



HAL
open science

Contre vents et marées : la politique juridique des Tuvalu face à la disparition annoncée des petits États insulaires

Jean-Baptiste Dudant

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Dudant. Contre vents et marées : la politique juridique des Tuvalu face à la disparition annoncée des petits États insulaires. Centre d'étude et de recherche de l'Académie de droit international de La Haye. Climate Change and the Testing of International Law / Le droit international au défi des changements climatiques, Brill, pp.547-572, 2023, 978-90-04-68239-9. hal-04724522

HAL Id: hal-04724522

<https://hal.uvsq.fr/hal-04724522v1>

Submitted on 8 Oct 2024

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NoDerivatives 4.0 International License

Contre vents et marées : la politique juridique des Tuvalu face à la disparition annoncée des petits États insulaires

« Milo. – Tu sais Kida, au départ on s’attendait plutôt à trouver des monuments en ruine, des vieux morceaux de poterie... et on découvre au contraire une civilisation vivante, rayonnante. (...)

Kida. – Notre culture n’est pas rayonnante. Notre peuple est toujours là, c’est vrai, mais notre civilisation s’éteint. Nous sommes tels ces rochers qu’on voit au bord de l’océan, que les marées rongent et détruisent un peu plus tous les ans »¹.

Nombreux sont les auteurs ayant remarqué la proximité qu’entretient la situation des petits États insulaires avec celle de la cité perdue évoquée par Platon, l’Atlantide². À l’instar de cette dernière, ces États voient leur existence remise en cause par les changements climatiques et la submersion progressive de leur territoire. À la différence de la mythologie originelle toutefois, le film d’animation *Atlantide* rêve la survie de la cité et celle de sa population sous le regard de l’explorateur à l’origine de la découverte, Milo. L’optimisme du scientifique est rapidement relativisé par les propos de la fille du régent de l’Atlantide, Kida. Si les habitants ont effectivement trouvé un moyen de repousser l’effet dévastateur de la submersion de leur territoire, les conditions dans lesquelles leur survie a été assurée comportaient de nombreux sacrifices remettant en cause l’intérêt même d’une telle opération de sauvetage. Lors d’un échange avec le Roi de l’Atlantide, Kida déplore que leur « mode de vie soit en train de mourir », ce à quoi il répond que le plus important est que ce mode de vie soit « préservé ». Un monde sépare ainsi la survivance immédiate de l’État et la viabilité au long terme de sa population.

Cette observation implique de saisir précisément ce que les estimations scientifiques signifient pour cette catégorie d’États et leurs ressortissants. Le récent rapport du GIEC a établi, prudemment certes³, que l’élévation du niveau de la mer constitue une menace existentielle

¹ K. Wise et G. Trousdale, *Atlantide, l’empire perdu*, Disney, 2001.

² J. Jeanneney, « L’Atlantide. Remarques sur la submersion de l’intégralité du territoire d’un État », *RGDIP*, 2014/1, Paris, Pedone, pp. 95-130 ; A. G. Jain, « The 21st Century Atlantis : The International Law of Statehood and Climate Change-Induced Loss of Territory », *SJIL*, vol. 50(1), 2014, 50 p. ; R. Witney, « The Atlantis of the Modern World : The Legal Implications of Sea Level Rise for the Statehood of Small Island States », *NZJEL*, vol. 20, 2016, pp. 77-106.

³ Le rapport considère en effet que la menace existentielle est établie sur la base d’une « medium confidence », in GIEC, *Climate Change 2022. Impacts, Adaptation and Vulnerability. Summary for Policymakers*, publié le 27/02/2022, p. 14.

pour une majorité d'États insulaires. En l'état actuel des engagements des États en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, le rapport prévoit une augmentation du réchauffement climatique aux alentours de 2,7°C d'ici 2100⁴. Cette augmentation aurait pour conséquence d'aggraver l'élévation du niveau de la mer que l'on évaluait déjà, « à l'échelle mondiale, de 26 à 98 centimètres »⁵ pour un réchauffement situé entre 1,5°C et 2°C⁶.

Les prévisions scientifiques peuvent sembler dérisoires pour un État jouissant d'un territoire suffisamment élevé, mais une telle élévation présente un risque inévitable de submersion pour les trente-huit Petits États Insulaires en Développement (PEID). Ces derniers, répartis entre l'Afrique, les Caraïbes et le Pacifique⁷, représentent approximativement soixante-cinq millions d'habitants⁸ et leurs territoires « sont souvent qualifiés de géologiquement dynamiques, de faible altitude et d'une superficie moindre » par rapport aux autres États⁹. Pour reprendre l'exemple des Tuvalu, leur territoire s'étendait en 2007 à 25,9 km² et ne dépassait que très rarement les trois mètres par rapport au niveau de la mer¹⁰. Depuis les années quatre-vingt, l'État a déjà vu de nombreux îlots submergés, tel que Tepukasavilivili¹¹. Il ne faut cependant pas considérer que la submersion complète des États insulaires constitue l'unique cause possible de leur disparition. De nombreux auteurs¹² et scientifiques¹³ ont relevé que le changement climatique risque d'entraîner un phénomène de salinisation et une pénurie en eau douce affectant l'agriculture, l'accès à l'eau et, *in fine*, les conditions de vie sur place¹⁴. Une telle situation est susceptible de causer un exode des populations, l'île devenant progressivement inhabitable¹⁵.

Ainsi, l'ensemble de ces considérations imposerait de constater la disparition de ces États, tout au moins si on considère qu'ils sont définis à partir de leurs éléments constitutifs – une

⁴ M. Mycoo et M. Wairiu (dir.), « Chapter 15 : Small Islands », in GIEC, Groupe de Travail II, *Climate Change 2022. Impacts, Adaptation and Vulnerability*, 2022, pp. 2043-2122, spéc. p. 2068.

⁵ B. Aureescu et N. Oral, *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, Première note thématique*, A/CN.4/740, p. 16, par. 29.

⁶ GIEC, *Global warming of 1.5°C*, 2019, pp. 7-8, par. B.2.2 et B.2.3.

⁷ « Les petits États insulaires en développement et l'ONU », voir en ligne : <https://www.un.org/fr/events/islands2014/smallislands.shtml>

⁸ B. Aureescu et N. Oral, *Première note thématique, op. cit.*, p. 17, par. 30.

⁹ E. Petit-Prévoist-Weygand, « Les îles en voie de submersion : le cas des petits États insulaires en développement », *Ann. du droit de la mer* Paris, Pedone, 2020, p. 39.

¹⁰ Ministry of Natural Resources, Environment, Agriculture and Lands, « Tuvalu's National Adaptation Programme of Action », 2007, p. 13, disponible en ligne : <https://unfccc.int/resource/docs/napa/tuv01.pdf>

¹¹ *Id.*, p. 31.

