

# La Revue du Centre Michel de l'Hospital

Numéro 13 - Mars 2018



Centre  
Michel de l'Hospital  
EA 4232

## La Revue du Centre Michel de l'Hospital

**Dossier :** La France et le droit d'asile  
Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 25 mars 2016  
Textes réunis par *Caroline LANTERO*

**Etude :** La vie à la fin : vers un droit effectif  
au passage fluide de l'ultime frontière  
Par *Emeric NICOLAS*

**Commentaire :** Note sous CIJ, 2 février 2018,  
Costa Rica c/ Nicaragua  
Par *Raphaël MAUREL*

---

Numéro 13 - Mars 2018

Revue à comité de lecture, ISSN 2273-872X

## Le Commentaire

### Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la Cour internationale de justice, Note sous l'arrêt de la CIJ du 2 février 2018, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua),

Raphaël MAUREL,

doctorant en droit public ED 245,

Université Clermont Auvergne, Centre Michel de l'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

Le 2 février dernier, la Cour internationale de Justice (ci-après : « la CIJ » ou « la Cour ») rendait un arrêt historique<sup>165</sup>, par lequel elle a admis, comme épilogue d'une affaire introduite il y a huit ans, la possibilité d'une indemnisation des dommages environnementaux. Le 18 novembre 2010, le Costa Rica introduisait ainsi, devant la Cour, une requête à propos de « certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière »<sup>166</sup> des deux États. La frontière entre les deux États américains, d'environ 300 km, est matérialisée par le fleuve San Juan et régie par le traité Cañas-Jeréz<sup>167</sup>.

Ce litige constitue en réalité le prolongement d'un long contentieux international devant la Cour. Dès 1986, le Nicaragua introduisait une instance contre le Costa Rica avant de se désister<sup>168</sup>. Dans une deuxième affaire, cette fois introduite par le Costa Rica dans les années 2000, la Cour avait globalement tranché en sa faveur dans un différend relatif à la même zone géographique que celle en cause dans l'affaire commentée. La Haute instance avait alors jugé que le Costa Rica disposait du droit de libre navigation sur le fleuve San Juan, notamment à fins de commerce, mais qu'il ne disposait pas du droit de navigation avec des bateaux affectés à des fonctions de police<sup>169</sup> ; droit contrebalancé par certaines prérogatives du Nicaragua, comme celles d'imposer des horaires de navigation ou d'obliger les bateaux costa-ricains à arborer le pavillon nicaraguayen<sup>170</sup>.

<sup>165</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018, Rôle général, n° 150.

<sup>166</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 18 novembre 2010.

<sup>167</sup> Traité de limites territoriales entre le Costa Rica et le Nicaragua, San José, 15 avril 1858.

<sup>168</sup> CIJ, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, désistement, ordonnance du 19 août 1987, *CIJ Recueil* 1987, p. 182.

<sup>169</sup> CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, *CIJ Recueil* 2009, § 156, respectivement points 1) a) et h).

<sup>170</sup> *Ibid.*, points 2) d) et e).

La présente affaire, dont l'arrêt du 2 février 2018 marque théoriquement la clôture, est remarquable à bien des égards, conduisant depuis son commencement à des évolutions significatives du droit applicable devant la CIJ, particulièrement en termes de techniques procédurales. Après avoir évoqué le contexte dans lequel cet arrêt inédit a été rendu (I), il conviendra de s'attarder sur ses apports (II).

### I. UN CONTENTIEUX RICHE EN APPORTS PROCEDURAUX

Le différend soumis à la Cour part d'une situation factuelle en apparence peu complexe. La requête du Costa Rica prétend ainsi qu'à l'occasion de deux incidents, le Nicaragua a occupé le sol du Costa Rica en construisant un canal. Lors de la première incursion sur le territoire du Costa Rica, le Nicaragua aurait abattu des arbres et déversé des sédiments provenant de travaux de dragage effectués également sur le sol du Costa Rica. Une dizaine de jours plus tard, des troupes militaires nicaraguayennes se seraient implantées sur une surface de trois kilomètres carrés sur le sol costa-ricien, et ce durablement<sup>171</sup>. Le Costa Rica considère que tant la construction du canal que les travaux de dragage causent ou causeront des dommages à son territoire, notamment au regard du débit des eaux d'un cours d'eau costa-ricien et de la protection de la faune et de la flore de l'État ; il liste également un certain nombre de préjudices environnementaux causés par l'occupation nicaraguayenne (stockage de carburant et atterrissages d'hélicoptère dans une zone naturelle protégée du Costa Rica)<sup>172</sup> et la construction du canal (déversement de sédiments, abattage et destruction de forêts primaires, travaux d'excavation causant une dégradation des zones humides en territoire costa-ricien)<sup>173</sup>. Par ailleurs, le territoire affecté par les activités du Nicaragua est protégé par la Convention de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale<sup>174</sup>.

