

## OPINION DISSIDENTE DU D<sup>r</sup> B. EČER

### Première partie du compromis.

#### I.

#### *Caractère criminel de l'incident du 22 octobre 1946.*

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

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

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

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

## DISSENTING OPINION BY DR. EČER.

[*Translation.*]**Part I of the Special Agreement.**

## I.

*Criminal character of the incident on October 22nd, 1946.*

Both the Parties have stigmatized the incident of October 22nd, 1946, as a crime. However, the International Court is not a criminal court. The Special Agreement did not ask it to decide whether Albania had committed this crime, or had participated in its commission as an accomplice. The Special Agreement requires the Court to give judgment as to Albania's responsibility in international law, that is to say without describing it either as a criminal or as a non-criminal (civil) responsibility. But Great Britain has founded her submissions in regard to Albania's responsibility primarily on the allegation that Albania laid the mines or took part as an accomplice in laying them, i.e., on an accusation of a definitely criminal character.

I regard the incident of October 22nd, 1946, as an abominable international crime, very close to an act of terrorism as defined by the Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, dated November 16th, 1937, a convention which has unfortunately never been ratified.

In my view there is no doubt that this action was prepared, organized and carried out with a view to disturbing the peace in the Adriatic and the peaceful relations between Great Britain and Albania.

It is a fact that has been established during the proceedings that Albania and Great Britain were desirous in 1946, before the incident of October 22nd, of establishing diplomatic relations. I refer to the Albanian note of May 21st, 1946, and to the British Admiralty's telegram to the Commander-in-Chief of the Mediterranean Fleet dated September 21st, 1946. The two States were negotiating for the establishment of diplomatic relations. The negotiations were not secret. I am convinced that the Albanian statesmen could not have been intending to effect an establishment of diplomatic relations with Great Britain by an attack upon the British ships, either by participating in the commission of such an attack or by failing to prevent it, by warning the ships. The logical conclusion must be that there was somebody—perhaps a State, or perhaps a group of militarist adventurers having ships at their disposal and acting on their own behalf, who were resolved,

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

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

## II.

### *Pose des mines par l'Albanie.*

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

La Cour a constaté dans l'arrêt :

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

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

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

## III.

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

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

at any price, to prevent the establishment of diplomatic relations between Albania and Great Britain—who wished to prevent the attainment by that means of peace in that disturbed region. History, even in the twentieth century, has furnished examples of such lawless acts.

The perpetrator of this crime directed his attempt primarily against the four British ships, but, in my opinion, he also wished to strike against Albania.

## II.

### *The laying of mines by Albania.*

Great Britain has virtually abandoned the charge that Albania herself laid the mines and now alleges that two Yugoslav ships laid them. Nevertheless, Great Britain formally maintained that charge in No. 2 of her final submissions. Albania submitted a conclusion (also numbered 2) definitely contrary to the British submission.

The Court has stated in its Judgment :

“Although the suggestion that the minefield was laid by Albania was repeated in the United Kingdom statement in Court on January 18th, 1949, and in the final submissions read in Court on the same day, this suggestion was in fact hardly put forward at that time except *pro memoriae* and no evidence in support was furnished.

In these circumstances, the Court need pay no further attention to this matter.”

By this declaration, the Court has, in my opinion, rejected the accusation to the effect that Albania had herself laid the mines; but, in view of the fact that Great Britain has definitely maintained and repeated this extremely grave accusation in her final submissions, I consider that Albania was entitled to have this British submission explicitly contradicted.

## III.

### *Participation of Albania in the minelaying (collusion, complicity).*

The alternative accusation (and submission) presented by Great Britain is that of complicity. Great Britain employed that term in paragraphs 77 (complicity) and 94 of her Memorial (direct complicity). The facts adduced by Great Britain in support of this second accusation for the most part constitute complicity. The Judgment has preferred the notion of “collusion”. I am not particularly concerned with the terminology.

