

La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice

Yann KERBRAT,
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)
&
Sandrine MALJEAN-DUBOIS,
Directrice de recherche au CNRS (Université d'Aix-Marseille)

Le 2 février 2018, dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua)*, la Cour internationale de Justice a rendu à une très large majorité un arrêt qui fera date¹. Les questions qu'elle était appelée à trancher concernaient les conséquences dommageables d'activités conduites par le Nicaragua dans une zone de 3 km² située dans la partie la plus orientale de la frontière terrestre entre les deux Etats, à proximité de l'embouchure du fleuve San Juan. Dans cet espace, pourtant inscrit sur la liste des zones humides d'importance internationale de la Convention de Ramsar de 1971, le gouvernement nicaraguayen avait, en particulier, fait draguer ou creuser trois chenaux, coupant à cet effet arbres et végétation, et déplaçant une importante quantité de terre. La Cour ayant dit, dans un précédent arrêt rendu le 16 décembre 2015, que cet espace était situé sur le territoire du Costa Rica, elle en avait conclu que ces travaux avaient été réalisés en violation de la souveraineté territoriale de celui-ci². En conséquence, le Nicaragua avait « l'obligation d'indemniser le Costa Rica à raison des dommages matériels qu'il lui a causés par les activités illicites auxquelles il s'est livré sur le territoire costaricien » (§ 229). L'arrêt du 2 février avait précisément pour objet de statuer sur l'indemnisation due par le Nicaragua au Costa Rica. Le Costa Rica demandait que soient réparés non seulement son préjudice économique, mais également les dommages causés à l'environnement *per se*. De manière notable, la Cour reconnaît le préjudice écologique en droit international et admet son caractère réparable.

1. La reconnaissance du préjudice écologique en droit international public

L'aspect le plus remarquable de cet arrêt est que la Cour internationale reconnaît pour la première fois que le droit international général donne droit à réparation des dommages à l'environnement, dès lors qu'ils sont la conséquence d'un fait internationalement illicite. Certes, la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak avait été investie de la compétence d'accorder une indemnité pour les dommages à l'environnement causé par l'Irak sur le territoire du Koweït en particulier³. Mais jamais il n'avait été affirmé aussi clairement que le droit international général relatif à la responsabilité internationale des États impose la réparation de tels préjudices. C'est désormais chose faite : « *il est [...] conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages*

¹ Arrêt du 2 février 2018, *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*, non encore publié au Recueil.

² *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, C.I.J. Recueil 2015, p. 665.

³ J.-C. Martin, « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 257-274.

environnementaux ouvrent **en eux-mêmes** droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages » (§41, nous soulignons).

La Cour rappelle que, dans les relations entre Etats, les dommages ne donnent droit à réparation que lorsqu'« existe un lien de causalité suffisamment direct et certain » (§72) entre le fait internationalement illicite (ici, la violation de la souveraineté du Costa Rica) et le préjudice subi. Mais, elle reconnaît aussi que, s'agissant des dommages à l'environnement, la preuve de ce lien de causalité peut être problématique. Parce qu'ils sont possiblement attribuables à plusieurs causes concomitantes ou que le lien de causalité ne peut pas toujours être démontré avec certitude, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques, la Cour appréciera au cas par cas les difficultés de preuve « à la lumière des faits propres à l'affaire et des éléments de preuve présentés à la Cour » (§34). Cette précision, qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière⁴, atteste de la volonté de ne pas surcharger le fardeau de la preuve en matière environnementale et laisse ouverte, par exemple, l'éventualité de l'admission d'une preuve probabiliste de la causalité, fondée par exemple sur des statistiques.

2. La réparation du préjudice écologique

En droit international, la réparation vise à « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »⁵. Le principe est posé dans un célèbre *dictum* de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*⁶. La réparation doit être « intégrale »⁷. La restitution en nature est généralement privilégiée, mais lorsque ce mode de réparation « est matériellement impossible ou emporte une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction »⁸. En l'espèce, la remise en état des lieux par le Nicaragua, matériellement difficile voire impossible, n'a pas été envisagée par les parties. La Cour s'est donc contentée de fixer le montant de l'indemnité due au Costa Rica. Elle a pris soin de rappeler ce faisant que la réparation du préjudice subi est indépendante de la gravité des faits reprochés. Ainsi, l'« indemnisation ne doit ... pas revêtir un caractère punitif ou exemplaire » (§31)⁹.