Le Costa Rica, qui précise qu'il ne s'agit pas d'un contentieux territorial malgré les tentatives de réponses du Nicaragua prétendant effectuer des travaux d'ampleur limitée sur son propre territoire<sup>175</sup>, demande également à la Cour de déterminer les réparations dues par le Nicaragua<sup>176</sup>.

Cette requête est le début d'une réelle saga juridictionnelle, qui incitera la Cour à user de techniques peu ou jamais employées jusqu'alors (A) avant de statuer, de manière cette fois peu surprenante, sur le fond (B).

#### A. Le différend Costa Rica – Nicaragua, source de nouveautés procédurales devant la Cour

À l'occasion d'une ordonnance du 8 mars 2011, la Cour a indiqué, à la demande du Costa Rica des mesures conservatoires<sup>177</sup>, lesquelles sont obligatoires pour les deux Parties<sup>178</sup>. Usant de son « pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle

<sup>171</sup> Requête introductive d'instance précitée note 166, § 4.

<sup>172</sup> *Ibid.*, § 35.

<sup>173</sup> *Ibid.*, § 37.

<sup>174</sup> Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine, Ramsar, 2 février 1971, RTNU, vol. 996, 1976, n° I-14583, p. 245 ; p. 251 pour la version française.

<sup>175</sup> La Cour relève que « le Costa Rica a soutenu que c'est de manière nouvelle et artificielle que le Nicaragua entend donner à la présente instance la nature d'un contentieux territorial, alors qu'il est incontestablement établi [...] que le canal creusé par le Nicaragua à travers Isla Portillos est situé en territoire costa-ricien » (CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, CIJ Recueil 2011, § 34).

<sup>176</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, Mémoire du Costa Rica, vol. 1, 5 décembre 2011, p. 305.

<sup>177</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, précitée note 175.

<sup>178</sup> CIJ, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, CIJ Recueil 2001, §§ 102-109 ; voir également *ibid.*, § 84.

estime que les circonstances l'exigent »<sup>179</sup>, la Cour indique des mesures non au Nicaragua seul mais aux deux Parties<sup>180</sup>, et autorise le Costa Rica à envoyer sur le territoire litigieux des « agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable soit causé »<sup>181</sup>.

L'affaire s'annonce déjà plein de rebondissements, puisque quelques mois après l'indication de ces premières mesures, le Nicaragua introduit à son tour une requête contre le Costa Rica sur le fondement d'un dommage environnemental. Il relève que la « menace la plus immédiate pour le San Juan et son environnement résulte de la construction par le Costa Rica d'une route qui suit un tracé parallèle à la rive méridionale du fleuve et passe extrêmement près de celle-ci, sur une distance d'au moins 120 kilomètres »<sup>182</sup>. Sur le fond, les similitudes entre les revendications des deux États sont frappantes. Le Nicaragua reproche au Costa Rica à peu près la même chose que le second au premier, exception faite que le territoire concerné est le fleuve qui trace la frontière : le déversement de sédiments résultant des travaux dans le fleuve, l'abattage d'arbres et de végétation à proximité de la rive du fleuve qui implique des dangers pour la qualité de l'eau, pour la vie aquatique et la biodiversité locale remarquable<sup>183</sup>. Le Nicaragua précise dans sa requête que « le Costa Rica soutient que la route est nécessaire pour remédier à de prétendus problèmes de « sécurité » qui résulteraient du différend opposant les deux États au sujet du titre sur une minuscule parcelle de marécages inhabités » et souhaite placer la problématique de la construction de la route dans une perspective plus large, arguant notamment que « les dommages d'ores et déjà causés par la route et les dommages supplémentaires et permanents qu'elle risque de causer au fleuve ne tiennent pas uniquement aux travaux de construction eux-mêmes mais, à plus grande échelle, à l'élan que ce projet imprimera inéluctablement aux activités agricoles et industrielles, en particulier minières, qui polluent le fleuve avec des substances toxiques »<sup>184</sup>.

À la demande du Nicaragua « dans l'intérêt de l'administration de la justice »<sup>185</sup>, la Cour joint les deux affaires le 17 avril 2013, recourant pour la troisième fois de son histoire à cette technique<sup>186</sup>, mais pour la première fois dans cette configuration. En effet, les deux précédents devant la CIJ concernaient deux instances introduites par deux demandeurs distincts à l'encontre d'un même défendeur<sup>187</sup>, et dont les arguments et raisonnements étaient « *mutatis mutandis* analogues, voire identiques »<sup>188</sup>. Tel n'est pas le cas de la situation du Costa Rica et du Nicaragua, qui pourrait s'interpréter sous l'angle de la demande

<sup>179</sup> CIJ, *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 10 janvier 1986, *CIJ Recueil* 1986, § 18 ; la formule est rappelée par la Bosnie-Herzégovine qui enjoint la Cour à s'en saisir au début des années 1990, ce qu'elle fait (CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 avril 1993, *CIJ Recueil* 1993, § 48). La Cour reprend à son compte la formule – et ainsi ce pouvoir – quelques années plus tard ; voir CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 mars 1996, *CIJ Recueil* 1996, § 41 ; puis CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (RDC c. France)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 17 juin 2003, *CIJ Recueil* 2003, § 39.

