

République du Bénin

Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC **CONSTITUTION ET
CONSOLIDATION**
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2020 N^{os} 2 et 3 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

Imprimerie COPEF

00229 61 61 65 38 / 00229 95 84 34 34

imprimerie_copef2006@yahoo.fr

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 août 2019

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : +00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.

Note sous l'arrêt du 2 février 2018 dans l'affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua) »

Marcel Maccard BADINGA CITALA

Doctorant en Droit public

Université de Yaoundé II-SOA

Assistant à la Faculté de Droit

Université de Mbujimayi en Rd Congo

En plus de soixante-dix ans d'existence, jamais la Cour internationale de justice n'avait statué sur une demande d'indemnisation pour préjudice écologique pur. Il a fallu attendre jusqu'au 2 février 2018 pour qu'elle le fasse dans l'affaire ayant opposé le Costa-Rica au Nicaragua. Devant la Cour, ce différend a été identifié sous l'intitulé « Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua) ». C'est pour la énième fois¹ que ces deux Etats de l'Amérique latine alimentent ce prétoire d'un différend dont l'arrêt homérique fera date, puisqu'ayant été rendu sur une question scabreuse relative à la réparation pécuniaire du préjudice écologique. La décision rendue par la Cour reste à bien des égards historique. Hormis l'admission du caractère indemnisable des dommages purement

¹ Les deux Etats se sont illustrés par de nombreux différends portant sur l'interprétation du traité relatif à leurs frontières, différends que n'ont résolu ni les cinq sentences arbitrales rendues à la fin du XIX^{ème} siècle, ni la décision de la CIJ du 13 juillet 2009. Entre 2010 et 2018, les deux pays ont encombré le prétoire de la Cour de multiples actions dont les unes étaient relatives aux mesures conservatoires, et les autres ont été jointes en 2015 dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Au regard de l'abondance de litiges entre ces deux Etats, Fleury Thibaut Charles les a considérés comme des « requérants d'habitude ». FLEURY (T.-C.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *AFDI*, vol. 57, 2011, p.165.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

environnementaux, cet arrêt réaffirme, en droit international et à la suite du TIDM², le principe de la gratuité du service public en rejetant l'action mue par le demandeur en remboursement des fonds qu'il aurait engagés pour affecter des services ordinaires de sécurité sur la zone litigieuse. La portée de cet arrêt est également non moins remarquable à travers l'admission pour la première fois de l'allocation des intérêts compensatoires³ eu égard aux dépenses engagées par le demandeur pour prévenir voire atténuer les dommages⁴.

L'arrêt commenté met un terme à un feuilleton judiciaire vieux de huit (8) ans dont la trame factuelle consiste dans l'incursion, sur le territoire costaricien, de l'armée nicaraguayenne, de l'occupation et de l'utilisation d'une partie de même territoire, ainsi que de la réalisation de « graves dommages causés à ses forêts pluviales et zones humides protégées ». Ce différend porte sur une zone de 3 km² jouxtant la partie la plus orientale de la frontière terrestre entre les deux Etats ci-après dénommée par la Cour « le territoire litigieux », comprise entre la rive droite du *Cano* litigieux (de 2010), la rive droite du fleuve San-Juan lui-même jusqu'à son embouchure dans la mer des Caraïbes et de la lagune de *Harbor Head*⁵.

En l'espèce, le 18 octobre 2010, le Nicaragua avait entrepris le dragage du fleuve San-Juan afin d'en améliorer la navigabilité. Il a également effectué des travaux dans la partie septentrionale d'*Isla Portillos*, creusant dans le territoire litigieux un chenal entre le

² TIDM, affaire du Navire «SAIGA» (No.2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*), arrêt, TIDM, Recueil 1999, p. 67, § 167-177.

³ Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume.

⁴ La Cour lui accorde le bénéfice des intérêts sur la somme principale.

⁵ CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 2 février 2018, (*Costa-Rica*) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (*Nicaragua c. Costa-Rica*), §22.

fleuve et la lagune précités. Il est en outre observé l'envoi par le défendeur des formations militaires et d'autres agents dans cette même zone. Au passage, le défendeur a détruit près de 6,19 hectares de végétation et abattu jusqu'à 300 arbres sur ce territoire litigieux. Vingt-deux catégories de biens et services environnementaux sont identifiées comme endommagées. Mais, le demandeur ne postule que pour six d'entre elles, parmi lesquelles l'on peut citer les bois sur pied ; d'autres matières premières (fibres et énergies) ; la régulation des gaz et de la qualité de l'air ; l'atténuation des risques naturels ; la formation du sol et de la lutte contre l'érosion ; et la biodiversité du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations⁶. Hormis ces préjudices, le demandeur réclame aussi le remboursement des dépenses et frais engagés pour atténuer et empêcher l'irréversibilité de ces préjudices à la nature. On constate que les voies pacifiques semblent donc privilégiées par le demandeur pour obtenir réparation.

Le Costa-Rica a déposé une requête introductive d'instance, adjointe d'une demande d'indication de mesures conservatoires⁷, contre le Nicaragua sur la base de l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique adopté par les deux Etats le 30 avril 1948 (ci-après « Pacte de Bogota »). Pour fonder la compétence de la Cour, le demandeur a invoqué dans sa requête⁸ la déclaration qu'il a faite

⁶ CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 16 décembre 2015, (Costa-Rica) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (Nicaragua c. Costa-Rica), §. 55.

⁷ En application de l'article 41 du statut de la CIJ. En mars 2011, la Cour a rendu une première ordonnance sur les mesures postulées par le Costa-Rica. Cf. CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, CIJ, Recueil 2011, (I), pp. 27-28, §. 86).

⁸ Celle-ci est considérée par le Doyen Léon Duguit comme un acte condition, c'est-à-dire celui dont l'édition est nécessaire pour déclencher l'application à un ou plusieurs individus d'une règle ou d'un ensemble de règles, et la création dans leur chef d'une situation juridique. Voir : DUGUIT (L.), « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP*, 1933, pp. 565-572.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

le 20 février 1973 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du statut de la Cour ainsi que la déclaration faite par le Nicaragua le 24 septembre 1929 en vertu de l'article 36 du statut de la CPII (puis modifiée le 23 octobre 2001) et qui, aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 du statut de la CIJ, est considérée pour la durée lui restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de ladite Cour.

Dans son arrêt rendu sur le fond de cette affaire le 16 décembre 2015, la Cour avait reconnu la souveraineté costaricienne sur le territoire litigieux et établi qu'en y creusant trois *canos* et en y établissant et maintenant une présence militaire, le défendeur avait non seulement violé la souveraineté territoriale du Costa-Rica, mais avait également méconnu les obligations auxquelles il était tenu en vertu de l'ordonnance de 2011 relative aux mesures conservatoires. Il lui était donc ordonné d'indemniser le demandeur en raison des dommages matériels causés. Fidèle à sa tradition⁹, la Cour subordonnât la fixation par elle des indemnités dans l'hypothèse où les parties ne s'entendraient pas dans un délai de douze mois à compter de la date dudit arrêt¹⁰.

⁹ Cette attitude est toujours observée par la Cour dans la plupart de ses décisions relatives aux indemnités. Dans l'affaire Diallo, ce délai était de six mois. Dans l'affaire des activités armées, la Cour n'avait pas retenu un délai de négociation au sujet des réparations pécuniaires. C'est ce qui justifie la poursuite des pourparlers jusqu'en 2019 entre les deux Etats et pourtant, l'arrêt sur le fond a été rendu depuis le 19 décembre 2005. Voir : CIJ, affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) (mesures conservatoires), arrêt du 19 décembre 2005, point 14 du dispositif de cet arrêt ; CIJ, Affaire relative à Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) [exceptions préliminaires] Arrêt du 24 mai 2007. Lire à ce sujet : BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », *Journal du Centre de DI(CDI)*, 2012, pp. 5-7 ; KAPINGA KAPINGA NKASHAMA (S.), « L'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda) : Quid de la réparation due à l'Etat congolais et aux victimes collatérales des actes de guerre », in *Konrad Adenauer Stiftung & Authors*, Kinshasa, 2012, pp. 1-18.

¹⁰ CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 16 décembre 2015, (Costa-Rica) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (Nicaragua c. Costa-Rica), arrêt, CIJ, Recueil 2015 (II), p. 741, § 229, point 5) a) du dispositif.

Après treize mois¹¹ d'échec des négociations entre les parties, le demandeur sollicite de l'organe judiciaire principal de l'ONU la détermination du montant de l'indemnité due par le Nicaragua en raison des dommages causés par ses activités illicites.

Deux catégories de dommages ont été identifiées. La première est celle des dommages quantifiables que le Nicaragua a causés à l'environnement en creusant le *Cano* de 2010 et le *Cano* oriental de 2013¹². La seconde catégorie de dommages concerne divers frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du Nicaragua notamment des dépenses liées aux mesures de surveillance ou de remise en état rendues nécessaires par les dommages causés à l'environnement. Pour ces deux catégories, le Costa-Rica s'entend dire que le Nicaragua lui verse immédiatement une somme estimée à 6 711 685,26 dollars américains. En outre, il demande la somme de 501 997,28 dollars américains correspondant au montant total des intérêts compensatoires pour la période allant jusqu'au 3 avril 2017, montant qui devra être ajusté en fonction de la date à laquelle sera rendu l'arrêt de la Cour sur la présente demande d'indemnisation.

A l'opposé, le Nicaragua soutient que le Costa-Rica a droit à une indemnisation pour les dommages matériels limités aux dommages causés à des biens ou à d'autres intérêts du demandeur susceptibles d'être évalués en termes pécuniaires. Se fondant sur l'arrêt de 2015, le Nicaragua prétend en outre que la Cour avait restreint la portée *ratione materiae et ratione loci* de l'indemnisation, qui doit être limitée aux pertes ou dépenses causées par les activités jugées illicites.

¹¹ Par une lettre datée du 16 janvier 2017, le co-agent du Costa-Rica avait fait savoir à la Cour que les parties n'étaient pas parvenues à un accord au sujet de l'indemnisation due au Costa-Rica par le Nicaragua du fait de ses activités illicites constatées par la Cour en 2015.

¹² Le Costa-Rica omet de formuler une demande au sujet du *Cano* occidental de 2013, ce que rappelle la Cour. Voir : § 36.

Pour étayer sa thèse, le Costa-Rica soutient qu'il est acquis en droit international que les dommages environnementaux sont susceptibles d'indemnisation. À l'appui de sa position, il relève que d'autres organes internationaux de règlement des différends, notamment la CINU pour l'Irak, ont accordé pareilles indemnités lorsqu'il s'agissait des ressources environnementales dépourvues de valeur marchande¹³. Au sujet de la méthode d'évaluation, le Costa-Rica soutient que celle-ci dépend de la nature, de la complexité et du degré d'homogénéité des dommages environnementaux subis. Ainsi, estime-t-il que la méthode appropriée est celle dite « méthode des services écosystémiques ou cadre d'évaluation des services environnementaux » adaptée aux zones humides. D'après cette dernière, la valeur de l'environnement se compose de biens susceptibles ou non d'être commercialisés. Les biens et services commercialisés (comme le bois) ont une valeur d'usage direct tandis que ceux qui ne sont pas commercialisés (par exemple, les services liés à la prévention des inondations ou à la régulation des gaz) ont une valeur d'usage indirect¹⁴.

Sans contester le caractère indemnisable des dommages environnementaux¹⁵, le Nicaragua se réfère aussi à la démarche suivie par la CINU et affirme que le Costa-Rica a droit à une indemnisation à raison des frais de restauration et frais de remplacement. Selon le défendeur, les frais de restauration

¹³ Voir : CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica c. Nicaragua), § 39

¹⁴ *Ibid*, § 44-48.

