



**HAL**  
open science

**La Cour internationale de Justice et l'indemnisation des  
dommages dans l'arrêt Certaines activités menées par le  
Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c.  
Nicaragua) du 2 février 2018**

Tiphaine Demaria

► **To cite this version:**

Tiphaine Demaria. La Cour internationale de Justice et l'indemnisation des dommages dans l'arrêt Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) du 2 février 2018. *L'Observateur des Nations Unies*, 2020, 48 (1), pp.277-296. hal-03216616

**HAL Id: hal-03216616**

**<https://amu.hal.science/hal-03216616v1>**

Submitted on 11 May 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**La Cour internationale de Justice et l'indemnisation des  
dommages dans l'arrêt *Certaines activités menées par le Nicaragua  
dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* du 2 février  
2018**

Par

Tiphaine DEMARIA\*

***Résumé***

Le 2 février 2018, la Cour internationale de Justice rendait sa décision sur l'indemnisation des dommages subis dans l'affaire de *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*. Cet article analyse cette décision qui, sans être exempte de toute critique, est remarquable tant sur le plan des principes, avec la consécration attendue de la réparation du dommage à l'environnement, que sur le plan de la technique, avec l'examen des modalités d'évaluation du préjudice écologique et la question du lien de causalité.

***Abstract***

On February 2, 2018, the International Court of Justice (ICJ) delivered its judgement on compensation in the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*. This article examines this decision which, albeit not exempt from criticism, is remarkable both in terms of legal principles, with the expected consecration of the compensability of environmental damage, and in terms of technique, with the calculation of the amount of compensation for environmental damage and the question of causation.

---

\* Maître de conférences en droit public. Aix-Marseille Univ., Université de Toulon, Univ. de Pau & des Pays de l'Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

Le 2 février 2018, la Cour internationale de Justice (CIJ) rendait sa décision sur l'indemnisation des dommages subis dans l'affaire de *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*<sup>1</sup>. Les arrêts de la CIJ sur ce point de droit particulier sont si rares que toujours exceptionnels (**B**). Si on préservera le lecteur de la description des longs développements procéduraux qui touchèrent cette cinquième affaire opposant les deux États devant la CIJ avant le rendu de cet arrêt (*cf.* Annexe 2), il n'est pas inutile d'en rappeler brièvement la genèse et le contexte factuel et juridique (**A**)

### **A) Le contexte factuel et juridique**

Le différend trouve son origine dans le dragage d'un chenal (« *caño* »), et l'occupation par des agents nicaraguayens d'une petite zone terrestre située dans la partie orientale de la frontière avec le Costa Rica. Cette frontière – qui traverse l'isthme centraméricain – est source de vifs antagonismes et a donné lieu à de nombreuses négociations infructueuses, suivies de procédures devant la Cour. La première délimitation fut établie par un traité de 1858 (le « traité des limites » Cañas-Jerez). Cependant, suite à de nombreuses contestations nicaraguayennes, il fut décidé en 1886 de soumettre la validité de cet accord, ainsi que des « points d'interprétation », au Président des États-Unis, Grover Cleveland. Ce dernier confirma le traité<sup>2</sup>, et les deux États convinrent finalement de confier les différends frontaliers persistants à un « surarbitre-ingénieur », le général Alexander, qui acheva son travail en 1900 par cinq sentences arbitrales<sup>3</sup>.

Dans cette zone (*cf.* carte ci-dessous), la frontière suit la rive droite du fleuve San Juan. La souveraineté (*dominium* et *imperium*) sur le fleuve appartient au Nicaragua, tout en offrant au Costa Rica des droits de navigations qui firent déjà l'objet d'un arrêt de la CIJ<sup>4</sup>. En s'approchant de la Mer des Caraïbes, à un point nommé « Delta Colorado », le fleuve San Juan bifurque pour donner naissance au fleuve Colorado qui, coulant vers le sud, se situe en territoire costaricien ; et le San Juan inférieur que la frontière suit, vers le nord-est. Entre ces deux cours d'eau se situe l'Isla Calero.

Un regain de tensions, à l'origine de l'affaire, s'est fait sentir lorsque le Nicaragua a effectué des travaux dans la partie septentrionale de l'Isla Calero, appelée Isla Portillos, et en particulier le percement d'un chenal entre le San Juan inférieur et une lagune appelée Los Portillos ou Harbor Head. Les travaux étaient accompagnés du déploiement d'effectifs gouvernementaux, y-compris militaires. Parallèlement, le Costa Rica a, en 2010, construit une route le long du fleuve San Juan jusqu'au Delta Colorado, ce que le Nicaragua a contesté devant la Cour, arguant avoir subi des dommages transfrontières. Les deux affaires furent jointes le 17 avril 2013.

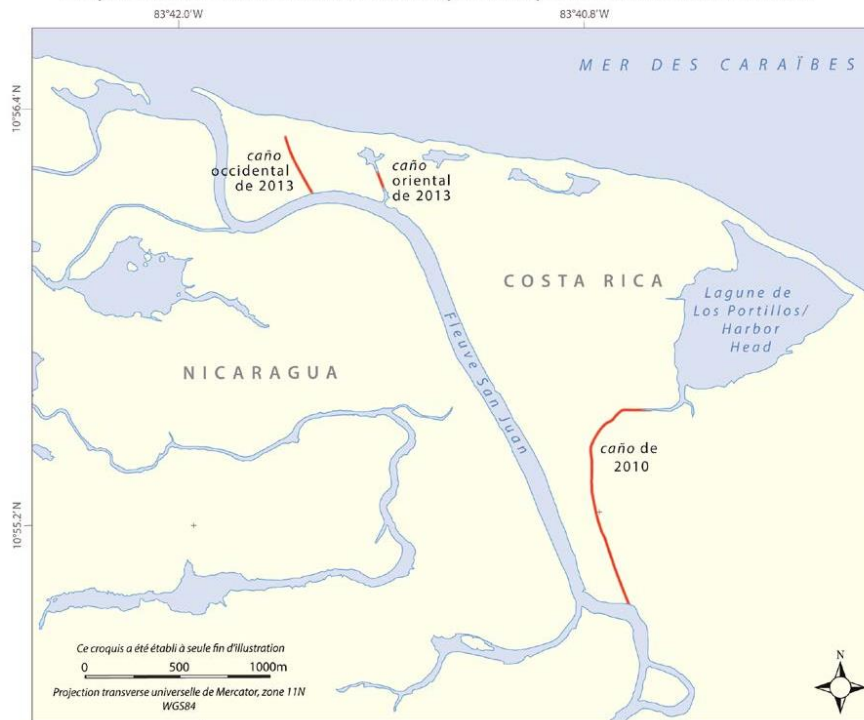
<sup>1</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, Indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018, *Rec. Ci-après* « arrêt de la Cour (2018) ».

<sup>2</sup> *RSA*, vol. XXVIII, p. 189 et s.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 215 et s.

<sup>4</sup> *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, *Rec.*, p. 213.

Croquis  
Emplacement des trois caños dans la partie septentrionale d'Isla Portillos



Source : arrêt de la Cour

Dans son arrêt rendu en 2015, la Cour a confirmé la position du Costa Rica selon laquelle sa souveraineté s'étend sur la rive droite du fleuve San Juan jusqu'à son embouchure, comprenant donc l'Isla Portillos. Notons aussi que le 2 février 2018, jour de l'arrêt commenté ici, la Cour a conclu deux autres affaires jointes portant sur des questions de délimitation frontalière entre les mêmes États. Elle a reconnu la souveraineté du Costa Rica sur l'ensemble de l'Isla Calero, à l'exception de la lagune/enclave de Harbor Head<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua) et Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2008, *Rec.*, pp. 168-170.