<sup>180</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, précitée note 175, § 83.

<sup>181</sup> *Ibid.*, § 86, point 2).

<sup>182</sup> CIJ, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 22 décembre 2011, § 5.

<sup>183</sup> *Ibid.*, §§ 6-7.

<sup>184</sup> *Ibid.*, § 40.

<sup>185</sup> CIJ, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, jonction d'instances, ordonnance du 17 avril 2013, *CIJ Recueil* 2013, § 7.

<sup>186</sup> Avant elle, la CPJI avait cependant recouru à ce procédé. Sur cette question et la jonction d'instances en général, voir KOLB Robert, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2013, pp. 1029-1034.

<sup>187</sup> CIJ, *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Union sud-africaine ; Libéria c. Union sud-africaine)*, jonction d'instances, ordonnance du 20 mai 1961, *CIJ Recueil* 1961, p. 13 et CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (Danemark c. République fédérale d'Allemagne ; Pays-Bas c. République fédérale d'Allemagne)*, jonction d'instances, ordonnance du 26 avril 1968, *CIJ Recueil* 1968, p. 9.

<sup>188</sup> KOLB Robert, *La Cour internationale de Justice*, op. cit. note 186, p. 1030.

reconventionnelle ; à tel point que la Cour a rejeté, le lendemain du rendu de l'ordonnance de jonction, l'une des quatre demandes reconventionnelles du Nicaragua en ce que son objet était identique, en substance, aux demandes principales du même État dans la nouvelle affaire récemment jointe<sup>189</sup>. La quatrième jonction d'instances de l'histoire de la Cour, concernant également – et encore – des différends entre le Nicaragua et le Costa Rica, a eu lieu en 2017 et présente un cas encore différent : le Costa Rica était alors le demandeur dans les deux affaires jointes, la première introduite le 24 janvier 2014 et la seconde le 16 janvier 2017<sup>190</sup>.

Le conflit donnant lieu à l'arrêt commenté se poursuit et les deux Parties demandent, en juillet 2013, une modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de 2011. Le Costa Rica demande en effet des mesures additionnelles du fait de l'absence de départ du Nicaragua de son territoire et du séjour régulier de groupes organisés de personnes ; le Nicaragua souligne de son côté que la construction de la route et la jonction d'instances constituant des faits nouveaux, il devrait être autorisé, à l'instar du Costa Rica qui y avait été autorisé à titre de mesure conservatoire<sup>191</sup>, à envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement sur le territoire litigieux.

Ces demandes sont rejetées par une ordonnance du 16 juillet 2013<sup>192</sup>. La Cour note, pour la première fois, qu'il existe bien un « changement de situation » au sens de l'article 76 du Règlement de la Cour<sup>193</sup> s'agissant du Costa Rica, seul à même de fonder une demande de modification d'une ordonnance précédente. Elle considère, sans surprise, qu'il n'en existe pas du côté nicaraguayen<sup>194</sup> mais innove en jugeant que le changement établi à l'égard du Costa Rica ne suffit pas à modifier l'ordonnance<sup>195</sup>, établissant par là un seuil qui reste à préciser. Ce dernier point sera vivement critiqué par l'un des juges<sup>196</sup>. La Cour avait eu l'occasion de rejeter une demande effectuée sur le fondement de l'article 76 du fait de l'absence de changement de situation<sup>197</sup>, mais n'avait jusqu'alors jamais admis l'existence d'un changement de situation. Ce n'est qu'en 2015, dans l'affaire Timor-Leste c. Australie, que la Cour fera

---

<sup>189</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 18 avril 2013, *CIJ Recueil* 2013, §§ 23-24. La Cour déclare irrecevables les deux demandes suivantes et juge qu'il n'y a pas lieu de connaître de la quatrième, relative à la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées le 8 mars 2011, car cette question pourra être abordée dans le cadre de la procédure principale.

<sup>190</sup> CIJ, *Délimitation maritime dans la Mer des Caraïbes et l'Océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua) et Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, jonction d'instances, ordonnance du 2 février 2017. La Cour estime que « compte tenu de la nature des demandes formulées par le Costa Rica en l'affaire d'Isla Portillos et du lien étroit que celles-ci entretiennent avec certains aspects du différend en l'affaire de la Délimitation maritime, les instances dans les deux affaires doivent être jointes. Une telle jonction permettra à la Cour d'examiner simultanément la totalité des points en litige entre les Parties, qui sont liés les uns aux autres, et notamment toutes questions de droit ou de fait communes aux deux différends qui lui ont été soumis » (§ 17).