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

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

In any case, what is meant is participation in the laying of the mines, i.e., in a crime, having regard to the circumstances of the incident of October 22nd, 1946. But this participation (collusion) of Albania in the minelaying has not been proved. The Judgment states that the facts alleged by Great Britain as evidence of collusion between Albania and Yugoslavia, even so far as they are established, lead to no firm conclusion, and it continues: "the origin of the mines laid in Albanian territorial waters remains a matter for conjecture. It is clear that the existence of such a treaty .... however close may be the bonds uniting its signatories, in no way leads to the conclusion that they participated in a criminal act." I agree. But that statement is merely a partial rejection of the second British theory (submission). That submission is not limited to Albano-Yugoslav complicity. It does not even mention Yugoslavia. It concludes in favour of the complicity (collusion) of Albania with the author of the minelaying, whoever he may be. It is true that Great Britain has never in her pleadings or speeches alleged any other collusion (complicity) than that between Albania and Yugoslavia. But in her final submissions, she chose a more general form, which implies the participation of Albania in the laying of the mines, by whatever agency. Albania replied to this British submission by her own conclusions Nos. 3 and 4, in which she asked the Court to find that no complicity (collusion) on the part of Albania had been established, without making mention of any particular author. And so both Parties have asked the Court to decide whether the participation (complicity or collusion) of Albania in the minelaying has been proved, no matter by whom they were laid.

But the Court's Judgment confines itself to Albano-Yugoslav collusion (complicity). Consequently, it has given no answer to the conclusions of the two Parties in regard to the collusion (complicity) of Albania with some other author of the minelaying. A reply by the Court on this point was all the more called for because ---apart from the fact that both Parties had asked for it---the Court itself has stated in the Judgment that "in the light of the information now available, the authors of the minelaying remain unknown". The fact that the Judgment keeps silence as to this complicity (collusion) between Albania and the unknown author of the crime leads one to conclude that the Court did not consider this complicity (collusion) to have been proved. But, in view of the clear and precise submissions of the two Parties, I consider that the Court was bound to state, in express terms, that the complicity or participation of Albania in the laying of the mines, by whatever agency effected, has not been established.

## IV.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## IV.

*The Albanian cognizance of the laying of the mines.*I. *The problem.*

The third legal basis of Albanian responsibility alleged by Great Britain is Albania's failure to notify the existence of a minefield (since she could not remove the mines) or to warn the four British ships on October 22nd, 1946, although at that time she was aware of the existence of the minefield.

The juridical basis of Albania's responsibility in this matter is not her actual cognizance, but her failure to take action. Such a failure naturally implies cognizance.

To establish Albania's responsibility on that basis, it would have been necessary to prove :

(a) that Albania was cognizant of the existence of the minefield ;

(b) that it was possible for Albania to have taken action (to notify the existence of the mines, or at any rate to have warned the ships).

No direct evidence has been produced that Albania knew about the minefield. Here again, we are in the sphere of indirect evidence, indications and presumptions. The conclusions of the Experts themselves are based on indications, presumptions and conjectures.

The question therefore arose whether it was possible, after examining the evidence, to become convinced that it was really impossible for Albania to have been unaware of the existence of the minefield, with the result that Albania's cognizance of the matter was judicially established.

2. *General observations concerning indirect evidence (by presumptions and indications).*

I would recall the wise advice given to international judges by Sandiffer, *Evidence before International Tribunals*, Chicago, 1939, page 3. He emphasizes the peculiar character of international procedure and the grave consequences which may follow from a judicial error, and he concludes : "The vital interests of States, directly concerning the welfare of thousands of people, may be adversely affected by a decision based upon a misconception of facts." And because the illegal act of October 22nd, 1946, was in reality a criminal act, it is useful to quote *per analogiam* another wise piece of advice, on this occasion given by a British jurist.



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

a) *Les preuves par présomptions.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Taylor writes in his *Treatise on the Law of Evidence as administered in England and Ireland*, 1920, page 115: "But to affix on any person a stigma of crime requires a higher degree of assurance, and juries will not be justified in taking such a step, except on evidence which excludes from their mind all reasonable doubts." This advice is all the more cogent in the case of States.

