

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.

DISSENTING OPINION BY JUDGE AZEVEDO.

[*Translation.*]

1.—The purpose of the following observations is to explain the reasons which compel me, to my regret, to differ from certain of the grounds and certain of the findings of the Judgment.

Taking as a starting-point for considering the facts of this case the month of October 1944, it will be remembered that at that time Italy had been beaten and the Allies' advance in the Mediterranean gave them free play to follow after the Germans in the Mediterranean.

At this time the situation in the Balkans was very chaotic; there were intestinal disputes of great complexity and there was no unity among the different groups of resistance to the Axis, which were also fighting one another.

In Albania, one of these groups assured the direction of public affairs and contact with the Allies, mainly the British and Americans, who had military missions attached to this Provisional Government. But after the general elections in December 1945, relations between the Government, which the popular vote had confirmed, and the military missions were not always harmonious. However, steps were taken with a view to the establishment of diplomatic relations between the United Kingdom and Albania in May 1946, in spite of the postponement of Albania's admission to the United Nations as the result of the vote of certain countries, among them Great Britain.

2.—At the end of 1944, one of the chief problems of the Allies was the clearance of maritime routes in order to facilitate the advance of the naval forces; in the Adriatic this was mainly, if not entirely, the task of the British. The minesweeping forces were moving southward, and at the beginning of October they proceeded to clear the Corfu Channel while the Germans were making their last efforts by laying a minefield at Salonika as late as October 23rd.

The end of hostilities led to a need for intensifying work on opening up sea communications, and certain international bodies were created for that purpose.

Thus, in May 1945, the Central International Mine Clearance Board and the Mediterranean Mine Clearance Board (Medzon) were formed, and this was followed in July by the creation of the International Routeing and Reporting Authority.

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

The work of these various bodies led to the publication, beginning in October 1945, of two series of navigational documents, the Medri pamphlets and charts.

It should on the other hand be remembered that Albania knew of the existence of the Medri channel, No. 18/32, at any rate as shown in the charts and pamphlets supplied up to a certain date by the general who was head of the British military mission at Tirana.

It has been alleged that in October 1944 the United Kingdom had merely reswept a former German channel. However, it was only in May 1945 that the German charts were available, and these only gave the direction and not the boundaries of the channel. It must be said that subsequent verification has not shown that there was much difference between the two channels, though it must be admitted that the new channel keeps somewhat closer to the coast.

It is also noteworthy that the green line of the channel on almost each successive edition of the Medri charts was gradually moved, though the pamphlets retain the co-ordinates mentioned in the radiotelegram of November 7th, 1944, which is said to have been intercepted by chance. It is not clear why these changes were made, for there is no allusion to minesweepings after February 1945. It is further to be regretted that more exact details of the mine-sweeping had not been kept for the Court to see, though it is understandable that the urgency of the work led to its being regarded as more important than the preparation of reports.

It must be added that during the minesweeping operation on November 13th an error was noted in the position of the Albanian coastline South of Cape Kiephali on the Admiralty chart No. 206 ; this error was at once marked on the map.

3.—More than a year after the mineclearance operations, two British cruisers, coming from the North, passed through the Channel ; they were fired on by a coastal battery, but they were not hit by the projectiles and continued on their way towards Corfu.

A controversy arose on this subject ; it remained at first in the legal sphere. It was interrupted between June 21st and the third British note on August 2nd. However, relations between the two countries did not improve. Albania considered even the United Kingdom to be an ally, or at least a faithful friend of a neighbouring nation which had announced to the United Nations its intention to claim a part of Albanian territory.

But, in reply to the United Kingdom's assertion of a right of innocent passage, Albania had said that she was opposed to the passage of any vessel through the Corfu Channel without previous request and without her authorization. Furthermore, on May 17th, 1946, Albania informed the United Kingdom and certain other

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-

countries at the same time that its Government prohibited the passage under the conditions mentioned above.

Briefly, the United Kingdom was not content with a platonic attitude and with mere reservations. Although the commander of the naval forces had not replied to the shots on May 15th as he might have done in legitimate defence, the United Kingdom took energetic action as soon as the strange prohibition was made known.

It should be noted that Greece, which was the country most concerned in free navigation in a channel which led chiefly to its ports and to waters over which it had rights, had preferred the course of keeping away from the passage so as to avoid increasing the frontier incidents.

Great Britain had given a similar order, but it was cancelled, at first, on August 21st, and was then limited so as to allow of a passage if it should be found necessary. Another change resulted from the Admiralty telegrams of September 15th and 22nd; though indirectly, they invited the Commander of the Mediterranean Fleet to try to make a passage through the North Corfu Channel, even if it was not necessary.

The last words in the previous British note of August 2nd was a threat to return fire. How could a test be made of a change of attitude of the party to whom this challenge was directed? In order to ascertain whether the Albanian authorities had acquired a certain standard of diplomatic conduct, they were to be warned of the experiment, at any rate so that they might understand the steps taken expressly to give the appearance of a friendly passage, such as the direction in which guns were to be trained, etc.

4.—The autumn cruise of the Mediterranean Fleet was ending. As early as August 15th, the commander had arranged the programme which was to terminate with an assembly of all the units at Argostoli on October 23rd; this programme had therefore to be changed, in order that four of the ships might pass through the Channel.

The result of this experiment was most lamentable; the explosion of two mines led to the practical destruction of one destroyer, which had to be abandoned, and serious damage to another, besides killing 44 men and wounding 42.

In regard to the circumstances of this passage, a certain number of divergencies have been gradually smoothed out, after explanations and verifications, and still more after the correction of a number of errors some of which were rather serious. Even the logs, which are universally considered trustworthy, contained some serious inaccuracies.

In regard to the spot where the accidents occurred, there were errors which led to discussion, and in regard to the time of the second explosion, there were various data which required additional information before they could be reconciled. One last circumstance

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

must be noted : the order to change course in front of Denta Point was given a little late, and this led to a departure from the axis of the Channel and a closer approach to the coast.

The combination of all these errors, and of other circumstances already referred to, would have left a residuum of serious doubts if one fact had not been incontestable and if the details could have obscured the main picture. We are therefore compelled to admit that the two explosions occurred within the limits of the Channel. But we cannot be sure that at that time Albania had all the information necessary for reaching the same conclusion.

5.—Once certainty was arrived at in regard to the damage—which is the first element to be considered—it is necessary to ascertain the fact that produced the damage by determining the indispensable link of causation between antecedent and consequence, so that the two may not merely be connected in time by a relation of simple contiguity.

What caused the damage in this case? It is to be observed, first, that the Germans had already laid some mines; on the other hand, the view of the Court's Experts must be accepted that a sweep of moored mines, when properly executed, gives an assurance that the mines were cleared 100%. For technical reasons the hypothesis that the mines were laid by submarines or by aeroplanes, or that they were magnetic mines, had to be abandoned. One must also reject the hypothesis that they were floating mines, owing to the striking coincidence of the two explosions occurring practically in the same circumstances of time and place, without these facts being attenuated by the circumstance that other vessels passed through without injury.

Lastly, eloquent evidence was provided by the nature of the damage, showing considerable violence, as is definitely proved by the documents filed in the case, although we do not know what explosive charge was used in the Italian mines which were employed in the enemy minefields.

We have thus eliminated all other possibilities than the explanation that a minefield was laid after the end of enemy action: we thus succeed, by a process of elimination, in isolating a single antecedent, which is thus transformed into a veritable cause, according to the classical rules of JOHN STUART MILL.

This solution is impressive in itself. It was decisively supported by the discovery of a new minefield on November 13th, 1946.

However, while admitting, at the last, that a new minefield was laid, Albania only changed her position; for she still denies that it was these mines that caused the damage. She demands, in fact, that it shall be proved that the minefield was laid before October 22nd, and she puts forward the hypothesis that they were

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.

only laid after the events in order to make difficulties for the coastal State.

But, if the laying of a minefield in time of peace is almost inconceivable, the Albanian suggestion would involve the successive laying of two minefields at short intervals, and that would be even more extraordinary.

6.—When one has to appreciate the unlawful character of the act causing the damage, one is obliged to take into account certain considerations by which a judge must be guided in this connexion and also in the problem relating to imputability, which is so closely linked to it. This preliminary statement seems to be called for when one is taking a different road to arrive at the same goal ; because in such a case a previous exposition of a definitely doctrinal character becomes unavoidable.

For instance, the Parties strongly emphasized the necessity of demonstrating, in this case, the existence of a breach of an international obligation. That notion is of such importance that many writers have accorded it the foremost place in a theory of responsibility, now in such high favour.

7.—But this formula, though so greatly lauded by its adherents, does not help to eliminate difficulties which are also encountered in municipal law.

Though operating solely on a limited plane, such as the infraction of a rule of positive law, this doctrine seeks to claim advantages which could only be gained by the application of another principle. Thus, the divergencies as to the necessity of specific clauses concerning preexisting obligations have nothing in common with the parallel action of another principle which makes, or does not make, imputability conditional on the moral element of culpability.