S'agissant des dommages à l'environnement, hors les dépenses de restauration des lieux, le Costa Rica évaluait les préjudices à plus de 2,8 millions de dollars, pour la perte de divers biens et services écosystémiques. Le Nicaragua estimait quant à lui le préjudice à près de 35 000 dollars. Les parties divergeaient notamment sur la méthode d'évaluation des dommages à l'environnement. Le Nicaragua prônait le choix d'une méthode fondée sur le coût de la compensation environnementale ; le montant du dommage indemnisable serait celui qui devrait être payé pour financer la conservation d'une zone dont les services environnementaux sont équivalents, jusqu'à ce que l'espace endommagé se soit reconstitué. Une telle méthode est retenue par exemple par la Directive européenne de 2004 sur la

⁴ E. Lambert Abdelgawad, « La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 27, décembre 2016.

⁵ *Usine de Chorzow*, fond, arrêt n^o 13, 1928, C.P.J.I. série A n^o 17, p. 47

⁶ *Ibid.*

⁷ CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2), p. 343, article 34, p. 253.

⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 103, par. 273 ; rappelé au §31 de l'arrêt du 2 février 2018.

⁹ *Contra*, op. individuelle du Juge Bandhari.

responsabilité environnementale¹⁰, l'*Oil Pollution Act* américain ou encore la Commission d'indemnisation des Nations Unies précitée créée suite à l'invasion du Koweït par l'Irak.

De son côté, le Costa Rica demandait que la Cour retienne la « méthode des services écosystémiques », utilisée pour l'évaluation de certains projets internationaux. Selon celle-ci, la valeur d'un environnement est fondée sur les biens et services fournis par celui-ci. Certains (comme le bois) sont susceptibles d'être commercialisés et ont « valeur d'usage direct » évaluable en fonction du préjudice économique subi ou prévisible. D'autres, qui ne sont pas commercialisés (par exemple, les services liés à la régulation des gaz ou au maintien de la biodiversité) ont une « valeur d'usage indirect » qui peut être estimée à partir de celle définie dans des études concernant des écosystèmes dont les conditions sont jugées similaires à celles de l'écosystème concerné (méthode d'évaluation fondée sur le transfert de valeurs). Le Costa Rica dénombrait 22 catégories de biens et services susceptibles d'avoir été dégradés ou perdus en conséquence des activités illicites du Nicaragua, mais ne demandait d'indemnisation que pour six d'entre eux : le bois, les autres matières premières ; 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 ; la biodiversité, en ce qui concerne l'habitat et le renouvellement des populations.

Dans son arrêt, la Cour ne choisit pas entre ces deux méthodes ; elle considère qu'elle peut se référer « à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation » (§52). Elle refuse finalement, comme le précise le juge Guillaume dans une déclaration jointe à l'arrêt, de « s'embarrasser de querelles de méthode »¹¹, en tout cas de s'enfermer dans une méthode donnée préférant là encore déterminer au cas par cas celle qui offrira l'évaluation la plus juste et raisonnable. Elle examine les atteintes à l'environnement pour chacun des six biens et valeurs identifiés par le Costa Rica et constate, à la lumière des preuves apportées, la réalité de la dégradation pour quatre d'entre eux, dont, de manière remarquable, les atteintes à la biodiversité et la réduction de la capacité de la zone à réguler les gaz à effet de serre. Elle procède ensuite à une évaluation globale de ces dommages sur la base des évaluations faites par les parties pour chacune de ces valeurs, en n'excluant pas des considérations d'équité (§35). Toutefois, elle s'abstient prudemment d'indiquer les modalités de son calcul, qui la conduit à accorder au Costa Rica 120 000 dollars (§86). Ce montant, qu'il faut rapporter à la petite taille de la zone, est bien loin des demandes costariciennes qui n'ont donc pas convaincu les juges, comme le montrent d'ailleurs différentes déclarations et opinions jointes à l'arrêt.

Ainsi, en ne faisant aucune difficulté à reconnaître le préjudice écologique et son caractère réparable, en prônant en la matière une démarche casuistique et ouverte, la Cour franchit une étape importante, au moins symboliquement, pour la protection de l'environnement. Cette décision pourrait inspirer d'autres juridictions à l'échelle internationale, mais aussi régionale ou même nationale.

¹⁰ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE*, n° L 143 du 30/04/ 2004, p. 56.

¹¹ Voir sa déclaration comme juge *ad hoc* dans cette affaire, §20.