(a) *Proofs by presumptions.*

The question arises whether there is really, in international law, a *presumptio juris* applicable to the present case. I find the reply in two works on international law: Sandiffer in his work quoted above, *Evidence before International Tribunals*, Chicago, 1939, page 99, has quoted Ralston, who enumerates a few presumptions which in his opinion are recognized by international courts, and two of which are, I believe, applicable to the present case:

- (i) "The uniform presumption of the regularity and validity of all acts of public officials."
- (ii) "The legal presumption .... of the regularity and necessity of governmental acts."

Schwarzenberger, *International Law*, 1945, page 396, writes: "Still stronger is the presumption that States are acting in accordance with international law...."

The author bases this opinion on the decision of the Permanent Court of International Justice in the case known as "German Interests in Upper Silesia", 1926.

In this decision the Permanent Court was dealing with the question "whether or not there had been an abuse of right by Germany", and stated that "such an abuse cannot be presumed".

I consider therefore that in international law there is a presumption in favour of every State, corresponding very nearly to the presumption in favour of the innocence of every individual in municipal law. There is a *presumptio juris* that a State behaves in conformity with international law. Therefore, a State which alleges a violation of international law by another State must prove that this presumption is not applicable in some special case; but

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

b) *Les preuves par indices.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

it is not possible to combat a presumption of legal conduct by another presumption.

(b) *Proofs by indication.*

The Counsel of the two Parties differed as to the degree of certainty attainable by a proof based on indications. Great Britain alleged that it suffices if the conclusion is beyond all reasonable doubt, though that would not absolutely exclude a different conclusion.

The Albanians contended that the conclusion drawn from the indications must be the only possible one, in view of the circumstances.

I think that one cause of this disagreement was the confusion made by the Parties between conclusions and hypotheses. A conclusion is not a hypothesis. Obviously, the number of hypotheses will be greater than the number of conclusions.

In my opinion, therefore, it suffices if a conclusion drawn from the indications is the only rational conclusion, having in view the concrete circumstances of the case. If two or more rational conclusions are possible, we must choose between them according to the general principle of law: *in dubio pro reo*.

In regard to the probative value of indications, we must bear in mind: (a) the danger of an indirect proof: this danger arises because the conclusion is reached by reasoning, and this, as experience teaches, is a frequent source of errors; (b) the nature of the indirect proof: this is well described by Taylor, who writes on page 74 of his work, already quoted, *A Treatise on the Law of Evidence as administered in England and Ireland*, 1920:

“They [the jury] must decide, not whether these facts [indications] are consistent with the prisoner’s guilt, but whether they are inconsistent with any other rational conclusion.”

Georges Vidal, in his *Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire*, 1935, discussing conclusions drawn from indications (he calls them presumptions), writes:

“Juries and judges should only accept presumptions with extreme prudence and with considerable reserve in order to avoid judicial errors which are too easily made.”

After these preliminary remarks, and with the reserve which is proper for a judge when considering indirect evidence, I shall now examine the proofs of Albania’s responsibility, on the basis of cognizance.

### 3. *Examen des preuves.*

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

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

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

#### ad A. *Conduite de l'Albanie.*

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

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

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

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

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

### 3. *Examination of the proofs.*

The conclusion reached in the Judgment that the laying of the minefield could not have been accomplished without the knowledge of the Albanian Government is based on :

- (A) the conduct of Albania both before and after the catastrophe of October 22nd, 1946 ;
- (B) the facts concerning the possibility of observing the minelaying from the Albanian coast.

As cognizance does not suffice by itself to constitute a legal basis of responsibility, the judgment has added a third conclusion concerning the time at which Albania became cognizant of the minelaying.