¹⁵ Dont la jurisprudence interne a permis d'en cerner le fondement coutumier. On peut se référer par exemple au droit français dont les décisions abondantes ont été rendues à la suite de l'affaire de l'Erika. Sur cette question lire : AUDE-SOLVEIG (E.), « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [Online], Hors-série, 8 octobre 2010 ; NEYRET (L.) et MARTIN (G.-J.) (dir.), *De la nomenclature des préjudices environnementaux*, 1^{ère} éd, Paris, LGDJ, coll. droit(s) et développement, 2012, 434p.

correspondent aux frais que le Costa-Rica a raisonnablement engagés en construisant une digue destinée à barrer le Cano oriental de 2013 afin de remédier aux conséquences des travaux nicaraguayens¹⁶. Quant aux frais de remplacement des biens et services environnementaux, ce sont ceux qui ont été perdus ou risquent de l'être tant que la zone touchée n'a pas recouvré son état d'origine. Relativement à la méthode d'évaluation, le Nicaragua conteste celle proposée par le Costa-Rica au motif qu'elle repose sur le transfert de bénéfice qui consiste à évaluer les services environnementaux endommagés en se référant aux valeurs attribuées à de tels services dans d'autres lieux et d'autres contextes¹⁷. En conséquence, le Nicaragua propose la méthode dite « méthode du coût de remplacement » qui consiste à calculer le montant en se référant au prix qui doit être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone soient rétablis¹⁸.

Après avoir éludé les querelles des méthodes d'évaluation des dommages écologiques¹⁹, la Cour décide de l'octroi d'une somme globale de 120 000 dollars américains, pour la dégradation ou la perte des biens et services environnementaux. En outre, elle a généreusement alloué une somme de 2708, 39 dollars américains

¹⁶ CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica c. Nicaragua), § 40.

¹⁷ Le Nicaragua précise que la méthode proposée par le Costa-Rica manque de fiabilité et n'est pas fréquente dans la pratique. De plus, elle a été rejetée par la CINU, bien qu'elle eût été priée de le faire. Voir : § 51.

¹⁸ CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica c. Nicaragua), § 49-51.

¹⁹ Les deux États étaient d'avis qu'il n'existait pas de méthode unique d'évaluation des préjudices écologiques. La Cour recourut à un équilibre en empruntant à chacune des méthodes proposées par les parties, les éléments nécessaires et appréciables au cas par cas. Ce qui n'a pas empêché certains juges de déplorer l'imprécision de la Cour. A ce sujet voir : opinion individuelle du juge Cançado Trindade et la déclaration de Gilbert Guillaume juge *ad hoc*.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

à titre de restauration des propriétés de la zone humide. En effet, le demandeur avait éprouvé des difficultés pour démontrer que la zone litigieuse avait, du fait d'un changement de ses caractéristiques écologiques particulières, perdu sa capacité d'atténuer les risques naturels ou que pareils services avaient été dégradés. Par cette appréciation, le juge se montre attentif aux difficultés de preuve dans le contentieux vert. En ce qui concerne les frais et dépenses occasionnés par les faits illicites du Nicaragua, la Cour ordonne, après analyse des diverses factures présentées, que soit versée au Costa-Rica une somme de 236 032, 16 dollars américains.

La décision commentée a révélé l'insuffisance de l'indemnisation dans le processus de réparation d'un préjudice environnemental et ce, d'autant plus que la question essentielle posée au juge était la suivante : *comment remédier à un tel dommage environnemental, faire cesser les effets du préjudice causé et revenir à la situation qui existait antérieurement à la survenance dudit dommage ?* La Cour aurait mieux agi si elle avait encouragé la conjonction des modalités de réparation. Epousant la demande de l'Etat lésé, elle a priorisé l'indemnisation qui s'est révélée inappropriée à des occasions voire difficile à justifier étant donné les controverses existantes à propos du prix exact des biens et services écologiques.

L'intérêt de la présente réflexion demeure à la fois théorique et pratique. Sur le plan scientifique, l'étude entend analyser la contribution de la CIJ dans la protection de la nature. En effet, alors que le statut normatif des règles environnementales est encore discuté²⁰, le juge de la CIJ a réussi à en faire application

²⁰ ROMI (R.), BOSSIS (G.) et ROUSSEAU (S.), *Droit international et Européen de l'environnement*, Paris, coll. Domat, Montchrestien, 2005, p. 2.

dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle. Il devient donc intéressant de voir comment à travers son office, ce juge donne une consistance concrète à des normes juridiques imprécises et contribue ainsi à la stabilisation des règles et principes au contenu souvent évanescent. Ce sujet remet sur la table la nécessité de voir le juge participer au développement de cette discipline en l'adaptant aux besoins changeants de la société internationale par la conciliation de la souveraineté des Etats et l'intérêt des générations à venir.

Sur le plan pratique, l'étude permet de cerner les modalités susceptibles d'effacer un préjudice causé à l'environnement ainsi que leurs difficultés particulières. De plus, elle interpelle également les Etats sur la nécessité d'opter pour des modalités de réparations qui permettent la préservation de la nature au bénéfice des générations actuelles et futures. En effet, le droit international de l'environnement est lacunaire sur la question des modalités de réparation par restitution et indemnisation. La plupart du temps, la restitution est matériellement impossible et dans cette hypothèse, l'indemnisation paraît la forme de réparation la plus adéquate. Or, l'indemnisation n'est pas sans poser des problèmes. Selon le texte de la CDI, *l'indemnité qui est versée au titre de la réparation « couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi »*²¹. Ainsi, en cas de dommage causé à l'environnement, cette évaluation financière s'avère difficile voire impossible. Quand on sait que les biens et services écologiques n'ont généralement pas de prix, il en résulte donc

²¹ Article 36 projet CDI sur la responsabilité pour fait internationalement illicite.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

la nécessité d'analyser l'approche adoptée par l'organe judiciaire principal de l'ONU pour aborder voire résoudre cette complexité étant donné sa place d'*institution refuge*, gardienne de l'unité et de la cohérence du droit international²².

La démarche de la Cour dans l'indemnisation des préjudices écologiques a-t-elle réellement permis leur effacement intégral ?

La réponse semble nuancée dans la mesure où la juridiction onusienne, après avoir admis le caractère indemnisable des préjudices écologiques *per se*, est restée sibylline dans la démarche entreprise pour leur réparation pécuniaire (I). Tandis qu'en ce qui concerne les frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du défendeur, le juge en a épluché les factures justificatives et ordonné le remboursement des fonds engagés en lien direct et rationnel (II) avec les faits illicites.

I. UNE MOTIVATION SIBYLLINE SUR LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES ÉCOLOGIQUES PURS

A bien des égards, l'argumentation de la Cour est restée difficile à comprendre sur la question des préjudices écologiques purs. Entre audace et timidité, prudence et imprévoyance dans l'application des normes, l'organe judiciaire de l'ONU a navigué pour reconnaître d'abord que les biens et services environnementaux endommagés sont susceptibles d'indemnisation et ensuite se fourvoyer à travers son imprécision sur la méthode à retenir pour

²² PROST (M.) et FOURET (J.), « Du rôle de la cour internationale de justice : Peau neuve ou peau de chagrin? Quelques réflexions sur l'arbitralisation de la cour mondiale », *Revue québécoise de droit international*, n°16.2, 2003, p. 199.

évaluer pécuniairement ces dommages (A). Cette pusillanimité se poursuit non seulement dans la non-prise en compte du temps dans le processus de reconstitution écologique, mais aussi, dans l'omission des mécanismes de suivi de l'affectation des fonds alloués à l'indemnisation proprement dite (B).

A. L'indemnisation des préjudices écologiques purs en droit international : une consécration mitigée

L'office du juge est toujours mis à rude épreuve dans le règlement des litiges écologiques²³. Cette situation se complexifie davantage lorsqu'il s'agit d'arbitrer les différends entre Etats souverains. Ceci se justifie d'une part par le caractère fluctuant ou imprécis des normes environnementales²⁴ à se saisir de la nature et d'autre part par la prégnance des considérations diplomatiques sur les nécessités écologiques²⁵. La Cour consacre l'existence d'une obligation d'indemnisation des préjudices écologiques purs (1), mais évite de prendre position sur la méthode à adopter pour les évaluer (2).

²³ Sur la question cf. : BADINGA CITALA (M. M.), *La réparation des préjudices environnementaux par la Cour internationale de Justice*, Mémoire de master/recherche en droit public, Université de Yaoundé II, 2017-2018, 192p.

²⁴ Le professeur Sandrine Maljean-Dubois n'a pas tort lorsqu'elle affirme la nécessité de refaire tout le droit de l'environnement. MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *The Effectiveness of Environmental Law*, Intersentia, 2017. Pour un renforcement de l'effectivité du droit de l'environnement, v. aussi le rapport 2015 du Club des juristes : <http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-renforcer-lefficacite-du-droit-international-de-lenvironnementdevoirs-des-etats-droits-des-individus/>

²⁵ On peut déjà le voir à travers l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros où la Cour encourage les parties à privilégier la négociation et à mettre de côté les réclamations financières. Cette abstention a été décriée par Madame Alida Asseboni-Ogundjimi comme une prudence coupable. ASSEMBONI-OGUNJIMI (A.), « La CIJ et le droit international de l'environnement », *Afrilex*, 2016, pp. 1-35.

1- L'acceptabilité de l'indemnisation du préjudice²⁶ écologique pur

Les préjudices écologiques purs renvoient à toutes les atteintes causées au milieu, indépendamment de leurs répercussions sur les personnes ou leurs biens (préjudices écologiques dérivés). Ils se caractérisent par leur autonomie et leur objectivité²⁷. L'autonomie vient du fait qu'ils ne sont pas attachés à un individu en particulier. L'objectivité tient du fait que ce dommage causé au milieu naturel dans toutes ses composantes - air, eau, sol, végétation, faune et flore -, devient réparable dès lors que l'on considère que chacun peut en avoir sa part et que personne ne l'a tout entier. Dans l'affaire de l'Erika, ils ont été définis comme toutes atteintes non négligeables à l'environnement naturel à savoir l'air, l'eau, l'atmosphère, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels,

²⁶ Dommage et préjudice sont utilisés dans cette étude comme étant synonymes ainsi que le fait la Cour, en vue d'éviter toute confusion. Toutefois, il convient de préciser qu'en droit international, le dommage est constitué par le fait illicite qui est tout comportement d'un sujet contraire à ses obligations internationales. Ce comportement contraire constitutif d'un *dommage*, est le « produit » objectif du fait générateur de responsabilité alors que le *préjudice* en est le « produit » subjectif apprécié en fonction du sujet de droit qui en est victime. Le dommage est une donnée de fait qu'il est possible de constater de manière objective tandis que le préjudice est la conséquence du dommage propre à la victime. Tout préjudice suppose un dommage, mais tout dommage n'entraîne pas forcément un préjudice : il semble nécessaire de séparer l'atteinte que constitue le dommage des conséquences qu'il est susceptible d'emporter (le préjudice). C'est donc le préjudice, et non le dommage, qui fait l'objet d'une réparation. Par ailleurs, il est admis que tout manquement au droit international constitue en lui-même un préjudice juridique ou immatériel, une atteinte à un intérêt protégé par la règle de droit. Si cette conception pour le moins théorique tient la route, elle permet d'admettre que la distinction entre dommage et préjudice ne retrouve sa place que lorsque se pose la question de réparation pécuniaire, car un Etat ne saurait bénéficier d'une indemnisation du fait d'une atteinte simple à une règle de droit à son encontre sans prouver les préjudices matériellement subis. Toutefois, il est de notoriété que c'est le préjudice qui déclenche l'action en réparation qui est une des phases de la responsabilité. Voir DECAUX (E.), « Responsabilité et réparation », *Colloque du Mans, La responsabilité dans le système international*, Paris, Pedone, 1991, p.47 ; SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 976 ; CPJL, Usine de Chorzow (compétence), arrêt du 26 juillet 1928, série A, n°9, p. 21 ; BARTHE-GAY (C.), « Réflexions sur la satisfaction en droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 49, 2003, pp. 105-128 ; CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 43-136 ; COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, 4^{ème} éd., 1999, p. 521 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 879.