<sup>191</sup> Voir *supra*, note 181.

<sup>192</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, demandes tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, ordonnance du 16 juillet 2013, *CIJ Recueil* 2013, p. 230.

<sup>193</sup> *Ibid.*, § 25.

<sup>194</sup> *Ibid.*, §§ 26-29.

<sup>195</sup> *Ibid.*, § 35.

<sup>196</sup> « La Cour fonde son raisonnement sur une pétition de principe, et ne fournit aucun argument convaincant pour justifier sa décision de ne pas indiquer de nouvelles mesures conservatoires malgré la situation nouvelle. [...] Une fois encore, elle choisit de s'en remettre à la fatalité et à la chance, ne faisant aucun cas des grandes précautions dont il convient d'entourer le destin si l'on en croit l'une des réflexions de Cicéron » (CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, demandes tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, ordonnance du 16 juillet 2013, opinion dissidente de M. le juge CANÇADO TRINDADE, §§ 64 et 66.

<sup>197</sup> CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, *C.I.J. Recueil* 1993, § 22.

droit à une demande de modification d'une ordonnance sur le fondement de l'article 76 du Règlement de la Cour<sup>198</sup>.

Avant le prononcé de l'arrêt sur le fond, la saga juridictionnelle se poursuit avec le dépôt, par le Costa Rica, d'une demande en indication de nouvelles mesures conservatoires quelques mois après le rendu de l'ordonnance du 16 juillet 2013. Le Costa Rica précise qu'il s'agit bien d'une demande distincte portant sur un fait nouveau : il aurait découvert grâce à des images satellites que le Nicaragua entreprendrait de construire deux nouveaux *caños* artificiels sur le territoire litigieux. De manière peu surprenante, la Cour indique de nouvelles mesures conservatoires au profit du Costa Rica, tout en réaffirmant celles indiquées en 2011<sup>199</sup>.

### B. Un arrêt sur le fond sans surprises

L'affaire fait enfin l'objet d'un arrêt sur le fond<sup>200</sup> dont il n'est pas aisé de tirer des conclusions du fait, cette fois, du classicisme et de la prudence de la Cour<sup>201</sup>. Ses apports se situent au niveau de l'exigence de *due diligence* ou de prévention, qui se trouve précisée en matière environnementale<sup>202</sup>. Le Cour reprend en effet, sans réellement la compléter, sa solution dégagée dans l'affaire *Usines de pâte à papier*, au cours de laquelle elle avait dégagé une obligation coutumière « de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée »<sup>203</sup> en renvoyant à chaque État le soin de déterminer « la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement requise dans chaque cas en prenant en compte la nature et l'ampleur du projet en cause et son impact négatif probable sur l'environnement, ainsi que la nécessité d'exercer, lorsqu'il procède à une telle évaluation, toute la diligence requise »<sup>204</sup>. La nouveauté réside dans le fait que dans l'arrêt de 2015, ce sont des activités étatiques, et non industrielles privées, qui sont visées ; « [c]'est donc l'obligation de respecter l'environnement lui-même qui semble en cause, non l'obligation de faire respecter par des personnes soumises à la juridiction de l'État »<sup>205</sup>.

La Cour donne globalement raison au Costa Rica, tout en notant que ce dernier, « en omettant d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement en ce qui concerne la construction de la route 1856, a violé l'obligation qui lui incombait au titre du droit international »<sup>206</sup>. La Cour condamne également le Nicaragua à indemniser le Costa Rica à raison des dommages matériels causés, et fixe à douze mois le délai dont les Parties disposent pour s'accorder sur cette indemnisation<sup>207</sup>.

<sup>198</sup> CIJ, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données*, demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 2014, ordonnance du 22 avril 2015, *CIJ Recueil* 2015, p. 556.

<sup>199</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, *CIJ Recueil* 2013, p. 354.

<sup>200</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, *CIJ Recueil* 2015, p. 665.

<sup>201</sup> Voir HAUPAIS Nicolas, « Chronique de jurisprudence internationale », sous la direction de ALOUPI Niki et LAVAL Pierre-François, *RGDIP*, t. 120, 2016, n° 2, pp. 424-428.

<sup>202</sup> Voir sur ce point BENNOUNA Mohamed, « Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public (2016) », *RCADI*, vol. 383, 2017, pp. 156 et ss.

<sup>203</sup> CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Recueil* 2010, § 204.

<sup>204</sup> *Ibid.*, § 205.

<sup>205</sup> HAUPAIS Nicolas, « Chronique de jurisprudence internationale », *op. cit.* note 201, p. 427.

<sup>206</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015 précité note 200, § 229 6).