#### ad A. *The conduct of Albania.*

The Court considers it to have been clearly established that Albania kept a very vigilant watch over the territorial waters in the North Corfu Channel ; but the Judgment is silent regarding another fact which was also clearly established by the evidence of the Albanian witnesses, namely, that the system of vigilance and that of the coastal defences was very inadequate. The presence of a look-out post at Denta Point was not established. That proves the inadequacy of the Albanian system of vigilance in regard, precisely, to the incident which is the subject of the proceedings.

The Judgment also omits to say that the inadequacy of the vigilance was recognized by Great Britain. For the representative of Great Britain admitted in his final address that the local authorities might have been unaware of the minelaying.

The Judgment also refers to the notes of the Albanian Government in which the latter expressed its intention of keeping a jealous watch over its territorial waters. Those notes prove nothing except that the Albanian Government was insisting on its right to regulate, and even to forbid, foreign ships from entering Albanian territorial waters without permission from the Albanian Government.

That Government was convinced that it possessed that right, and therefore in its notes it insisted upon its right. The government of any State would have acted in the same way, and nothing can be deduced from such conduct, which is even a part of the duty that every government owes towards its own people. But even if the coastal guards had exercised strict vigilance, that fact would not suffice to justify the conclusion that the ignorance of the Albanian Government was *a priori* improbable.

The Judgment next refers to the evidence of Captain Ali Shtino. We read in the Judgment : "The Court also noted the reply of

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

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

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

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

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

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

Captain Ali Shtino to a question put by it ; this reply shows that the witness, who had been called on to replace the Coastal Defence Commander for a period of thirteen to fifteen days, immediately before the events of October 22nd, had received the following order : 'That the look-out posts must inform me of every movement [in the Corfu Channel], and that no action would be taken on our part.' "

The value which the Judgment assigns to Captain Shtino's answer is not clearly brought out in that quotation. A reader of the Judgment can only guess that the Court has interpreted this answer as indicating a change in an earlier order which might have embarrassed the minelayers, in other words, that a counter-order had been given to the coastal guards with the object of preventing interference with the minelaying. But that interpretation is not justified. A perusal of Captain Shtino's evidence shows at once that this part of his testimony refers to the incident on May 15th, 1946.

Captain Shtino was being questioned as to the incident when the Albanian battery fired in the direction of the British ships. In regard to that incident, he stated that when he temporarily took the place of the officer commanding the coast defences a few days before October 22nd, 1946, that officer told him that the look-out post should report to him any movements observed in the Channel, and that no action was to be taken. It is evident from the context that the witness was thinking of the gunfire incident on May 15th, 1946 ; what he meant was that an order had been given not to take any action, so as to prevent a repetition of the incident of May 15th, 1946.

As regards the telegrams sent by Albania to the Secretary-General of the United Nations on November 13th and 27th, 1946, the conclusions which the Judgment draws from these two telegrams seem to be ill-founded. If we confine ourselves to the evidence filed with the Court, we find that Albania learned for the first time that a minefield had been discovered from the British note of December 9th, 1946. But in that note, Great Britain already accused Albania of having laid the mines or of complicity in the minelaying. Albania replied on December 21st, 1946. She expressed her profound regret, stigmatizing the laying of the mines as an inhuman act, but naturally she rebutted the accusation that it was she who had laid the mines or caused them to be laid. It is entirely natural that for Albania the first thing to do was to defend herself against a criminal accusation. She protested to Great Britain, and in my view that protest sufficed.

She could not protest to a State unknown, so she protested to Great Britain, the country which had formulated the accusation.

It seems that the Judgment attributes great importance to the fact that Albania omitted to notify the existence of the minefield after it had been discovered by the British on November 13th, 1946.



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

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

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

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

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

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

The reader might gain the impression that the failure to do this, after November 13th, 1946, was an additional indication of Albania's cognizance of the minefield : that interpretation is not justified. The following fact must be taken into consideration : Great Britain had sent a note to Albania on November 10th, 1946, informing the Albanian Government that the sweep would be carried out on November 12th, 1946, and that the operation had been unanimously recommended by the Central Mine Clearance Board on November 1st.