²⁷ Lire à ce sujet : MONTECLER (M.-C.) « Dix propositions pour la réparation du préjudice écologique », *AJDA*, 2013, p. 1773 ; PROSPER (S.), « La réparation du dommage environnemental par la reconnaissance du préjudice écologique pur », (accessible sur www.droit-all-paris-ouest.fr), pp. 1-2.

la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui sont sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affectent un intérêt collectif légitime²⁸. Ils sont réputés pour leur caractère objectif et l'impossibilité pour tout individu de prétendre agir en qualité de victime de leur violation²⁹. Cette difficulté est surmontée en droit international où l'Etat est considéré comme maître de son territoire, ce qui le rend par conséquent compétent pour agir au nom de l'intérêt général en cas d'atteinte aux éléments inappropriés et *inappropriables* de son environnement.

Dans l'arrêt étudié, le juge étend³⁰ la notion des dommages indemnisables³¹ en reconnaissant que les préjudices

²⁸ TGI de Paris, 11e ch. corr., 16 janv. 2008, n° 2008-351025. le Tribunal correctionnel de Paris a prononcé la réparation du préjudice écologique pur en faveur d'une association agréée de protection de l'environnement, la Ligue de protection des oiseaux, pour l'atteinte portée aux espèces d'oiseaux, et en faveur d'une collectivité territoriale, le département du Morbihan, pour l'atteinte à des espaces naturels sensibles, 662 hectares de terres du littoral touchées par la pollution maritime. Voir également CA de Paris, 30 mars 2010, 11e ch., n° 08/02278.

²⁹ HUGLO (C.), « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, (A retrouver sur [ps://daloz-actualite.fr](https://daloz-actualite.fr). Consulté le 25 septembre 2019) ; Lire aussi : CABALLERO (F.), *Essai sur la notion juridique des nuisances*, thèse, LGDJ, 1981.

³⁰ Il y a d'autant plus une extension que désormais les dommages ne sont plus que personnels et économiques. S'ajoutent à ceux-ci non seulement les dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquences des dommages mais aussi les dommages causés aux éléments inappropriés et *inappropriables* de la nature notamment l'eau, l'air, le sol, etc. Voir : TRUILHE-MARENGO (E.) et HAUTEREAU-BOUONNET (M.), *Le procès environnemental : Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p.81.

³¹ La réparation des préjudices environnementaux renvoie à l'ensemble des mécanismes mobilisés pour répondre à la violation des normes écologiques ainsi que pour effacer les dégâts consécutifs à cette atteinte. Les préjudices écologiques ont une nature sociale, économique et même environnementale en ce sens qu'ils affectent négativement les systèmes humains et naturels. Autrement dit, ils se traduisent par leurs incidences graves et irréversibles sur les espèces, les écosystèmes, la biodiversité, les éco-services et le développement économique en aggravant les risques liés aux moyens de subsistances, à l'alimentation ainsi qu'à la sécurité des personnes. D'abord, on dit de ces dommages qu'ils ont une nature sociale parce qu'ils touchent à la survie de l'humanité en causant directement des dégâts à l'homme. Cela se justifie par exemple dans la mesure où, les manifestations des préjudices constituent un facteur de recrudescence des maladies diarrhéiques, du paludisme et de la fièvre jaune ainsi que des maladies respiratoires et même des cancers, etc. Ensuite, on dit de ces préjudices qu'ils ont une nature économique lorsque le tort est causé à l'activité professionnelle comme l'agriculture occasionnant une baisse considérable du rendement. Enfin, ces préjudices ont une nature environnementale en ce sens qu'il touche le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et appropriables. Voir TANKEU GAPET (S.), *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages dus aux changements climatiques*, Mémoire de Master II en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2015-2016, pp. 9-10.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

intrinsèquement causés à certains biens et services écologiques sont pécuniairement réparables. Ainsi, sur les vingt-deux catégories de biens et services environnementaux détruites, le Costa-Rica ne postulait l'indemnisation que pour six d'entre elles à savoir : le bois sur pied ; d'autres matières premières (fibres et énergie) ; la régulation des gaz et de la qualité de l'air ; l'atténuation des risques naturels ; la formation du sol et la lutte contre l'érosion ; et la biodiversité, du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations³².

La Cour n'avait jamais statué dans le passé sur une pareille demande³³. En l'absence d'une règle conventionnelle reconnaissant le caractère indemnisable des préjudices écologiques purs, le juge situe ce fondement à deux niveaux. D'une part dans les principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale et d'autre part dans la volonté manifestée par les parties en litige. En effet, dans leurs plaidoiries, les parties ont reconnu le caractère indemnisable de ces préjudices³⁴. A l'appui de leurs thèses, elles se sont fondées sur les travaux de la CINU pour l'Irak ainsi que d'autres tribunaux internationaux³⁵. Cette *reconnaissance-invocation* a suffi pour justifier l'opposabilité

³² CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, arrêt en indemnisation, 2 février 2018, §§. 55-56.

³³ § 41-43.

³⁴ Depuis l'affaire des zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex, il est admis que les propos tenus par les agents ou représentants du défendeur devant un juge international engagent ce dernier. CPJI, affaire de zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex (abrogation du régime de 1815), (France c. Suisse), arrêt du 7 juin 1932.

³⁵ § 39-40 de l'arrêt.

de cette règle coutumière entre les parties au procès avant sa cristallisation générale par l'office du juge³⁶.

En conséquence, la Cour précise que 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. Dans le premier cas, il s'agit de réparer la capacité de l'environnement à fournir des biens et services. Si ces biens sont identifiés³⁷, il faut au moins constater le fait que la Cour ne définisse pas le concept même de *biens et services écologiques*³⁸, ce qui aurait permis de justifier en conséquence l'évaluation à intervenir. En effet, plusieurs auteurs ne distinguent pas les deux termes et les assimilent³⁹. Pourtant, ils sont d'acception différente. Un bien environnemental peut s'entendre de l'équipement, du matériel ou de la technologie utilisé(e) pour résoudre un problème environnemental donné, ou d'un produit qui est en soi « écologiquement préférable » à d'autres produits similaires du fait de l'impact relativement

³⁶ Cette constatation par le juge cristallise cette règle coutumière entre les parties. A travers cela, on peut voir la montée en puissance du juge dans le développement du droit à l'environnement. Sur la question lire : MAL-JEAN-DUBOIS (S.), « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in *Le rôle du juge dans la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.17-40.

³⁷ Il s'agit en l'occurrence de bois sur pied ; la régulation des gaz et de la qualité de l'air ; l'atténuation des risques naturels ; la formation du sol et la lutte contre l'érosion ; et la biodiversité.

³⁸ On peut déjà comprendre la première raison justifiant la difficulté d'évaluer le préjudice écologique par la Cour.

³⁹ Notamment FISHER, TURNER (R. K.) et MORLIN (P.), « Defining and classifying ecosystem services for decision making. », *Ecological Economics*, 2009, vol. 68, n° 3, pp. 643-653 cité par BOYER (J.-P.), Évaluation économique de biens et services environnementaux par la méthode du transfert de bénéfices, Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, 2013, p. VIII. ; MASSE (A.), *Stratégies de protection des milieux naturels de Sherbrooke : en route vers une politique de conservation*, Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, 2012, cité par MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole*, Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, Septembre 2013, p. 15.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

bénin qu'il a sur l'environnement⁴⁰. Tandis que les « services écologiques »⁴¹ sont les bienfaits que procurent les écosystèmes naturels à l'être humain et qui contribuent à son bien-être⁴². Ce concept traduit la dépendance des sociétés humaines à l'égard des flux écosystémiques fournisseurs de services⁴³. Il permet de comprendre la *recta ratio* de la protection intrinsèque de l'écologie. Le Professeur Michel Prieur affirme à ce propos qu'il s'agit d'une exigence essentielle de notre société dont la déclinaison est la reconnaissance à l'homme d'un droit à la qualité de la vie⁴⁴.

En l'espèce, trois services sont en cause : il s'agit de services d'approvisionnement, de régulation et de support. Les services d'approvisionnement⁴⁵ sont constitués ici de matières premières notamment les fibres postulées par le demandeur. Les fibres de bois sont de bois découpés mécaniquement en fibres minces,

⁴⁰- CATTAFESTA (C.), « *Diagnostico preliminar, República Dominicana* ». Étude établie à l'intention du Ministère de l'environnement et des ressources naturelles de la République dominicaine dans le cadre du Projet CNUCED/FIELD sur le renforcement des capacités d'élaboration des politiques et de négociation concernant les grandes questions de commerce et d'environnement, cité dans la note du secrétariat de la CNUCED sur le commerce des biens et services environnementaux et le développement durable, Genève, 9-11 juillet 2003, p. 6.

⁴¹- Désignés parfois par les termes « services écologiques, services écosystémiques, *Services forestiers*, avantages environnementaux, etc, cette mêlée sémantique démontre que le concept est l'objet de recherche polémique. BONNIN (M.), « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », in *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], vol. 12, n° 3, 2012, p. 2.

⁴²- MASSE (A.), *Stratégies de protection des milieux naturels de Sherbrooke : en route vers une politique de conservation*. Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, 2012, cité par MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole*, Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, Septembre 2013, p. 15.

⁴³- Selon MERANI (B.-G.), les catégories de services les plus souvent citées dans la littérature, autant par les scientifiques de diverses disciplines que par les gouvernements, sont les services d'approvisionnement, les services de régulation, les services culturels, les services ontogéniques et les services de support. MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole*, op. cit., p.15.

⁴⁴- Par son caractère vital, inaliénable et imprescriptible, ce droit s'apparente aux droits fondamentaux de la personne. PRIEUR (M.), *Notes de cours sur les principes fondamentaux du droit de l'environnement*, Master 2 Droit international et comparé de l'environnement, Université de Limoges, p. 14.

⁴⁵- Il s'agit de l'ensemble de biens et produits fournis directement par les écosystèmes et dont l'être humain tire bénéfice.

employés pour l’emballage, comme matière calorifuge, *dans la fabrication du papier*. Les services de régulation⁴⁶ renvoient par exemple ici à la régulation de l’érosion par la présence d’un couvert végétal qui joue un rôle important dans *la rétention des sols et la prévention des glissements de terrain*. Il peut s’agir aussi de la régulation de l’eau faite par les écosystèmes ayant une bonne capacité de rétention telle que les milieux humides, *atténuant ainsi le risque d’inondation ou les conséquences des crues*. La régulation peut se faire au niveau du climat, de l’air, des catastrophes naturelles ou encore de la pollinisation par des agents régulateurs comme les abeilles⁴⁷. Enfin les services de support⁴⁸ comprennent la formation et la régénération des sols, la production primaire, c’est-à-dire l’assimilation de l’énergie par les organismes, la photosynthèse, le cycle des nutriments ou encore celui de l’eau. On peut comprendre pourquoi le demandeur postulait pour la régénération de sol. C’est ce qui a motivé la Cour à affirmer que l’indemnité de restauration, répond au fait que la régénération peut parfois ne pas suffire à rétablir l’environnement en son état antérieur au dommage. En pareil cas, des mesures de restauration active peuvent être requises afin de rétablir, autant que possible, l’environnement en son état d’origine⁴⁹. L’importance de ces différents services nécessitait

⁴⁶ Ce sont les bénéfices tirés de la régulation des processus écosystémiques par des cycles de régulation ainsi que par des agents régulateurs.

⁴⁷ MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole*, op. cit., p.16.

⁴⁸ Comme le révèle une étude, les services de support ne sont pas utilisés directement par l’homme, mais permettent aux écosystèmes de fonctionner de manière à produire les services d’approvisionnement, les services de régulation et les services culturels. MEA. Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. In MEA. *Millenium Ecosystem Assessment. 2005*, <http://www.maweb.org/documents/document.356.aspx.pdf> citée par BOYER (J.-P.), *Évaluation économique de biens et services environnementaux par la méthode du transfert de bénéfices, Essai*, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, Janvier 2013, p.7.