It follows that the doctrine of a breach of international obligations can only claim to be regarded as objective by a confusion of terms, except in so far as it reinforces its basic principle by another principle, involving the exclusion of the notion of *culpa*.

But the fact that the doctrine cannot derive support from the latter element is proved by the fact that its champions are themselves divided into three different groups: one which does not discard the requirement of *culpa*, one which sees no need for that requirement ; and a third which maintains both possibilities, according as international law, in a given case, does or does not require recourse to the notion of *culpa* (omission, indirect responsibility, etc.).

The weak point is found in the very core of this theory, i.e., in the foremost place accorded to the nature of the violation. The result is a restriction of the practical application of responsibility.

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

In endeavouring to judge of the conduct of States, this conception leads to an alternative, towards two opposing tendencies: either definite obligations must be laid down, or on the contrary a general line of conduct without precise marks must be admitted. And the choice between these two forces of expansion or contraction may be fatal to the doctrine itself.

If, for instance, it was required that the violation of an obligation shall be previously established in each case, the drawing up of a complete catalogue of cases of responsibility becomes inevitable. But this would correspond to a less advanced phase, the limitative enumeration of the sources of delicts and quasi-delicts, in accordance with the general tradition of Roman law. We should then be approaching the criminal law and end by accepting the principle *nullum crimen sine lege*.

But if, on the other hand, we prefer to abandon this rigidity, we may expose ourselves to another danger. Setting aside conventions and custom, and accepting the influence of general principles of law, we lose all control and are unable to stop halfway. We are compelled to go as far as the fundamental trilogy and to establish civil responsibility by the simple violation of *neminem lædere*, or else to draw, arbitrarily, precise corollaries from vague principles.

At this point, the new doctrine will have lost all purpose and will collapse.

8.—This criticism, which indeed is well known (see ROBERTO AGO, *Recueil des Cours*, Vol. 68, p. 483, GEORGES SCELLE, *Cours de Droit international*, publ. Paris, 1948, p. 912), may continue on the same footing if we examine in detail the pre-existence of a duty, disregard of which must involve responsibility, pecuniary or moral.

We observe first that the determination of these positive international obligations as sources of responsibility leads to difficulties which are not easy to overcome, especially when a judge is faced with a new case, not clearly foreseen.

If there is no convention or custom directly governing the question, must the judge pronounce a *non liquet* and thus hamper all progress in the theory of responsibility? Custom is made up of recognized precedents, and we must not prevent the formation of new precedents; an international lawsuit may give opportunities for such formation and for putting an end to uncertainties that previously prevailed.

9.—The existence of a conventional rule is not enough to dispose of the difficulties, and the present case is an eloquent

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

example of the need for departure from a very rigid rule. The facts considered are not in accord with any known precedents ; there is no custom that can be relied on, nor can the difficulty be overcome by reference to a convention.

It is interesting to note that the United Kingdom did not merely invoke Hague Convention No. VIII of 1907, but recognized that it was also necessary to rely on general principles of international law and even on simple reasons of humanity.

For, indeed, the convention in question is not really applicable in this case, unless by an interpretation which would be carrying the method of analogy to an extreme limit. It had to be pointed out that it is declaratory, which would be equivalent to regarding it as superfluous. According to its text, the convention relates only to war and not to peace time ; and it only deals with the direct laying of mines and not with their laying by a third party. Albania was not a signatory and never acceded to the convention.

Nevertheless, Albania admits strictly that it is forbidden to lay mines in peace time, so that it is sufficient to argue *a fortiori*.

But in spite of repeated assertions to this effect, it was at one moment put forward in Court that it was for the author of the minelaying, and not for a third party who learnt of it, to give the notification, so that if the latter party failed to do so he would not be disregarding an international obligation.

It is true on the other hand that an agreement between the parties on the facts is valid, even though an international court, having more freedom in regard to evidence than a municipal judge, might make reservations ; such an agreement would be quite inadmissible in regard to the law to be applied.

Thus, even if an accession by Albania to the convention in question might certainly be considered as reasonable, this accession could not retroactively render unlawful an act already accomplished.

10.—The limitation of responsibility to the contractual sphere is also in line with the claim which has already been mentioned : that this doctrine abolishes the subjective element in responsibility ; i.e., the non-execution of a contractual obligation connotes, by itself, the existence of *culpa*, so that a debtor can only clear himself if he can prove the existence of an external cause ; yet one may still consider that *culpa* itself is absent.

But that is not the right road. We must re-establish in international law the two sources which are essentially one : contractual *culpa* and delictual *culpa*, even if we continue to distinguish, in both sectors, between cases of conduct definitely indicated in

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.

advance and cases depending simply on a general rule of prudence (HENRI and LÉON MAZEAUD, *Traité de la Resp. civile*, Paris, 1948).

Attempts to reconcile these two criteria—that of precise rules and that of a general standard of conduct—will never succeed, as became evident at the Hague Conference in 1930, in spite of the interminable discussions which took place in the Third Committee.

Codes of obligations make no attempt to enumerate prejudicial acts ; but it must be recognized that men are subject to a standard of conduct and are responsible if it is disregarded. In the same way, States must respect a certain level of conduct among themselves, determined by the conditions of international life at any particular period of history.

Even in the absence of any convention one could not admit that such an act as secret minelaying in time of peace does not involve the responsibility of the State concerned, for it is an abnormal and extraordinary act which would even constitute a crime when a world criminal jurisdiction has been organized. The community could not continue to exist if an act so definitely characteristic of criminality—whatever may be its conventional definition—were to go unpunished.

It would constitute a formal infringement resulting from the actual danger, and any country could demand the condemnation of the author of such an act, dangerous to shipping, even if it could not claim reparation for damage actually sustained. At the very least, in order to defend the interests virtually endangered, the judgment should order the clearance of the mines at the cost of the author, just as in domestic law a judge would order the demolition of a wall built in the wrong place.

II.—Again, one must take account of the subjective element, even if one is disposed to push international responsibility to the point of risk by giving it a truly objective character.

It is indisputable that a condemnation founded on moral elements of culpability, coexisting with the breach of an obligation, would be more in accordance with the promptings of man's conscience, and the conscience of humanity.

The notion of *culpa* is always changing and undergoing a slow process of evolution ; moving away from the classical elements of imprudence and negligence, it tends to draw nearer to the system of objective responsibility ; and this has led certain present-day authors to deny that *culpa* is definitely separate, in regard to a theory based solely on risk. By departing from the notions of

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,

choice and of vigilance, we arrive, in practice, at a fusion of the solutions suggested by contractual *culpa* and delictual *culpa*.

And so, without prejudice to the maintenance of the traditional import of the word *culpa* and to avoid the difficulty of proving a subjective element, an endeavour has been made to establish presumptions that would simply shift the burden of proof as in the theory of bailment in which a mere negative attitude—a simple proof of absence of *culpa* on the part of a bailee—is not sufficient. The victim has only to prove damage and the chain of causation; and that is enough to involve responsibility, unless the defendant can prove *culpa* in a third party, or in the victim, or *force majeure*; only these can relieve him from responsibility.

This tendency has already invaded administrative law (*notion of faute de service*) and *a fortiori* must be accepted in international law, in which objective responsibility is much more readily admitted than in private law.

Accordingly, on the subject of territorial seas, even if a State is not bound to remove natural difficulties due to the accidents of geography, it is contended that it must have regard to what relates to human intervention, e.g., the maintenance of lighthouses, save in the exceptional cases mentioned above. On the other hand, it is for the defendant to show that the burden of proof has been shifted.

In spite of some doctrinal remarks in the opposite sense, the Italian Court of Cassation, reversing the decision of the Savona Court in its judgment of December 19th, 1906, held the State to be responsible for the imperfect functioning of the lights which it provides for shipping (*Rev. int. de Dr. marit.*, 1907, pp. 466 and 711).

12.—As regards imputability, in the present case one must begin by considering the hypothesis of a deliberate action, inspired by malicious intent, though it must be emphasized at the outset that, in spite of the gravity of the offence, it is not the penal law which is being applied.

It often happens in municipal law that a judge in a civil case has to find facts which are also of a criminal nature, without imposing penalties; this accounts for the anxiety of legislators to reconcile the action of parallel tribunals, the criminal factor always prevailing over the civil factor. In the sphere of international law, there is no danger of encountering this contradiction.

Since the mines could not have been spontaneously produced, they must have been laid either by the Parties, alone or with the

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

help of others, or by other States acting on their own initiative and for purposes favourable or unfavourable to the Parties.

The United Kingdom accused Albania of having laid the mines and has never really abandoned this hypothesis. On the other hand, Albania at times made vague insinuations against the United Kingdom, but at the last moment abandoned any accusation of that nature.

The suggestion that the United Kingdom laid the mines, put forward without much conviction, was devoid of substance.

Next we have the suggestion, often made, that the mines were laid by a third State, an enemy of Albania which was trying to involve her in difficulties with a great Power.