## B) Établissement de la responsabilité internationale du Nicaragua et portée de l'obligation de réparer

En conséquence de l'appartenance au Costa Rica de la « zone contestée », les activités menées dans cette zone constituaient, selon la Cour, une atteinte la souveraineté territoriale du Costa Rica et, partant, un fait internationalement illicite<sup>6</sup>. Le Nicaragua fut également reconnu responsable pour avoir violé des mesures conservatoires en construisant deux nouveaux *caño* en 2013 (carte ci-dessus) et en poursuivant l'établissement d'une présence militaire, nonobstant les ordonnances de la Cour<sup>7</sup>. La Cour constata, en outre, la violation des droits de navigation sur le fleuve à l'égard de ressortissants costariciens<sup>8</sup>. Concernant la requête relative à la construction de la route, la Cour a uniquement reconnu le Costa Rica responsable pour avoir omis de mener une étude d'impact sur l'environnement, pour laquelle fut accordée une satisfaction par voie de déclaration d'illicéité<sup>9</sup>.

Ainsi, dans cet arrêt de 2015, la Cour a limité la portée de l'obligation d'indemnisation à certaines violations seulement. Elle a en effet soutenu que :

« [I]a constatation par la Cour de ce que le Nicaragua a violé la souveraineté territoriale du Costa Rica en creusant trois *caños* et en établissant une présence militaire sur le territoire litigieux constitue une satisfaction appropriée au préjudice immatériel subi à ce titre. Il en va de même de la constatation de la violation des obligations découlant de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 mars 2011. Enfin, la constatation de la violation [...] des droits de navigation conférés au Costa Rica constitue également une satisfaction appropriée à cet égard »<sup>10</sup>.

Finalement donc, seuls les dommages matériels seront concernés dans cet arrêt de 2018. On notera que la Cour a implicitement considéré que la restitution en nature, qui en principe est la forme privilégiée de réparation, était inappropriée en l'espèce<sup>11</sup>. Conformément à sa pratique habituelle, la Cour a laissé aux deux États le soin de négocier le montant de la réparation, en se laissant la possibilité d'intervenir après un délai de douze mois à la demande de l'un d'entre eux en cas d'échec des

---

<sup>6</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, *Rec.*, p. 703. Ci-après « arrêt de la Cour (2015) ».

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 713.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 716.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 723.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 717.

<sup>11</sup> *Opinion individuelle du Juge Bhandari*, annexée à l'arrêt de la Cour (2018), p. 3 ; voir aussi arrêt de la Cour (2018), §31.

pourparlers<sup>12</sup>. Cet échec se produit et conduit la Cour à rendre un arrêt portant spécifiquement sur la réparation. « Non sans regret »<sup>13</sup>.

## I. LES « PRINCIPES » APPLICABLES A LA RÉPARATION

Nous le disions, il est fort rare que la Cour soit amenée à trancher des questions d'indemnisation, au point que l'on ait pu parler de « défiance » de l'institution vis-à-vis de cette question (cf. Annexe 1)<sup>14</sup>. On peut rappeler en ce sens qu'elle n'a rendu que trois arrêts portant sur ce point : celle du *Détroit de Corfou*<sup>15</sup>, l'affaire *Diallo*<sup>16</sup> mais on comptabilise l'arrêt *vapeur Wimbledon*<sup>17</sup>, première affaire dont eut à connaître sa devancière, la CPJI. Cependant, de nombreux éléments relatifs à l'obligation de réparer (plus généralement) ont été évoqués dans des arrêts et avis n'étant pas spécialement consacrés aux conséquences de l'illicéité, comme l'avis sur le *Mur*<sup>18</sup>, les arrêts *Avena*<sup>19</sup>, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*<sup>20</sup> ou plus récemment *Jadhav*<sup>21</sup>.

Le caractère inhabituel de la thématique traitée justifie à lui seul l'exposé liminaire et pédagogique auquel la Cour se livre. Elle rappelle, en effet, les « principes juridiques applicables »<sup>22</sup> à l'indemnisation. L'utilisation de la notion de « principe » n'est sans doute pas anodine. Sans s'étendre sur une bien célèbre controverse

<sup>12</sup> Dans le célèbre arrêt *Nicaragua c. États-Unis*, la Cour avait « réservé la suite de la procédure » dans l'arrêt sur le fond, sans autres indications. Elle fut saisie de cette question par le demandeur en septembre 1987 suite à l'échec des négociations. Malgré la production d'un mémoire sur cette question, le Nicaragua se désista de la procédure en 1991. La situation était déjà à peu près équivalente dans l'affaire des *Otages à Téhéran* (désistement en 1982, sans que la Cour ne soit saisie de la réparation). L'idée était la même dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda) : la Cour laissa à la négociation la question des réparations. Or, celles-ci s'enlisèrent avant une nouvelle saisine, dix ans après l'arrêt sur le fond (2015) et la procédure est toujours en cours. La longueur de ce délai a sans doute eu une influence sur la pratique actuelle de la Cour, qui fixe désormais un délai de négociation dans les affaires *Diallo* (6 mois) et celle commentée (12 mois) à l'issue duquel elle peut être saisie.

<sup>13</sup> Arrêt de la Cour (2018), §150.

<sup>14</sup> J. CRAWFORD, « Troisième rapport sur la responsabilité des États », *Annuaire CDI*, 2000, vol. II-1, p. 52.

<sup>15</sup> *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 15 décembre 1949, *Rec.*, p. 244. L'exécution de cet arrêt fut, cependant, effectuée par « accord » entre les Parties ; le Royaume-Uni ayant « saisi » une quantité d'or appartenant à l'Albanie (qui donna lieu à l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*). Finalement, un règlement est intervenu en 1992. Voy. WECKEL (P.), « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 435.

<sup>16</sup> *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), arrêt du 19 juin 2012, *Rec.*, p. 324. Sur cette affaire voy. TOURNIER (A.), « De Brunsbüttel à Kinshasa - Le droit de la réparation dans la jurisprudence des cours mondiales à l'aune de l'arrêt Diallo », *AFDI*, 2012, vol. 58, pp. 205-221.

<sup>17</sup> Dans cet arrêt qui ne porte pas uniquement sur l'indemnisation, la Cour effectue néanmoins le « calcul » de l'indemnité due par l'Allemagne à la France, arrêt du 17 août 1973, *Rec. Série A*, n°8, p. 33.

<sup>18</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Rec.* p. 198 et s.

<sup>19</sup> *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis), arrêt du 31 mars 2004, *Rec.* p. 58 et s.

<sup>20</sup> *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, *Rec.* p. 102 et s.

<sup>21</sup> *Jadhav* (Inde c. Pakistan), arrêt du 17 juillet 2019, à paraître au *Rec.*, p. 37.

<sup>22</sup> Arrêt de la Cour (2018), §29 et s.

terminologique, il est difficile de déterminer la raison précise du choix de cette notion. Ce n'est certainement pas en référence aux principes généraux *de droit* qui, malgré leur importance en la matière, sont bien éloignés des considérations de la Cour. Peut-être est-ce en raison de la portée générale et presque immanente du « principe », justement, de réparation intégrale, qualifié tel quel dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>23</sup>. Peut-être enfin est-ce une manière commode de ne pas rentrer dans les détails<sup>24</sup>.

Cet exposé général débute fort logiquement par cette idée-force : « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »<sup>25</sup>. La citation est bien sûr extraite de l'arrêt *Usine de Chorzów*, si souvent cité que l'on cède à la tentation de le qualifier de véritable « arrêt *Blanco* » du droit international public.

À la réflexion, et malgré l'indéniable autorité qui s'attache à cet arrêt, il n'est qu'un reflet très imparfait du droit international positif. D'une part, il omet d'évoquer la « satisfaction », troisième forme reconnue de réparation avec la restitution en nature et l'indemnisation. On voit dans cet extrait qu'elle n'est pas envisagée :

« [r]estitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »<sup>26</sup>.