⁴⁹ §.43 de l’arrêt du 2 février 2018 précité.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

que le juge adopte une posture conséquente dans leur évaluation pécuniaire. Cependant, étonnamment, la Cour a, dans sa prudence notoire, évité de trancher les querelles de méthode d'évaluation des préjudices écologiques.

2- L'imprécision de la méthode d'évaluation des dommages écologiques purs

Il existe une pluralité de méthodes de calcul ou d'évaluation des répercussions causées à la nature. La plupart de méthodes d'évaluation monétaire du préjudice écologique pur ont été dégagées à l'occasion de la réparation des dommages causés par le déversement d'hydrocarbures en mer⁵⁰. Mais les expériences menées sur ce terrain témoignent des difficultés qui se posent pour l'évaluation monétaire de tout préjudice écologique pur, quel que soit son fait générateur⁵¹. C'est cette situation qui semble embarrasser l'organe judiciaire principal de l'ONU dans la recherche de la méthode qui sied pour évaluer les préjudices soumis. Il lui est demandé de préciser le prix des arbres, végétations et autres services écologiques endommagés et les bases sur lesquelles on le calcule. C'est précisément sur ce point qu'était attendue la contribution de la Cour. Celle-ci est restée évanescence en rappelant simplement que le droit international ne prévoit pas de méthode unique d'évaluation de ces dommages. Or, c'était l'occasion pour elle de faire œuvre doctrinale en prenant en considérant les catégories des préjudices en présence

⁵⁰ Pour un aperçu plus complet des critères d'évaluation monétaire en fonction de chaque catégorie de préjudice, lire : SUTTERLIN (O.), *L'évaluation monétaire des nuisances. Eléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, LGDJ, 2012, p. 10.

⁵¹ SUTTERLIN (O.) et RAVIT (V.), « Réflexion sur le destin du préjudice écologique pur », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2686.

car les parties étaient divisées sur la valeur à attribuer aux biens et services qu'elles tenaient pour dégradés ou perdus, compte tenu de la durée de la période nécessaire à leur reconstitution.

Le Costa-Rica suggérait l'usage de la « *méthode des services écosystémiques ou cadre d'évaluation des services environnementaux* » adaptée aux zones humides⁵². D'après cette méthode, la valeur de l'environnement se compose de biens susceptibles ou non d'être commercialisés. Les biens et services commercialisés (comme le bois) ont une valeur d'usage direct tandis que ceux qui ne sont pas commercialisés (par exemple, les services liés à la prévention des inondations ou à la régulation des gaz) ont une valeur d'usage indirect. Cette méthode a été rejetée⁵³ par le Nicaragua qui, suivant la démarche de la CINU, proposait la méthode dite « *méthode du cout de remplacement* » qui consiste à calculer le montant en se référant au prix devant être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone soient rétablis. On peut ainsi comprendre que la question des méthodes aux fins d'évaluer les dommages en présence semble délicate pour les Etats. Appelée à arbitrer de façon salomonique, la Cour considère que l'estimation des dommages écologiques nécessite l'appréhension de l'environnement dans son ensemble. Cette

⁵² Arrêt précité, §. 44-48.

⁵³ Pour le Nicaragua, la méthode proposée par le Costa-Rica manque de fiabilité et n'est pas fréquente dans la pratique. De plus, elle a été rejetée par la CINU, bien qu'elle eût été priée de le faire. D'après le défendeur, le Costa-Rica avait droit à une indemnisation à raison des frais de restauration et frais de remplacement. Les frais de restauration correspondent aux frais que le demandeur avait raisonnablement engagés en construisant une digue destinée à barrer le *Cano* oriental de 2013 afin de remédier aux conséquences des travaux nicaraguayens. Quant aux frais de remplacement des biens et services environnementaux, ce sont ceux qui ont été perdus ou risquent de l'être tant que la zone touchée n'a pas recouvré son état d'origine. Relativement à la méthode d'évaluation, le Nicaragua conteste celle proposée par le Costa-Rica au motif qu'elle repose sur le transfert de bénéfice qui consiste à évaluer les services environnementaux endommagés en se référant aux valeurs attribuées à de tels services dans d'autres lieux et d'autres contextes. Cf. § 51.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

posture permet, souligne le juge, de procéder à une évaluation globale de la perte ou de la dégradation de biens et services avant reconstitution et tend à négliger l'approche consistant à attribuer une valeur à chacune des catégories de biens et services déclarées endommagées.

Cette démarche offre trois avantages que relève la Cour. D'abord en ce qui concerne les arbres abattus par le Nicaragua, l'évaluation globale rendrait compte de la corrélation existant entre l'abattage des arbres et les dommages causés à d'autres biens et services écologiques⁵⁴. Ensuite, il s'agit de prendre en compte des caractéristiques particulières de la zone litigieuse. Celle-ci fait partie des zones humides où coexistent divers biens et services écologiques qui sont étroitement liés⁵⁵. Enfin, cette approche permet de tenir compte du potentiel de régénération de la zone endommagée⁵⁶.

Par ailleurs, en se référant à la méthode des services écosystémiques préconisée par le demandeur, le Nicaragua procédait à des réajustements non négligeables de la valeur des quatre biens et services endommagés retenus comme réellement endommagés. En ce sens, le défendeur estimait leur valeur totale à une somme de 84 296 dollars américains. Cette méthode dite d'analyse corrigée a été critiquée par la Cour d'autant plus qu'elle

⁵⁴ Comme les autres matières premières, les services de régulation des gaz et de la qualité de l'air, et la biodiversité du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations. § 79 de l'arrêt.

⁵⁵ Les zones humides sont réputées parmi les écosystèmes les plus variés et foisonnants au monde. Elles remplissent diverses fonctions vitales grâce à l'interaction de leurs composantes physiques, biologiques et chimiques, notamment en favorisant la richesse de la biodiversité, en exerçant une action régulatrice sur le régime des eaux et en jouant le rôle de puits à sédiments et à polluants.

⁵⁶ L'expertise du secrétariat de la Convention de Ramsar avait révélé que la végétation dans la zone litigieuse présentait un fort potentiel de régénération si les conditions physiques locales y étaient maintenues. Voir § 81.

tendait à minorer l'importance particulière de certains services écologiques entamés et les considérait comme étant des pertes non renouvelables. Ce débat de méthodes révèle la complexité de la protection écosystémique devant la CIJ. En effet, la compétence technique des juges est mise à l'épreuve face à une question qui semble irrésolue par le droit. Dans cette hypothèse, la liberté de manœuvre du juge doit être mise à contribution. Mais que faire si le juge lui-même n'a pas les outils techniques pour opérer le passage de frontières en posant la solution qui sied ?

La Cour évite de prendre une position tranchée en faveur de chacune de ces propositions d'évaluation des préjudices⁵⁷. C'est ici que l'on peut donner partiellement raison aux partisans de la mise en place d'une cour internationale sur l'environnement, d'autant plus que l'expertise avérée dont jouirait une telle cour permettrait le règlement idoine de cet embarras⁵⁸. Dans l'absence d'un cadre juridique de référence relatif à l'évaluation de ce préjudice, on a assisté à une évaluation approximative voire forfaitaire. En effet, la CIJ réajuste le montant proposé par le Nicaragua dans son analyse corrigée en fixant la valeur de ces préjudices à une somme de 120 000 dollars américains. En ce qui concerne l'indemnité de restauration de la zone humide, la Cour agréé la somme de 2708, 39 dollars américains. La première indemnité est fixée à la suite d'une motivation tenant sur à peine un paragraphe, qui plus est, reste dépourvue de considération d'équité. Quant à la seconde, elle est retenue à la suite du rejet de la demande formulée à raison

⁵⁷ Le juge *ad hoc* Gilbert Guillaume n'a pas manqué de rappeler que la Cour a évité de s'embarrasser de quel-elles de méthodes. Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* Gilbert Guillaume jointe à l'arrêt.

⁵⁸ De toutes les différentes opinions et déclarations jointes à cet arrêt, celle émise par le juge Cançado a été riche d'enseignements. Les deux juges *ad hoc* ont aussi révélé l'évitement de la question de méthode par les autres membres de la Cour.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

du remplacement du sol⁵⁹. Cette brièveté argumentative démontre que l'appréciation du dommage vert n'est pas souvent aisée pour le juge, surtout lorsqu'il n'est pas spécialisé ni dans le calcul d'indemnisation, ni dans les atteintes à l'environnement⁶⁰. En effet, la CIJ n'est pas spécialisée dans les différends écologiques. Sa compétence large justifie sa composition par les juges experts des domaines éloignés de l'environnement. On le ressent même à travers la qualité scientifique de leurs déclarations et opinions individuelles et dissidentes. En dehors des avis émis par les juges *ad hoc*, le juge Cançado Trindade a offert une opinion individuelle, structurée en treize(13) parties, riches d'enseignement dans lesquels il faisait observer la nécessité d'adopter une vision bien plus vaste de la question de réparation de ces dommages.

Or, pour l'organe judiciaire de l'ONU, l'octroi de cette somme - réputée approximative - se justifie par l'absence de certitude sur l'étendue des dommages. Cet argument n'est pas convaincant car la Cour elle-même avait reconnu, comme rappelé ci-haut, la destruction de vingt-deux catégories des dommages alors que le demandeur ne postulait que pour six d'entre elles. En gardien de protection de la nature, le juge aurait mieux fait d'évaluer au-delà de ce qu'il a décidé. Toutefois, en l'espèce, le prix de l'environnement a été fixé en fonction des rapports de force en présence. C'est cette évaluation forfaitaire qui est décriée par le juge *ad hoc* Dugard dans son opinion dissidente lorsqu'il affirme que la Cour s'est appuyée sur l'analyse corrigée proposée par les experts nicaraguayens Payne et Unsworth. En effet, le juge

⁵⁹ Qui était estimée à 54 925, 69 dollars américains. Voir § 74 et 87 de l'arrêt sous examen.

⁶⁰ SOLVEIG (H.), « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, n°1, vol. 39, 2014, pp. 211-227.

aurait dû tenir compte non seulement de l'environnement et de l'importance que le monde accorde aujourd'hui à la lutte contre le changement climatique mais aussi de la gravité des actes posés par le défendeur⁶¹. Même si la Cour croit déterminer cette indemnisation sur des considérations d'équité⁶² - ce qui est une aberration - il n'en demeure pas moins exact que cette réparation a négligé deux détails importants dont les leçons ont été tirées par la CINU. Il s'agit notamment de la prise en compte de la question du temps nécessaire à la restauration écologique et de la définition des mécanismes de suivi de l'affectation de l'indemnité à sa finalité purement écologique.

B. Le temps de reconstitution écologique et le suivi de l'affectation des fonds alloués à l'indemnisation : deux aspects à fustiger

La réparation pécuniaire des préjudices écologiques demeure un roman inachevé⁶³ devant la CIJ. Cette dernière a eu de la peine à s'émanciper des règles internationales classiques relatives à

⁶¹ Voir : opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard.

⁶² La Cour rappelle les précisions données dans l'affaire Diallo et inspirées de la sentence de 1941 dans l'affaire de la Fonderie du Trail où il a été affirmé que : « *ce serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime - et par-là même libérer l'auteur du préjudice de l'obligation de réparation - sous prétexte que l'acte illicite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude. En pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable, quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif* » (Trail Smelter case (United States, Canada), sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (RSA), vol. III, p. 1920).