This insinuation cannot find any explanation that satisfies the most modest requirements of common sense. Even if it be taken in a concrete way as referring to a country which was an enemy or adversary of Albania, the insinuation is no more comprehensible. There is not a single indication of the sort ; not the slightest rumour. But on the contrary, counter-indications such as the British supervision of the squadron of that country and the moral impossibility that that country should desire to cause serious damage to an ally or friend.

The imputation that the mines were laid by Albania would also, in principle, be hard to accept, although despair, or the desire for vengeance on the part of inexperienced persons, groups or peoples may lead them to forget their own interests and to adopt desperate methods, if such methods seem to them the only way of securing respect for measures which they regard themselves as free to adopt. Daily struggles against neighbours would certainly tend to increase the desire to take such action.

An act that endangered the shipping of the whole world, merchant and war vessels, friends or enemies, and that might affect nationals, would almost resemble self-mutilation. Perhaps, in view of the facts, the danger to coastal shipping or fishing boats would not be great, for only ships of 12 feet draught could hit the mines ; but all the possibilities of every-day life can never be imagined.

13.—We must however reject the theory that Albania laid the mines herself because she not only lacked the means but also the mines. In the Security Council it was not believed that she could have done so ; the majority of the Members thought that the mines

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.

had been laid with Albania's knowledge.

But the impossibility of laying the mines would not exclude all consideration of culpable intention, for the act may have been carried out by another country bound by ties of friendship to the Parties and acting as mandator.

True, it is very difficult to accept the theory that a mandator can be responsible unless the mandatory is identified, especially when the number of possible authors of the act is extremely limited.

Yet, such a suggestion was made as against Albania and during the proceedings was transformed into an accusation: first, in the Reply, in the form of a question, then before the plenary Court with detailed particulars.

14.—Thus, it was alleged that the mines had been laid by a third State, not on its own initiative but in the interest of Albania.

Towards the end of the hearings, the United Kingdom considered a number of possibilities, but none of them would justify us in thinking that in doing so it admitted, even conditionally, that Albania was exculpated by the fact that her neighbours had laid the mines without her request, her connivance, or even her knowledge.

The situation of a country regarded as the *protégé* of another, and in its debt, owing to treaties and agreements, would not suffice to interchange the parts played by them if it were suggested that the mines were laid to serve the interest of the nation which, although the weaker State, would in this operation continue to be the mandator and never the mandatory.

A radical change in the presentation of the facts was brought about by the evidence of a former naval officer who emigrated in October 1947. He alleged that the mines had been loaded in a certain port on two small minesweeping vessels which were sent to Corfu a few days before October 22nd, 1946. This story, considered *in abstracto*, would be very relevant to the facts calling for explanation; for GY mines are not a form of merchandise that could be ordinarily transported in the neighbourhood of Corfu.

However, the substance of the documents in which this accusation was made was brought to the knowledge of the third State, and the latter was content to publish a communiqué the text of which was filed with the Court by Albania. This downright refusal was not accepted by the United Kingdom, which proceeded to furnish new arguments and evidence in support of the witness's statement; this made Albania periodically produce a number of other 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*.

Of course, a State which abstains from intervening in a case and thus escapes the possibility of a decision adverse to itself could not thereby claim to be declared innocent ; nor even to enjoy a privileged position vis-à-vis the parties investing it with a right of veto in regard to the examination of documents which were in truth documents of the accused party.

True, the assertions made by States parties to the case or even by third States must be accepted whether supported by documents or not, provided that there is no proof to the contrary, for such assertions do not enjoy absolute immunity ; if they possessed an intangible character, international justice could not advance.

For instance, it must be considered regrettable that the existence of certain vessels was denied, though afterwards it was acknowledged that they existed, though with different names.

The introduction of such subtle denials is calculated to weaken the strongest arguments. A complete denial is always preferable to a series of statements giving partial explanations with a risk of contradictions ; as for instance, the evidence that certain ships were not in a condition to navigate at a particular date.

Moreover, the searching criticism to which the ex-officer's statement was subjected brought out, on the one hand, the improbability of almost all its elements : the contradiction between the details related and the ordinary data omitted ; and on the other hand the general explanation of the operation, coinciding with the possibilities of its accomplishment.

We are bound in any case to recognize the inadequacy of a proof based almost entirely on one witness whose statements were inadequate on many main points.

Other grounds for the rejection of this version were for example the insufficiency of evidence as to the possession of GY mines by the Power supposed to have been the mandatory. The statement made regarding the swastika mark on the mines is also not of a decisive character, because the Germans themselves may have made use of this mark, which was not as a fact mentioned in the reports of the British authorities and was only revealed by a photograph, without convincing evidence in its support.

Finally, it must be observed that a State with great experience would not likely risk provoking a *casus belli* with a great Power ; even if it felt resentment against the latter, it would have chosen more acceptable methods than that of allowing itself to be used for such a serious purpose, so easily discovered, for hundreds of persons would have been in the secret ; and advantage there would have been none, as is shown from the allusions of the Parties to the old saying *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

15.—And even if the participation of a third country was evident, the condemnation of the respondent could still not be founded on that fact.

A municipal court has jurisdiction over every citizen and can declare that a certain act has been committed by a third party, a stranger to the proceedings, though it is bound to act with caution and must always reserve the economic and moral rights of such a third party, as the decision will not affect him except in the case of complicity.

But an international judge cannot act in the same way ; for his jurisdiction is based on the will of the parties, either directly or indirectly, in virtue of Article 36 of the Court's Statute ; this renders a mere allusion to the acts of a third State inadmissible. A country which is not a party to the case and has not been summoned remains unaffected not only by the judgment itself, but by an incidental mention of it as mandatory or as performing an unlawful act.

No doubt the United Kingdom's position was difficult, for she could not, either at the beginning or during the case, bring before the Court a country which had not accepted the Optional Clause and was not at all in the same position as Albania, who was bound by the Security Council's decision to accept the Court's jurisdiction. It was also useless to suggest a special agreement to the third State, in the course of the procedure, especially if the said State, having obtained communication of the documents, took no steps to intervene in the proceedings.

In any case, the Court could not extend the limits of its jurisdiction, nor could it do so implicitly by expressing opinions *in concreto* regarding the conduct of a third State, no matter in what sense.

16.—Accordingly, after eliminating all the conceivable hypotheses, we are obliged to conclude that the laying of the mines was the work of an unknown author. But Albania could nevertheless have been aware of the existence of the mines, and a State which is informed of a prejudicial act committed by another and does nothing to prevent it incurs the same responsibility on the ground of the unlawful act, without any attenuation ; even if it was unable to prevent the dangerous consequences it was none the less obliged to make known the danger.

But how can we satisfy ourselves as to a fact which cannot be directly verified ?

A condemnation, even to the death penalty, may be well-founded on indirect evidence and may nevertheless have the same value as a judgment by a court which has founded its conviction on the evidence of witnesses.

It would be going too far for an international court to insist on direct and visual evidence and to refuse to admit, after reflection, a reasonable amount of human presumptions with a

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

view to reaching that state of moral, human certainty with which, despite the risk of occasional errors, a court of justice must be content.

17.—Certain other presumptions have been raised against Albania which are definite, though not of equal force. First, her passive attitude after the discovery of the mines, which ought to have led her to protest energetically. But she declared that these facts had nothing to do with her, and her immediate and reiterated complaints to the U.N.O. were a reasonable counter-indication; those who have something to fear do not generally ask help from the authorities.

The absence of signals on October 22nd may also be explained by the uselessness of a warning which had already been rejected in advance by the note of August 2nd.

In the same way, her opposition to the sweeping cannot be exaggerated into fear of discovery of the *corpus delicti*, Albania having raised objections only to protect her sovereignty over her territorial waters.

Here we come to an argument which the Parties had used for directly contrary purposes: the possibility that Albania might get rid of the mines before the operation of November 13th. But such a hypothesis is not admissible, for, besides the great uproar caused by the events of October 22nd throughout the whole world there would certainly have been the discreet watchfulness of the United Kingdom. Besides, the operation would have been much more difficult than the laying of mines, even if the exact number to be swept were exactly known.

18.—There are however other indications which can be regarded as definite, certain and concordant.

Thus, there is the possibility of the minelaying having inevitably been seen from the land; the Experts' last report has much increased the probability of this, whether there was a look-out post at Denta Point at the time, or even if there was not.

On the other hand; Albania claimed to prohibit strictly any passage of a foreign ship in the zone where the minefield was; and it might be admitted that the incident of May 15th was, by anticipation, an application of the doctrine publicly announced a few days afterwards, and applicable even to merchant ships, e.g., the U.N.R.R.A. tug. The application of the United States to send destroyers to take away its military mission which was leaving Albania was made the subject of a complaint by the latter to the U.N.O.

The existence of secret military orders, not communicated to the Court, might be considered as supporting this view; so might also the somewhat inexplicable remark in the note of

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

October 29th: "The Albanian Government will take no responsibility if this operation is carried out in its territorial waters."

Strictly speaking, it might be held that under ordinary circumstances, the Albanian Government could not have had no part in the laying of the mines, or at any rate could not have been unaware of the fact.

In spite of all, though the conclusions of the Expert enquiry covered a number of hypotheses, the author, the time and the method of the minelaying continue to be unknown.