Mais sans doute est-ce lié aux spécificités de l'affaire, qui était dédiée à l'indemnisation pour la prise de possession d'une usine d'azote en Haute-Silésie. D'autre part, et peut-être plus problématique, la réparation a pour objectif de réparer un « dommage », et non effacer les « conséquences » ou rétablir l'« état qui aurait vraisemblablement existé ». Cette idée a d'ailleurs été discutée par le Comité de rédaction de la CDI dans ses débats finaux sur l'obligation de réparer (art. 31), dans le cadre du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité des États. Il a finalement été affirmé que c'était bien le « préjudice » qu'il convenait de réparer « [l]a notion de 'conséquences' découlant d'un fait illicite est plus large que celle qui correspond à l'objet de la réparation intégrale. En fait, la réparation ne vise que le préjudice, elle ne couvre pas toutes les conséquences qui peuvent découler d'un fait illicite »<sup>27</sup>.

Cette précision n'est pas spéieuse, car elle permet de s'interroger sur l'objet de la réparation : le dommage (ou préjudice), juridiquement considéré comme « réparable » ; autrement dit l'atteinte à un « intérêt protégé »<sup>28</sup>. Plus précisément, cela sous-entend même deux choses : d'une part, que certaines situations qui ne seraient

<sup>23</sup> *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt du 13 septembre 1928, *Rec. Série A*, n°17, p. 29.

<sup>24</sup> M. VIRALLY, « Le rôle des "principes" dans le développement du droit international », in *Le droit international en devenir*, Paris, PUF, 1990, p. 195.

<sup>25</sup> *Usine de Chorzów*, préc., p. 47.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Annuaire CDI*, 2000, vol. I, p. 415.

<sup>28</sup> B. STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, p. 18.

pas des « dommages » ne sont pas comprises dans l'obligation de réparation<sup>29</sup> ; d'autre part, que certaines conséquences qui seraient (trop) éloignées du fait générateur en sont également exclues<sup>30</sup>.

Quoiqu'il en soit, ces précisions sont peu opérantes en l'espèce car la Cour recourt concrètement aux conditions de l'indemnisation qu'elle a elle-même exposées dans l'affaire *Diallo* du 19 juin 2012 et qui recouvrent celles de la Commission du droit international. La première est l'existence d'un dommage, la seconde celle d'un lien de causalité « suffisamment direct et certain »<sup>31</sup> entre celui-ci et le fait internationalement illicite. La troisième étape est l'évaluation du dommage, autrement dit la possibilité de mettre un prix sur la perte<sup>32</sup>.

Avant d'examiner ces différents éléments, une autre précision, sous forme d'*obiter dictum*, retient l'attention : « [...] indemnisation ne doit toutefois pas revêtir un caractère punitif ou exemplaire »<sup>33</sup>. Cette affirmation vient consacrer le rejet, par la théorie internationaliste de la réparation, des dommages-intérêts punitifs. Une sorte de « confirmation » de la part des juges de La Haye car des éléments similaires pouvaient être lus dans des arrêts d'autres juridictions (CEDH<sup>34</sup> et CIDH<sup>35</sup>), qui porte un coup fatal à une institution déjà bien mal en point<sup>36</sup>.

L'arrêt commenté concerne deux grandes catégories de dommages. Les premiers concernent les frais engendrés par la violation de la souveraineté territoriale, et en particulier le coût résultant de la mobilisation de militaires et civils afin de surveiller la zone litigieuse. Le caractère singulier de l'arrêt procède surtout de la consécration de la « réparabilité » du dommage à l'environnement en droit international, et des différentes précisions associées quant à ses modalités de calcul.

<sup>29</sup> On pense par exemple à la théorie des « préjudices non réparables » du droit administratif français. Il est aussi possible qu'une situation, quoique modifiée par l'acte illicite, ne soit pas considérée comme dommageable. Ainsi, dans l'arrêt commenté (au §74), les coûts de remplacement du sol enlevé par le Nicaragua ne furent pas compensés, les canaux s'étant naturellement rebouchés sans qu'une perte de qualité et de fourniture de biens et services environnementaux ne soit démontrée. Il y a bien un changement (le sol n'est pas « le même ») ; mais ce changement n'étant pas « dommageable », il n'est pas compensé.

<sup>30</sup> Il existe donc une distinction entre les « conséquences réparables » et les « conséquences » qui ne sont pas réparables car « trop éloignées » du fait générateur. Sur la question de la causalité, voy. *infra*, III.

<sup>31</sup> Arrêt de la Cour (2018), §32.

<sup>32</sup> Comme le disait le Tribunal dans l'affaire de l'*indemnité russe* : « toutes les fautes, quelle qu'en soit l'origine, finissent par être évaluées en argent et transformées en obligation de payer ; elles aboutissent toutes, ou peuvent aboutir, en dernière analyse à une dette d'argent », Russie c. Turquie, sentence arbitrale du 11 novembre 1912, *RSA*, vol. XI, p. 440.

<sup>33</sup> Arrêt de la Cour (2018), §31.

<sup>34</sup> *Géorgie c. Russie I*, arrêt sur la satisfaction équitable du 31 janvier 2019, req. n°13255/07, §75.

<sup>35</sup> *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 21 juillet 1989, *Rec. Série A*, n°7, §38.

<sup>36</sup> Voy. les références et nos remarques dans J. FERRERO, T. DEMARIA, « Sur un aspect de la sanction en droit international : les dommages et intérêts punitifs », *RQDI*, num. spé. 2016, pp. 97-133.



## II. LA RÉPARATION DU DOMMAGE À L'ENVIRONNEMENT

L'une des questions les plus attendues de cet arrêt était celle de la réparation du dommage à l'environnement : la Cour procède à sa consécration (A) et précise ses modalités de réparation (B).

### A) La consécration du caractère réparable du dommage à l'environnement

La reconnaissance du dommage écologique comme préjudice réparable en droit de la responsabilité internationale est un soi une avancée importante, bien peu de sources l'ayant affirmé jusqu'alors. Dans la pratique internationale, on cite en règle générale deux sources qui précèdent cet arrêt en matière de réparation des dommages à l'environnement. La première est la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité des Nations Unies relative à la responsabilité de l'Irak pour l'invasion du Koweït<sup>37</sup>. Cette résolution fut mise en œuvre par les instances de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak (CINU), et notamment pour ce qui nous concerne le Panel « F4 » en charge des réclamations environnementales. En effet, le Koweït et les États riverains du conflit ont effectué de nombreuses demandes relatives aux pertes environnementales, liées en particulier aux tristement célèbres "oil lake" ou "oil well fire", c'est-à-dire le déversement de pétrole et son inflammation par l'armée irakienne. Ce panel, dans sa cinquième décision du 30 juin 2005, consacra sans ambiguïtés le caractère réparable, au sens de la résolution 687, des dommages aux ressources naturelles qui « n'ont pas de valeur commerciale », autrement dit les dommages environnementaux « purs »<sup>38</sup>. Il affirmait d'ailleurs que sa solution était conforme au droit international général.

Le « projet de principes » de la CDI sur la répartition des pertes (mais celui de 2001 sur la responsabilité allait aussi en ce sens), adopté en 2006, constitue une deuxième étape de cette consécration. Dans ce document, la Commission indique de manière nuancée que « [d]es tendances récentes encouragent aussi la recevabilité de réclamations au titre de la 'valeur de non-usage' de l'environnement »<sup>39</sup>.

On voit immédiatement que la confirmation de la Cour quant à la « réparabilité » de ces dommages est en soi une avancée remarquable<sup>40</sup>. Elle permet d'asseoir irréfutablement cette solution dans le droit coutumier et de couper court aux éventuelles critiques liées à la nature de la CINU (qui est un organe quasi-juridictionnel)<sup>41</sup> ou aux équivoques de la CDI, dont on ne sait pas toujours clairement si ses projets relèvent de la codification ou du « développement progressif ».

<sup>37</sup> Voy. C. PAYNE, P. SAND (dirs.), *Gulf War Reparations and the UNCC – Environmental Liability*, Oxford, OUP, 2011.

<sup>38</sup> Selon le Panel « F4 » lui-même : rapport et recommandations n°5 du 30 juin 2005, doc. n°S/AC.26/2005/10, §58.

<sup>39</sup> *ACDI*, 2006, vol. II-2, p. 71, §18.