⁶³ Cette expression est inspirée de l'intitulé d'une contribution du professeur Olivier De Frouville relative à la protection diplomatique dans l'affaire Diallo. DE FROUVILLE (O.), « Affaire *ahmadou sadio diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo) exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *Annuaire Français de Droit International*, LIII, 2007, CNRS, Paris, pp. 291-327. Le juge Cançado Trindade a raison d'affirmer qu'il y a encore un long chemin à parcourir dans la réparation de ces préjudices. Voir : CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, Opinion individuelle du juge Cançado Trindade, § 82.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

l'action en réparation. Ce risque inconditionné des juristes qui consiste à aborder les problèmes nouveaux à l'aide d'ustensiles juridiques et des moyens théoriques disponibles plutôt que de forger de nouveaux concepts et de nouvelles approches caractérise encore le juge international⁶⁴. Dans l'affaire étudiée, le temps de reconstitution écologique est resté un aspect effleuré par le juge. Celui-ci s'est exprimé de manière lapidaire en considérant qu'une même période ne pouvait être envisagé ou retenu pour tous les éléments de la biosphère endommagés (1). Par ailleurs, en dépit de l'indemnisation ordonnée, le juge ne saisit pas l'occasion de définir le destin des frais offerts en conséquence de ces préjudices (2).

1- Le temps de reconstitution écologique : un aspect négligé

La reconstitution écologique est fonction du temps. Dans le processus de réparation environnementale, il revient au juge de préciser la période nécessaire pour le rétablissement du *statu quo ante*. Toute démarche prétorienne contraire serait une légitimation de la continuité du dommage. C'est cette situation qui est observée dans cet arrêt. En effet, les parties étaient divisées au sujet de l'estimation du temps nécessaire à la reconstitution de la zone touchée. A travers sa méthode de transfert de bénéfices, le demandeur précisait que la remise en état de la zone litigieuse devait être évaluée sur une période de cinquante ans. Le Costa-Rica modérait cette estimation en appliquant un taux d'actualisation de 4 %, censé rendre compte de la vitesse à laquelle l'environnement

⁶⁴ KAMTO (M.), *Le droit de l'environnement en Afrique*, Paris, éd. EDICEF/AUPELF, 1996, p. 19. Ce constat s'observe à travers l'arrêt de la CIJ rendu à l'orée des années 2000 où la Cour est restée plus attachée au droit international des traités qu'aux considérations écologiques. Il s'agit des arrêts projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), 25 septembre 1997, et Usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay), 20 avril 2010.

se reconstituerait. Tout en retenant ce taux d'actualisation, le défendeur estimait de son côté qu'il était raisonnable d'estimer de vingt à trente ans⁶⁵ le rétablissement de l'état écologique d'origine.

En dépit de quelques erreurs de chiffrage ou d'appréciation commises par le demandeur et relevées par le défendeur⁶⁶, on peut constater que la Cour a rejeté le délai de reconstitution de cinquante ans avancé par le Costa-Rica. En effet, selon le juge, ce délai pouvait varier selon les composantes de l'écosystème et il serait incorrect d'attribuer une durée unique aux différentes catégories de biens et services désignés par le Costa-Rica⁶⁷. Malgré l'interaction de différents éléments écologiques, poursuit le juge, la période de recouvrement de l'état antérieur aux dommages varie nécessairement de l'un à l'autre.

Cette affirmation est acceptable. Mais, dans l'affaire de l'Erika, la Cour d'appel de Paris avait adopté une vue très concrète de cette problématique de reconstitution. En effet, les travaux des experts à ce sujet avaient permis d'évaluer le nombre de minuscules animaux et végétaux touchés et d'induire le temps donc, un coût de reconstitution⁶⁸. La méthode utilisée ici est celle dite des « unités de biodiversité ». Ces unités ont été évaluées sur le prix des services rendus par la nature et du consentement à payer et il suffisait de rechercher à quelle personne la compensation pouvait être attribuée en toute logique pour aboutir à une démarche d'indemnisation personnalisée. Ce faisant, la privation temporaire

⁶⁵ Voir § 56-58 de l'arrêt.

⁶⁶ Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* GUILLAUME, § 22-29.

⁶⁷ Arrêt § 76.

⁶⁸ HUGLO (C.), « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, (A retrouver sur [ps://daloz-actualite.fr](https://daloz-actualite.fr). Consulté le 25 septembre 2019).

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

de jouissance liée à la perte de la biodiversité calculée sur le temps de reconstitution a été fixée à deux ans environ⁶⁹.

Cette évidence devrait néanmoins emmener la Cour à ne pas perdre de vue la dimension particulière de la responsabilité environnementale dont la réparation n'échappe à la logique du temps. Comme l'a rappelé le juge Cançado Trindade, la quête de la *restitutio in integrum* dans le contentieux vert, nécessite de tourner son regard vers le présent et le passé, tout autant que vers le présent et l'avenir. Dans son opinion individuelle, ce juge, affirme que « *s'agissant des dimensions passé et présente, si la violation n'a pas été couplée à la réparation correspondante, cela donne lieu à une situation continue de violation du droit international. Pour ce qui est des dimensions présente et future, la réparation vise à mettre fin à tous les effets cumulés, au fil de temps, du dommage causé à l'environnement* »⁷⁰. Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* John Dugard souligne pour sa part que la Cour n'a donné aucune indication quant au délai approprié de reconstitution, pour les biens et services en question. Ce délai est-il de vingt à trente ans, à savoir le délai accepté par le Nicaragua, ou de dix ou vingt ans pour la biodiversité et de un à cinq ans pour les matières premières et la régulation des gaz⁷¹? Ce défaut d'indication ou de précision sur le délai de reconstitution retenu a rendu impossible toute appréciation de l'incidence de ce paramètre sur l'évaluation prétorienne du dommage causé, souligne ce juge⁷².

⁶⁹ AUDE-SOLVEIG (E.), « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [Online], n°8, 2010.

⁷⁰ CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière - question d'indemnisation - opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, §14-15, arrêt du 2 février 2018.

⁷¹ Comme l'avait indiqué l'expert du Nicaragua, M. Kondolf.

⁷² Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* DUGARD, § 15.

De ce qui précède, il y a lieu de constater que la technicité de questions écologiques met en perspective l'impasse du juge dans le traitement des dommages. Dans le présent arrêt, la négligence de la question de délai de reconstitution écologique du milieu constitue une acceptation tacite de la continuité de l'illicite. Cette faiblesse est également perceptible lorsque la Cour ne s'assure pas de l'affectation des fonds d'indemnisation accordés à la réparation proprement dite.

*2- Le suivi de l'affectation des fonds alloués à l'indemnisation :
une donnée oubliée*

Un autre bémol reproché à cet arrêt consiste dans l'absence de mise en place des mécanismes de suivi de l'affectation effective des fonds alloués à la remise en état de l'environnement. De plus, le demandeur n'avait nullement présenté de projets financiables de remise en état de son environnement. Ainsi, la Cour en a inféré que le Costa-Rica demeure sans condition, le seul maître de la décision d'affecter les fonds reçus à l'activité proprement dite de réparation. Or, cette liberté étatique crée un malaise et mérite d'être repensée en ce qui concerne l'environnement car du cœur de notre société monte une demande pressante de plus d'humanité⁷³. L'affaire de certaines terres de phosphate à Nauru a offert l'exemple d'une affectation de l'indemnité à d'autres fins que la remise en état de l'environnement. En effet, cette affaire avait été résolue en dehors du tribunal de l'ONU. L'Australie qui était défenderesse en l'espèce, négocia avec le Nauru pour

⁷³ FRYDMAN (B.), *Les transformations du droit moderne, Réflexion prospective «Citoyen, Droit et Société»*, Bruxelles, 1998, p. 3.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

lui verser une somme de 107 millions de dollars australiens, soit 85,6 millions de dollars américains, ainsi que 2,5 milliards de dollars australiens sur vingt ans en faveur d'un programme de restauration du centre de l'île. Ce programme jugé pharaonique ne fut finalement pas réalisé et les fonds ont servi au développement économique du Nauru.

Dans le cas présent, il s'agit de veiller à ce que la nature ne soit vouée à la détérioration même aussitôt qu'une réparation idoine a été versée. Cette exigence permet de prendre en compte les droits des générations futures de bénéficier d'un environnement viable. Il eut été nécessaire que la Cour enjoigne au demandeur d'adopter deux mesures : la première consistait à présenter des projets financables de réparation de l'environnement endommagé et ensuite, constituer un comité ou un organe spécial auquel pouvait être accordé ces fonds d'indemnisation. Pour réduire le risque de détournement de ces fonds, cet organe devait travailler en étroite collaboration avec le secrétariat de la convention de Ramsar dont les biens et services écologiques étaient en jeu. Avec ces mécanismes de suivi, l'on se rassurerait de la remise effective de la zone humide à son état initial, la replantation des arbres abattus, etc.

Cette démarche est inspirée de la CINU pour l'Irak qui avait confié à un comité spécial le suivi de la bonne utilisation par les réclamants des indemnités allouées à la réparation écologique. Par exemple, sur les soixante-neuf (69) projets d'indemnisation remis par les gouvernements requérants, le comité avait estimé que seuls quatre (04) ne méritaient pas d'être poursuivis et avait recommandé l'étude des mesures nécessaires pour que le solde

des fonds alloués à ces projets soit restitué par les gouvernements concernés⁷⁴. On peut donc affirmer qu'il est temps de définir l'itinéraire du produit de l'indemnisation. La subjectivisation de l'indemnité perçue à titre de réparation des dommages à l'environnement pose un problème d'adaptation⁷⁵ du droit international et de la procédure contentieuse⁷⁶ à la spécificité de ces réclamations. Il s'agit de consacrer une évolution du droit à propos de la souveraineté de l'Etat dans la détermination du sort du produit de la réparation.

Une pareille tendance a déjà été perceptible en 2012, dans l'arrêt Diallo⁷⁷ qui a remis à jour les jalons consacrés par l'arrêt Mavrommatis en 1924. En effet, l'exercice d'une action judiciaire internationale constitue un droit propre de l'Etat⁷⁸. Cette prérogative justifiait la liberté étatique de l'affectation du produit de la réparation précisée par le juge. Dans l'affaire Diallo, la Cour a opéré un revirement jurisprudentiel en précisant que *l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-*

⁷⁴ MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, SFDI, Pedone, Paris, 2010, p.267.

⁷⁵ KERBRAT (Y.), « Le droit international face au défi de la réparation des dommages à l'environnement, rapport général sur le thème de la deuxième demi-journée », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op. cit.*, p. 136.

⁷⁶ A ce sujet, BONACINA LHOMMET pose la question de savoir « à qui profite le droit de l'environnement ? ». Cette interrogation est soulevée à propos des fonds alloués à l'indemnisation des préjudices dans cette affaire où la Cour n'a pas tiré les leçons de la CINU sur les réparations écologiques. BONACINA LHOMMET (J.), « Affaire Costa-Rica c. Nicaragua devant la CIJ : à qui profite le droit de l'environnement ? », accessible à l'adresse : www.village-justice.com, (consulté le 3 août 2019) ; MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op. cit.*, p. 268.

⁷⁷ BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », *Journal du Centre de droit international (CDI)*, 2012, pp. 5-7.

⁷⁸ CPJI, Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *Rec. Série A*, n° 2, p. 12. Voir aussi dans le même sens Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt du 28 février 1939, *Rec. Série A/B*, n° 76, p. 16.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci⁷⁹. Toutefois, cette érosion ou dépréciation relative de la latitude de l'Etat permet d'affirmer, avec Louis Henkin, que les faire-part annonçant le décès de la souveraineté sont tout à fait prématurés⁸⁰. C'est ici l'occasion d'affirmer que la Cour a encore du chemin à parcourir pour répondre à ces exigences du contentieux vert. Hormis ces préjudices à appréciation dépersonnalisée, l'organe judiciaire de l'ONU a rationnellement agréé la réparation de ceux à appréciation personnalisée⁸¹.