The functions of this agency, which had been created by the Great Powers under the Agreement of November 22nd, 1945, are described in Annex 3 of the British Memorial. In paragraph 6 of that Annex one of the functions of the central agency was described as follows :

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

There had thus been created for this task a special bureau, the duties of which are set forth in paragraphs 13 to 16 of Annex 3 of the British Memorial ; from all these provisions it is apparent that the responsibility for notifying minefields discovered in the course of sweeps rested on the Central Board in London and on its subordinate bodies. Hence we may conclude that Albania, who was acquainted with the functions of this central agency from the documents which she received between October 1945 and October 1946 (see paragraph 10 of the British Memorial), did not consider it to be her duty to notify the discovery of the minefield, seeing that that was the duty of the Central Board in London. This omission cannot therefore be interpreted as an additional indication of Albania's cognizance of the minelaying.

Apart from the fact that Albania only learned by the British note of December 9th, 1946, that a minefield had been discovered on November 13th, 1946, the indications mentioned in the Judgment in regard to Albania's conduct would be quite consistent with Albania's ignorance of the minelaying. But the Judgment keeps silence in regard to other indications, which were established by the procedure, and which lead to an opposite conclusion, that is to the conclusion that Albania was not cognizant of the minefield.

The Judgment omits to mention that Albania gave her consent, in principle, to the sweep announced by Great Britain in her note of November 10th, 1946, and that she proposed a mixed commission to determine the area to be swept (Great Britain gave no answer to this proposal), and finally that Great Britain herself has admitted that the Albanian local authorities may not have known about the minelaying. Therefore, if the Judgment reaches the conclusion that the conduct of Albania before and after the catastrophe is evidence (of course, indirect) of Albania's cognizance, it does so by a line of reasoning which is in contradiction with the general rule

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

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

ad B. *Possibilité d'observations.*

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

a) *Les trois considérations de la Cour :*

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

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

of law concerning the evaluation of indications. I have in mind the rule which I referred to above (p. 119, Taylor).

In my opinion, the indications regarding Albania's conduct which are set forth in the Judgment in no way prove that Albania was aware of the existence of the minefield. But even if, *per inconcessum*, it were admitted that these indications justify that conclusion, it ought to be added that they also justify an opposite conclusion. In a case where several rational conclusions are possible, a choice must be made between them in accordance with the general principle of law *in dubio pro reo*. But the indications which the Judgment has omitted to mention, and to which I have referred above, tilt the balance in favour of the conclusion that Albania was not cognizant of the existence of the minefield.

ad B. *The possibility of observation.*

The second series of facts mentioned in the Judgment as leading to the conclusion in favour of Albania's cognizance relate to the possibility of observing the minelaying from the Albanian coast. The Judgment begins by mentioning three considerations which the Court had in view, and then goes on to analyse the Experts' report.

(a) *The Court's three considerations :*

(aa) The geographical configuration of the Bay of Saranda and of the Channel prove, according to the Judgment, that the laying of the mines could not have escaped the vigilance of the Albanian coast defence commander. However, from a geographical point of view, the best position for observing anything that happened in the waters with which we are concerned in this case was Denta Point : it was off Denta Point that the mines had been laid. But there was no look-out post on Denta Point ; that is admitted by the Judgment. Consequently, in the absence of any look-out at the point which is of chief geographical importance, the geographical configuration does not justify the conclusion referred to above.

(bb) The time available for the minelaying operation was sufficient, according to the Judgment, for the attention of the look-out posts at Cape Kiephali and San Giorgio Monastery to have been drawn to it. That is sheer conjecture. If the minelaying had been effected under favourable conditions, it could perhaps have been observed, but if it was effected by night, under unfavourable conditions (cloudy and rainy weather, etc., as indicated in the *Mediterranean Pilot* for October 1946), it would certainly not have been observed. The hour at which the mines were laid was not established, and could not be established, during the debates ; nothing is known about the weather conditions when the mines were laid, and the conclusion of the Judgment on that point is based upon simple conjectures.