The absence of any such explanations makes it very difficult to express a definite opinion regarding Albania's cognizance of facts of such uncertainty; we cannot therefore be regarded as over-prudent if we hesitate to declare that in this case Albania manifestly acted in bad faith.

The existence of similar doubts was revealed in the Security Council when that body accepted the proposal of the French representative to replace the words "with the knowledge" by the words "without the knowledge"; although this was not a judicial decision, the alteration was something more than mere courtesy (122nd Meeting—March 25th, 1947, p. 596).

19.—Moreover, a declaration of such gravity is in no way essential for the success of a claim of an exclusively pecuniary character.

Once the inadequacy of the evidence enables us to refrain from stating that Albania was indisputably cognizant of the laying of the mines, the same rule of relativity applies as regards a statement that Albania was unaware of the fact. True, it is not possible to prove it, but nevertheless one can examine whether Albania ought to or could have had cognizance of the matter.

Even if it is not possible to clear up the mystery and to discover the authors of the act, or those who were aware of it but did not warn shipping, one must not give up hope of compensating the victim without having first considered every other method of giving him satisfaction, except on the ground of an intended wrong, first on the ground of unintentional *culpa* and finally on the ground of presumed or merely objective responsibility.

The victim retains the right to submit a claim against one only of the responsible parties, *in solidum*, in accordance with the choice which is always left to the discretion of the victim, in the purely economic field; whereas a criminal judge cannot, in principle, pronounce an accomplice or a principal guilty without at the same time establishing the guilt of the main author or the actual perpetrator of the offence.

20.—In examining the case from the standpoint of *culpa*, whether by action or omission, one is struck in the first place by the weakness

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

of the Albanian defences along a deserted coastline many kilometres in length, with a few centres of population which are unprovided with easy means of communication.

A long and detailed discussion took place on the efficiency of the coastguard and the possibility of minelaying being unobserved by the population and especially by the guards. Much was said of the facility of such an operation, the methods and the time taken ; but it would be difficult to reconstitute all the details of an event which might have taken place on an unknown day, or rather night.

The Experts endeavoured to clear up matters by trying to indicate conditions similar to those that might have been found in the district at that time ; but in the realm of the conditional there is always a risk of error.

To sum up, the slender arguments of the defence have in no way excluded the fact of a jealous and mistrustful watch over all that happened in the Channel ; events of minor importance were the subject of reports and international denunciation. Minelaying, however rapidly done, and however skilful the crew, would very probably have been observed.

It has been suggested on the other hand that the minelaying might have been carried out by a ruse, with all lights on. But that would surely have attracted attention ; on October 22nd the lights of the vessels were followed for a long time.

Even if we exclude all possibility for Albania to increase her defences in men or material, it ought to have been recognized that Albania, in any case, failed to place look-out posts at the spots considered most suitable when the coast defences were organized about May 1946. Albania must therefore bear the consequences. The Experts' last report made clear to the Court the accessibility of Denta Point from the sea, at any rate, and thus did away with the reasons for the absence of the look-outs which has been commented on.

The assertion by Albania that the watch was insufficient or ineffective or badly kept goes against herself, even if the purpose of this watch was something quite different, namely to stop incursions by neighbours. It should be noted, also, that this aim would be incompatible with the prohibition of passage to all other countries ; the general character of this announcement has certainly aggravated Albania's responsibility towards third States.

In this connexion, we must not risk contradicting ourselves ; the fact that the watch was normal, or even exceptional, was justly invoked as an argument favourable to the existence of *culpa*, i.e., cognizance of the mines ; but this circumstance would also serve as a proof of mere negligence if the presumptions were not sufficiently strong to warrant a more serious charge.

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

21.—This being so, the possibility of negligence on the part of the coastal Power, involving that Power's responsibility, cannot be set aside; this responsibility would even be increased if we consider the facts in the light of the new principles concerning *culpa* referred to above.

Thus, for example, though the laying of the mines might be regarded as an event that could not be foreseen by the coastal State, it would certainly not fulfil the other condition that is requisite to comply with the description of *force majeure* or an act of God, that of inevitability.

It matters little that the guard maintained may have had other objects in view, once it is admitted that it would have sufficed to discover the operation and to drive off the perpetrators by the same means which were used with the object of driving off the British ships on May 15th, namely by firing with the guns facing the spot where the minefields were discovered.

No doubt Albania might have put forward one solid argument when confronted with the theory of *culpa* or even of risk: the fact that she had been excluded from the work of mineclearance in her territorial waters when she was refused a seat on the mineclearance boards and this security task was transferred to others. That was the ground for the vote of the Syrian representative in the Security Council, refusing to admit the responsibility of Albania which seven other Members had admitted. He stated that, in the particular case, the duty that every sovereign State had to possess the means and the capacity to protect its territory and to make its channels of communication secure was non-existent owing to the war.

But the case was presented to the Court under a different aspect, for Albania agreed that a new minefield had been laid. There was no longer a responsibility for failing to sweep mines—a task from which Albania had been excluded—but for the laying of a new minefield at a time when Albania was exercising full sovereignty and was herself guarding her own coastline.

Accordingly, in this case, there is no need to speak of risk; the presumption of *culpa* is sufficient and is quite in its place in a case of recognized and admitted vigilance. If looked at *in concreto* or from the average standpoint of *bona res publica* the conclusion is the same.

The foregoing considerations lead us to conclude, although this is a case in which the author is uncertain, that, in international law, Albania is responsible.

22.—It is of small importance that this is a case of a quasi-delict; for the argument *majus ad minus* would fully justify a conclusion

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.

(quite in conformity with the *litis contestatio*, or rather special agreement) in which the purpose of the claim is compensation; this becomes even clearer when we compare it with the counter-claim.

No misinterpretation of the *causa petendi* could cause it to be given another legal name than that proposed by the Parties. The Court might give this name to the same facts as have been alleged and proved in these proceedings, either to reach the same conclusion as the Parties have proposed or, for instance, to reduce the amount of damages or of the penalty. Only if it kept to a form more rigid than that of the *legis actiones*, or similar system now abandoned, could the Court think of prohibiting such a solution.

The principles which, at this moment, govern the system of every procedure could only be interfered with if the applicant laid down, as a *conditio sine qua non* for the success of his suit, a finding of criminal intent. In that case, the *exceptio res judicata* would not operate in regard to a new claim founded exclusively on *culpa*.

In this case, on the contrary, Great Britain has not failed to allude to the doctrine of simple risk and has even claimed its application.

23.—If the existence of a culpable intention had been admitted, there would be no room for justification or attenuating circumstances; such a brutal act could not be justified on any pretext.

The disproportion observable in the reaction would persist even if something like a praeterintentional delict were involved, e.g., the author could not expect that the vessels would pass that way perhaps because he thought the minefield was outside the swept channel. Nor can much attention be paid to the fact that the mines would have been laid to damage particular individuals, while the risk of damage to a third party existed, as would be the case. Criminal law does not admit of a reduction of sentence in the case of *aberratio ictus*.

24.—But whether *culpa* or risk is the criterion, the conduct of the victim can be taken into account by reducing the degree of responsibility and consequently apportioning the damages.

Needless to say, damages are not in any way a penalty and cannot therefore be increased or diminished according as the conduct is estimated as *gravissima* or *levissima culpa*. Courts of justice always arrange to examine the *culpa in concreto*, in estimating the loss to be made good.

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,

International justice also is subject to this moral influence which GEORGES RIPPERT mentions several times.

As J. PERSONNAZ points out (*La Réparation du Préjudice au Droit international public*, Paris, 1938, pp. 106 et sqq.), international tribunals have often taken into consideration the degree of gravity of offences, negligence or the *culpa* of the victim, and have modified the damages accordingly. Arbitrators have several times made very clear declarations of principle on the point : e.g., the British Commissioner in the *Alabama* case (Rec. LAPRADELLE and POLITIS, II, 825), who considered that reparation should not only be proportionate to the loss caused by the *culpa*, but also to the gravity of the *culpa* itself ; or the arbiter in the Delagoa Bay case, who held that the *culpa* of the victim justified a reduction of the compensation (LA FONTAINE, *Pasicr. int.*, p. 307).

In this case, several circumstances mentioned above or recorded in the counter-claim might, if the case arose, reduce, to a certain extent, the amount of the reparation. This would no doubt be incompatible with a condemnation based on the wrongfulness of the act, but it would be applicable to any one guilty of an act in the nature of an error.

25.—As regards the assessment of the reparation, it must be remembered that the application was replaced by a kind of novation in the Special Agreement, which modified the normal course of procedure.

It is true that a renunciation cannot be presumed ; but in a case of novation, an express reservation must always be made, as in the case of a guarantee for a debt.

Moreover, the United Kingdom knew the two possible solutions exactly : the solution which it had proposed in the Security Council : a simple declaration of responsibility, reserving a subsequent settlement ; and that which it preferred in bringing the matter before the Court : a claim for a fixed sum in damages. Now, when drafting the Special Agreement, Great Britain chose the first method, and therefore cannot claim to come back to the second, and to rely on a mental reservation supported by vague references in the other documents, and set up again, at the last moment, by a definite allusion to the assessment of damages.