<sup>40</sup> Y. KERBRAT, S. MALJEAN-DUBOIS, « La contribution en demi-teinte de la CIJ au droit international de l'environnement dans les affaires Costa-Rica - Nicaragua », *JDI*, 2018, n°4.

<sup>41</sup> On rappelle à ce titre que les rapports cités étaient des « recommandations » et devaient ensuite être « validés » par un organe politique, le Conseil des gouverneurs, dont la composition était en « miroir » de celle du Conseil de sécurité.

La Cour affirme que « les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'État lésé en conséquence de tels dommages »<sup>42</sup>. Ainsi, il convient de faire une distinction entre le dommage à l'environnement *per se* et la réparation des mesures engagées pour le restaurer. Cela est précisé en ces termes :

« les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international. Cette indemnisation peut comprendre une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution, et une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé »<sup>43</sup>.

Existent d'une part la « perte de biens et de services » (dommage environnemental « pur »), mais celle-ci vise par définition une période limitée, le temps que l'environnement se régénère de lui-même. Celui-ci est à la fois résiduel et intérimaire. D'autre part, la réparation des mesures de restauration active si elles sont entreprises par l'État, qui constituent – plus classiquement, finalement – une perte dans le patrimoine de la victime pour réparer les mesures qu'elle a engagées afin de rétablir l'environnement affecté<sup>44</sup>.

On peut peut-être regretter une chose à ce stade : l'absence de consécration de « l'obligation d'atténuer le dommage à l'environnement ». En effet, en disant 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'origine »<sup>45</sup>, la Cour va moins loin que le Panel « F4 ». Celui-ci, répondant à un argument selon lequel les États de la région avaient été défailants dans la gestion des dommages environnementaux, affirmait que :

« chaque requérant a l'obligation d'atténuer les dommages à l'environnement autant que faire se peut compte tenu des circonstances. [...] [c]ette obligation est une conséquence nécessaire de la préoccupation commune, qui est de protéger et de conserver l'environnement, ce qui comporte des devoirs envers la communauté internationale et les générations futures. Elle englobe à la fois le devoir exprès de prendre des mesures appropriées pour

<sup>42</sup> Arrêt de la Cour (2018), §41.

<sup>43</sup> *Ibid.*, §42.

<sup>44</sup> La Cour n'évoque à aucun moment de « seuil de gravité » applicable à la réparation du dommage environnemental (même si des doutes peuvent apparaître au §74). On se souvient que dans l'arrêt de 2015 sur la *Construction d'une route*, la Cour avait affirmé que le Costa Rica n'avait pas violé son obligation de ne pas causer de dommages transfrontières, faute pour le Nicaragua d'avoir démontré l'existence de « dommages transfrontières importants » (arrêt de la Cour [2015], §217). La situation est donc la suivante : il semble que la réparation des dommages à l'environnement soit plus aisée en cas de violation de la souveraineté territoriale que pour une violation de l'obligation de ne pas causer de dommages à l'environnement (car dans ce cas un seuil doit être démontré au stade de l'obligation primaire) ! Tel semble être l'état du droit international, ce qui n'est pas sans poser de sérieuses questions à propos des relations entre les obligations primaires et secondaires.

<sup>45</sup> *Ibid.*, §43.

faire face à une situation qui menace manifestement de causer un dommage à l'environnement, et le devoir de veiller à ce que les mesures prises n'aggravent pas le dommage déjà causé ou n'augmentent pas le risque de dommages ultérieurs. Ainsi, si le requérant s'abstient de prendre des mesures raisonnables pour faire face à une situation qui menace manifestement de causer un dommage à l'environnement, son inaction peut constituer un manquement à cette obligation et justifier la décision de ne pas lui accorder d'indemnité ou de ne lui accorder qu'une indemnité partielle. De même, si le requérant prend des mesures qui sont déraisonnables ou inappropriées ou s'il fait preuve de négligence compte tenu des circonstances, et aggrave ainsi le dommage ou le risque de dommage, il peut être tenu d'assumer une certaine responsabilité pour la partie de la perte ou du dommage qui est imputable à ses propres actes ou omissions »<sup>46</sup>.

On comprend la difficulté de consacrer cette « obligation » qui, en réalité, n'en est pas une ; en ce sens qu'elle n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'État mais uniquement d'atténuer la réparation exigible du défendeur<sup>47</sup>. Dans le même sens, la Cour avait évoqué cette obligation dans l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagyvaros* avec beaucoup de précautions<sup>48</sup>.

Concrètement, en acceptant de réparer les mesures de restauration de l'environnement qui peuvent très bien s'analyser en une mesure de « mitigation » (car elles visent finalement à réduire la durée de la « perte de services et de biens environnementaux »), les juges admettent au moins implicitement que de telles mesures sont réparables. Elle souligne d'ailleurs, de manière plus générale pour les réclamations autres que celles relatives au dommage environnemental, la possibilité d'obtenir une indemnisation pour les mesures prises par le Costa Rica en réponse au comportement illicite du Nicaragua<sup>49</sup>. L'absence de consécration de « l'obligation d'atténuer le dommage environnemental » n'a donc pas de répercussions en l'espèce, mais sa mention, dans des termes aussi forts que ceux de la CINU, aurait pu « verdir » un peu plus la jurisprudence de la Cour, et contribuer à l'idée que, face aux atteintes environnementales, il est aussi attendu de l'État victime un comportement proactif.

## **B) Lien de causalité et évaluation du dommage à l'environnement**

La deuxième étape est celle de l'établissement d'un lien de causalité entre le dommage environnemental et le fait générateur de responsabilité. La nécessité d'établir l'existence d'un tel lien a été rappelée, avant cet arrêt, dans les affaires du *Génocide* et *Diallo*<sup>50</sup>. La Cour, cédant à une pratique fort habituelle, tient

<sup>46</sup> Rapport et recommandations n°3, 18 décembre 2003, doc. n°S/AC.26/2003/31 §42.

<sup>47</sup> Commentaire des articles de la CDI sur la responsabilité des États (ci-après AREFI), in *Annuaire CDI*, 2001, vol. II-2, p. 99 (sous l'article 31).

<sup>48</sup> *Projet Gabcikovo-Nagyvaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *Rec.* p. 55, §80.

<sup>49</sup> Arrêt de la Cour (2018), §96 ; §105.

<sup>50</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *Rec.*, pp. 233-234 ; *Diallo*, préc., p. 332.

préalablement à souligner les difficultés que pose la causalité en matière de dommages à l'environnement :

« [i]l se peut en effet que le dommage soit attribuable à plusieurs causes concomitantes, ou encore que l'état des connaissances scientifiques ne permette pas de le relier avec certitude au fait illicite par un lien de causalité. Ces difficultés doivent être examinées au moment où elles surviennent, à la lumière des faits propres à l'affaire et des éléments de preuve présentés à la Cour. Il revient in fine à la Cour de décider s'il existe un lien de causalité suffisant entre le fait illicite et le préjudice subi »<sup>51</sup>.

Or, la Cour ne mentionne pas véritablement l'exigence d'un lien de causalité de manière détaillée dans ses développements qui concernent les dommages à l'environnement, si ce n'est une très rapide référence (parlant de « conséquence directe »<sup>52</sup>). Nous réservons donc nos remarques relatives à la causalité à la deuxième catégorie de dommages (*infra*, III.).

La troisième et dernière étape est l'évaluation du dommage. Si la possibilité d'une évaluation peut être tenue pour une condition de l'indemnisation<sup>53</sup>, celle-ci doit être entendue de manière large car il est de jurisprudence constante que le caractère aléatoire ou imprécis de l'évaluation d'un dommage n'est pas un obstacle à sa réparation. Ceci est affirmé par la Cour, qui suit donc une très large pratique internationale<sup>54</sup>.

L'évaluation du préjudice causé à l'environnement (par l'abatage d'arbres et le creusement des canaux), surtout s'il n'a pas de valeur marchande (ou « d'usage »), est particulièrement délicate. En effet, comment mettre une unité monétaire sur la perte de ces *items* : « 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 populations »<sup>55</sup> ?