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

b) *Expertise.*

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

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

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

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

(cc) As the Judgment refers, in support of its conclusion, to the distance from the coast at which the minelaying ships must have passed, it must be borne in mind that there was no observation post at Denta Point. Besides, even if the minelaying ships had been seen, it does not follow that the operation itself would have been observed! A distinction must be drawn between the passage of the minelaying ships and the minelaying operation.

(b) *The Experts' opinion.*

Lastly, the Court has analyzed the report of the Experts in which it finds confirmation for the conclusion that Albania was cognizant of the minelaying.

In their first report, the Experts dealt with the visibility and the audibility of the minelaying. In their second report, they confined themselves solely to the question of the visibility of the passage of the minelaying ships and of the minelaying operation itself.

As regards the audibility of the minelaying operation, the conclusion at which the Experts arrived in their first report is subject to strict reservations. They said that in less favourable circumstances it would nevertheless be impossible to hear the operation, and they even added a sentence which is of great importance for the whole question of observation: "We are not in possession of sufficient information as to the conditions when the mines were laid to give a more definite statement." But even during their enquiry on the spot they were not able to obtain any fuller information.

The Experts' enquiries were therefore concentrated on the problem of visibility. In their first report their conclusion regarding visibility lacked precision. In their second report the Experts were more categorical. Their conclusion is quoted in the Judgment. If one reads it carefully, it is evident that the reply is only categorical in appearance. In reality, the reply of the Experts, in spite of its categorical form, is just as conditional as that in the first report. Their conclusions are based on five facts, two of which—the existence of a look-out post at Denta Point and the prevalence of normal weather conditions at the time of the minelaying—have not been established. These two facts, or conditions, in conjunction with three others, constitute the sole basis of the Experts' conclusions. If one of these conditions is not established, the whole basis collapses. The Judgment admits that the existence of a look-out post at Denta Point has not been established. The weather conditions have only been ascertained for October; in that month they were unfavourable. If the mines were laid before October—a point which the Court has not succeeded in establishing—the conditions under which the mines were laid, at an unknown time, are also unknown. It follows that the conclusions of the

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

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

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

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

4. *Résumé.*

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

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

J'en arrive donc aux conclusions suivantes :

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

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

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

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

Experts in regard to visibility do not afford any judicial evidence proving that it was impossible for Albania to have been ignorant of the minelaying.

(c) *The time at which cognizance was acquired.*

Even if we accept the conclusion of the Judgment that the coastguards must necessarily have noticed the minelaying, that is still not enough to establish Albania's responsibility. And so the Judgment—quite rightly—considers the question of the time at which the Albanian authorities became cognizant of the minelaying. It is, as I have said, quite impossible to determine that time in any manner which could be called probative, in a judicial sense. The Court has based its conclusion concerning the time at which Albania became cognizant of the minelaying upon a conjecture.

The Judgment accepts as the last possible moment the night of October 21st-22nd, 1946. In that case, as the Judgment admits, it would have been impossible for Albania to notify the minefield to the shipping of all States, but—still according to the Judgment—it would have been possible to warn the British ships whose approach was reported to the coast defence command about 1 p.m. on October 22nd. We are therefore to suppose that the coast defence command was cognizant of the minefield at 1 p.m. on October 22nd, 1946. The commander, who at that time was Captain Shtino, has deposed before the Court that he knew nothing of any minefield in the Corfu Channel. The Judgment says nothing whatever about this testimony, though it has not tried to show that he was unworthy of credence. It simply assumes that the coast defence command was cognizant of the minefield at that time, a simple conjecture which is uncorroborated by any evidence.

4. *Summary.*

For the foregoing reasons, I am unable to accept the conclusion of the Judgment that the laying of the minefield which caused the explosions on October 22nd, 1946, could not have escaped the knowledge of the Albanian Government.

I consider that that conclusion, so far from being based on well-established evidence, is only supported by presumptions and even by conjectures.

I have accordingly reached the following conclusions :

(A) The Albanian Government's knowledge of the minelaying has not been judicially established.