¹² P. Galvão Teles et J. J. Ruda Santolaria, *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, Seconde note thématique*, A/CN.4/752, p. 15, par. 47 (e) et p. 23, par. 73.

¹³ M. Mycoo et M. Wairiu (dir.), « Chapter 15 : Small Islands », *op. cit.*, pp. 2069-2073.

¹⁴ P. Galvão Teles et J. J. Ruda Santolaria, *Seconde note thématique, op. cit.*, p. 15, par. 47 (e) et p. 23, par. 73.

¹⁵ *Id.*, p. 44, par. 164(a).

population, un territoire et un gouvernement¹⁶. En partant du postulat selon lequel la définition de l'État par ses éléments constitue une règle coutumière de droit international¹⁷, il devient difficile de considérer que leur disparition n'entraîne pas également celle de l'État¹⁸. Raisonner uniquement du point de vue de la préservation du statut d'État (« *statehood* » en anglais) ne rend pas suffisamment compte de l'exceptionnalité de la situation. La disparition des petits États insulaires entraînerait des répercussions importantes en droit de la mer, par exemple : quel avenir pour les espaces maritimes délimités à partir du territoire si celui-ci est entièrement submergé ? Du point de vue des droits humains également, la question du sort des populations insulaires qui se déplacent sur le territoire d'un État étranger se pose.

Au regard de la portée considérable des effets de l'élévation du niveau de la mer, la Commission du droit international (CDI) a décidé d'accueillir la proposition des États fédérés de Micronésie en inscrivant ce thème dans son programme de travail¹⁹. La CDI suit en l'espèce une méthodologie originale qu'elle a déjà mobilisée lors du traitement du sujet de la fragmentation du droit international. Au lieu d'un rapporteur, cinq membres ont été nommés co-présidents d'un groupe d'étude afin de traiter le sujet selon une triple perspective – droit de la mer, survie de l'État, protection des populations. Cette approche traduit « les conséquences juridiques de l'élévation du niveau de la mer du point de vue des éléments constitutifs de l'État »²⁰. Le mandat confié au groupe d'étude précise qu'il « n'est pas question de proposer des modifications au droit international en vigueur », ni même d'entreprendre sa codification²¹. Les notes thématiques publiées par les co-présidents ont pour objet de déterminer si les moyens offerts par le droit international suffisent à répondre aux principales préoccupations des petits États insulaires. Les travaux entrepris par la Commission rejoignent finalement la problématique de cet ouvrage, puisqu'ils ont vocation à déterminer en quoi l'élévation du niveau de la mer constitue un défi pour le droit international.

¹⁶ Convention concernant les droits et devoirs des États, adoptée par la septième Conférence internationale américaine, signée à Montevideo le 26/12/1933, entrée en vigueur le 26/12/1934, in *RTSN*, vol. 165, p. 36, art. 1 : « L'État comme personne de Droit international doit réunir les conditions suivantes : I. Population permanente. II. Territoire déterminé. III. Gouvernement. IV. Capacité d'entrer en relation avec les autres États ».

¹⁷ J. Jeanneney, « L'Atlantide. Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, pp. 100-106.

¹⁸ À moins, bien sûr, de considérer qu'ils ne sont pertinents que pour déterminer la naissance d'un État et non pas son extinction, voir CDI, *Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale au cours de sa soixante-seizième session, établi par le Secrétariat*, A/CN.4/746, p. 23, par. 107.

¹⁹ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session*, A/73/10, p. 353, par. 7.

²⁰ *Ib.*, p. 354, par. 13.

²¹ *Ib.*, pp. 354-355, par. 14.

Si l'on devait constater que les effets de la submersion progressive du territoire pouvaient être résolus par le droit international en vigueur (*lex lata*), avec certes quelques ajustements, il serait difficile de conclure autrement qu'en observant l'existence d'un simple problème juridique – auquel tout ordre juridique est quotidiennement confronté. À l'inverse, observer l'insuffisance du droit en vigueur et l'impossibilité de l'adapter au problème qui se pose pourrait obliger le juriste à rêver le droit international tel qu'il devrait être (*lege feranda*), révélant alors le défi juridique. À la lecture des notes thématiques publiées par le groupe d'étude, il apparaît que les revendications des petits États insulaires menacés de disparition supposent parfois de surmonter des obstacles *a priori* infranchissables. La disparition de cette catégorie d'États pourrait alors provoquer bien plus qu'une simple *adaptation* – on pourrait parler d'une *acclimatation* – du droit international. Elle pourrait effectivement imposer de *transformer* certains éléments structurels de l'ordre juridique international, témoignant d'un phénomène plus large de *climatisation* du droit international ²².

Une pratique récemment initiée par Les Tuvalu, depuis le début de l'année 2022, apporte quelques éléments de réponse à cette problématique générale : le *Future Now Project*²³. Ce projet « comprend des efforts visant à obtenir la reconnaissance internationale du caractère permanent du statut d'État des Tuvalu et de ses frontières maritimes, malgré les effets de l'élévation du niveau de la mer »²⁴. En parallèle, Les Tuvalu poursuivent leurs « efforts visant à numériser tous les services administratifs du gouvernement et à établir des archives numériques de l'histoire et des pratiques culturelles des Tuvalu afin de créer une nation numérique »²⁵. Cette tentative visant à garantir la permanence de l'État et de ses espaces maritimes ambitionne de concrétiser une proposition populaire en doctrine²⁶, celle d'un État déterritorialisé conservant ses droits maritimes. L'aspect humain n'est cependant pas éclipsé du projet tuvaluan, l'État insulaire admettant lui-même que garantir son existence n'a de sens que

²² Renvoi vers le rapport introductif de S. Maljean-Dubois et de J. Peel.

²³ Le projet est synthétisé par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement, dans sa contribution à la CDI « relating to regional and national legislation, policies and strategies, as applicable, regarding the protection of persons affected by sea-level rise », p. 8. Disponible en ligne : https://legal.un.org/ilc/sessions/73/pdfs/english/slr_unep.pdf

²⁴ Tuvalu, « The Future Now Project: Preparing Today to Secure Tomorrow », *id.*, p. 1 (notre traduction).

²⁵ *Id.*, p. 2 (notre traduction).

²⁶ J. Grote Stoutenburg, « When Do States Disappear? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », in M. B. Gerrard et G. E. Wannier (éd.), *Threatened Island Nations. Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, CUP, 2013, pp. 57-87 ; Maxine A. Burkett, « The Nation Ex-Situ », in *ib.*, pp. 89-122 ; C. Blanchard, « Evolution or Revolution ? Evaluating the Territorial State-Based Regime of International Law I n the Context of the Physical Disappearance of Territory Due to Climate Change and Sea-Level Rise », *CYIL*, vol. 53, 2016, pp. 97-102.

s'il est possible de protéger les droits individuels et collectifs de sa population²⁷. Enfin, si le projet se concrétise en pratique par la conclusion de communiqués bilatéraux, le ministre des Affaires étrangères des Tuvalu a récemment expliqué²⁸ avoir l'intention de recueillir le soutien d'un nombre croissant d'États, dans l'espoir d'aboutir à la création d'une règle conventionnelle ou coutumière universelle²⁹.