Concrètement, les demandes du Costa Rica étaient fondées sur un rapport d'expertise (rapport « Neotrópica »)<sup>56</sup>, le Nicaragua ayant à son tour fourni une contre-expertise<sup>57</sup>. Les deux évaluations proposées reposaient sur des méthodologies

<sup>51</sup> Arrêt de la Cour (2018), §34.

<sup>52</sup> *Ibid.*, §75. Au §74, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que la modification du sol ait provoqué une diminution du service environnemental de « lutte contre l'érosion ». On peut alternativement voir ceci comme une question de causalité (le lien entre le fait illicite et la perte de service) ou comme une question d'existence d'un dommage réparable (il n'a pas été démontré que le service « lutte contre l'érosion » soit moins efficace suite au comblement naturel du sol enlevé). Voy. *supra*, note 29.

<sup>53</sup> L'article 36 des articles de la CDI sur la responsabilité des États (préc. p. 105) énonce que l'indemnisation est effectuée pour les dommages « susceptibles d'évaluation financière ».

<sup>54</sup> L'idée existe avant tout en matière de dommage moral, déjà dans l'affaire du *Lusitania* du 1<sup>er</sup> novembre 1923 (*RSA*, vol. X, p. 598). En ce qui concerne les préjudices économiques : *SPP c. Égypte*, sentence arbitrale du 20 mai 1992, aff. CIRDI n°ARB/84/3, §215. En ce qui concerne l'environnement : *Fonderie de Trail (États-Unis c. Canada)*, sentence arbitrale des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, *RSA*, vol. III, p. 1920, citée par la Cour au §35 de l'arrêt.

<sup>55</sup> Arrêt de la Cour (2018), §55.

<sup>56</sup> Celui-ci figure à l'annexe 1 du *Mémoire du Costa Rica sur la question de l'indemnisation*, disponible sur le site internet de la Cour.

<sup>57</sup> *Mémoire de la République du Nicaragua sur la question de l'indemnisation*, disponible sur le site internet

fort différentes et aboutissaient donc à des résultats opposés (environ 2.800.000,00\$ pour l'un ; 30.000,00\$ pour l'autre). Le choix de la méthode d'évaluation du dommage fut donc une question essentielle dans les débats (exclusivement écrits), les répliques et dupliques ne portant, d'ailleurs, que sur ce point<sup>58</sup>.

On peut dire, très schématiquement, que l'une (Neotrópica) isolait différents « services environnementaux » (les *items* ci-dessus), en donnant à chacun une valeur à l'hectare ; qui ensuite était multipliée par la surface affectée et le nombre d'années jusqu'à la restauration naturelle. Ce prix était fixé grâce à la valeur sur le marché lorsque cela était possible (comme le bois) ; ou à défaut par la méthode du « transfert des bénéfiques » qui consiste à utiliser une valeur issue d'études scientifiques effectuées sur d'autres sites. L'autre méthode, adoptée par le Nicaragua, consistait à estimer le prix qui devrait être engagé – au-delà des frais de restauration – pour établir une zone permettant de fournir les mêmes services sur un autre site (« valeur de remplacement »). En l'occurrence, le Nicaragua proposait de compenser le Costa Rica à hauteur de ce que celui-ci paye à ses nationaux pour la conservation des parcelles (environ 300,00\$ par hectare par année) dans le cadre de projets de protection de l'environnement.

Il reste peu utile ici d'entrer dans le détail desdites méthodologies (il faut le dire assez absconses), compte-tenu de l'affirmation de la Cour selon laquelle : « le droit international ne prescrit aucune méthode d'évaluation particulière pour l'indemnisation de dommages causés à l'environnement »<sup>59</sup>. Ainsi, elle estime ne pas devoir choisir (ne pas « s'embarrasser de querelles de méthode »<sup>60</sup>) entre chacune d'elles, et procède à une évaluation globale, raisonnable, qui « reflète approximativement la valeur de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subie »<sup>61</sup>.

Ceci étant dit, il restait à la Cour à fixer un prix. Si elle discute avec détail les différentes prétentions du Costa Rica, il reste difficile d'apercevoir les modalités (concrètes) de calcul à la lecture de l'arrêt. On peut dire que, tout en s'en défendant<sup>62</sup>, elle paraît avoir favorisé la méthode proposée par le Costa Rica (« services écosystémiques ») tout en l'ajustant. Plus subtilement, elle semble s'être basée sur un chiffre fourni par le Nicaragua qui, à titre subsidiaire, avait présenté une évaluation en se fondant sur la méthode « Neotrópica »<sup>63</sup>. Augmentant ce chiffre (environ 80.000,00\$) à raison de sous-estimations décelées dans cette contre-analyse, elle accorde 120.000,00\$.

de la Cour, p. 54.

<sup>58</sup> L'ordonnance de la Cour du 2 février 2017 (*Rec.*, p. 97) dit en ce sens que : « la Cour note que les vues des Parties divergent quant à la méthodologie d'évaluation du dommage environnemental et qu'elle estime nécessaire que les Parties examinent cette question dans le cadre d'un bref second tour de pièces écrites ». Les experts des deux camps ont, en ce sens, rendus de nouveaux rapports dans les répliques (annexe 1, p. 19) et dupliques écrites (annexe 1) des litigants.

<sup>59</sup> Arrêt de la Cour (2018), §52 ; l'idée était déjà celle du Panel F4 de la CINU (5<sup>e</sup> décision, précit. §80).

<sup>60</sup> *Opinion individuelle du juge Guillaume*, annexé à l'arrêt de la Cour (2018), p. 4, §20.

<sup>61</sup> Arrêt de la Cour (2018), §86.

<sup>62</sup> Car la Cour déclare s'abstenir « de choisir entre ces deux méthodes ou d'utiliser exclusivement l'une d'elles pour évaluer les dommages subis par la zone humide protégée qui est située au Costa Rica. Elle empruntera cependant à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation » (arrêt de la Cour [2018], §52).

<sup>63</sup> Contre-mémoire du Nicaragua précit., p. 82 ; *Opinion individuelle du juge Guillaume*, précit., §29 ; arrêt de la Cour (2018), §84 ; 86.

Les opinions individuelles des juges quant à la motivation de la Cour, qu'ils estiment insuffisante, sont assez critiques<sup>64</sup>. On comprend aisément ces avis. Les juges doivent manier des données très techniques, et on a vite tendance à voir dans cette solution fondée sur une « évaluation globale » une utilisation de la fameuse « louche »<sup>65</sup> ou une manière de couper la poire en deux (ou comme disent les anglosaxons de "split the baby"). D'un autre côté, on conçoit bien que la détermination du *quantum* de la réparation soit une question difficile et rarement une science exacte. D'une certaine manière d'ailleurs, le flou est entretenu par le droit international lui-même. En effet, l'idée soutenue selon laquelle il n'existe « pas de méthode d'évaluation » n'est nullement propre au dommage environnemental. Elle est en fait très ancienne dans le domaine de la réparation, et de l'indemnisation en particulier<sup>66</sup>. Il est peu surprenant qu'elle gagne la réparation des dommages environnementaux, contentieux ne pouvant s'appuyer sur une véritable pratique.

Certes, il ne faut pas surévaluer le problème. Les questions de réparation peuvent se présenter de manière simple, étant basées sur des éléments de pertes prouvés ou aisément identifiables (*e.g.* pertes de salaire<sup>67</sup>, valeur d'une cargaison<sup>68</sup>, coût de funérailles<sup>69</sup>). Dans d'autres situations plus complexes (comme l'établissement de la valeur d'une entreprise), il existe bien des méthodes d'évaluation, mais plusieurs sont disponibles et doivent être adaptées en fonction des circonstances de l'espèce<sup>70</sup>. La Cour ne semble pas procéder différemment. L'absence de cristallisation d'un « droit de l'évaluation » en droit international n'est donc peut-être pas si évidente qu'on le lit souvent, même si les normes conservent et conserveront une certaine souplesse<sup>71</sup> ; ce qui en fait plus des « directives » que des règles devant être impérativement suivies par les juges et arbitres.