II. UN DÉBOURS RATIONNEL AU TITRE DES PRÉJUDICES ÉCOLOGIQUES DERIVÉS

La survenance des dommages environnementaux engendre toujours des dépenses afin de les atténuer ou d'empêcher leur irréversibilité. Ces dépenses sont considérées par certains comme des préjudices économiques⁸² et par d'autres comme des préjudices patrimoniaux⁸³. La CINU pour l'Irak, les a, de

⁷⁹- CIJ, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée, arrêt du 19 juin 2012*, § 57. Voir aussi : BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », art. cité, pp. 5-7.

⁸⁰- HENKIN (L.), « The Repons of the Death of Article 2 (4) Are Greatly Exaggerated », *AJIL*, 1971, vol. 65, pp. 544-548 cité par PELLET (A.), « Histoire du droit international : l'irréductible souveraineté? », in *La Vie internationale et le Droit*, 2017, p. 24.

⁸¹- SUTTERLIN (O.) et RAVIT (V.), « Réflexion sur le destin du préjudice écologique pur », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2675.

⁸²- KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice », à lire sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr> (consulté le 2 août 2019) p. 1.

⁸³- AUDE-SOLVEIG (E.), « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [Online], n° 8, 2010.

façon aberrante, assimilées aux préjudices écologiques⁸⁴. En effet, les dépenses liées à la surveillance, à l'évaluation et à la remise en état d'un dommage environnemental sont certes des dommages indemnifiables car ils entament le patrimoine ou les économies d'un sujet de droit, mais ne sont pas des préjudices écologiques⁸⁵. La perte éprouvée (*damnum emergens*) et le gain manqué (*lucrum cessans*) par l'Etat qui engage des dépenses pour empêcher ou atténuer la survenance d'un dommage irréversible à l'environnement constituent plutôt des préjudices écologiques dérivés. Ces frais sont engagés pour résoudre urgemment un préjudice né ou à naître en attendant l'établissement de la responsabilité de l'auteur ainsi que les conséquences de celle-ci⁸⁶.

Tout en se référant aux travaux de la CINU dans l'affaire examinée, la Cour distingue les *dommages causés à l'environnement*⁸⁷ et *l'indemnité pour les frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du Nicaragua*. Après une analyse minutieuse des preuves présentées par le demandeur à l'appui de ses réclamations, elle ordonne le débours des frais et dépenses engagés pour la surveillance

⁸⁴ Voir : article 31 des Règles provisoires pour la procédure relative aux réclamations (ci-après Règles de procédure). Le Conseil d'administration de la CINU a précisé en quoi consiste le dommage environnemental (§35 de sa décision n° 7). Lire aussi : MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, SFDI, Pedone, Paris, 2010, p. 261 ; BOUONY (L.), « Regard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies », *AFDI*, vol. 43, 1997, pp. 116-131.

⁸⁵ RAVIT et SUTTERLIN ont raison de ne pas les considérer comme étant des préjudices écologiques dérivés. Voir : SUTTERLIN (O.) et RAVIT (V.), « Réflexion sur le destin du préjudice écologique pur », art. cité, p. 2678.

⁸⁶ C'est ce qui explique dans le 'contentieux vert', la *recta ratio* des notions des mesures conservatoires et de contribution au préjudice prévues respectivement par le statut de la CIJ et le projet de la CDI. Voir : Article 41 du Statut de la CIJ. Article 39 du projet de 2001. Voir également : Les remarques de la Cour à propos du retard pour introduire l'action en justice qui lui aurait valu une perte du droit à percevoir l'indemnité si celle-ci avait été demandée. CIJ, affaire Lagrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique) (fond) Arrêt du 27 juin 2001, § 57 et 116.

⁸⁷ Pour une nomenclature des préjudices environnementaux, lire : NEYRET (L.) et MARTIN (G.), *De la nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

et l'évaluation du dommage environnemental (A) ainsi que ceux engagés pour empêcher la survenance d'un préjudice irréparable (B).

A. Les dépenses judiciairement engagées pour la surveillance et l'évaluation des dommages

Sont considérés comme des dommages indemnifiables, les dépenses engagées en conséquence pour les activités de surveillance et d'évaluation effectuées par les Etats pour s'enquérir ou faire un état des lieux des dommages environnementaux⁸⁸. Dans l'affaire examinée, sont précisément couverts le coût des études menées pour déterminer l'existence du dommage à l'environnement ou pour quantifier les pertes éventuelles (1) ainsi que le coût de mesures de surveillance environnementale (2).

1- Le coût relatif à l'évaluation des dommages causés

La détermination des dommages écologiques et des solutions relatives requiert souvent une expertise technique. Ainsi, dans ses ordonnances en indication des mesures conservatoires de 2011 et 2013, la Cour avait enjoint au demandeur de consulter le secrétariat à la convention de Ramsar pour l'étude des mesures permettant de réduire ou d'empêcher la survenance d'un préjudice irréparable. Pour l'exécution de cette décision, le demandeur a dû engager les frais pour obtenir un rapport technique et avoir des images satellites (a) permettant de conclure à l'existence d'un dommage. Il a dû également dépenser des frais pour inspecter régulièrement cette zone litigieuse(b).

⁸⁸ MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », art. cité, p. 263 ; ARGENT (P.), « Le fonds et la commission de compensation des nations unies », *Revue belge de droit international*, n°2, 1991, pp. 485-518.

a) Rapports techniques sur l'étendue des dommages et l'acquisition des images satellites

Pour obtenir le rapport technique de l'UNITAR/UNOSAT (secrétariat à la convention de Ramsar), le Costa-Rica avait déboursé 15 804 dollars américains. C'est ce rapport qui a permis de détecter et évaluer l'effet sur l'environnement de la présence et des activités illicites du Nicaragua sur le territoire du demandeur. Il a également révélé la destruction du couvert forestier notamment des centaines d'arbres tombés et coupés ainsi que différentes pertes des biens et services environnementaux. Au regard de ces informations, la Cour précise que ce rapport constituait une analyse technique des dommages occasionnés par les activités du Nicaragua. Toutes ces études ont coûté au demandeur des sommes importantes d'argent pour lesquelles il a présenté les factures délivrées par le secrétariat de l'UNITAR/UNOSAT numérotées et datées auxquelles était joint un tableau de répartition des coûts faisant référence de toutes les évaluations nécessaires. C'est ainsi que la Cour n'a pas hésité à ordonner le remboursement intégral des frais⁸⁹ engagés.

En plus de ces dépenses, le Costa-Rica demandait le remboursement des frais engagés pour l'acquisition des images satellite. Ces images ont été prises en deux temps. Les premières dont le coût était de 17 600 dollars américains ont été engagées pour s'enquérir des conséquences des activités du Nicaragua avant toute saisine de la Cour. Pour le Nicaragua, de tels fonds n'étaient remboursables car il s'agit des frais engagés pour

⁸⁹ §. 98-99.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

couvrir la procédure judiciaire. La Cour n'est pas convaincue par ces arguments du défendeur. Elle affirme que pour autant que ces images renseignent le comportement du défendeur, les dépenses afférentes sont susceptibles d'indemnisation. Tout de même, la Cour estime qu'il va falloir analyser les factures pour en attester la véracité. Après vérification, le juge constate que certaines factures présentées n'indiquent pas clairement la zone couverte par les deux images satellite⁹⁰. En conséquence, elle les exclut, ce qui a rendu sans objet les dépenses réclamées.

La preuve étant l'âme du procès, le doute qui couvrait les factures a justifié l'exclusion du remboursement des dépenses qui, pourtant semblaient présenter un lien avec le fait illicite. Les secondes images ont été prises à la suite des mesures conservatoires de 2011. Puisque la Cour avait ordonné aux parties de retirer leurs agents (militaires, policiers et civils) de la zone humide en attendant toute solution au fond, le Costa-Rica avait conclu qu'il assurerait la surveillance de cette zone *via* satellite. C'est ainsi que les images, prises à cette occasion et révélant la nouvelle incursion des agents nicaraguayens et le creusement de deux autres tranchées, ont fait l'objet de réclamation de la part du Costa-Rica. Pour ce dernier, ce chef de dépenses coûtait 160 704 dollars américains justifiés par une avalanche de vingt-six factures⁹¹.

Au regard de leur abondance, la Cour a précisé que le demandeur ne pouvait avoir droit qu'au remboursement de frais dont les

⁹⁰ §105 de l'arrêt.

⁹¹ Voir les factures Couvrant la Zone d'Isla Portillos n° : 204, 205, 215, 216, 218, 219, 224, 62, 65, 70, 73 et 86) ; la deuxième concerne les images satellites couvrant la zone générale de la frontière septentrionale avec le Nicaragua (voir les factures n°s 172, 174, 179, 188, 189, 191 et 90) ; et la troisième ne donne aucune indication quant à la zone photographiée (voir les factures n°s : 144, 150, 157, 163, 164, 169 et 171).

images couvraient la zone litigieuse. La superficie maximale de cette zone avoisinait les trente km². Or, les images, facturées au kilomètre carré, avaient couvert une surface allant jusqu'à deux cents km². Après avoir constaté cette différence, la Cour a estimé qu'il était raisonnable de n'indemniser le demandeur que pour les frais engagés pour couvrir la zone réelle de conflit. En conséquence, elle ordonne le remboursement d'une somme de 15 960 dollars américains en raison des dépenses engagées pour acquérir les images satellites correspondant aux limites précisées ci-dessus⁹². Par ailleurs, il a été également réclamé des frais d'inspection de la zone litigieuse que la Cour a accordés partiellement.

b) Mesures d'inspection régulière de la zone litigieuse

En application des ordonnances en indication des mesures conservatoires de 2011 et 2013, une délégation spéciale composée de représentants du secrétariat de l'UNITAR/UNOSAT avait effectué une mission d'inspection dans la zone litigieuse. Pour son acheminement dans cette zone, le Costa-Rica mit à leur disposition quelques agents publics et experts techniques nationaux ainsi qu'un aéronef spécial.

Les principaux objectifs de la visite étaient de procéder à l'identification et à l'analyse technique de l'état de l'environnement dans le secteur visé par l'étude technique. Après inspection, la délégation devait établir les conséquences des travaux effectués, les chaînes d'impacts déclenchées et leurs implications, ainsi

⁹² § 119-121 de l'arrêt du 2 février 2018.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

que les mesures environnementales de prévention, de correction, d'atténuation ou de compensation nécessaires au rétablissement de l'équilibre naturel de l'environnement. En réalité, l'ensemble de ces mesures vise à éviter de nouvelles transformations irréversibles de la zone humide aux fins d'évaluer l'état de l'environnement dans le secteur concerné.

A la suite de cette inspection, le Costa-Rica avait envoyé une mission d'identification et d'analyse technique de l'état de l'environnement dans le secteur visé par les activités du défendeur. La Cour a noté que cette inspection était nécessaire et accorde une somme de 3897,40 dollars américains à titre d'indemnisation des frais d'inspection régulière de la zone litigieuse. Outre ces dépenses, le défendeur réclamait également le remboursement des frais engagés pour la surveillance de la zone querellée.

2- Le coût relatif aux mesures de surveillance environnementale

Le demandeur avait engagé des frais pour assurer la sécurité de la zone humide. Cette sécurité consistait à effectuer de temps à autres des vols d'inspection au-dessus de la zone litigieuse. La Cour constate le lien direct entre ce survol et l'ampleur du dommage subi (d'invasion de son territoire). C'est ainsi qu'elle accepte le remboursement des frais de carburant et maintenance des aéronefs (a). Par ailleurs, elle rejette la demande en remboursement des fonds engagés pour le paiement des agents publics affectés à une situation d'un fait illicite. Il s'agit d'une réaffirmation du principe de gratuité des services publics (b).

a) Défraiement partiel des dépenses relatives aux aéronefs utilisés

Ces dépenses sont de deux ordres : les dépenses en carburant et celles de maintenances des aéronefs utilisés pour la surveillance de la zone litigieuse. Les premières se rapportent aux dépenses engagées pour alimenter les aéronefs destinés à acheminer les agents costariciens sur le territoire litigieux. La Cour accueille cette demande, eu égard aux preuves fournies par le requérant. Ces preuves attestaient de l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre une partie de ces frais et le comportement illicite du Nicaragua. Toutefois, ces frais ont été partiellement indemnisés car certains survols qui avaient été effectués, n'étaient pas nécessaires ou pertinents pour la surveillance de la zone litigieuse. Pour justifier les dépenses engagées, le Costa-Rica a produit les journaux de bord pertinents et une communication officielle datée du 2 mars 2016 émanant de ses services de surveillance aérienne⁹³. Le demandeur avait calculé les dépenses d'aéronef en se basant sur le coût d'exploitation horaire de chaque aéronef utilisé, coût réparti entre quatre postes : carburant, révision, assurance et divers.