Dans le même temps, les Tuvalu n'affirment jamais clairement la compatibilité de leur pratique avec le droit en vigueur. C'est pourtant là que le défi posé au droit international prend vie : le renversement de la conception westphalienne de l'État souverain territorialisé et, *a fortiori*, du *locus classicus* en vertu duquel la terre domine la mer représenterait une véritable révolution juridique³⁰. Afin de préciser la relation qu'entretient la pratique initiée par les Tuvalu avec le droit international en vigueur, trois hypothèses s'ouvrent au juriste. Cette pratique peut avoir pour objet l'interprétation du droit coutumier ou conventionnel d'une part, tout comme elle peut constituer une réponse à une question qui n'est pas régie par le droit d'autre part. Si la pratique tuvaluane ne correspondait à aucune de ces deux solutions, il faudrait arriver à la conclusion qu'elle est contraire au droit international – conventionnel ou coutumier – en vigueur. Chacune de ces trois hypothèses – *secundum*, *praeter* ou *contra tractatus* et *consuetudo* – s'accompagne d'un régime juridique particulier qui conditionne le succès des revendications des Tuvalu. Cela explique pourquoi il est indispensable de déterminer la relation qu'entretient ce projet avec les règles de droit international actuellement en vigueur, à savoir s'il est compatible ou non avec ces dernières (section 1). En réalité, le concept d'État déterritorialisé revendiqué par les Tuvalu risque de ne produire aucun effet à moins de démontrer sa compatibilité avec l'exercice effectif de la souveraineté dudit État (section 2).

²⁷ « Tuvalu National Statement for the World Leaders Summit – Honourable Prime Minister Kausea Natano » : « The existential threat of climate change and sea-level rise has strengthened our resolve to preserve our statehood and sovereignty. (...) We must also ensure that legal mechanisms are in place to protect the cultures, languages, and heritages of nations like Tuvalu ». Disponible en ligne : https://unfccc.int/sites/default/files/resource/TUVALU_cop26cmp16cma3_HLS_EN.pdf

²⁸ La vidéo s'intitule « Future Now Episode 2 » et a été publiée sur la page Facebook du *Ministry of Justice, Communication and Foreign Affairs, Tuvalu Government*, le 22/02/2022.

²⁹. Nous n'envisagerons pas directement la pertinence d'une pratique destinée à créer une règle coutumière au moyen d'une addition d'engagements conventionnels particuliers, les communiqués joints n'ayant pas une nature conventionnelle – il s'agit plutôt d'actes unilatéraux. Toutefois, voir A. Hermet, *La convergence de dispositions conventionnelles et la détermination du droit international coutumier*, Paris, Pedone, 2021, 486 p.

³⁰ C. Blanchard, « Evolution or Revolution ? », *op. cit.*, p. 71.

Section 1. (In)compatibilité des revendications des Tuvalu avec l'état actuel du droit international

Pour l'heure, sept États auraient accepté de signer un communiqué conjoint consacrant la permanence de l'État des Tuvalu et de ses frontières maritimes³¹. Seul le document adopté avec le Venezuela ayant été diffusé par les Tuvalu, notre analyse s'appuie largement sur les formulations retenues dans ce communiqué en supposant qu'elles sont similaires à ou proches de celles adoptées dans les autres documents³². Le Venezuela admet ainsi que les changements climatiques constituent une « menace existentielle aux Tuvalu »³³, avant de s'engager à reconnaître « le statut d'État des Tuvalu comme permanent et ses frontières maritimes existantes comme fixées, même si la population des Tuvalu est déplacée ou si elle perd son territoire terrestre en raison de l'élévation du niveau de la mer »³⁴.

En postulant purement et simplement la permanence des frontières maritimes, les Tuvalu prennent soin d'éviter la question de la compatibilité de cette assertion avec un instrument pourtant incontournable : la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) (paragraphe 1). À l'inverse, comme on le verra, le communiqué signé par Les Tuvalu et le Venezuela suggère que le concept d'État déterritorialisé est compatible avec le droit international coutumier, alors même qu'une telle considération n'est pas évidente (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Entre interprétation et modification du droit conventionnel : la permanence des frontières maritimes

Les réponses apportées par le droit international au rétrécissement du territoire résultant de l'élévation du niveau de la mer (A) ne sauraient être transposées lors de sa disparition complète, ce qui interroge nécessairement la compatibilité de la pratique tuvaluane avec la CNUDM (B).

A. Le gel des frontières maritimes malgré le rétrécissement du territoire

La formulation retenue dans le communiqué établi conjointement avec le Venezuela diffère grandement de celle adoptée, par exemple, dans la déclaration sur la préservation des

³¹ Observations du Forum des Îles du Pacifique auprès de la CDI, 2022, p. 26, par. 120, disponible en ligne : https://legal.un.org/ilc/sessions/73/pdfs/english/slr_pif.pdf

³² « Joint communiqué on the establishment of diplomatic relations between Tuvalu and the Bolivarian Republic of Venezuela », signé le 04/07/2021, disponible la page Facebook du ministère des Tuvalu. Celui établi avec Taïwan a été signé le 05/09/2022 mais n'a pas été, pour l'heure, publié. L'identité des États avec lesquels des communiqués ont été conclus n'est pas non plus indiquée dans le tweet du Ministère, publié le 05/09/2022.

³³ *Ib.* (notre traduction).

³⁴ *Ib.* (notre traduction).

zones maritimes du Forum des Iles du Pacifique³⁵. Contrairement à cette dernière, qui proposait de geler les délimitations maritimes à partir d'une interprétation de la CNUDM, la promesse vénézuélienne ne se fonde nullement sur les stipulations de la Convention de Montego Bay. Le gel des frontières maritimes est affirmé sans plus de précision. Le Venezuela n'étant pas partie à la Convention, on pourrait certes arguer que le communiqué ne pouvait raisonnablement pas prétendre interpréter les obligations qu'elle contient. Les Tuvalu ayant toutefois l'intention de signer des communiqués de cette nature avec d'autres États, il est fort probable que de tels engagements incluent à terme des États parties à la Convention – c'est d'ailleurs déjà le cas pour Saint-Kitts-et-Nevis³⁶. Une autre explication mérite alors d'être apportée au regard de l'importance que revêt cette convention en droit international s'agissant de la délimitation des espaces maritimes. Un premier élément de réponse pourrait figurer dans la différence entre l'action entreprise par les États insulaires sur le plan multilatéral et celle, bilatérale, des Tuvalu. La première correspond à l'hypothèse du gel des lignes de base et, *in extenso*, des « délimitations maritimes entre États »³⁷, tandis que la seconde couvre plutôt la « délinéation de l'étendue des espaces maritimes vers le large »³⁸.