<sup>207</sup> *Ibid.*, § 229 5) a) et b).

### II. L'INDEMNISATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX PAR L'ARRET DU 2 FEVRIER 2018

La décision de la Cour internationale de Justice était attendue, en l'absence de possibilité pour les Parties de s'entendre sur l'indemnisation due par le Nicaragua au Costa Rica (A). Toutefois, la Cour est allée plus loin que ce que l'on pouvait attendre, notamment en matière d'intérêts, ce qui ne va pas sans soulever quelques interrogations d'ordre méthodologique (B).

#### A. Une évolution attendue en faveur de l'indemnisation des dommages environnementaux

La question du dommage environnemental et de son évaluation n'est pas nouvelle. Cependant, la Cour avait eu l'occasion de juger dans les années 1990 que « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages »<sup>208</sup>.

Le droit international de l'environnement est donc traditionnellement centré autour de la prévention du dommage environnemental, plutôt que sur sa réparation<sup>209</sup>. La Commission du droit international a néanmoins précisé en 2001, à l'occasion de la rédaction du Projet d'Articles sur la responsabilité internationale des États que :

« Dans les cas où une indemnité a été accordée ou convenue à la suite d'un fait internationalement illicite ayant causé ou menaçant de causer un dommage à l'environnement, les sommes versées avaient pour objet de rembourser l'état lésé des frais qu'il avait raisonnablement encourus pour prévenir la pollution ou y remédier, ou de le dédommager de la perte de valeur du bien pollué. Cependant, les dommages à l'environnement vont souvent au-delà de ceux qui peuvent facilement être évalués en termes de frais de nettoyage ou de perte de valeur d'un bien. Les atteintes à de telles valeurs environnementales (biodiversité, agrément, etc. – parfois appelées « valeurs de non-usage ») ne sont pas moins réelles et indemnisables, en principe, que les dommages aux biens, même si elles sont sans doute plus difficiles à évaluer »<sup>210</sup>.

Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, plus récemment, la Cour avait rappelé que « selon le droit international coutumier, la restitution est l'une des formes de réparation du préjudice ; elle consiste dans le rétablissement de la situation qui existait avant la survenance du fait illicite » et « [...] que, dans les cas où la restitution est matériellement impossible ou emporte une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction »<sup>211</sup>. Néanmoins, la Cour

<sup>208</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Recueil* 1997, § 140.

<sup>209</sup> Voir par exemple, en ce sens, ESTRELA BORGES Leonardo, *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement et ses conséquences dans la responsabilité internationale des États*, Paris, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2016, p. 268.

<sup>210</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II, Deuxième partie, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Commentaire de l'article 36 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, p. 108.

<sup>211</sup> CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, *op. cit.* note 203, § 274. Voir également les précédents jurisprudentiels cités dans ce paragraphe.

n'a pas, dans cette affaire, recouru à l'indemnisation mais à la *satisfaction* comme réparation au préjudice résultant de la violation des obligations procédurales de prévention.

Il était dès lors logique – et attendu – que la Cour accepte de statuer sur une demande d'indemnisation de dommages environnementaux, ce qu'elle fait enfin en février 2018 à la suite de l'incapacité des deux Parties à s'accorder sur le montant de l'indemnisation que la Cour leur renvoyait le soin de négocier dans son arrêt de 2015 :

« La Cour n'a jamais auparavant statué sur une demande d'indemnisation pour dommages environnementaux. Il est cependant conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'État lésé en conséquence de tels dommages. Les Parties s'entendent d'ailleurs sur ce point.

La Cour est donc d'avis que les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international. Cette indemnisation peut comprendre une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution, et une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé »<sup>212</sup>.

À l'occasion de l'examen des six chefs de dommages avancés par le Costa Rica, la Cour a à connaître d'éléments très techniques, tels que la qualité des sédiments venus combler les *caños*<sup>213</sup>. De manière classique, elle décide de vérifier l'existence et l'étendue des dommages, puis l'existence d'un « lien de causalité direct et certain entre lesdits dommages et les activités nicaraguayennes »<sup>214</sup> avant de fixer le montant de l'indemnité due, cette dernière étape apparaissant d'emblée comme la plus délicate.

La Cour dégage, face aux arguments des Parties, une méthode distincte en considérant qu'il convient, « pour estimer les dommages environnementaux, d'appréhender l'écosystème dans son ensemble en procédant à une évaluation globale de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux avant reconstitution, plutôt que d'attribuer une valeur à telle ou telle catégorie de biens et services environnementaux et d'estimer la période de reconstitution applicable à chacune »<sup>215</sup>. Rappelant ensuite que « l'absence de certitude quant à l'étendue des dommages n'exclut pas nécessairement l'octroi d'une somme qui [...] reflète approximativement la valeur de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subie »<sup>216</sup>, la Cour accorde 120 000 \$ au Costa Rica « à raison de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subie par la zone touchée jusqu'à sa reconstitution »<sup>217</sup>.