On voit que rien n'interdit de ne pas choisir de méthode d'évaluation, car la Cour se place en réalité dans le « sous-droit », l'équité *infra legem*, qui est impliquée par l'indétermination de la règle<sup>72</sup>. La question se reporte alors sur la motivation proposée. C'est peut-être ici que la Cour coupe « la poire en deux » en s'abstenant de choisir l'une des deux voies suivantes : 1) assumer se fonder sur l'équité comme dans

<sup>64</sup> *Opinions individuelles des juges Gevorgian (Rec. p. 105, passim), Bhandari (pp. 3-4), Donoghue (p. 83) annexées à l'arrêt de la Cour.*

<sup>65</sup> J.-P. MARGUENAUD, « Haro sur la motivation des arrêts de satisfaction équitable de la Cour EDH », *RTD civ.*, 2013, pp. 807-810.

<sup>66</sup> Voy. G. ARANGIO-RUIZ, « Deuxième rapport sur la responsabilité des États », *Annuaire CDI*, 1989, vol. II, pp. 10-11. Même récemment, par ex. C. GRAY, « Remedies in International Dispute Settlement », in *Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, OUP, 2014, pp. 871-877.

<sup>67</sup> Par ex. CEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni (article 50)*, 18 octobre 1982, req. n°7601/76-77, §11 ; CIADH, *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez c. Équateur*, 21 novembre 2007, Série C, n°170, §238.

<sup>68</sup> TIDM, *Saiga n°2 (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, 1<sup>er</sup> juillet 1999, §175.

<sup>69</sup> CEDH, *Abdurrahman Orak c. Turquie*, 14 février 2002, req. n°31889/96, §106.

<sup>70</sup> Par ex. *National Grid c. Argentine*, sentence CNUDCI du 3 novembre 2008, §275. Plus généralement : S. RIPINSKY, K. WILLIAMS, *Damages in international investment law*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. 181 et s.

<sup>71</sup> AREFI, art. 36 (commentaires, §7) : « [q]uant aux types de dommages pouvant donner lieu à indemnisation et aux principes d'évaluation à appliquer pour les chiffrer, ils varient selon le contenu des obligations primaires en cause, l'appréciation des comportements respectifs des parties et, plus généralement, le souci de parvenir à une solution équitable et acceptable ».

<sup>72</sup> *Plateau continental de la Mer du Nord (RFA c. Danemark ; RFA c. Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *Rec.*, p. 48, §88.

l'affaire *Diallo*<sup>73</sup> en matière de préjudice immatériel ; ou 2) recourir à une expertise judiciaire, comme dans l'affaire *Détroit de Corfou* (et comme le fit la CINU qui s'était entourée d'experts) afin d'évaluer les pertes environnementales.

### III. LA RÉPARATION POUR LES « FRAIS ET DÉPENSES »

La seconde catégorie de dommages allégués concernait les « frais et dépenses » engagées par le défendeur en raison des activités illicites du Nicaragua. La Cour examine ceux-ci selon deux périodes distinctes, mais les différents postes de préjudices étant en grande partie similaires ces deux périodes seront ici traités simultanément.

La réclamation du Costa Rica se fonde sur le constat suivant : la présence d'agents du Nicaragua sur l'Isla Portillos l'a conduit à réagir en envoyant ses propres agents pour « surveiller » la zone. Après le départ du personnel nicaraguayen, le Costa Rica a, en application d'une ordonnance de la Cour confiant à « chacune des Parties a la responsabilité de le surveiller à partir des territoires sur lesquels elles sont respectivement et incontestablement souveraines »<sup>74</sup>, pour éviter le développement d'activités criminelles, installé de nouveaux postes de police et poursuivi les missions de surveillance.

#### A) Les catégories de dommage et la question de la preuve

À grands traits, le demandeur aspire à un remboursement pour les frais engagés suite aux activités du Nicaragua que nous pouvons résumer ainsi :

- En raison des vols de surveillance de la zone, des déplacements sur site : le carburant des engins utilisés et leur entretien ;
- la rémunération des agents costariciens (surveillance policière et évaluation des dommages à l'environnement) ;
- l'achat d'images satellite, de rapports d'expertises ;
- l'achat du matériel relatif à la construction d'une digue ;
- l'équipement et la construction de deux postes de police et d'une station biologique.

Ces chefs de préjudices ne posent pas de difficultés théoriques majeures : l'analyse de la Cour se borne, en réalité, à examiner le lien de causalité d'une part et les preuves fournies – souvent défailtantes – par le Costa Rica d'autre part.

D'un point de vue terminologique, la Cour semble confirmer le relatif désintérêt du droit international quant à la distinction – très fréquente chez les internistes – entre « préjudice » et « dommage », qui fut pourtant discutée à la CDI. En effet, elle utilise alternativement les notions de « préjudice immatériel » ("non material damage" (§27)) ; « préjudice subi » ("injury", §34) ; « préjudice irréparable [...] à l'environnement » ("irreparable prejudice to the environment", §138) ; « réparation intégrale du préjudice causé » ("injury caused", §151). Elle évoque bien plus volontiers les « dommages » (damage, parfois "harm") et en particulier les « dommages environnementaux » (environmental damage). Il paraît difficile de

<sup>73</sup> *Diallo*, préc., p. 335.

<sup>74</sup> Arrêt de la Cour (2018), §107.

dégager une véritable différence de régime entre ces notions, et d'une certaine manière l'intérêt de la distinction, de cette courte énumération par ailleurs obscurcie par la traduction.

En ce qui concerne la preuve, la Cour rejette ainsi, fort logiquement, les éléments imprécis ou non étayés comme une facture indiquant « frais divers », des missions de surveillance dont la destination, les personnes à bord ou la fonction ne sont pas indiquées<sup>75</sup> ou encore l'acquisition d'images satellite ne précisant pas la zone couverte<sup>76</sup>. Cette défaillance des éléments probatoires a concerné à la fois le lien de causalité (les éléments prouvant qu'une dépense était liée à l'acte illicite) et l'évaluation des dommages (absence d'éléments suffisants pour pouvoir quantifier la perte ou même connaître sa réalité). Une fois affirmé qu'il appartient au demandeur d'apporter ces éléments de preuve, selon une jurisprudence très classique, ceci n'appelle pas véritablement de remarques supplémentaires. Nos développements se concentreront donc sur la question de la causalité.

## B) La question de la causalité

On sait qu'en droit de la responsabilité internationale, le dommage n'est réparable que s'il est « causé par » le fait internationalement illicite<sup>77</sup>. La particularité de la situation *sub judice* est que nous nous situons dans un schéma selon lequel la victime « réagit ». Ainsi, ce ne sont pas les actes du Nicaragua qui ont directement causé le dommage (comme le creusement des canaux), mais plutôt la victime qui a pris certaines décisions (survol, achat de matériel, construction de la digue) en conséquence de l'acte illicite, elles-mêmes causant une perte patrimoniale. En théorie de la causalité, il s'agit donc d'une situation de « pluralité de causes » dans laquelle, à côté de l'illicite, une autre cause intervient, en l'occurrence le fait de la victime<sup>78</sup>.

Un dommage (*d*) résulte ainsi du fait de la victime (*fv*) lui-même adopté en réaction au fait générateur de responsabilité (*fg*). Dans ces circonstances, il est communément accepté que si *fv* est une conséquence « raisonnable », « prévisible », « nécessaire » ou de manière générale « non fautive » de *fg*, une indemnisation complète peut être obtenue<sup>79</sup>. Parmi une jurisprudence abondante, on peut citer l'exemple du *Mohegan*. Ce navire américain, pris en chasse par un *u-boat* allemand en 1918, réussit à prendre la fuite en faisant tourner son moteur en surrégime, occasionnant ainsi des dommages. La Commission mixte germano-américaine saisie de la question affirma que le capitaine avait pris une « bonne décision » et ordonna un dédommagement pour les frais de réparation du navire<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Arrêt de la Cour (2018), §96.