Le premier cas de figure – le gel des lignes de base – a été largement étudié par la première note thématique de la CDI relative au recul progressif des côtes et des lignes de base résultant de l'élévation du niveau de la mer. En vertu de la CNUDM, ces lignes ont pour fonction de délimiter la mer territoriale³⁹, la zone contiguë⁴⁰, la zone économique exclusive⁴¹ ou encore le plateau continental⁴². Qu'il s'agisse des lignes de bases normale ou droite, l'élévation du niveau de la mer obligerait à rapprocher ces lignes « de la terre en cas de nouveau tracé »⁴³. Le recul des lignes de base droite impliquerait ensuite une diminution, voire la disparition, des espaces maritimes susmentionnés⁴⁴. Le groupe d'étude, auquel son mandat interdit de *modifier* la Convention, recourt à l'*interprétation* afin de justifier la possibilité pour les États parties de ne pas ajuster ces lignes de base malgré l'altération géographique des côtes. En l'absence de

³⁵ G. Giraudeau, « Forum des Iles Pacifiques (FIP) – Déclaration sur la préservation des zones maritimes face à l'élévation du niveau de la mer », *RGDIP* 2021/4, chronique des faits internationaux, pp. 803-804.

³⁶ La CNUDM a été signée le 07/12/1984 et ratifiée le 07/01/1993. Elle a été conclue à Montego Bay le 10/12/1982 et entrée en vigueur le 16/11/1996, in *RTNU*, vol. 1833, n°31363, pp. 4-178.

³⁷ E. Petit-Prévost-Weygand, « Les îles en voie de submersion : le cas des petits États insulaires en développement », *op. cit.*, p. 51.

³⁸ *Ib.*

³⁹ CNUDM, *op. cit.*, art. 3-4, p. 7.

⁴⁰ *Id.*, art. 33, p. 16.

⁴¹ *Id.*, art. 57, p. 25.

⁴² *Id.*, art. 76, p. 34.

⁴³ B. Aurescu et N. Oral, *Première note thématique*, *op. cit.*, p. 28, par. 68-69.

⁴⁴ *Id.*, p. 28, par. 71.

stipulations qui obligerait les États parties à considérer les lignes de base comme étant fixes ou mouvantes, le groupe d'étude a préféré interpréter la convention de manière conforme à son objet et but, à savoir « la stabilité, la sécurité, la certitude et la prévisibilité juridiques »⁴⁵. Partant, il faudrait rejeter l'interprétation admettant le caractère mouvant des lignes de base, puisqu'elle aurait pour effet de susciter des contestations quant aux droits dont jouissent les États affectés par l'élévation du niveau de la mer⁴⁶.

Logiquement, on est tenté de transposer cette solution à l'hypothèse de disparition du territoire – et non plus à celle de son rétrécissement. Ce scénario est précisément couvert par l'engagement du Venezuela, ce dernier souscrivant à la permanence des frontières maritimes malgré la submersion totale du territoire des Tuvalu. Cette promesse va donc plus loin que la pratique initiée par les États insulaires du Pacifique, puisqu'elle consiste à proposer qu'un État puisse continuer de posséder des droits sur des espaces maritimes malgré la disparition de son territoire. Cette dernière particularité factuelle devrait imposer, selon nous, une approche différente de celle suggérée par la CDI ou le Forum des Iles du Pacifique.

B. Le gel des frontières maritimes malgré la disparition du territoire

La formulation retenue par le communiqué pourrait venir combler une lacune de la Convention (i) ou modifier celle-ci en tant que nouvelle règle coutumière contraire (ii).

i. Une pratique destinée à combler les lacunes de la Convention

À première vue, la promesse formulée par le Venezuela n'est pas contraire à la lettre de la Convention puisque cette dernière est lacunaire sur le sujet⁴⁷. Mais, s'il est vrai que les stipulations conventionnelles ne traitent pas spécifiquement de la question de la disparition du territoire, on ne peut pas pour autant en déduire la possibilité de conserver les espaces maritimes dans cette circonstance. L'un des objets du traité a effectivement disparu : le territoire, celui qui doit *dominer la mer*. En vertu de l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, l'exécution du traité deviendrait impossible en cas de « disparition ou destruction définitive d'un objet indispensable » à sa mise en œuvre⁴⁸. La doctrine relève que l'objet désigné par le traité « est

⁴⁵ *Id.*, p. 7, par. 14., p. 30, par. 78, p. 49, par. 112 et p. 76, par. 190(g).

⁴⁶ *Id.*, p. 31, par. 79,

⁴⁷ C'est uniquement parce qu'il existerait un « vide juridique » sur la question que l'interprétation des experts est acceptée par certains membres de la sixième commission, CDI, *Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission, op. cit.* p. 21, par. 101.

⁴⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 61(1). Il s'agira certainement d'un aspect davantage étudié dans la prochaine note thématique du Groupe d'étude de la CDI, puisque certains membres en ont fait expressément la demande. Voir Nations Unies, *Rapport de la CDI, Soixante-douzième session (26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021)*, A/76/10, p. 183, par. 277.

habituellement conçu comme ayant une nature physique »⁴⁹. Le territoire est pourtant traditionnellement conçu comme une notion juridique plutôt que physique. Au sens kelsénien, il désigne en effet l'espace de validité des normes dans lequel s'exerce une compétence qui présente une certaine caractéristique⁵⁰. Même si l'on devait retenir la perspective de la disparition du territoire au sens d'un objet juridique, il n'est pas certain que l'article 61 précité ait uniquement vocation à s'appliquer à un objet physique⁵¹. Ainsi, le territoire en tant qu'objet à la fois juridique et physique disparaît, ce qui empêche le petit État insulaire d'y exercer sa compétence. Dès lors que cette disparition est irréversible⁵², il est difficile de concevoir que les obligations conventionnelles relatives à la délimitation et l'exploitation des espaces maritimes puissent continuer d'opérer de façon tout à fait ordinaire. Les États tiers pourraient alors refuser de considérer les espaces maritimes des petits États insulaires submergés autrement que comme la haute mer. Or, puisque l'article 89 de la Convention de Montego Bay empêche les États parties de « légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté »⁵³, il ne devrait pas résulter de la disparition des espaces maritimes des PEID un événement de nature à déstabiliser les relations internationales. Effectivement, l'inondation de ces espaces maritimes n'emporterait pas nécessairement la création d'espaces contestés, dès lors que la submersion complète du territoire constitue une circonstance factuelle objectivement observable.