In support of this conclusion, I invoke the following additional reasons :

(a) Great Britain admitted, in Sir Frank Soskice's speech, that the local authorities might not have known of the minelaying.

(b) If Albania had really known of the presence of the minefield, she could have removed the mines ; she had almost three



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

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

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

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

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

## V.

### *Les règles de droit.*

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

weeks, from October 22nd to November 13th, to get rid of the traces of this crime of which, according to Great Britain's allegation, she was cognizant.

(c) It is an established fact that, in 1946, before the incident of October 22nd, Albania was desirous of establishing diplomatic relations with Great Britain. Negotiations were proceeding. The incident on October 22nd, 1946, naturally put an end to these efforts. But I am convinced that if the Albanian Government had known about the laying of the mines (the evident purpose of which was to provoke an incident and so wreck the negotiations), it would have done everything in its power to prevent the mine-laying, or if that had been found impossible, to notify it or at any rate to warn the ships.

(d) The conclusion that Albania was cognizant of the mine-laying is in reality a presumption of fact. It is not sufficient to annul the legal presumption of international law according to which States act in conformity with international law.

(B) Even if one admitted the conclusion that Albania had known of the minelaying, it would still be necessary to establish the facts determining her duty to take action: in the first place, the time at which Albania acquired this cognizance and, hence, the fact that the coastal guards informed their superior officers, and through those superior officers the Albanian Government, in sufficient time to enable that Government to issue a notification, or for the superior officers to order the removal of the mines, or to give warning to the British ships on October 22nd, 1946.

Those are facts which were not discussed during the proceedings and have not been established.

## V.

### *The rules of law.*

In general, I agree with the Judgment on the question of law. But in view of the tendency shown in the opening address of British Counsel to draw certain legal conclusions (which as a fact were rejected by the Judgment) from the fact that the minefield was laid in Albanian territorial waters, I think it would perhaps be desirable to state in express terms in the Judgment that the responsibility of a State assumes either *dolus* or *culpa* on its part. On that point I would refer to Oppenheim-Lauterpacht, *The International Law*, 1948, p. 311:

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

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

## VI.

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

Ma réponse à cette question est la suivante :

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

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

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

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

## **Deuxième partie du compromis.**

### I.

#### *Les actions de la marine britannique le 22 octobre 1946.*

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

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

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

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

## VI.

*The competence of the Court to assess the amount of compensation.*

My reply to this question is as follows :

(a) We must keep strictly to the terms of the Special Agreement, because that agreement constitutes the *petita* of the Parties.

(b) In this Special Agreement, the Parties have asked the Court to decide whether Albania is or is not bound to pay compensation. The two Parties did not ask the Court to assess the amount of the compensation.

(c) The Parties have submitted to the Court a request for a declaratory judgment. They did not ask the Court to condemn a Party to make a certain payment. Their request is analogous to a declaratory action in municipal law.

In consequence, I consider that the Court does not possess this competence.

### **Second Part of the Special Agreement.**

#### I.

*Operations by the British fleet on October 22nd, 1946.*

##### *1. The right of passage of warships through straits.*

The Judgment expresses the opinion that the coastal State has not the right to prohibit innocent passage through straits in peace time and that, consequently, owing to the exceptional circumstances in the North Corfu Channel, Albania would have been justified in regulating the passage of warships through the strait without, however, prohibiting it or subjecting it to special permission.

I doubt whether this argument is well founded. In any case, in 1946 there was no definite rule on the subject. The practice of States was so varied that no proof of the existence of such a rule was to be found. Doctrine itself was completely divided. Nothing was therefore certain. Great Britain might put forward good reasons to justify her position in law ; but Albania also could invoke sufficient reasons to justify her position, naturally apart from the argument contained in the Albanian General

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

## 2. *Les actions de la marine britannique.*

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

### a) *Critère subjectif.*

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

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

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

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

### b) *Critère objectif.*

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

Staff's communication of May 17th, 1946, concerning all foreign ships, including merchant ships. At the time of the incident of October 22nd, 1946, the situation as regards the law was very confused on the subject of the right of passage. In such a case, I think that the general rule *in dubio pro reo* must be applied by analogy.