<sup>212</sup> CJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018 précité note 165, §§ 41-42.

<sup>213</sup> Il s'agit du cinquième chef de dommages examiné par la Cour ; *ibid.*, §§ 68-69.

<sup>214</sup> *Ibid.*, § 72.

<sup>215</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>216</sup> *Ibid.*, § 86.

<sup>217</sup> *Idem.*



Rejetant la majorité des demandes du Costa Rica en matière de restauration de l'environnement, la Cour lui accorde toutefois 2 708,39 \$ aux fins de restauration de la zone humide<sup>218</sup>. Elle statue ensuite sur l'indemnisation demandée au titre des frais et dépenses du Costa Rica et conclut que le Nicaragua devra verser 5 843,20 \$ correspondant au carburant et à la maintenance des aéronefs de police utilisés afin d'atteindre et de survoler la partie occupée, et 15 804 \$ correspondant à l'obtention d'un rapport vérifiant la situation et établissant les activités illicites qu'il a menées dans cette zone<sup>219</sup>. Le Nicaragua devra également s'acquitter d'une somme de 28 970,40 \$ correspondant aux dépenses engagées par le Costa Rica pour assurer la surveillance de la zone à la suite du retrait du personnel militaire nicaraguayen et l'exécution des ordonnances en indication de mesures conservatoires<sup>220</sup> ; enfin, une indemnisation plus importante de 185 414,56 \$ correspond au coût engendré par la construction d'une digue destinée à barrer le *caño* oriental de 2013 – incluant la construction de la digue et les vols de contrôle à la suite de la construction<sup>221</sup>.

### B. Des apports à préciser en matière indemnitaire

Le caractère novateur de l'arrêt ne s'achève pas sur cette conclusion et le simple octroi d'indemnisation pour réparer les préjudices environnementaux subis, qui était, comme on l'a dit, prévisible bien qu'attendu.

La Cour décide en effet, pour la première fois et en se basant sur « la pratique des juridictions internationales »<sup>222</sup>, d'imposer des intérêts *compensatoires* au Nicaragua, non sur les sommes dues au titre de la réparation du préjudice environnemental – lequel est pleinement couvert par l'indemnisation principale selon la Cour – mais sur les sommes engagées par le Costa Rica pour prévenir de nouveaux dommages. Bien qu'innovante, cette solution « justifiée par les circonstances particulières de l'affaire »<sup>223</sup> rejoint sur le fond la politique juridique constante de la Cour en matière environnementale, consistant à favoriser la prévention de la commission de tels dommages. Ces intérêts ont été, sans motivation spécifique, fixés à 4 % courant à partir de la date de l'arrêt sur le fond – le 16 décembre 2015.

Par ailleurs, la Cour prononce, pour la deuxième fois de son histoire à la suite de l'affaire *Diallo*<sup>224</sup>, des intérêts *moratoires* calculés, en cas de retard de paiement, au taux annuel de 6 % du montant total de l'indemnité due<sup>225</sup>. En réalité, la CPJI avait déjà prévu une forme d'intérêts moratoires dans l'affaire du Vapeur Wimbledon ; elle avait alors jugé que « [l]a Cour n'alloue pas d'intérêts moratoires plus élevés pour le cas où l'arrêt resterait inexécuté après l'expiration du délai fixé pour son exécution [et] [...] ne peut ni ne doit envisager une pareille éventualité »<sup>226</sup>. L'affaire *Diallo* avait, à cet égard, constitué un revirement de jurisprudence, puisque jusqu'alors la Cour refusait catégoriquement de prévoir des intérêts moratoires supérieurs en cas de non-exécution par une Partie<sup>227</sup>.

<sup>218</sup> *Ibid.*, § 87.

<sup>219</sup> *Ibid.*, § 106.

<sup>220</sup> *Ibid.*, § 139.

<sup>221</sup> *Ibid.*, § 145.

<sup>222</sup> *Ibid.*, §§ 151-153.

<sup>223</sup> *Ibid.*, Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume, § 35.

<sup>224</sup> CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt du 19 juin 2012, *CIJ Recueil* 2012, p. 324.

<sup>225</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018 précité note 165, § 154.

<sup>226</sup> CPJI, *Vapeur Wimbledon*, 1923, *CPJI* série A n° 1, p. 32.

<sup>227</sup> Voir en ce sens KOLB Robert, *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.* note 186, p. 854.