La Cour écarte les frais « d'assurance et divers ». En cause, pour les frais « d'assurance », le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait dû faire face à un surcroît des dépenses en raison des missions particulières effectuées par les aéronefs de la police au-dessus du territoire litigieux. Quant aux frais « divers », le demandeur n'en avait pas spécifié la nature et par conséquent

⁹³ Il s'agit de son département des opérations aéronautiques du ministère de la sécurité publique.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

ils n'étaient pas susceptibles de remboursement. Il s'agit d'une interprétation littérale des textes. C'est pourquoi, la Cour s'en tient à une analyse qui empêche toute contestation ultérieure étant donné que les deux Etats sont en permanence en conflit⁹⁴.

En ce qui concerne les frais de carburants et maintenance, la Cour examine minutieusement l'objet de chaque facture qui est lui soumise, la pertinence de la dépense ou son rapport dans la prévention des dommages causés ainsi que son lien avec le fait illicite. A ce niveau, elle exclut les frais liés aux vols effectués pour transporter des cargaisons ou des membres de la presse, ceux dont la destination n'était pas la zone litigieuse ainsi que ceux dont le journal de bord ne donne aucune précision quant aux personnes embarquées. Avec raison, la Cour précise que le Costa-Rica n'a pas démontré en quoi ces derniers vols étaient nécessaires pour prévenir les dommages à l'environnement. Après correction de certaines erreurs matérielles mineures de calcul, la Cour décide que le Costa-Rica avait droit à seulement 5843,20 dollars américains comme frais de maintenance et carburant. Or, le demandeur s'attendait à recevoir 37 585,60 dollars américains. C'est dans cette logique rationnelle d'analyse des réclamations, qu'elle exclura la demande d'indemnité pour déploiement des agents publics dans la zone litigieuse.

⁹⁴ BADINGA CITALA (M. M.), *La réparation des préjudices environnementaux par la Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, pp. 81-82.

b) Exclusion de l'indemnité pour déploiement des agents publics dans la zone litigieuse : une réaffirmation du principe de la gratuité du service public

Dans cette affaire, la Cour a également consacré en droit international un principe phare en droit administratif, celui de la gratuité de service public. En effet, c'est lorsqu'elle rejette les réclamations du demandeur relatives aux frais engagés pour la rémunération de ses agents de surveillance aérienne, de la garde côtière nationale et de la zone de conservation de *Tortuguero* (ci-après dénommée l'« ACTO »). Ces agents étaient appelés à effectuer des missions sur le territoire litigieux. Le Costa-Rica réclamait alors le remboursement des frais engagés pour le déploiement de ses agents de sécurité⁹⁵. En réaction, la Cour pose deux conditions pour la répétition des frais engagés : « le caractère temporaire du service rendu et le caractère extraordinaire de la rémunération engagée ».

La temporalité suppose que la mission doit être assurée de manière momentanée ou discontinue. Or, dans le cas d'espèce, les agents se trouvent dans une situation de nouvelle affectation⁹⁶. Celle-ci étant une activité normale d'un agent public, la Cour conclut que pareille activité n'est susceptible d'une réclamation en répétition. A son tour, le caractère extraordinaire de la rémunération implique que l'administration (Etat) doit avoir accordé un traitement plus élevé que d'habitude. Ce qui suppose qu'un Etat peut avoir versé à ses agents davantage que leur traitement ordinaire ou qu'il a

⁹⁵ CIJ, affaire relative à certaines activités engagées par le Nicaragua dans la zone frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua), indemnisation, 2 février 2018, § 125-127, § 129-131.

⁹⁶ En droit de la fonction publique, détermination de l'emploi assigné à un agent. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} édition, Dalloz, 2018, p. 115.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

dû recruter de nouveaux agents dont la rémunération n'était pas initialement inscrite à son budget⁹⁷.

La Cour rejoint ici l'approche utilisée par d'autres juridictions internationales notamment le tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du navire *Saïga*⁹⁸, y compris la CINU⁹⁹ pour l'Irak. En effet, dans l'affaire du navire *Saïga*, le TIDM n'avait pas accédé à la demande de Saint-Vincent-et-les Grenadines concernant les dépenses encourues au titre du temps perdu par les fonctionnaires qu'elle avait mobilisés pour s'occuper du problème de l'arraisonnement et de l'immobilisation du *Saïga* et de la détention des membres de son équipage¹⁰⁰. Pour ce juge, une mission ou activité engagée par l'Etat en réponse à un fait illicite n'est sujet à répétition.

La gratuité de service avait été également évoquée dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz* aux Etats-Unis où l'essentiel des demandes de dommages et intérêts de l'Etat comme des collectivités publiques était constitué par les dépenses engagées et le coût liés à la mise à disposition des agents publics, des fonctionnaires et militaires pour endiguer les effets de cette marée noire du 16 mars 1978 (220 000 tonnes de pétrole brut échappées du navire *Amoco Cadiz* avaient pollué 400 kilomètres de côte du Nord, selon la dénomination

⁹⁷- Voir : CIJ, arrêt du 2 février 2018, § 101-102.

⁹⁸- TIDM, affaire du Navire «*SAIGA*»(No.2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*), arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 67, § 177.

⁹⁹- CINU, rapport et recommandations du comité de commissaires concernant la première tranche de réclamations de la catégorie « F2 », Nations Unies, doc. S/AC.26/1999/23, 9 décembre 1999, § 101 ; CINU, rapport et recommandations du comité de commissaires concernant la deuxième tranche de réclamations de la catégorie « F2 », Nations Unies, doc. S/AC.26/2000/26, 7 décembre 2000, § 52-58.

¹⁰⁰- TIDM, affaire du Navire «*SAIGA* » (No.2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*), arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 67, § 167-177.

de l'époque). La question concernant cette demande avait fait l'objet de débats intenses devant le tribunal fédéral de Chicago : la partie adverse s'appuyait sur une jurisprudence existante aux Etats-Unis visant les suites d'un accident survenu sur l'aéroport de Washington. Il avait été jugé que les services d'incendie et de secours qui étaient payés par les taxes ne pouvaient pas réclamer des dommages et intérêts pour les dépenses exposées dans le cadre de cet accident.

Le juge puis la Cour n'ont pas suivi cette théorie mais avaient adopté la démonstration du Doyen VEDEL selon laquelle la théorie de gratuité des services publics ne peut jouer que pour ceux qui payent des impôts et ne peut surtout pas jouer lorsqu'il y a usage anormal du domaine public : un célèbre arrêt du Conseil d'Etat de 1954, *Ville de Besançon*, avait été invoqué. Il s'agissait en l'espèce de la dégradation des voies publiques de la ville de Besançon par le passage des chenilles des chars venus défilier le 14 juillet et qui avait condamné l'Etat à réparation du dommage¹⁰¹. La CIJ prend position sur ce chef de dépense et rejette la demande costaricienne. Tout de même, elle agréé le remboursement des frais engagés pour atténuer la survenance d'un préjudice irréparable.

B. Les frais logiquement engagés pour empêcher la survenance d'un préjudice irréparable à l'environnement

Le rapport du Secrétariat de la convention de Ramsar avait prescrit certaines mesures urgentes à prendre par le Costa-Rica en

¹⁰¹ HUGLO (C.), « Une révolution judiciaire en droit international public », accessible à l'adresse : <http://www.huglo-lepage.com> (consulté le 11 août 2018).

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

conséquence des faits illicites notamment la construction d'une digue permettant ¹⁰² d'échapper aux effets du creusement de deux tranchées le long du fleuve San-Juan. Pour s'assurer de l'efficacité de cette digue, le demandeur a envoyé ses agents inspecter l'état des travaux entrepris. Activités coûteuses, le gouvernement costaricien réclame le remboursement de ces dépenses. C'est ainsi que la Cour ordonne l'indemnisation des frais nécessités par ces travaux (1). En outre, pour assurer une réparation intégrale, la Cour a également ordonné le paiement des intérêts (2).

1- Les frais compensant la remise en état de l'environnement

Le coût de projet entrepris pour endiguer la survenance d'un dommage irréparable à l'environnement était estimé à 195 671, 02 dollars américains. Ces travaux comprenaient notamment le survol préalable à la construction de la digue et la vérification de son efficacité. Le Nicaragua prétend que certaines factures ont été majorées alors qu'une part d'activités était étrangère au projet sus-indiqué. L'analyse individuelle de ces factures a permis le rejet des dépenses relatives au survol préalable à la construction de la digue (a) et l'accueil des frais nécessaires à la concrétisation proprement dite de travaux (b).

a) Le rejet du remboursement de frais douteux ou inutilement engagés

Pour construire la digue, le demandeur prétendait avoir affrété un aéronef civil privé pour visiter la partie septentrionale qui devait

¹⁰²- CIJ, affaire relative à 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), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, CIJ. Recueil 2013, p. 370, § 59, point 2) E).

permettre d'évaluer l'état de deux tranchées de 2013 et déterminer avec certitude les travaux nécessaires pour éviter un préjudice irréparable à l'environnement. Le coût de ce survol était estimé à 6183 dollars américains. Visiblement, un tel survol paraît avoir un lien avec le fait illicite. Cependant, les éléments de preuve versés au dossier divergeaient quant à la sincérité d'une telle excursion. En effet, si la facture soumise indique que le vol en question était un vol d'observation et à des fins logistiques, la destination prise par l'aéronef a jeté un doute sur le sérieux de la facture. Il s'est avéré que l'aéronef n'était jamais passé à proximité du site de construction. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de lien direct entre ce projet de construction et la mission entreprise par cet hélicoptère en 2014. Cette absence de lien a justifié le rejet des dépenses justifiées par la facture en question¹⁰³. Par ailleurs, les frais proprement dits de construction ont été remboursés.

b) L'acceptation du remboursement de frais suffisamment justifiés

Les travaux de construction de la digue avaient duré sept jours. Pendant cette période, des frais ont été engagés pour l'achat des matériaux de construction et acheminés sur le territoire litigieux. Pour l'acheminement de ces matériaux dont la valeur était de 26 378, 77 dollars américains, un hélicoptère a été affrété. Le coût total des heures de vol fut aussi évalué à 131 067, 50 dollars américains. La Cour estime que les frais engagés pour l'achat de ces matériaux devaient être remboursés en intégralité, y compris les frais des matériaux qui se sont avérés excédentaires. Le remboursement de ce surplus est justifié au regard des difficultés

¹⁰³ CIJ, Arrêt du 2 février 2018, §. 139.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

d'accès au site où la digue devait être construite. Le demandeur avait donc tout intérêt à prendre des précautions et veiller dès le départ à ce que les matériaux de construction soient suffisants pour mener à bien les travaux. Le critère important pour l'examen d'une telle demande est le caractère raisonnable.

Cependant, la Cour a relevé certaines erreurs de calcul notamment sur le coût du carburant du bateau qu'elle a corrigées. Elle a également rejeté une facture intitulée « Récapitulatif des factures relatives à *Calero* - fourniture et frais facturés », dont il était difficile d'être renseigné sur la matérialité et la réalité des dépenses entreprises. Après cette analyse, la Cour retient que le demandeur avait droit à 131 067, 50 dollars américains pour le coût des heures de vol d'hélicoptère et 21 305, 31 dollars américains pour l'achat de fournitures facturées¹⁰⁴.