2. *The operations by the British fleet.*

In my opinion, two standards of judgment can be applied to the passage of the British fleet on October 22nd : a subjective standard (intention) and an objective standard (the methods used).

(a) *Subjective standard.*

As regards the subjective standard, we have one important indication, the existence of an Order XCU for the passage of the four British vessels on October 22nd, 1946. Great Britain refused to produce this Order for security reasons. The Court is entitled to draw conclusions from this refusal. An endeavour was made to give a natural explanation : the purpose of the Order was only to prevent the incident of May 15th, 1946. But if that was the only purpose of Order XCU, why conceal it? It was a quite legitimate purpose. There was no reason for hiding from the Court a quite legitimate purpose. Therefore, in my opinion, this refusal is an indication against Great Britain and might justify a presumption or a conclusion that Great Britain had, on October 22nd, other intentions than merely a test of her right of passage.

But this conclusion is faced with the *presumptio juris* of international law mentioned on pages 120 and 121 : presumption of the legality of a State's conduct.

This is a strong presumption ; it cannot be countered by a single indication like that of Great Britain's refusal to communicate Order XCU to the Court.

Great Britain's refusal to produce Order XCU gives rise to suspicions as to her intentions in regard to the passage on October 22nd ; but this is only an indication, and no proof, and it cannot rebut the presumption that Great Britain had quite legitimate intentions.

(b) *Objective standard.*

I admit that the number of vessels was excessive. Great Britain might make a test with one or two ships ; but four warships made the passage appear like a naval demonstration, involving an element of intimidation and even of misuse of the right of passage.

3. *Conclusions.*

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

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

## II.

*Opération « Retail », 12-13 novembre 1946.*

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

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

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

### 3. *Conclusions.*

(a) In 1946, there was no clear rule of customary international law concerning the right of passage for a warship through straits. The juridical situation was doubtful ; each of the two Parties could put forward good arguments in support of his claim.

(b) I do not think it has been judicially established that the passage of the four British vessels on October 22nd, 1946, was offensive, from the subjective standpoint (intention). It involved an element of intimidation and of misuse of a right from the objective standpoint. It might appear to the Albanian authorities and people as a demonstration of force. But even if this be admitted, the passage on October 22nd was not of an offensive character such as would amount to a violation of Albanian sovereignty, in the absence of judicial proof of an offensive intention.

## II.

### *Operation "Retail", November 12th-13th, 1946.*

I agree with the decision in the Judgment. But I will add that, in my opinion, Operation Retail was an intervention, if not in the political, at least in the police or legal sense. In reality, the British Navy substituted itself for the Albanian police or judicial authorities in performing an act which was a quasi-judicial or police enquiry in Albanian territorial waters—i.e., an act strictly prohibited by international law.

I think further that the Judgment should mention, amongst the arguments for its decision, the provisions of the United Nations Charter, in particular, Article 2, paragraph 4, and Article 42.

The International Court's task as the juridical instrument of the United Nations is more far-reaching than that of a domestic court. A national court is called upon strictly to apply the law, and nothing more. The cohesion of the national community is provided for by other means. The decisions of national courts have not the same importance for the cohesion of the national community as international justice has for the cohesion of the international community. The International Court's task is therefore to help to strengthen the cohesion of the international community. The instrument of cohesion of the international community is the United Nations Charter. It is true international law, with its source in the new requirements of international life and the juridical conscience of the peoples. The authority of the Judgment, and that of the Court as judicial organ of the



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

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

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

(Signé) D<sup>r</sup> B. EČER.

---

United Nations, would be strengthened by a reference to the provisions of the Charter.

In referring to the Charter, the Judgment would emphasize that the supreme task of the International Court of Justice is:

That its jurisdiction should contribute to the technical development of international law, and also promote peaceful relations between the States of the world, and thus help to maintain peace.

(Signed) Dr. B. EČER.