De la même manière qu'en 2012, la CIJ estime en 2018 que « bien qu'elle ait tout lieu de s'attendre à ce que le paiement soit effectué en temps voulu par le Nicaragua, la Cour décide que, en cas de retard, des intérêts moratoires courront sur le montant total de l'indemnité due. Ces intérêts seront calculés au taux annuel de 6 % »<sup>228</sup>. Le montant de 6 % décidé en 2018 est le même que celui adopté dans l'affaire *Diallo*, dont le principe, inspiré de la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>229</sup>, se voit donc confirmé. Néanmoins, le taux de 6 % fixé en 2012 se justifiait « eu égard aux taux en vigueur sur les marchés internationaux et à l'importance qui s'attache à la prompte exécution du présent arrêt »<sup>230</sup> ; la reprise elliptique de ces fondements dans l'arrêt de 2018 appelle au moins deux remarques.

Dans l'affaire *Costa Rica / Nicaragua*, la Cour abandonne d'abord la référence à la nécessité d'une exécution rapide. Rappelant la formule de l'arrêt *Diallo*, la Cour se fonde sur la seule pratique d'autres juridictions internationales sans voir « aucune raison de procéder autrement dans la présente affaire »<sup>231</sup>. Cette nouvelle formulation et cette décision ouvrent clairement la possibilité d'une généralisation de cette technique au sein de la Cour, ce dont il est loisible de se réjouir.

En revanche, et deuxièmement, la question de la justification du taux imposé par la CIJ devra être posée. Dans l'arrêt de février 2018, la Cour fixe le montant des intérêts moratoires au même taux que dans l'affaire *Diallo* sans le justifier, alors que dans cette précédente affaire, la mention assez vague des « taux en vigueur sur les marchés internationaux » n'était déjà pas des plus convaincantes. La référence aux « autres juridictions » ne permet en tout état de cause pas d'expliquer ce montant en 2018.

La jurisprudence desdites autres juridictions internationales, en effet, ne s'appuie pas nécessairement et clairement sur les taux en vigueur sur les marchés internationaux – expression qui demeure à préciser. La CEDH juge ainsi, depuis juillet 2002, « approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage »<sup>232</sup>. À l'exception d'une première affaire dans laquelle elle fixa, sans justification du montant du taux, des intérêts moratoires majorés de 6 % en cas d'inexécution de l'arrêt<sup>233</sup>, la doctrine considère que la possibilité a été réellement introduite par la jurisprudence en janvier 1996<sup>234</sup>. Sauf exceptions<sup>235</sup>, elle se basait depuis lors sur les taux légaux applicables dans l'État défendeur à la date de l'adoption de l'arrêt<sup>236</sup>. Si la CEDH adopte généralement un mode de calcul plus précis que la CIJ, l'objet des intérêts moratoires majorés est bien également d'inciter l'État à garantir une réparation rapide du

<sup>228</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018 précité note 165, § 155.

<sup>229</sup> CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *op. cit.* note 224, § 56.

<sup>230</sup> *Idem.*

<sup>231</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018 précité note 165, § 154.

<sup>232</sup> CEDH, *Delli Paoli c. Italie*, arrêt du 9 juillet 2002, n° 44337/98, § 19 ; CEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 11 juillet 2002, n° 28957/95 ; encore récemment, CEDH, *Aydoğan et Dara Radyo Televizyon Yayıncılık Anonim Şirketi c. Turquie*, arrêt du 13 février 2018, n° 12261/06, § 62 ou CEDH, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, arrêt du 13 février 2018, n° 1653/13, § 103.

<sup>233</sup> CEDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 31 octobre 1995, n° 14556/89, § 39 – cet arrêt est d'ailleurs cité par la Cour internationale de Justice comme référence dans l'arrêt *Diallo* (§ 56).

<sup>234</sup> CLAEYS-BROUTIN Odile, *Le pluralisme juridique international : contribution des juges internationaux à la mise en cohérence du droit international*, Thèse soutenue le 7 décembre 2011, Université Paris Ouest-Nanterre-La Défense, p. 423.

<sup>235</sup> Par exemple : CEDH, *Sadak et autres c. Turquie (n° 2)*, arrêt du 6 juin 2002, n°s 25144/94, 26149/95 à 26154/95, 27100/95 et 27101/95, § 61 où la Cour « juge approprié de fixer le taux d'intérêt moratoire applicable à 7,25 % l'an ».

<sup>236</sup> Voir par exemple CEDH, *John Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 février 1996, n° 18731/91, § 80 (taux fixé à 8 %) ; CEDH, *A et autres c. Danemark*, arrêt du 8 février 1996, n° 20826/92, § 90 (taux fixé à 9,25 %) ; CEDH, *Lobo Machado c. Portugal*, arrêt du 20 février 1996, n° 15764/89, § 44 (taux fixé à 10 %) ; manifestement en dernier lieu, CEDH, *Nouhaud et autres c. France*, arrêt du 9 juillet 2002, n° 33424/96, § 57 (taux fixé à 4,26 %).

préjudice. En 2015, Didier Girard note à ce propos que les nombreux retards français à verser les indemnités prononcées par la CEDH sont préjudiciables aux finances publiques internes :