Certains pourraient réfuter l'idée selon laquelle le territoire correspond à l'objet du traité en insistant sur la différence « entre la capacité d'une formation [géographique] à générer des zones maritimes et la préservation de ces dernières »⁵⁴. Le succès de cette proposition – interprétative – semble conditionné, selon nous, au succès de la première interprétation suggérée par la CDI et le Forum des Îles du Pacifique – revendiquant le caractère fixe des lignes de base. Les observations formulées par de nombreux États à la sixième commission de l'Assemblée générale révèlent au contraire que cette interprétation ne fait pas l'unanimité, certaines délégations plaidant en faveur de lignes de base mouvante⁵⁵. Si ces résistances venaient à faire échouer les revendications des États insulaires en consacrant le caractère

⁴⁹ P. Bodeau-Livinec, « Article 61 », in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, vol. III, 2006, pp. 2191-2192.

⁵⁰ H. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI*, vol. 14, pp. 247-248, par. 15.

⁵¹ P. Bodeau-Livinec, « Article 61 », *op. cit.*, pp. 2194-2195.

⁵² *Ib.*, p. 2193.

⁵³ CNUDM, *op. cit.*, article 89, p. 39.

⁵⁴ E. Petit-Prévost-Weygand, « Les îles en voie de submersion : le cas des petits États insulaires en développement », *op. cit.*, p. 56.

⁵⁵ CDI, *Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission*, *op. cit.*, p. 22, par. 103.

mouvant des lignes de base, il deviendrait difficile d'obtenir davantage (*i.e.*, la permanence des espaces maritimes malgré la submersion du territoire). La solution suggérée par le communiqué conjoint serait alors en contradiction avec cette interprétation de la Convention, puisque dans l'hypothèse où les États parties seraient obligés d'ajuster leur ligne de base à chaque recul des côtes, leurs espaces maritimes se trouveraient en retour altérés. Le jour où l'élévation du niveau de la mer aurait pour conséquence la submersion du territoire, les États insulaires seraient dans l'impossibilité d'ajuster leur ligne de base, celle-ci étant établie à partir de « la laisse de basse mer le long de la côte »⁵⁶. S'il n'y a plus de côte, il ne saurait y avoir de laisse de basse mer ni, *a fortiori*, d'espaces maritimes. Partant, l'échec des premières revendications du Forum des Îles du Pacifique, dont la première note thématique du groupe d'étude se fait l'écho, viendrait enterrer les revendications relatives à la permanence des espaces maritimes malgré la submersion du territoire.

Le cas échéant, l'unique moyen de contourner cet obstacle consisterait à adopter une conduite à même de provoquer la naissance d'une nouvelle règle coutumière contraire aux règles conventionnelles⁵⁷.

ii. Une pratique contraire à la Convention

Qu'une règle coutumière puisse modifier une règle conventionnelle ou provoquer sa désuétude est une possibilité qui a déjà été étudiée en doctrine⁵⁸. Cette hypothèse trouve ici une manifestation pratique remarquable avec le projet des Tuvalu, qui pourrait d'ailleurs gagner en importance à condition que d'autres petits États insulaires adoptent un comportement similaire. La CNUDM ayant eu pour effet de codifier de nombreuses règles coutumières ou d'en cristalliser d'autres, il ne serait pas surprenant que ses stipulations fassent l'objet d'ajustement en dehors du cadre restreint conventionnel, comme cela a déjà pu être le cas par le passé⁵⁹. Modifier les obligations d'une convention multilatérale par la voie coutumière permettrait justement de contourner les limites posées par la lourde procédure d'amendement de la Convention⁶⁰. Le processus ne doit cependant pas ignorer les aspects cruciaux entourant le

⁵⁶ CNUDM, *op. cit.*, article 5, p. 7.

⁵⁷ L'amendement n'est pas une option envisagée au regard des réticences manifestées par les États à cet égard, in B. Aurescu et N. Oral, *Première note thématique*, *op. cit.*, pp. 6-7, par. 13.

⁵⁸ M. E. Villiger, *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2nd éd., La Haye, Kluwer, 1997, pp. 193-224 ; N. Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 192 p. ; R. Crootof, « Change Without Consent : How Customary International Law Modifies Treaties », *YJIL*, vol. 41, 2016, pp. 237-299 ; R. Kolb, « La désuétude en droit international public », *RGDIP*, 2007/3, pp. 577-608.

⁵⁹ R. Crootof, « Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties », *op. cit.*, p. 275.

⁶⁰ CNUDM, *op. cit.*, pp. 123-124, art. 312 et s.

consentement des États. En réaction à une modification non consentie d'une règle coutumière, des États pourraient se placer en position d'objecteurs persistants et donner naissance, cette fois, à des espaces contestés⁶¹. L'enjeu réside donc dans le degré de participation qu'impliquerait une telle modification.

Traditionnellement, la question de savoir lesquels des États devraient prendre part à une « pratique générale acceptée comme étant le droit »⁶² dépend de l'étendue des États « particulièrement intéressés »⁶³ par cette règle. Seule la pratique initiée par ces derniers, en effet, est susceptible d'être mobilisée pour constater l'existence d'une règle coutumière. Au regard du fait que les intérêts principalement affectés par l'élévation du niveau de la mer sont ceux des petits États insulaires⁶⁴, on serait tenté d'identifier une règle coutumière initiée par cette catégorie d'États⁶⁵. Si l'on raisonne cependant du point de vue des conséquences potentielles de cette nouvelle règle sur le régime du droit de la mer, il serait possible de considérer que les États intéressés correspondent plutôt à l'ensemble de la communauté internationale ou, au moins, aux États parties à la Convention. Cette dernière hypothèse ne serait bien entendu pas à l'avantage des petits États insulaires, préférant sans doute créer cette règle coutumière à partir d'une pratique « générale » plutôt qu'« universelle »⁶⁶.

Le projet des Tuvalu aboutit à tester l'élasticité de la règle conventionnelle et coutumière jusqu'à une portée inédite. Le succès de cette prétention ne semble cependant pas dépendre uniquement des petits États insulaires, mais d'un nombre beaucoup plus important d'États. Les questions soulevées par l'élévation du niveau de la mer révèlent ainsi la difficulté à distinguer l'interprétation, l'adaptation, la modification et la création du droit international. Le caractère inédit des changements climatiques amène les juristes à rechercher l'applicabilité de nombreuses règles juridiques qui, à leur création, ignoraient tout des problématiques environnementales⁶⁷. Des interrogations similaires surgissent, sur le plan coutumier cette fois,

⁶¹ En admettant que les espaces maritimes des PEID soient maintenus malgré la submersion du territoire, les États seraient dans l'obligation de respecter le régime applicable à la mer territoriale, au plateau continental ainsi qu'à la ZEE. Au contraire, en refusant la permanence de ces espaces, d'autres États pourraient considérer que cette submersion provoque l'apparition d'une haute mer et l'application du régime y relatif.

⁶² Article 38(1)(b) du Statut de la CIJ.

⁶³ CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark/Pays-Bas)*, arrêt, 20/02/1969, *Recueil 1969*, p. 42, par. 73.