<sup>76</sup> *Ibid.*, §105 ; §121.

<sup>77</sup> AREFI, art. 31 (préc.).

<sup>78</sup> Sans entrer dans le détail, il s'agit du schéma de lien de causalité « transitif » dégagé par B. STERN, *op.cit.*, spéc. p. 186. Sur la faute de la victime plus généralement : A. MOUTIER-LOPET, « Contribution to the injury », in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (dirs.), *The law of international responsibility*, New York, Oxford, OUP, 2010, pp. 639-645 ; D. J. BEDERMAN, « Contributory fault and State responsibility », *Virginia Journal of International Law*, 1990, vol. 30, pp. 335-369.

<sup>79</sup> Pour des exemples : T. DEMARIA, *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, thèse, Aix-Marseille, 2017, §608 et s.

<sup>80</sup> *Winthrop Neilson* (Allemagne c. États-Unis), sentence arbitrale du 21 avril 1926, RSA, vol. VII, p. 308.



En revanche, dans le cas d'une conduite « fautive » ou déraisonnable, la réparation doit être atténuée voire exclue<sup>81</sup>. Cette idée est parfaitement conforme au principe du lien de causalité : l'État violateur n'est tenu d'une obligation de réparation que s'il est la « cause » de la perte. Dès lors que l'intervention de la victime dans la chaîne de causalité est d'une certaine manière « normale », elle n'affecte pas cette obligation de réparer car le fait continue d'expliquer le dommage. Dans le cas inverse, son comportement vient absorber la valeur causale de l'acte illicite. Ainsi, tant que le fait illicite dispose d'une valeur suffisante dans la production du dommage, celui-ci est réparable bien que d'autres causes – dont le fait de la victime – concourent à sa production<sup>82</sup>. S'il existe une réelle disparité quant aux critères qui devraient être pris en compte pour déterminer si la conduite de la victime vient affecter ce lien de causalité<sup>83</sup>, cette idée générale est bien acceptée de la pratique et appliquée, certes implicitement, par la Cour dans cet arrêt.

On le voit, la seule manière de se décharger de l'obligation de réparer est de démontrer que les frais engendrés étaient déraisonnables au point de « rompre » la chaîne de causalité<sup>84</sup>. Ainsi, les survols de la zone contestée par des aéronefs costariciens sont considérés comme réparables car rendus « nécessaires »<sup>85</sup> par les activités du Nicaragua. Il convient donc de rembourser les frais d'essence et de maintenance<sup>86</sup>. Dans le même sens, toute activité de "monitoring and assessment" des atteintes environnementales (visites sur les lieux, inspections) est bien entendu réparable<sup>87</sup>, tel que l'achat d'images satellite à l'UNITAR afin d'évaluer l'impact des activités du Nicaragua<sup>88</sup>. Enfin, la construction d'une digue, destinée à éviter que les eaux du San Juan ne soient détournées, est tout autant considérée comme une réaction en « lien direct » avec les activités illicites<sup>89</sup>.

En revanche, certaines dépenses ne furent pas considérées comme suffisamment reliées au fait générateur. Ainsi, la Cour décide de ne pas rembourser l'achat d'images satellite couvrant une zone de 300 km<sup>2</sup>, estimant que 30 km<sup>2</sup> étaient suffisants pour surveiller la zone<sup>90</sup>. Elle ventile ce constat sur la réparation, en accordant une indemnité pour les 30 km<sup>2</sup> uniquement. De la même manière, la construction de nouveaux postes de police, d'une station biologique et de l'équipement de ces infrastructures ne furent pas considérées comme suffisamment

<sup>81</sup> Voy. AREFI, préc., art. 39.

<sup>82</sup> L'idée est ici quelque peu simplifiée. En effet, il est des circonstances dans lesquelles *fv* (fautif) et *fg* sont dans une situation de pluralité de cause, sans que l'une ou l'autre n'absorbe l'explication causale. Dans ce cas, la réparation peut être réduite à raison de la faute de la victime. Pour un exemple devant la CJUE : *Alfredo Grifoni c. CEEA*, arrêt de la Cour du 27 mars 1990, aff. C-308/87 (réduction de 50% pour « négligence » de la victime).

<sup>83</sup> On peut dégager les critères suivants de la pratique internationale : est-ce que *fv* est une conséquence normale ou prévisible de *fg* ? ; est-ce que *fv* est libre ou bien contraint par *fg* ? ; est-ce que *fv* est une « faute » ? Voy. notre thèse précit. aux §609 et s.

<sup>84</sup> On voit ici que l'obligation de « mitigation » aperçue *supra* n'est qu'une modalité particulière de faute de la victime. En effet, la victime qui manque de « diligence » pour réduire la portée d'un dommage se trouve simplement être la « cause » du dommage supplémentaire qui aurait pu être évité.

<sup>85</sup> Arrêt de la Cour (2018), §93.

<sup>86</sup> *Ibid.*, §93.

<sup>87</sup> *Ibid.*, §113.

<sup>88</sup> *Ibid.*, §99 ; §119. Voy. 1<sup>er</sup> rapport de la catégorie F4 de la CINU, 22 juin 2001, doc. n°S/AC.26/2001/16.

<sup>89</sup> Arrêt de la Cour (2018), §138.

<sup>90</sup> *Ibid.*, §142 (les matériaux de construction sont donc remboursés).

reliées aux activités du Nicaragua<sup>91</sup>. Dernier exemple, le transport aérien de membres de la presse<sup>92</sup> vers la zone ne fut pas tenu comme justifié par les actes illicites.

En réalité, il y avait encore une autre manière d'échapper à l'obligation d'indemnisation : démontrer que certains frais n'étaient tout simplement pas une « conséquence » (et non une « conséquence suffisante ») de l'activité illicite. Ceci concerne les éléments de perte qui auraient été subis en tout état de cause, c'est-à-dire qui auraient été éprouvés même si le Nicaragua n'avait pas entrepris d'activités illicites. Sont visés ici les frais d'assurances des aéronefs (en l'absence de surcoût)<sup>93</sup> et surtout la rémunération « ordinaire » des agents comme les garde-côtes et autres agents publics<sup>94</sup> qui, finalement, auraient été rémunérés quoiqu'il advienne : « un État ne saurait se faire rembourser la rémunération d'agents publics qu'il aurait dû de toute façon payer indépendamment de toute activité illicite menée sur son territoire par un autre État »<sup>95</sup>.

Cette conclusion est aussi appuyée par la pratique internationale, et notamment la CINU. Dans l'affaire dite des "Well Blowout Control", le Panel avait considéré que les salaires versés aux sapeur-pompier chargés de lutter contre les feux touchant les puits de pétrole ne pouvaient être compensés<sup>96</sup>.

En matière de causalité, un élément particulier retient l'attention dans cet arrêt. Il porte sur la terminologie associée à la notion dans l'ensemble de la décision. La Cour évoque, en effet, la nécessité d'un lien de causalité de la façon suivante : « requis » (§96) « suffisant » (§34) ; « direct et certain » (§72) ; « suffisamment direct et certain » (§89, 92, 99, 105, 112, 118, 123) ou « suffisamment direct » (§129, 144). La terminologie causale utilisée par la Cour est donc variable, sans pour autant que « différence de terminologie = différence de régime ». On retiendra que, usant d'épithètes diverses (direct, suffisant) pour qualifier le lien de causalité, la Cour semble bien exprimer l'opinion selon laquelle il existe une différence entre la « causalité », la « causalité certaine », la « causalité suffisante » ou « directe ». Un pas supplémentaire aurait sans doute été franchi dans la compréhension de la jurisprudence sur la causalité si la Cour avait définitivement affirmé qu'il existe une différence de *nature* entre un lien de causalité « certain » ou « direct / suffisant ». Il nous semble que dans le premier cas, sa réalité est en cause ; dans le second, sa valeur. Dans le premier cas (« causalité factuelle »), la preuve est centrale, dans le second (que la doctrine française appelle « causalité juridique »), une valeur est attribuée, une qualité.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>92</sup> *Ibid.*, §96 et 115. Voy. aussi, *Mémoire du Costa Rica*, précit., vol. II, annexe 12, p. 92 ; *Contre-mémoire du Nicaragua*, précit., §5.30.