It is not exactly a question of competence, but of determining the content of the *petitum*.

A comparison between the claims set out in the Special Agreement also shows that, in both cases, a reference was made to responsibility and to reparation, only in order to point out the difference in their nature. The United Kingdom had in view only a monetary reparation, and Albania a different reparation of a purely moral character. Thus, the clause was not purposeless, but the giving

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.

of a definite indication was deliberately avoided, both as regards the nature of the moral satisfaction, and as regards the amount of the material compensation.

Moreover, if any doubt subsisted, it would not be dispelled by an interpretation unfavourable to the debtor and in favour of the negligent creditor.

26.—One might also emphasize the necessity of adding something to the declaration of responsibility, in order to avoid an interpretation that would render the Special Agreement ineffective. In other words, an endeavour would be made to give practical effect to the clauses adopted by the Parties.

But it must be pointed out that the Special Agreement consists of a simultaneous filing of two claims, mutually submitted by the Parties, and of a purely declaratory nature.

In municipal law, awards are as a general rule executed by compulsion, and formerly a decision void of such effect would not be admitted—*campana sine pistillo*. But as procedure has developed, the existence of purely declaratory awards has come to be admitted, especially in Germany and the United States: the applicant is content—for some reason—to have his right declared, without desiring that it shall subsequently be rendered effective; at the same time, however, he retains the right to bring another action of a purely executory nature: *actio de iudicato*.

But what is exceptional in municipal law is normal in international law. Decisions against sovereign States were not directly executory, and were founded only on their high moral value, calculated to secure a voluntary submission. It was the San Francisco Charter which first provided for giving effect to decisions of the International Court of Justice by a procedure *sui generis*, the extent of which will be determined in each case by the Security Council.

The adoption of a special agreement must not therefore be considered exceptional, or useless, or as involving merely the abandonment of a claim. Naturally, it presupposes mutual renunciations, limiting the effect of the Court's decision to the main fact of recognition of responsibility, and regarding essentially the purpose of international justice as being to declare the right.

Additional matters, such as the estimation of the loss and the method of payment, have been left by the Parties to other procedures, more favourable to their interests, and to be determined in the future.

27.—The origin of the counter-claim is Albania's contention in regard to passage through the North Corfu Channel. This claim concerns two different issues: the passage of a squadron through the Channel, and the subsequent minesweeping.

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.

The fundamental nature of such a prohibition was certainly disavowed in the discussion in the Security Council ; and Albania asserts that she never intended to exclude merchant ships ; this would, however, involve a literal interpretation of the note, and even the incidents already mentioned.

After this withdrawal, it must still be considered whether the measure was lawful or not as regards warships.

The right of passage of foreign vessels through the territorial sea is founded on freedom of trade, which presupposes freedom of navigation as the principal means of its accomplishment. But an opposition between these two conceptions of freedom cannot be envisaged, even to justify the difference which certain writers proposed between a simple passage and an entry into ports. No doubt, any passage leads up to an entry into a port of some country. But it is undeniable that the two acts are treated differently, and involve greater or less restrictions on the riparian State. But this does not do away with the postulate that freedom of navigation flows from freedom of trade, a much wider economic concept.

From the time of the League of Nations, this problem has been of exceptional importance owing to the references to it in Articles 16 and 23 of the Covenant, and the setting up of the Committee on Communications and Transit, and the holding of the Conferences of Barcelona in 1921 and Geneva in 1923. The idea of the transit of merchandise is thus of special importance. In the present system, it is less important ; but it is undeniable that, since the San Francisco Charter, it has not been essentially modified.

But the position is quite different as regards the passage of warships, both as concerns the principle and, in many cases, its application.

No doubt, this transit is also founded on freedom of navigation ; but here the same means serves different ends. And in consequence we arrive at different conclusions. We must mistrust any hasty analogy, and reject explanations such as that of FAUCHILLE, who considered a navy as an accessory to a merchant fleet, just as in the days of corsairs and piracy.

28.—A number of writers hold that the right only amounts to what may be described as a tolerance, subject to regulations somewhat wider than those usually governing technical, health, and customs matters, and which are also applicable to merchant ships.

Others, however, favour the view that equality of treatment has to be accorded.

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

On the other hand, the United Kingdom, founding itself on Article 38 of the Court's Statute, has contended that custom prevails over doctrine, though it admits that this Article does not establish an order of precedence for the different sources of law.

But it is very doubtful whether a customary practice in this matter can be shown to exist, owing to the vagueness of the precedents. As in the case of possession, these uncertainties are a bar to the causative and confirmative action of time. And the mere lapse of time, according to customary law, does not suffice to establish a title by prescription: *in facultativis non datur præscriptio*.

A "lateral passage" through the narrow belt of territorial waters—as distinct from a passage through such waters on the way to or from the ports adjacent to them—is not a common occurrence even for merchant ships, and is exceedingly rare in the case of warships. Indeed, it may be said to arise only in canals or straits, a subject which will be examined separately. The notification of an intended visit to a port is not infrequently additional to the notification of a simple passage through territorial waters. Indeed, in the present case, we observe that, in the programme for the Mediterranean Fleet, separate notice of the intended movements was to be given, both to Greece and Egypt, while it was indicated that a simple visit to certain Egyptian ports might be paid by the Commander-in-Chief.

There would be no valid reason for imposing greater restrictions on the rights of the coastal State in the case of warships. It would of course be an abuse of this right if their passage were prohibited without proper reason, when no danger threatened, simply from a desire to injure, or even out of caprice or levity.

Permission to pass, something far more useful, which neutral countries almost invariably grant to warships in war time, has its origin mainly in the desire to be impartial towards belligerents and not to forbid acts which are harmless, on condition that they retain that character. The precarious nature of such permission is confirmed by the fact that, even in peace time, the passage of warships through certain straits in which transit is regulated by multilateral treaties is prohibited or limited.

In short, there are no significant or constant facts which could justify the assumption that States have agreed to recognize a customary right of freedom of passage for warships through the territorial sea. Thus, the vitalizing quality of repeated action, by means of which such a custom is established, is lacking.

The tendency towards freedom could not be admitted without reservation in the case of territorial waters, especially for defence reasons. Reference may be made to the extension of the rights of neutrals (*Annuaire de l'Institut de Dr. int.*, Paris, 1910, pp. 37, 91, etc.), the creation by equidivision of adjacent or contiguous waters,

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. Quelques 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.

the protected zone under the Alcohol Laws, and the laws relating to oilfields (see BUSTAMANTE, *La Mer territoriale*, Paris, 1930, p. 156).

In its Opinion of December 11th, 1931, in the case concerning access or anchorage in the Port of Danzig of Polish war vessels, the Permanent Court of International Justice declined to admit an extensive interpretation of provisions—including those of the Treaty of Versailles—that were in derogation of general international law; it refused to read a right of free access and sojourn for warships into a clause which was only concerned with commercial traffic, imports and exports, matters which fall exclusively within the sphere of merchant shipping. And the Court declared in its finding that the Polish claim had not been established. (P.C.I.J., Series A./B. 43, pp. 145 *et seq.*)

29.—The United Kingdom invoked the proceedings of the Hague Conference for the Codification of International Law; but in doing so, it was obliged to minimize a large part of the results of that Conference, on which Albania also relied.

Thus, the United Kingdom contended that the bases of discussion, approved by the Conference purely for the purposes of legal science, represented a sort of compromise, necessary for the future interpretation of the rule, and that, on the contrary, a simple observation, adopted at the last moment, had more weight than the "bases of discussion" to which it related. Whatever may be the justice of these conclusions, a study of the discussions and documents in the valuable Reports of that distinguished International Law Conference might lead to conclusions of a different character. The preliminary report, for instance, emphasized the confusion in the replies concerning existing law and those concerning *lex ferenda* (L.N., C.74, M.39, 1929, p. 7).

The first drafts prepared in 1926 by SCHÜCKING, former Judge at the Permanent Court, and an upholder of the right of free passage for warships, might leave doubts, when we compare Articles 7 and 12. The first of these reserves only the right of sojourn for warships, and Article 12 deals with all matters of passage (L.N., C.196, M.70, 1927, pp. 59, 62 and 72); the result of a second consultation of States by means of a questionnaire adopted by a Revision Committee, was the same (IX and X, L.N., C.74, M.39, 1929, p. 105). Only after further replies had been received was the clear difference between these two cases (bases 19 and 20) recognized (L.N., C.74, M.39, 1929, pp. 71 to 75). It was retained and accentuated during the discussion and approval of the draft by the Second Committee.

A study of all the replies to the two series of questions would not justify us in concluding, outright, in favour of equal treatment for both categories of ships. For very few States replied definitely in favour of that view.