⁶⁴ On mobilise ici la version anglaise de l'arrêt précité, préférant parler de « (...) States whose interests were specially affected », *ib.*

⁶⁵ D. Guilfoyle, « Canute's Kingdoms: Can small island states legislate against their own disappearance? », *EJIL:Talk!*, publié le 20/02/2019.

⁶⁶ R. Crotoft, « Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties », *op. cit.*, p. 240.

⁶⁷ V. Lanovoy et S. O'Donnell, « Climate Change and Sea-Level Rise – Is the United Convention on the Law of the Sea up to the Task ? », in *ICLR*, vol. 23(2-3), p. 140.

à propos de la permanence de l'État. Ne serait-ce que du point de vue du droit de la mer, les développements que l'on vient d'esquisser n'ont de pertinence qu'à la condition que les petits États insulaires puissent continuer d'exister.

Paragraphe 2. Entre interprétation et modification du droit coutumier : la permanence de l'État

Le communiqué postule que la permanence de l'existence des Tuvalu malgré la disparition de son territoire serait « en conformité avec le droit international, qui considère que la reconnaissance est inconditionnelle et irrévocable »⁶⁸. En suggérant que l'engagement souscrit par le Venezuela n'est qu'une conséquence de l'irrévocabilité de l'acte de reconnaissance d'État, les Tuvalu souhaitent ancrer leur revendication dans le droit international en vigueur. L'approche retenue ne semble pourtant pas adopter le meilleur angle d'analyse (A), en ce qu'elle nie les conséquences que la permanence de l'État est susceptible de provoquer sur un principe général du droit international, le principe de continuité (B).

A. La permanence de l'État comme conséquence de l'irrévocabilité de sa reconnaissance

L'article 6 de la Convention de Montevideo concernant les droits et devoirs des États consacrait effectivement l'irrévocabilité ainsi que l'inconditionnalité de la reconnaissance⁶⁹. L'opportunité de reprendre cette formulation avait été discutée lors de la rédaction de la Charte de l'Organisation des États Américains (OEA), à la suite d'un projet soumis par l'Équateur. Les États-Unis d'Amérique et le Pérou s'y étaient vivement opposés après avoir remarqué que la « reconnaissance peut être, et est souvent, conditionnelle »⁷⁰. Il en a résulté deux articles sur la reconnaissance, dans la Charte de l'OEA, n'établissant ni son irrévocabilité ni son inconditionnalité. Cela n'a cependant pas clos le sujet, puisque la doctrine a entrepris de distinguer deux types d'actes de reconnaissance d'État : *de jure* et *de facto*, seule la seconde, contrairement à la première, étant provisoire et librement révoicable⁷¹. La pratique démontre cependant, comme il a déjà été rapporté ailleurs, que les États « have granted *de jure* recognition on certain conditions and have withdrawn *de jure* recognition »⁷². Plus récemment, certains

⁶⁸. « Joint communiqué on the establishment of diplomatic relations between Tuvalu and the Bolivarian Republic of Venezuela », *op. cit.* (notre traduction)

⁶⁹ Convention de Montevideo concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, p. 36.

⁷⁰. Ministerio de Relaciones Exteriores, *Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, marzo 30 de 1948. Actas y documentos*, vol. III, Bogota, 1953, p. 186 (notre traduction), é.g. pp. 242-247.

⁷¹ Institut du droit international, résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements, 23/04/1936, article 5.

⁷² S. Talmon, « Recognition and its Variants », in S. Talmon (éd.), *Recognition of Governments in International Law : With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford, OUP, 2001, p. 47. L'auteur rapporte l'exemple

États insulaires ont d'ailleurs déclaré ne plus reconnaître, entre 2016 et 2019, l'État de Taïwan⁷³, avec lequel les Tuvalu ont justement signé un communiqué. En outre, la pratique initiée par les Tuvalu contredit l'assertion précitée puisque le communiqué pose lui-même une condition à la reconnaissance d'État : celle de la maintenir malgré la submersion du territoire.

Faudrait-il en conclure que l'engagement du Venezuela et des autres États constitue les premiers éléments d'un comportement manifestant le développement progressif d'une règle coutumière contraire à celle qui est actuellement en vigueur ? Répondre à cette question renvoie le juriste aux confins d'une querelle byzantine qui présente de nombreux inconvénients pour les petits États insulaires : la reconnaissance d'État constitue-t-elle un acte politique ou juridique ? A-t-elle pour effet de constituer l'État ou simplement de constater son existence ? Selon la perspective choisie, implique-t-elle son irrévocabilité ? Si la pratique illustre certes sa révocabilité, la portée d'un tel comportement est difficile à apprécier. Quelques observations générales suffisent à montrer les limites d'un tel raisonnement.

En premier lieu, la proposition des Tuvalu semble imputer au retrait de la reconnaissance d'État une caractéristique extinctive qui ne semble pas être la sienne en pratique. Ainsi que le remarquait déjà Lauterpacht, la reconnaissance est généralement retirée pour la simple raison que l'objet de la reconnaissance (i.e., l'État) a disparu avec l'apparition d'une nouvelle autorité exerçant la souveraineté territoriale⁷⁴. Le retrait se manifeste alors en même temps que la reconnaissance d'un État successeur. Tel était le cas, par exemple, lorsque l'Éthiopie a été annexée par l'Italie en 1935⁷⁵ : la disparition de la première se manifestait par la reconnaissance de la souveraineté du second sur le territoire éthiopien. En tant que tel, le retrait n'emporte pas l'extinction de l'État, mais tire les conséquences de l'observation de la réalité. La doctrine oscille classiquement entre la théorie *déclarative* ou *constitutive* de la reconnaissance d'État et si la pratique ne tranche pas définitivement la question, elle tend néanmoins à considérer que « l'existence ou la disparition de l'État est une question de *fait* »⁷⁶. Si la reconnaissance d'un

du retrait de la reconnaissance d'État à la République populaire démocratique de Corée par la Birmanie, à la suite d'une tentative d'assassinat du Président de la Corée du Sud en novembre 1983.

⁷³ On pense à Sao Tomé-et-Principe, les îles Solomon et Kiribati. L'information a soit été relayé par les médias, soit par le ministère des Affaires étrangères de la République de Chine (Taïwan) : communiqué de presse du ministère, « The ROC government has terminated diplomatic relations with São Tomé and Príncipe with immediate effect to uphold national dignity », 21/12/2016 ; Taïwan News, « Kiribati switches recognition to China, Taiwan loses second Pacific ally in one week », 20/09/2019.

⁷⁴ H. Lauterpacht, « *De Facto* Recognition, Withdrawal of Recognition, and Conditional Recognition », *BYBIL*, vol. 22, 1945, pp. 180-181.

⁷⁵ *JO de la SDN*, Novembre 1935, pp. 1224-1225.