<sup>93</sup> Arrêt de la Cour (2018), §95 ; dans le même sens : CPJI, *Vapeur Wimbledon*, précit., p. 32 (contributions aux « frais généraux »).

<sup>94</sup> *Ibid.*, §101 : « [l]a Cour considère à cet égard que la rémunération des agents publics affectés à une situation résultant d'un fait internationalement illicite ne peut ouvrir droit à indemnisation que si elle présente un caractère temporaire et extraordinaire ».

<sup>95</sup> *Ibid.*, §117.

<sup>96</sup> Premier rapport du Panel de la catégorie « E1 », 18 décembre 1996, doc. n°S/AC.26/1996/5/Annex., §162 : "the fire fighting personnel in question appear to have been regular staff members of KOC, the Panel is of the opinion that the Claimant would have had to make such salary payments even if there had been no invasion".

\*\*\*\*

Cet arrêt était l'occasion d'apporter d'utiles précisions sur le droit de la réparation, dans un contexte de renouveau du droit international de l'environnement. Sans grande surprise, la Cour consacre la réparation du dommage environnemental ce qui à l'évidence constitue une avancée importante en droit de la responsabilité internationale. On sait désormais que l'environnement, même s'il n'a pas de valeur marchande directe, est un intérêt protégé, un dommage susceptible de réparation.

On peut souligner aussi une forme d'enrichissement argumentatif dans cet arrêt par l'évocation de précédents issus d'autres organes, qui se fait sentir depuis plusieurs années désormais<sup>97</sup>. Comme dans l'affaire *Diallo*, les références aux jurisprudences et décisions externes sont ici encore multiples : tribunaux arbitraux (affaire de la *Fonderie de Trail* en Colombie-Britannique)<sup>98</sup>, mais encore Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak<sup>99</sup> et Tribunal international du droit de la mer<sup>100</sup>.

À l'inverse, les travaux de la CDI sont très peu cités. En effet, ils ne le sont qu'une fois (comme dans l'arrêt *Diallo*), pour la dernière question tranchée par la Cour : celle des intérêts. La Cour s'appuie sur un extrait du projet de 2001, qui fait florès quoiqu'il soit assez vague : « des intérêts compensatoires peuvent être alloués s'ils sont nécessaires pour assurer la réparation intégrale »<sup>101</sup>. Ils se matérialisent en l'octroi d'une somme calculée sur la base d'un pourcentage du montant principal. Encore que la raison précise de leur octroi n'est pas très claire : perte de la valeur monétaire en raison de l'inflation ; indisponibilité de la somme pour réaliser des opérations ; calcul du gain manqué<sup>102</sup>. Cette diversité explique sans doute la divergence des pratiques concrètes relatives aux intérêts. Comme bien souvent dans le domaine de la réparation, nous sommes sous l'empire de l'incertitude. À peu près toutes les questions ne sont pas résolues – ce qui concrètement signifie que rien n'est interdit aux juges et arbitres – à l'heure actuelle : à partir de quand courent-ils (*dies a quo*), quel taux doit être fixé, sont-ils simples ou composés, etc. Ici, la Cour décide de fixer des intérêts à hauteur de 4%, uniquement sur les dépenses engagées par le Costa-Rica, le dommage à l'environnement étant évalué à taux courant.

Des intérêts « moratoires », qui garantissent un paiement rapide de la dette, étaient aussi demandés par le Costa Rica et furent accordés par la Cour. En cas de retard de paiement, des intérêts à hauteur de 6% devaient à partir du deuxième mois

---

<sup>97</sup> Pour rester sur l'indemnisation, dans l'affaire *Diallo* (*indemnités*), la Cour se référait largement à la CEDH, la CIADH, la CADHP, mais aussi au Comité des droits de l'Homme, au TIDM, la CINU, le Tribunal des réclamations irano-américains, la Commission Érythrée/Éthiopie et même la Commission mixte germano-américaine (précit. spéc. §13).

<sup>98</sup> Arrêt de la Cour (2018), §35.

<sup>99</sup> *Ibid.*, §101.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> AREFI, art. 38 (préc.) ; Arrêt de la Cour (2018), §151.

<sup>102</sup> E. LAUTERPACHT, P. NEVILL, « The different forms of reparation : interest », in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (dirs.), *The law of international responsibility*, New York, Oxford, OUP, 2010, p. 616.

(pour comparaison, 2 mois et demi dans l'affaire *Diallo*)<sup>103</sup>. Ils ne coururent pas, l'indemnisation ayant été versée en temps et en heure le 22 mars 2018<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Précit., §56.

<sup>104</sup> CIJ, Communiqué de presse n°2018/15 du 23 mars 2018.

## Annexe 1 : comparatifs des montants alloués par la CIJ et la CPJI

Affaire	Montant réclamé	Montant consenti	Montant accordé	Intérêts compensatoires	Intérêts moratoires
<i>Vapeur Wimbledon</i>	165.749,35F	NR	140.749,35F	6% <sup>105</sup>	non
<i>Détroit de Corfou</i>	843.947,00€	NR <sup>106</sup>	843.947,00€ <sup>107</sup>	non	non
<i>A. S. Diallo</i>	11.590.148,00\$ <sup>108</sup>	30.000,00\$	95.000,00\$	non	oui (6%)
<i>Certaines activités...</i>	7.213.682,54\$	188.504,00\$	378.890,59\$	4% (20.150,04\$)	oui (6%)

## Annexe 2 : affaires opposant le Costa Rica au Nicaragua devant la CIJ

Nom de l'affaire	Date du dépôt de la requête et de clôture de l'affaire	Jonctions
<i>Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)</i>	28 juillet 1986 – 19 août 1987 (radiation)	-
<i>Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	29 septembre 2005 – 13 juillet 2009 (arrêt sur le fond)	-
<i>Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	18 novembre 2010 – 22 mars 2018 (versement de l'indemnisation par le Nicaragua)	Jointe à l'affaire de la <i>Construction d'une route</i> le 17 avril 2013
<i>Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)</i>	22 décembre 2011 – 16 décembre 2015 (arrêt sur le fond)	Jointe à l'affaire de <i>Certaines activités</i> le 17 avril 2013
<i>Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	25 février 2014 – 2 février 2018 (arrêt sur le fond)	Jointe à l'affaire <i>Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos</i> le 2 février 2017
<i>Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	16 janvier 2017 – 2 février 2018 (arrêt sur le fond).	Jointe à l'affaire de la <i>Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique</i> le 2 février 2017

<sup>105</sup> Dans cette affaire, la CPJI a considéré que les intérêts compensatoires devaient courir à la date de l'arrêt (et non de l'arrivée du *Wimbledon* à l'entrée du Canal de Kiel). Elle refusa, en outre de prévoir des intérêts moratoires en cas de retard : la « Cour ne peut ni ne doit envisager une pareille éventualité » (précit., p. 32).

<sup>106</sup> L'Albanie - considérant que le compromis ne donnait pas compétence à la Cour pour fixer les indemnités - ne s'est pas présentée et n'a donné aucune conclusion.

<sup>107</sup> Dans cette affaire, le montant de l'expertise judiciaire était supérieur aux montants réclamés par le Royaume-Uni pour la destruction du *Saumarez* (environ 16.000,00€ de différence) ; légèrement inférieur pour la réparation du *Volage* (environ 3.000,00€ de différence). La Cour accorda, finalement, exactement les montants réclamés par le Royaume-Uni.

<sup>108</sup> Il s'agit du dernier montant réclamé, dans le mémoire sur l'indemnisation. Dans la requête introductive, plus de 36.000.000.000,00\$ étaient demandés.