparation d'un dommage matériel, ayant seulement en vue l'application d'une sanction d'ordre moral.

Sur ce terrain, il faut être encore plus prudent que ne l'est le droit interne. Bien que l'on ait constaté une préméditation dans la décision et l'exécution des deux mesures tenues pour illégitimes, il serait difficile de conclure nettement à une mauvaise intention, surtout en ce qui concerne la deuxième opération : il y avait les incidents antérieurs et surtout le souvenir récent d'une quasi-hécatombe. D'autre part, on a constaté une certaine hésitation sur la voie que prendrait le Royaume-Uni afin d'arriver à une solution qu'il considérerait comme urgente, tandis que l'Albanie se retranchait dans une attitude très raide qui ne faisait qu'accroître les soupçons de la Grande-Bretagne, fondés d'ailleurs sur des présomptions très graves.

D'un autre côté, on ne peut perdre de vue la manière anormale dont ont été exécutées lesdites mesures : même ceux qui se targuent de ne pas avoir l'intention de nuire, invoquant le *qui jure suo utitur neminem lædit*, ou même de ne pas agir par simple caprice, se trouvent néanmoins tenus par les conséquences d'une action abusive à laquelle on ne peut appliquer l'étalon ou *standard* de conduite exigé d'un bon père de famille, selon de vieilles conceptions d'ailleurs toujours en faveur.

L'Albanie n'a pas précisé quelle serait la sanction à appliquer, tout en se limitant, au cours des plaidoiries, à une allusion à la

pratique française, qui accorde parfois le paiement symbolique d'un franc.

Mais, aux termes du compromis, une sanction de caractère pécuniaire n'a pas été demandée et elle ne peut être accordée même à titre symbolique.

D'autre part, la Cour doit se départir des solutions connues et qui présentent un caractère médiéval, aujourd'hui incompatibles même avec des procédés pédagogiques, tels que demandes d'excuses, salut au pavillon, etc. Tout cela rappelle le ton des *ultimata*, chaque jour plus en désuétude.

45. — Il ne reste qu'une seule sanction d'ordre moral qu'on peut ainsi appliquer sans tomber en contradiction avec l'abstention préférée à l'égard de la demande quant à la fixation des dommages.

Tout choix laissé à l'avenir serait impossible, car la sanction se trouvera *re ipsa* dans le jugement même. Celui-ci aura une portée purement déclaratoire, en considérant la conduite suivie par le Royaume-Uni comme contraire au droit international et, de toute manière, anormale.

C'est dans ces limites que je donne satisfaction à l'Albanie, en tenant pour fondée la demande reconventionnelle qu'elle a présentée dans le compromis du 25 mars 1948.

(Signé) PHILADELPHO AZEVEDO.