⁷⁶ Conférence pour la paix en Yougoslavie, Avis n°1 de la Commission d'arbitrage, *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 264 (italiques ajoutés). Voyez également, TAM. germano-polonais, 1^{er} août 1929, *Deutsche Continental Gass-Gesellschaft c/ État polonais (n°1877)*, *Recueil TAM.*, vol. IX, pp. 344 et 346.

État n'altère pas son existence - parce qu'elle serait déclarative -, les États tiers devraient logiquement pouvoir la retirer sans que cela n'emporte la disparition de cet État⁷⁷.

Dans un second temps, il ne faudrait cependant pas en déduire que la reconnaissance n'a jamais eu pour effet d'asseoir l'existence d'un État qui était remise en cause. Un auteur identifie par exemple des situations où l'accumulation de reconnaissances d'État remplit une « fonction de cooptation » qui permet à l'entité reconnue, lorsqu'une certaine « masse critique » est atteinte⁷⁸, de se voir conférer « 'automatiquement' le Statut d'État »⁷⁹. Partant, il faudrait en déduire que les engagements souscrits par les Tuvalu auprès d'autres États puissent constituer un moyen de protéger son existence dans une situation où elle serait remise en cause par la disparition de son territoire. À condition d'atteindre cette « masse critique » de promesses, celles-ci pourraient théoriquement permettre aux Tuvalu de *continuer* d'exister, de la même manière qu'elles ont permis à certains États de *commencer* à exister. S'il devait en aller ainsi, il faudrait remarquer que le principe de continuité se trouverait profondément transformé par le succès de cette nouvelle pratique.

B. La mutation du principe de continuité comme conséquence de la permanence de l'État

La permanence de l'État équivaut en effet à postuler sa continuité en toute circonstance, même dans les situations les plus extrêmes qui remettent en cause cette existence. Or, en droit international contemporain, le principe de continuité trouve justement à s'appliquer dans de telles situations. En consacrant la permanence de la souveraineté, le principe de continuité deviendrait inutile : si l'État existe en permanence, à quoi bon s'interroger sur la continuité de son existence ? Le raisonnement suggéré deviendrait nécessairement circulaire et s'éloignerait des cas d'application ordinaire du principe de continuité en faveur, par exemple, des États dont les gouvernements se sont exilés à l'étranger pendant la Seconde Guerre mondiale⁸⁰, ou de la Somalie qui ne disposait pas d'un gouvernement effectif dans les années quatre-vingt-dix⁸¹. La question de leur existence, malgré la perte – temporaire – d'un de leurs éléments constitutifs n'était pertinente que dans un contexte supposant que ces États pouvaient disparaître. C'est

⁷⁷ C'est la conclusion à laquelle un auteur a récemment abouti, à propos du Kosovo, T. Papic, « De-recognition of States : the Case of Kosovo », *CILJ*, vol. 53, p. 729.

⁷⁸ E. Wyler, *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État. Une approche épistémologique du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 273-274.

⁷⁹ *Ib.*, p. 312.

⁸⁰ M. Flory, *Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre (1939-1945)*, Paris, Pedone, 1952, p. 17 : « le but même de l'exil », selon l'auteur, « est justement la sauvegarde de l'État ».

⁸¹ G. Cahin, « Reconstruction et construction de l'État en droit international », *RCADI*, tome 411, 2020, p. 103.

précisément cette possibilité que les communiqués conclus avec le Venezuela et d'autres États entendent exclure à l'avenir.

L'approche suggérée semble découler d'une mécompréhension des raisons pour lesquelles le principe de continuité ne saurait constituer un axiome insurmontable du droit international. Postuler la permanence de l'État en *toute circonstance*, comme le fait le communiqué conjoint précité, aboutit à ce que le droit international régisse une fiction pendant une durée indéterminée. Krystyna Marek a pourtant brillamment démontré qu'une telle fiction ne saurait perdurer *ad vitam eternam*⁸². Cela présenterait le risque que le droit international ne régisse plus les effectivités et perde ainsi sa pertinence. La « fonction de cooptation » susmentionnée a certes contribué à déterminer la naissance d'un État, en tant qu'entité juridique, mais elle n'a jamais été employée pour maintenir indéfiniment l'existence de cet État. Certains membres de la CDI ont d'ailleurs défendu une solution similaire lorsqu'ils ont suggéré que « l'inondation d'un territoire ou son absence totale ne pouvaient se comparer à un changement de territoire, et que la présomption de continuité ne pouvait s'envisager que lorsqu'un territoire et une population existaient »⁸³.

Ainsi, au regard des obstacles identifiés, le communiqué conjointement établi par Les Tuvalu et le Venezuela ne devrait peut-être pas rechercher la permanence de l'État en tant que conséquence de l'irrévocabilité de la reconnaissance, mais il devrait plutôt s'interroger sur la possibilité que la souveraineté de l'État puisse être exercée sans un territoire. Cela aurait pour objet de démontrer qu'en admettant le concept d'État déterritorialisé, il n'est pas question de proposer que le droit international régisse une *fiction*, mais bien une *effectivité*. Bien souvent d'ailleurs, la reconnaissance d'État est conditionnée à l'exercice effectif de la souveraineté par l'État reconnu⁸⁴. Dès lors, il est indispensable de vérifier si ce concept est compatible, ou non, avec l'exercice effectif de la puissance souveraine.

Section 2. (In)compatibilité du concept d'État déterritorialisé avec l'exercice effectif de la puissance souveraine

Admettre qu'un État puisse continuer d'exister malgré la submersion de son territoire implique de parvenir à prouver que cette circonstance n'affecte pas l'effectivité de sa

⁸² K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, Librairie E. Droz, 1954, pp. 576-582. Voir également, H. Ruiz Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, vol. 38, 1992, p. 162.

⁸³ Nations Unies, *Rapport de la CDI, Soixante-treizième session (18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022)*, A/77/10, p. 331, par. 204.

⁸⁴ N. Haupais, « Le micro-État, État souverain ? Liberté, égalité, exigüité », in F. Rouvillois (dir.), *Les micro-Etats au XXIème siècle*, Paris, Editions du Cerf, 2017, p. 47.

souveraineté ni son indépendance (paragraphe 1). Les Tuvalu doivent également parvenir à démontrer leur pouvoir de garantir le respect et la mise en œuvre des droits individuels reconnus à leurs nationaux, même en cas de submersion du territoire (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Souveraineté sans territoire et indépendance des petits États insulaires

Par définition privé de territoire, l'État déterritorialisé devrait tirer les conséquences du déplacement de sa population sur le territoire d'un autre État. Le principal effet d'une telle hypothèse serait de priver cet État déterritorialisé de la compétence d'exécution, relativisant largement la possibilité de continuer d'exercer sa souveraineté sur la population déplacée (A). Le *Future Now Project* entreprend justement de répondre à cette problématique en proposant de digitaliser l'institution étatique et d'exister en tant qu'entité numérique, dans le cyberspace (B).