« Le paiement des intérêts moratoires majorés est pourtant de nature à inciter l'État à s'acquitter de sa dette dans le délai prévu. On notera que le taux actuellement pratiqué par la Cour (facilité de prêt marginal de la BCE augmenté de 3,00 %) est de 4,75 % depuis la décision du 13 mai 2009 de la Banque centrale européenne et qu'il est donc supérieur au taux de l'intérêt légal français pour 2009 (cf. décret n° 2009-138 du 9 février 2009). Cependant, les condamnations internes sont bonifiées de 5 points de pourcentage en cas de retard de paiement (article L.313-2 du *Code monétaire et financier*) »<sup>237</sup>.

De son côté, le Tribunal international du droit de la mer a pu fixer, dans l'affaire du navire *Saiga* également citée dans l'arrêt *Diallo*<sup>238</sup>, des taux entre 3 % et 8 %<sup>239</sup>, mais il s'agissait là de majorations d'intérêts dus au titre de la réparation et non d'intérêts moratoires dus en cas de retard dans le versement d'une indemnité fixée. L'on peut à cet égard s'étonner que la Cour internationale de Justice cite cet exemple d'intérêts compensatoires à l'appui de son argumentation sur la possibilité de fixer des intérêts moratoires majorés.

Le Tribunal administratif des Nations Unies, entre autres juridictions internationales, a également eu l'occasion de prononcer le versement d'intérêts moratoires « au taux annuel de huit pour cent [depuis un mois avant la date de la demande d'indemnisation rejetée par l'Organisation] jusqu'à la date du paiement »<sup>240</sup>, sans que ce montant ne soit justifié. La doctrine relève le même phénomène concernant la diversité, inexplicable, des taux des intérêts moratoires prononcés par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail : « [d]avantage de cohérence sur cette question et la référence à un taux unique, fixé de manière objective en expliquant le procédé qui a mené à sa détermination, seraient donc souhaitables, justement pour se conformer entièrement au principe de l'égalité de traitement »<sup>241</sup>.

Les futurs arrêts de la CIJ seront, il faut l'espérer, amenés à préciser le mode de calcul du taux d'intérêts moratoires et compensatoires.

Le total accordé au Costa Rica, hors éventuels intérêts moratoires, s'élève *in fine* à 378 890,59 dollars des États-Unis. Cette indemnisation peut certes paraître peu élevée ou peu importante, surtout lorsqu'elle survient à la suite de huit années de procédure devant la Cour internationale de Justice. Cela est la conséquence directe du fait que l'indemnité se limite à la réparation du préjudice subi et ne doit « pas revêtir un caractère punitif ou exemplaire »<sup>242</sup>, conformément au mandat de la Cour dont les États n'accepteraient certainement pas la compétence si elle était amenée à prononcer de telles sanctions.

<sup>237</sup> GIRARD Didier, *La France devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Contribution à l'analyse du comportement étatique devant une juridiction internationale*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 219-220, note 845.

<sup>238</sup> CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *op. cit.* note 224, § 56.

<sup>239</sup> TIDM, *Navire « SAIGA » (N° 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt du<sup>239</sup> 1<sup>er</sup> juillet 1999, *TIDM Recueil* 1999, § 175. L'arrêt est d'ailleurs cité par la Cour dans l'affaire *Diallo*, voir *op. cit.* note 229.

<sup>240</sup> TANU, Jugement n° 587, *Davidson c. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, 15 juin 1993, affaire n° 666, T/DEC/587, § 17.

<sup>241</sup> WERNER-THÉVENOT Anne-Marie, *Le droit des agents internationaux à un recours effectif, Vers un droit commun de la procédure administrative internationale*, Leiden / Boston, Brill Nijhoff, 2016, p. 1065, § 1049.

<sup>242</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018 précité note 165, § 31.

Cet arrêt doit donc être regardé, dans le sillage d'une construction jurisprudentielle importante en matière de prévention des dommages environnementaux, comme une réelle avancée du droit international en faveur de leur réparation. Si le caractère indemnisable du dommage écologique en tant que tel est dorénavant reconnu, faisant enfin sortir la jurisprudence du carcan purement anthropocentrique qui la caractérisait – l'indemnisation ne pouvant jusqu'alors résulter que des préjudices économiques subis par un État à raison d'une dégradation environnementale –, des zones d'ombre subsistent cependant, qu'il s'agisse de la méthode d'évaluation de ces dommages comme du calcul des intérêts dus.

Ces zones n'ont néanmoins pas empêché le Nicaragua de s'acquitter avec une certaine célérité de son obligation d'indemnisation, puisque l'intégralité de l'indemnité a été versée dès le 8 mars 2018 au Costa Rica, démontrant par la même occasion l'efficacité du système juridictionnel international.