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 régler l'usage de l'air, où le passage sur le territoire étranger, quoique plus dangereux, est infiniment plus nécessaire que le transit par

For instance, there were not only two countries, Bulgaria and Latvia, that opposed the right of free passage of warships; other States also expressed a similar opinion in their replies, or during the discussion. Great Britain felt it was necessary to destroy the radical and coherent attitude adopted by the United States at this Conference. Yet it is difficult to see how the written and spoken arguments of the American representatives, founded on the notion of menace put forward by ELIHU ROOT and upheld in the preliminary studies of the Harvard Law School, could be demolished by third parties, however excellent their arguments.

Great Britain's attitude was not very clear either: in the preliminary replies (doc. cit., pp. 67 and 74), Great Britain alluded to rules submitted to the Conference, the non-publication of which is regretted by GIDEL (*Dr. int. publ. de la Mer*, Paris, 1934, t. 3, p. 283); and in the discussion she asserted that the proposal for a mere tolerance, submitted by the United States, did not differ from the British proposal for the maintenance of the *status quo* (L.N., C.351, M.145 *b*, 1930, pp. 62-3). Such is the impression left in the minds of the writers who commented on the discussions at The Hague: e.g. BALDONI (*Il Mare territoriale*, Padova, 1934, p. 94, n. 1), and JAURÉGUIBERRY (*La Mer territoriale*, Paris, 1932, p. 92).

Differentiation between the two cases continued to be the basis of the Conference's work, and it reappears as a leitmotiv in the draft proposal; the difference between the French and the English texts, though often referred to, was disregarded.

The rapporteur himself pointed out that Article 12, concerning the passage of warships, corresponded to what was generally recognized as the law at that time.

30.—Similarly, a study of the domestic laws of various States—although most of them make a distinction between simple passage, sojourn in territorial waters and entry into ports—does not convey an impression clearly in favour of freedom of passage for warships, even if a large margin is allowed for the always dangerous argument *a contrario sensu*.

To sum up, it is evident that all the arguments invoked are clouded in confusion, at any rate sufficiently to bar the recognition of a custom in accordance with traditional requirements.

In short, the passage of warships through territorial waters is subject to a precarious régime which may be modified, in a reasonable manner, by the coastal State.

It is a régime analogous to that adopted for air traffic, in which a passage over foreign territory, although more dangerous, is infinitely more necessary than a passage through a strip of terri-

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

torial sea of three miles. The tendency is to allow free passage for commercial aircraft, but to deny any such right to military planes, in regard to which the territorial State may act as it thinks fit.

31.—The terms of the basis of discussion approved at The Hague in 1930 also retain the reservation for exceptional circumstances, which is admitted by those who claim an actual right of passage for warships, or who place them on the same footing as merchant ships. What may be an abuse in normal times is made lawful by circumstances.

Thus, insistence on authorization or prior notification, which is, in general, excluded from the text, would be justifiable in certain circumstances; for instance, in a state of war, which in fact is a great handicap to the movements of merchant ships, as BRUEL has mentioned several times.

Then there are the cases of tension between neighbouring countries, to which GIDEL alludes, when frontier incidents are constantly occurring; and these may well justify the action of a weaker State, alarmed by the territorial claims of another.

Similarly, absence of diplomatic relations must be recognized as sufficient ground for refusing leave of passage; since this presupposes the existence of good relations. BUSTAMANTE has specially emphasized this point (*op. cit.*, para. 173). GIDEL supports him, in spite of the silence of the Hague Conference on this subject (*op. cit.*, p. 285).

The laws of certain countries only grant passage to countries at peace (France, October 29th, 1929, Art. 1), to ships of friendly countries (Bulgaria, November 4th, 1922, Art. 1), or even to vessels of recognized foreign Powers (Belgium, December 30th, 1923, Art. 2).

The United States established by proclamation a general prohibition of passage for French and English vessels, save in distress or with special permission, following on the rupture of diplomatic relations with France in 1793, and with England in 1815.

In the Landwarów-Kaisiadorys railway case, the Permanent Court of International Justice, in giving its Opinion of October 15th, 1931 (P.C.I.J., Series A./B. 42, pp. 108 *et seq.*), took account of the existing abnormal nature of political relations between Poland and Lithuania in time of peace, having regard to the terms of the Barcelona Convention on the subject of the safety or vital interests of the countries which were bound to facilitate transit.

Belgian law (Art. 11) and Netherlands law (October 30th, 1909, Art. 14) allude to any other exceptional circumstance.

The United Kingdom stated that it would be willing to admit that certain events might prejudice what it regarded as an

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

undoubted customary right ; but at any rate it refuses to admit that the coastal State should be the sole judge of the soundness of these reasons.

But the Belgian law (Art. 11) states definitely that the country entitled to benefit by the reservation is alone entitled to regulate its application ; and the Italian law (May 28th, 1928, renewed in 1933) and that of Yugoslavia (June 20th, 1924) provided for abolition of the tolerance without reason given. BALDONI (*op. cit.*, p. 93) alludes to revocation *ad nutum*, and RÆSTAD (*La Mer territoriale*, 1913, p. 173) considers revocation as an unfriendly act, but not contrary to international law.

It does not matter that insistence on authorization is equivalent to prohibition ; this is a consequence provided for in the laws that have been examined, in doctrine, and in Article 12 of the Hague draft. Regulation exists normally at all times, and it is opposed to the principle of exception, to which may be added previous permission ; on the other hand, it would be useless to provide for modifications in abnormal circumstances.

Abuses may no doubt occur ; but there are methods of judicial settlement of international disputes to overcome them.

In the present case, it is beyond dispute that Albania was not on friendly relations with her neighbours to the South, and that no diplomatic relations existed between her and Great Britain. But if Albania acted wrongly, it was a *fait accompli*, the withdrawal of which could only be sought by peaceful means.

Lastly, we need not concern ourselves with the form of the regulation ; for it is not subject to any rule ; only the Italian law (cit. Art. 9) indicates the method of publication. But if exception were taken to an anticipated application of the measure, an objection could only be made after the notification of the prohibition and its receipt. The same applies to the absence of grounds in the notification itself ; for the grounds were made clear in the diplomatic correspondence, and were not disputed.

32.—Are the above conclusions affected by the fact that the territorial waters form part of a strait ?

In the conflict between the interests of the community and those of special groups—a conflict which underlies maritime law—the balance has frequently wavered between argument and counter-argument : the controversy between *mare liberum* and *mare clausum* is not yet closed. And certain points have been left behind in the course of the evolution, such as the King's Chambers in the Stuart period, and, in our day, what are known as historic bays.

The predominance of the general interest weighs down the balance against the coastal State, when, by some geographical

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

accident, a part of its maritime territory constitutes a strait. For the advantage of the world as a whole, it has to suffer a sort of expropriation, for which no compensation is offered, but which is of course limited to what is essential for the public good. BRUEL speaks of an international mandate or of *negotiorum gestio*. (*International Straits*, Copenhagen—London, 1947, Vol. 1, p. 254 ; Vol. 2, p. 424.)

Law constitutes a system of adjustment, and in it motives are appraised by the same process within a single country and between different countries. As a result, there are frequent appeals from international law to the rules of private law, which are more precise and are technically very rigorous.

For instance, there has been much controversy in regard to this transfer of principles from the theory of rights in real property, and especially from the notion of servitudes. But the extension of their fundamental rules is not to be doubted. Take, for instance, the right of ownership ; it is only subject to limitations in cases of necessity (*enclave*, etc.). Consequently, the settlement of other cases—relating not only to the superfluous, but also to the useful—is left for agreement between the parties concerned. The field of exception, and consequently that of interpretation *civiliter uti*, still remains.

Similarly, one cannot with impunity restrict the rights of a State without adequate grounds, whether such rights are derived from the principle of sovereignty or not. The existence of public necessity cannot be deduced from the private interests of third States, whose requirements may be above the average—as has happened in history—but it must be founded on an impartial balancing of advantage and disadvantage in general, by which the burdens thrown upon the coastal State, by reason of a mere geographical accident, may be assessed.

33.—This shows the extreme importance of the problem of straits. Some writers consider that the wide differences between one strait and another prevent the adoption of any general rule. The situation of the chief straits and artificial channels is already governed by special conventions, and new measures will have to be framed to deal with cases that may be found to be of importance in the future. According to this theory, often referred to at The Hague, all other straits will be subject to the normal rules applicable to the territorial sea. Opposed to this is another rule, equally radical, that all straits are subject to common rules forming part of a general régime applicable to straits—a régime that is only supplemented by more detailed rules for individual straits in the more important cases.

The most reasonable solution is nearly always to be found in a middle course. The ideal would be the adoption of a general régime for straits of a certain kind, supplemented by special rules for individual cases ; while ordinary straits would be dealt with in

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

accordance with the general principles for the use of the territorial sea.

34.—But before reaching a conclusion, we must emphasize the connexion between the question of straits and that of the territorial sea. The passage of merchant ships through any strait is merely a particular case covered by the rule for the territorial sea, and no problem arises. Merchant ships can use a strait without having to show that they obtain advantages from the use of that route.

Decisive proof may be found in the fact that straits were not dealt with in the preparatory work of the Hague Conference, save as regards the method of dividing territorial waters between two coastal States. It is only when the distinction came to be drawn between merchant ships and warships that the need of settling the problem regarding the latter arose.