En outre, le demandeur exigeait aussi le remboursement de frais de vérification de l'efficacité de la digue après achèvement des travaux ci-dessus. Cette vérification avait été effectuée à la suite de trois survols du territoire litigieux respectivement les 9 juin, 8 juillet et 3 octobre 2015. Le lien entre ces survols et le fait illicite étant tenu, la Cour conclut que les dépenses engagées en conséquence de ces missions devaient être remboursées. Tous les éléments de preuves étaient suffisamment présentés par le demandeur, la Cour a retenu qu'une somme de 33 041, 75 dollars américains soit remise au Costa-Rica¹⁰⁵. La Cour a aussi alloué des intérêts sur la somme principale pour assurer une réparation intégrale.

¹⁰⁴- §143 de l'arrêt.

¹⁰⁵- §144-146 de l'arrêt.

2- L'allocation pondérée des intérêts

Une autre portée de cet arrêt réside dans l'allocation historique des intérêts compensatoires¹⁰⁶. Au regard de dépenses engagées par le demandeur pour prévenir voire atténuer les dommages, la Cour lui accorde le bénéfice des intérêts sur la somme principale (a). Par ailleurs, pour éviter tout retard dans le paiement des indemnités prononcées, la Cour, comme dans l'affaire Diallo¹⁰⁷, ordonne le paiement des dommages moratoires (b).

a) Les intérêts compensatoires accordés

Le Costa-Rica soutenait qu'au vu de l'étendue des dommages subis, la réparation intégrale ne pouvait se faire sans le paiement des intérêts. En ce qui concerne les intérêts compensatoires, il estimait qu'ils auraient dû porter sur les pertes subies en conséquence des faits illicites. Leur taux devrait être fixé à 6% courant à compter de la date de l'arrêt sur le fond soit le 16 décembre 2015 jusqu'à la date de l'arrêt sur l'indemnisation. De son côté le défendeur contestait cette prétention. Pour lui, le demandeur n'avait pas exposé en quoi les circonstances de l'affaire justifiaient l'octroi des intérêts ainsi que le taux ci-dessus¹⁰⁸.

Après avoir rappelé que dans son arrêt sur le fond de 2015, elle n'avait pas fixé le montant effectif de l'indemnité due, la Cour

¹⁰⁶- Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume.

¹⁰⁷- CIJ, affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, CIJ, Recueil 2012 (I), p. 343, § 56) ; Voir également : BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », *Journal du Centre de droit international (CDI)*, 2012, pp. 5 -7.

¹⁰⁸- Voir §149 de l'arrêt.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

estime que selon la pratique des juridictions internationales, des intérêts compensatoires peuvent être alloués pour assurer la réparation intégrale du préjudice causé. Les intérêts seront payés sur les frais et dépenses engagés pour prévenir le dommage à l'environnement¹⁰⁹. La Cour n'intègre pas l'indemnisation accordée pour les dommages environnementaux *per se* dans la somme principale car elle estime que l'évaluation globale faite de ces dommages tient pleinement compte de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subis pendant la période précédant la reconstitution.

Elle fixe, sans motivation spécifique¹¹⁰ le taux d'intérêt annuel à 4% ; celui-ci devant courir à compter du 16 décembre 2015 jusqu'au 2 février 2018, date de son arrêt sur l'indemnisation. Ce qui fait un montant total de 20 150, 04 dollars américains des intérêts. En effet, les dommages - intérêts ne sont pas une forme autonome de réparation. Ils ne sont pas non plus nécessairement présents dans le contexte de l'indemnisation. C'est ce que rappelle la Cour citant l'article 38 du projet de la CDI sur le fait illicite qui emploie l'expression « somme principale » et non indemnisation, afin de marquer la place particulière des intérêts compensatoires dans le processus de réparation. En effet, les intérêts compensatoires relèvent de la décision du juge. Leur calcul s'arrête à la date du jugement, leur fonction est de compenser intégralement la victime

¹⁰⁹ Pour Raphael Maurel, la Cour a une appréciation constante sur sa politique jurisprudentielle visant à encourager la prévention des dommages environnementaux. MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la CIJ, 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) », in *Revue du Centre Michel de l'Hospital*, n° 13 mars 2018, p. 58.

¹¹⁰ Car les intérêts compensatoires échappent à la détermination forfaitaire. Voir NUSSENBAUM (M.), « Le préjudice du temps qui passe : approche économique des intérêts moratoires et compensatoires », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n° 6, 2017, p. 2.

du fait du temps qui s'est écoulé entre la date du dommage et celle de la décision. En droit interne, ils répondent aux principes de la responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle¹¹¹. Transposés en droit international, ils visent à compenser la durée sur laquelle porte la non-jouissance des sommes due à un fait illicite. Ces dépenses engagées en conséquence d'un dommage constituent une perte d'opportunités d'investissements et du rendement qu'ils auraient procuré à un sujet de droit¹¹². Par ailleurs, pour contraindre le défendeur à s'exécuter sans délai, la Cour ordonne également le paiement des intérêts moratoires.

b) Les indemnités moratoires ordonnées

Comme pour les intérêts compensatoires, le Costa-Rica demande à la Cour d'ordonner le paiement des intérêts dus au retard dans l'hypothèse où le défendeur ne s'exécuterait pas dans le délai. La Cour accueille cette réclamation en fixant comme demandé le taux de ces intérêts à 6%. A la différence des intérêts compensatoires, ceux moratoires sont fixés sur la totalité de l'indemnité due. Il s'agit d'une forme de sanction qui contraint le débiteur d'une obligation pécuniaire à l'exécuter sans ménagement sous peine de voir cette créance être majorée.

Dans le contentieux devant la Cour internationale de justice, c'est pour la deuxième fois qu'une telle indemnité est prononcée, la première fois l'ayant été dans l'affaire Diallo. En réalité, la Cour

¹¹¹ NUSSENBAUM (M.), « Le préjudice du temps qui passe : approche économique des intérêts moratoires et compensatoires », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n° 6, 2017, p. 2.

¹¹² SCHÖNLE (H.), « Intérêts moratoires, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard dans l'arbitrage international », in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, Francfort-sur-le-Main, Editions Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 649.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. »

permanente de justice internationale avait déjà prévu une forme d'intérêt moratoire dans l'affaire de Vapeur Wimbledon datant de 1923 ; elle avait jugé que *la Cour n'alloue des intérêts moratoires plus élevés que dans l'hypothèse où l'arrêt resterait inexécuté après l'expiration du délai fixé pour son exécution et ne peut ou ne doit envisager pareille éventualité*¹¹³. L'affaire Diallo fut un revirement de jurisprudence car la Cour internationale de justice refusait catégoriquement de prévoir des intérêts moratoires supérieurs en cas d'inexécution de l'arrêt par une partie¹¹⁴. Le taux également retenu dans l'arrêt commenté est le même que dans l'affaire Diallo¹¹⁵. A l'époque, la Cour avait justifié ce taux en précisant qu'il correspond à celui en vigueur sur les marchés internationaux. Cette motivation peu heureuse lui avait valu une pluie de critiques dans la doctrine et même parmi les membres ayant siégé à l'époque. C'est ce qui justifie l'emploi de l'expression « pratique d'autres juridictions internationales¹¹⁶ » pour justifier le taux fixé.

En effet, les intérêts moratoires réparent, en principe, de manière forfaitaire, le retard de paiement d'une dette de somme - par opposition à une dette de valeur. Ils courent, en règle, à compter de la mise en demeure et au taux légal – ou plus exactement à l'un des taux légaux connus par le droit en vigueur. Dans certaines législations internes, les parties sont libres d'en fixer

¹¹³ CPJI, affaire de Vapeur Wimbledon, (Allemagne c. France et autres) CPJI, série A, n°1, p. 32.

¹¹⁴ KOLB (R.), *La Cour Internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2013, p. 854 ; MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la CIJ, 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) », in *Revue du Centre Michel de l'Hospital*, n° 13, 2018, p. 58.

¹¹⁵ CIJ, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, *CIJ. Recueil, 2012 (I)*, p. 343, § 56.

¹¹⁶ §154 de l'arrêt.

conventionnellement le montant, sous réserve des limites prévues par la loi¹¹⁷. Une fois les dommages-intérêts liquidés par une décision judiciaire qui condamne à leur paiement, la créance de réparation, qui correspondait à une dette de valeur, se transforme en dette de somme. Ces précisions sont données par exemple, par la Cour de cassation belge qui a rappelé que des intérêts moratoires sont dus au taux légal sur des dommages-intérêts fixés par décision judiciaire à partir du jour de la décision judiciaire jusqu'à leur paiement¹¹⁸.

Pour échapper au paiement de ces intérêts moratoires, le Nicaragua s'est acquitté de ces sommes au 8 mars 2018 soit trente-quatre jours après le verdict¹¹⁹. Ceci démontre une fois de plus la volonté du défendeur de se plier aux décisions de la Cour.

L'indemnisation des préjudices écologiques demeure une gageure. L'on aurait beau à en appeler à plus d'audace du juge¹²⁰, la réalité demeure constante. Les Etats ne sont pas prêts à privilégier la nature ou l'intérêt des générations futures au détriment de leur

¹¹⁷- Voir par exemple le Code civil belge dont l'article 1153, alinéa 5, prévoit un mode particulier de réduction de ce type de clause pénale et, d'autre part, des dispositions légales particulières qui seraient applicables à telle ou telle matière (par exemple, l'article 1907 du Code civil en matière de prêt à intérêt).

¹¹⁸- FORIERS (P.-A.) et DE DUVE (E.), « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *in Strada lex, F.U.N.D.P.* (138.48.8.120), pp. 321-364 ; THUNIS (X.) et FOSSÉPREZ (B.), « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts », *in DUBUISSON (B.) et JOURDAIN (P.) (dir.), Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 237- 310.

¹¹⁹- MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la CIJ, 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) », art. cité, p.61.

¹²⁰- « De l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace, et l'environnement sera sauvé ! » C'est par cette phrase idyllique et interpellatrice que CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.) et GUIHAL (D.) commencent une de leur réflexion sur une des panacées de protection de la nature. Selon eux, le juge est le dernier rempart dans la protection de notre écosystème. CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.) et GUIHAL (D.), « Préjudice écologique », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 38, 2013, pp. 457- 480.

« *L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.* »

développement économique, ce qui rend toujours irréaliste la protection de l'environnement. De plus, dans un contexte où les règles applicables sont imprécises voire inexistantes, les Etats s'y abriteront toujours pour échapper à leur responsabilité internationale. En ce sens, le juge se trouverait systématiquement réduit au statut d'un tigre de papier. Il faut encore du temps pour que cette cour s'émancipe du formalisme classique en matière de responsabilité internationale pour forger des règles à l'aune des exigences de la nature. En dépit de la reconnaissance du caractère indemnisable du préjudice environnemental *per se* dans cette affaire, les questions relatives à la méthode d'évaluation, au temps de reconstitution écologique, à la mise en place des mécanismes de suivi de l'affectation des fonds alloués à la réparation proprement dite sont à parfaire. Ces sujets imposent une vision large de la question de remise en état de l'environnement. Les exemples prétoriens tirés du droit interne ainsi que de la pratique de la Commission d'indemnisation des Nations unies pour l'Irak peuvent servir de fil conducteur à l'organe judiciaire de l'ONU si l'on veut réellement assurer une équité intergénérationnelle. On peut donc en convenir que la complexité de la protection juridique de l'environnement s'explique à la fois par la nature énigmatique de la norme environnementale et par la contingence des approches de protection adoptées¹²¹. En attendant la résolution de cette complexité, l'indemnisation de ces préjudices reste une épine dans les bottes de la CIJ.

¹²¹ MBIDA ELONO (T.-A.), *La norme juridique environnementale : réflexions sur l'efficacité de la protection juridique de l'environnement*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, 2016, p. 80.