The question is not only one for warships. Here we are no longer dealing with the simple application of a general principle ; for the notion of freedom of transport is divorced from the commercial purpose with which it is normally related. And as this notion of freedom loses much of its significance and prestige when invoked for requirements of a different kind, we shall have to find some other criterion by which to measure it. The place of economic criteria will have to be taken by geographical considerations, and an endeavour must be made to find means of communication that are of reasonable utility.

For this reason, mention is generally made of Gibraltar, Bonifacio, Hongkong, etc., as being under a special régime, apart from the straits subject to conventional rules, differing from the ordinary rules applying to territorial waters.

First, it will be observed that the essential condition for placing a strait in an international category is that it should be used for international traffic ; but it would be over-simplifying the problem to consider only the fact that the strait gives access to the open sea, and not merely to places in interior waters.

It is essential to examine the circumstances in order to appreciate the intrinsic importance of each individual route.

Of course, every strait offers a passage that shipping may make use of ; but conversely, it might be argued that no strait was indispensable for shipping ; for it is always possible to find some other route connecting two seas, as happened, for example, before the Suez and Panama Canals were opened.

But we could not approve unreservedly a restriction of the rights of the coastal State in order to satisfy all the military requirements of third States, even if these requirements were ordinary

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* ?

manoeuvres or mere courtesy voyages in which warships might economize a few hours' steaming. No other view could be admitted unless the closing of the strait rendered navigation impossible or very difficult—conditions which have led to the regulation of the more important straits and have justified certain other exceptions.

The notion of an international strait is always connected with a minimum of special utility, sufficient to justify the restriction of the rights of the coastal State—which rights must be assumed to be complete and equal to those of other States. To PILLET'S doctrine of least sacrifice, we might add SÉFÉRIADÈS' maxim: "The greater the use of the passage the more extensive become the infringements of the rights of the coastal States." (*Rec. des Cours*, Vol. 34, p. 439.)

A classification of straits in the order of their importance may therefore be considered as irrefutable. This is shown in several ways by BRUEL, and a study of other writers leads to similar conclusions, expressed very clearly: main highway, independent route, shortest and most necessary way, communication between two free seas, two high seas, highways, only way, etc.

35.—At The Hague, in 1930, this problem was dealt with on current lines; but care must be taken lest, by a too hasty perusal of the terms there adopted, we should be led to include any and every strait—even those which would render the passage longer or more difficult—under the second observation relating to Basis 12.

The adoption of the observation to Basis 12 without opposition gives great weight to it; but we cannot forget the unexpected manner in which the question was put at the last moment. Stress must be laid on the words "serving for international navigation", added to the terms previously employed in a number of documents that referred merely to communication between two parts of the open sea.

At this point, SCHÜCKING referred to the exceptional case of ships which entered a strait and then found it impossible to return to their country! (*Proceedings of the Conference*, Vol. III, 1930, p. 171.)

BRUEL, who is otherwise favourable to the passage of warships, refers to the fluctuation that prevents any definite statement on the one side or the other (*op. cit.*, Vol. I, pp. 202-5).

But the notion of international strait and also the expression "highway", dear to great writers like Oppenheim, and introduced at the beginning of these proceedings by the United Kingdom, might be inserted in the 1930 clause.

36.—Can the Corfu Channel be deemed to be a "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

A mere glance at the chart shows how difficult it would be to include it in such a classification, and indeed no qualified author has yet attempted to do so.

This Channel cannot serve the needs of international shipping, because it does not shorten the route, and offers no facility for manoeuvring. So far as the Port of Saranda is concerned, it is of no use, even for voyages southward. True, it is of value to the Port of Corfu for northward traffic; but the distance saved by using it is less than 100 miles. In a few hours, the *Leander* steamed almost round the island, whose southern shore is still fringed with mines round which she had to pass.

One of the British experts quite naturally told the Court of important international routes, particularly those leading to the Dardanelles and coming from Alexandria or Suez and the eastern Mediterranean.

The artificial Corinth Canal, which unites the Ionian and Ægean Seas, thereby saving a considerable détour, would be of far greater importance; nevertheless, all the authors who deal with it have described it as a secondary route in the few lines they devote to it.

After October 22nd, proposals were submitted to the Medzon Board for the establishment of new routes to Corfu, either by sweeping a channel to the North or by the clearance of minefield No. 530 to the South; and in point of fact, the North Channel has remained closed for more than two years without any serious prejudice to international traffic.

37.—We must examine whether one last consideration might not turn aside the normal line to be followed.

There is a sort of condominium over the waters of the Channel, because one of its shores is Greek and the other Albanian—though it is not the existence of one or of several coastal States which confers upon a strait an international status: the Sound is between two States and the Belts and the Dardanelles are between the coastlines of a single State.

The method of dividing the waters of narrow straits is of small importance, for it does not concern third Powers. On the contrary, in this particular case, the situation of the Strait, on the frontier between two States, would justify further restrictions as against third Powers, unless the latter were able to prove the existence of special navigational interests.

A reference has been made to a statement by a North-American technical expert on the Mining Board in regard to the Corfu Channel; but it must be remembered that the United States declared at The Hague that they and Great Britain were the only States concerned in establishing the régime for the Strait of Juan de Fuca (which is certainly of greater importance than that of Corfu),

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

whereas they regarded the Strait of Magellan as essentially international.

HYDE held this doctrine to be abundantly justified, in comparing the Kiel Canal, which is clearly international owing to its vital interest to trade, with Long Island Sound or the Strait of Juan de Fuca, which are reserved for the interests of one or two States (*Int. Law*, Boston, 1947, Vol. I, paras. 150 and 155). Sweden also, in the reply to the Hague questionnaires, claimed similar situations to that of the Kalmar Strait (L.N., C.74, M.39, 1929, p. 58).

We must not lose sight of proportion. We may, however, conclude that even the fact of its being a strait cannot be an argument for the United Kingdom claim; but on the contrary is in support of the prohibition of passage ordered by Albania, unless special permission be granted after notice, and having regard to the abnormal circumstances at the moment.

And as regards the facts—even well separated in point of time—any tolerance in times past might, by a sort of prescription, create a right against Albania.

It goes without saying that this solution could not be applied in the case of warships of the Power which possesses sovereignty over the opposite shore of the strait, since there is complete equality between the States directly interested in the passage of shipping—even of a non-commercial kind—through the strait.

38.—Even if we regard Albania's conduct as wholly or partly unjustifiable, we must disapprove of any intervention designed to end it, and of any employment of force against force, except in the heat of violent action as on May 15th.

As such a method of enforcing an erroneous doctrine was abnormal, one might have hoped that those who refused to tolerate it would refrain from acting in the same way. To answer: *vim vi repellere*, would amount to referring the solution of a purely juridical problem to the arbitrament of force. As the reason of urgency had ceased to apply, the proper course would manifestly have been to refrain from effecting the passage.

Apart from legitimate defence, a counter-stroke *confestim*, "hot pursuit", or an emergency, nothing justifies the use of force, not even the pretext of reprisals. One violation does not justify another, outside the *lex talionis*.

It would be absolutely contrary to the spirit of the San Francisco Charter and to several of its articles for a country to become judge in its own case. The coastal State also exercises power over its maritime territory; and if it adopts a new measure, this cannot be set aside by violence, even under the pretext of re-establishing the *status quo*. The passivity of the party that announced the prohibition constitutes a *fait accompli* and is under the protection

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

of the old rule: *in dubio melior est conditio possidentis*.

The forcing of an entry into the ports of a country would not be justified in the present day, although trade or civilization might profit thereby, as was the case in the nineteenth century; still less is the forceful passage of a strait justifiable, as in the case of Shimonoseki, in 1864.

The toleration of an act of violence, on condition that its lawfulness were considered *a posteriori*, would lead to anarchy in international life.

On the other hand, a state of necessity, or even an irreparable injury, could not be invoked, merely because of the difficulty of carrying out naval exercises which, incidentally, had been arranged to take place elsewhere.

39.—National regulations often lay down restrictions as to the number and tonnage of ships, the repetition of visits, etc.; this is evidence of the menacing character of warships, and serves to controvert the erroneous argument that if one ship is admitted, a second must also be allowed and then a third and a fourth, *ad infinitum*.

Moreover, if it is recognized that the right of admission to a port is influenced by the number of ships employed, we are led to conclude that the simple passage may be influenced by the same consideration.

Even in the case of straits, writers most favourable to warships, like FAUCHILLE, set limits on the right of passage, e.g. concentration of a powerful squadron (*Tr. de Dr. int. publ.*, Paris, 1925, t. I, Vol. II, para. 507¹).

No doubt the memory of the first incident justified certain precautions; but in any case there was a manifest disproportion between the forces employed and the object in view. That was the characteristic feature of this passage, from a purely objective standpoint, and without having knowledge of the instructions sent by the Commander-in-Chief.

Moreover, we cannot disregard the subjective aspect of the passage as several authors recommend, especially in cases where documentary evidence has been produced by the party accused of a passage not *inermis et innoxia*. In this case, there was a naval demonstration, which would not be admissible even as reprisals, as was said at the meetings of the *Institut de Droit international* at Paris in 1934.

40.—Turning now to the second operation, we note, to begin with, that Albania was not admitted to the Medzon Board when the latter was constituted, and that proposals for her admission,

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.

merely as an observer, were unsuccessfully made on several occasions.

In spite of the predominant part naturally played by the United Kingdom on this Board, and on the Central Mine Clearance Board, owing to her greater experience and large navy, the failure of these proposals cannot be laid entirely at her door, though the reasons given, and repeated during the proceedings, cannot be regarded as satisfactory and are sometimes contradictory.

The assignment of Sector 18 A to Greece may be regarded as an unfriendly act on the part of the Board, seeing that this Sector (like Sector 17, which had not been allotted to any country) had already been swept, and Greece had not at the moment the means of carrying out the task, and even asked for assistance from the United Kingdom.

It has already been observed that at a critical moment the British had opened a channel which they thought to be in the same position as that maintained by the Germans during the war. In order to avoid undertaking larger sweeping operations, it was preferred to follow what was considered the easiest course, rather than the normal route, equidistant from both coasts; though it must not be assumed that the enemy chose the easiest solution; on the contrary, he preferred a route which would be the most difficult for his adversaries to observe.

But when, a year and a half later, a dispute had arisen between Great Britain and Albania, it would have been the duty of the former, if she was still interested in the passage after the end of hostilities, to restore the Channel to its normal pre-war condition. Though the enemy had disturbed the former equilibrium, there was no reason for persisting in a prejudicial course, after peace had been re-established. The exact situation of the mines was already known, and a sweep would only have required a few hours' work, as in the case of Operation Retail.

After the explosion, the United Kingdom Government did not delay a decision to sweep, and notified Albania.

Meanwhile, however, it endeavoured to obtain the support or consent of the Mine Clearance Boards, by proposing that it should itself undertake the operation, as a natural sequel to the sweep in 1944.

But, on October 28th, the Medzon Board did not approve, although it thought the sweep desirable, owing to the political character which such an operation would assume in case of a refusal by Albania. The Central Mine Clearance Board was also reticent: on October 31st, it recommended the sweep, subject, however, to suitable conditions, including the agreement of the coastal State.

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

41.—It had been said that the purpose of Operation Retail was to protect shipping and provide access to local ports, including Saranda, or even to relieve from responsibility the State that had carried out the first sweep.

But the requirements of navigation were not satisfied, and access to Saranda is not assured ; for the sweep was not finished.

But the main object of the United Kingdom is clearly defined in the Reply : collection of evidence, to ascertain the cause of the explosions and to reveal the guilty parties.

On the other hand, it was feared that any measure asked for from the United Nations and decided on by that body would be ineffective and slow.

But none of these reasons could justify such a unilateral action, the gravity of which would have been more evident if the results had been negative. Action for self-protection, decided on in cold blood, in contrast with the inactivity at the time of the explosions, would also be out of place. The publicity given to the case would have been sufficient to discourage any audacious attempt to get rid of the material evidence of the outrage.

42.—Instead of taking the law into its own hands in a case that was neither urgent nor, unfortunately, susceptible of adequate reparation, it would have been easier and certainly more appropriate for the United Kingdom to resort to a procedure of conciliation, or even to have had recourse to the United Nations, especially in view of the fact that Albania, though not a member, had already appealed to that body. One could not assume in advance that such a step would be met by a flat refusal by a country which subsequently had to accept an invitation with much graver consequences, e.g. that of entrusting the settlement of the whole dispute to the Security Council, although it later raised an objection to a reference to the Court. The minesweeping should have been done under the auspices of the United Nations, impartially and swiftly, in order to forestall any change in the state of the Channel.

If international justice does not yet possess satisfactory machinery, the responsibility rests on the Powers, the majority of whom do not consider the moment arrived to invest the Court with compulsory jurisdiction.

The Court cannot be blamed for the limited means at its disposal, nor for provisions such as that which allows a State to refuse to produce a document, as has happened in the present case.

In spite of its imperfections, we must not give up hope of seeing all disputes of a legal character finding their way to the International Court. In that connexion, we cannot fail to notice the anxiety which Great Britain has displayed on several occasions

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

to bring before the Court cases which, not long ago, would have perhaps been settled in another manner.

Be that as it may, the collection of evidence can never justify an act of intervention, such as has at last been frankly and finally admitted ; such an act is repugnant to the letter and the spirit of the San Francisco Charter. The world of to-day will no longer tolerate a practice which has never been sincerely regarded as lawful, and one which allows the noblest aims of humanity to be used, all too easily, as a cloak for the worst abuses.

A further use of force must be avoided, especially one carried out in spite of discreet hints conveyed by the international bodies immediately concerned—a use of force without great regard for the other party, which was not even invited to send observers or to enter into negotiations, after an initial protest by it, and a suggestion of a mixed commission.

The argument based on the absence of any claim in 1944 is insufficient, having regard to the conditions already mentioned, which prevailed in war time. Moreover, up to the end of 1945 at least, there was no stable government, recognized by other Powers, in Albania.

Albania might therefore claim to participate in the marking out of the Channel, which was to become the definitive route ; for she had regained her independence, which could not be presumed to be subject to conditions incompatible with acquired sovereignty.

On the other hand, Albania never showed a sincere intention of approaching Great Britain with a view to settlement, as was required by the fundamental duty of every State to co-operate in the interests of justice and international harmony, by means of direct negotiations. On the contrary, the more or less evasive tone of Albania's replies, though supported by legal arguments, makes it possible to attenuate the United Kingdom's responsibility and to lay less stress on her attitude of November 13th, than on that of October 22nd.

43.—In addition to the illegality of the operation, the means used were excessive ; so that at first even the Admiralty anticipated accusations of duplicity and of offence against Albania's sovereignty.

Nor can the method used to carry out the operation be forgotten, so far as the destruction of the mines was concerned ; for most of them were left to drift.

It is true that the Hague Convention lays down, as an essential condition of the use of such weapons, the adoption of an appliance rendering them harmless as soon as they have broken loose from their moorings. In any case, this legal guarantee does not entirely satisfy us, and everyone believes that there still remains a certain coefficient of danger. It is of small importance that experts in

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

general reduce the danger. We are entitled to mistrust even the most accurate scientific instruments, and this case has furnished many occasions of observing errors in apparatus and errors of the men in charge of such apparatus, or who rely on indications given by it ; cases of mines that have remained dangerous have also been mentioned, and others in which the release springs have ceased to operate, because of rust.

The mere desire of the United Kingdom to explain the measures taken to destroy the mines would show the desirability of such action, which however has been abandoned for other reasons.

These mines might be swept along by the current and found elsewhere, thus justifying complaints against Albania, as happened when an American destroyer, on November 14th, 1946, located a drifting mine off Durazzo, and reported it by signal, although it could not be established that the mine had been released by the sweep carried out some distance away the day before.

44.—We are thus led to conclude that the United Kingdom was responsible for the operations of October 22nd and November 13th, 1946, which involved violations of Albania's sovereignty.

No doubt, Albania does not claim reparation for material damage ; what she has in view is merely the application of a moral sanction.

In this domain, even more caution is required than in municipal law. Although premeditation has been found in the decision to carry out, and in the execution of the two measures held to be illegal, it would be difficult to draw a definite conclusion of evil intent, especially in regard to the second operation : there had been the previous incidents, and, more particularly, the recent memory of what was almost a massacre. Further, some hesitation is observed as to the method that the United Kingdom would take in order to reach a settlement which she considered as urgent ; whereas Albania took refuge in an unyielding attitude which only served to increase Great Britain's suspicions, founded as they were on the gravest presumptions.

On the other hand, we cannot lose sight of the unusual manner in which the above measures were carried out : even persons who claim to have had no intention to injure, who invoke the *qui juri suo utitur neminem lædit*, or even say they are not acting by caprice, are sometimes bound by the consequences of a wrongful act, to which the measure or standard of conduct required by a *bonus pater familias* (an old conception, still in favour) cannot be applied.

Albania did not specify any particular sanction. In the course of the hearing, she confined herself to an allusion to the French

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.

practice of sometimes awarding a token payment of one franc.

But under the Special Agreement a pecuniary sanction has not been asked for and cannot be granted, even symbolically.

On the other hand, the Court should break away from the familiar mediaeval procedure, which is not employed nowadays even in schools, such as apologies, flag saluting, etc. All this is reminiscent of *ultimata*, which are becoming more and more obsolete.

45.—There remains only one moral sanction that can be applied without disregarding the absence of a claim for the assessment of damages.

The matter cannot be left to the future ; for the sanction must *re ipsa* be found in the Judgment. This will be purely declaratory, and will state that the United Kingdom's conduct was contrary to international law and in every way abnormal.

Within these limits, I give satisfaction to Albania and hold that the counter-claim put forward by her in the Special Agreement of March 25th, 1948, is well founded.

(Signed) PHILADELPHO AZEVEDO.