A. L'aliénation de la compétence souveraine d'exécution

Il est habituel de démontrer l'importance du critère de l'indépendance en rappelant le célèbre *dictum* de l'*Affaire de l'île de Palmas* : « [I]a souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre État, les *fonctions étatiques* »⁸⁵. La doctrine a tôt fait de remarquer que l'indépendance des micro-États, dont les PEID représentent une part considérable, est un enjeu crucial depuis plus d'un siècle⁸⁶. Le passage souligné dans la sentence a vocation à remarquer que les micro-États, au regard de leur petite taille et faibles moyens (économique ou militaire), rencontrent d'importantes difficultés pour exercer leur souveraineté sans requérir une assistance extérieure. De nombreuses *fonctions* traditionnellement reconnues aux États souverains n'ont parfois jamais été exercées directement par les micro-États. La Principauté de Monaco a par exemple conclu un traité avec la République française, en 2002, dont le premier article stipule que cette dernière assure la défense de l'indépendance et de l'intégrité du territoire de Monaco⁸⁷. Des accords similaires ont été conclus par certains petits États insulaires, notamment les États fédérés de Micronésie, la République de Palau et les Îles Marshall avec les États-Unis d'Amérique⁸⁸.

⁸⁵ CPA, *Affaire de l'île de Palmas (ou Miangas)* (États-Unis d'Amérique c. Pays-Bas), sentence arbitrale, in *RSA*, vol. II, 1928, p. 838 (italiques ajoutés).

⁸⁶ J. Duursma, *Fragmentation and the international relations of Micro-States. Self-determination and statehood*, Cambridge, CUP, 1996, pp. 7 et 120-121.

⁸⁷ Traité destiné à adapter et à confirmer les rapports d'amitié et de coopération entre la République française et la Principauté de Monaco, conclu à Paris le 24/10/2002, article premier.

⁸⁸ Voyez l'exemple de la Micronésie, *Public Law 108-188*, du 17/12/2003, in 117 STAT. 2781, section 311(b)(1).

On peut expliquer le fait que l'existence de ces États n'a pas été remise en cause malgré leur dépendance envers un État tiers au moyen d'une distinction opérée entre la *restriction* et l'*aliénation* de la souveraineté, seule la seconde hypothèse emportant la disparition de l'État. Afin d'explicitier cette distinction, Pascaline Motsch indique « que le premier type d'opération juridique s'analyse comme une manifestation de la souveraineté étatique » (au sens de l'affaire *Wimbledon*⁸⁹), tandis que « le second type d'opération juridique emporte l'altération, voire la déchéance du statut étatique »⁹⁰. Les effets divergents de chacune des situations s'expliquent aisément et ont été relevés par la sentence *Texaco* qui identifiait, à propos de la « souveraineté permanente [sur les ressources naturelles], la distinction bien connue de la jouissance et de l'exercice »⁹¹. L'aliénation de la souveraineté ne saurait résulter de la simple restriction de l'exercice d'un droit souverain, mais elle interviendrait uniquement lorsque l'État se serait vu retirer la jouissance d'un tel droit. En l'espèce, le concept d'État déterritorialisé semble imposer l'abandon – davantage qu'une restriction – de certaines prérogatives souveraines pourtant nécessaires à l'accomplissement des *fonctions* étatiques.

James Crawford proposait ainsi de distinguer l'indépendance formelle et réelle : la première désignant un pouvoir détenant l'exclusivité de la compétence tandis que la dernière supposait de vérifier l'effectivité de ce pouvoir⁹². Dans l'hypothèse où la conduite d'un État, quoique formellement indépendant, serait contrainte par la volonté d'une tierce puissance, cela aboutirait à remettre en cause la réalité de son indépendance et *in fine* de son existence. Dans la situation très particulière d'un État déterritorialisé, sa puissance souveraine serait réduite à une compétence normative et juridictionnelle, mais il ne pourrait plus exercer son pouvoir de contrainte et d'exécution sans obtenir l'accord préalable de l'État accueillant sa population⁹³. L'un des co-présidents du groupe d'étude de la CDI relève à raison que cette situation n'a pas empêché les États occupés pendant la Seconde Guerre mondiale de continuer à exister malgré le fait que les gouvernements exilés à l'étranger n'exerçaient leur souveraineté qu'avec l'accord de l'État hôte, et qu'ils ne pouvaient pas non plus régir la conduite de leur population résidant

⁸⁹ CPJI, arrêt, 17 août 1923, Vapeur Wimbledon (Royaume-Uni, France, Italie, Japon c. Empire allemand), *série A*, n° 1, p. 25.

⁹⁰ P. Motsch, *La doctrine des droits fondamentaux des États : Vers un redéploiement fédéraliste ou étatiste ?*, Paris, Pedone, 2022, p. 23 et pp. 502-507.

⁹¹ *Texaco c. Libye*, sentence délivrée par R.-J. Dupuy, le 19 janvier 1977, par. 77. Sur ce passage, v. le commentaire de G. Cohen-Jonathan, « L'arbitrage *Texaco-Calasiatic* contre *Gouvernement Libyen* ; décision au fond du 19 janvier 1977 », *AFDI*, vol. 23, 1977, p. 476.

⁹² J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, OUP, 2007, pp. 67 et 72.

⁹³ A. Soete, *The international legal personality of island States permanently submerged due to climate change effects*, Antwerp, Maklu, 2021, p. 162.

sur le territoire occupé⁹⁴. Il est pourtant difficile de généraliser cette situation *temporaire* – avec la fin de la guerre – à celle, *permanente*, des petits États insulaires⁹⁵.

Il serait déconcertant de parler, dans cette dernière situation, de restriction de l'exercice de la souveraineté, puisqu'au regard des circonstances factuelles ces États ne pourraient jamais espérer recouvrir une quelconque compétence souveraine d'exécution. Une telle possibilité serait en contradiction avec l'une des principales conséquences de l'égalité souveraine identifiée il y a quelques décennies, selon une formule qu'il suffit d'amender légèrement pour en comprendre les implications sur notre sujet : « le respect de cette souveraineté implique qu'aucun autre État [que l'État accueillant les populations insulaires] ne pourra effectuer une exécution matérielle d'une norme ou un acte de contrainte sur son territoire »⁹⁶. En d'autres termes, l'État déterritorialisé ne pourrait pas bénéficier de la compétence souveraine d'exécution sans que cela ne porte atteinte à la souveraineté de l'État ayant accueilli ses ressortissants. En tant que souverain, seul l'État d'accueil jouit de cette compétence et aucun État, pas même déterritorialisé, ne peut lui refuser ce pouvoir.

Cette observation interroge la place traditionnellement reconnue aux États en droit international. En vertu de la souveraineté étatique, on en déduit que l'État est l'unique acteur à jouir de la compétence de la compétence. Concrètement, cela signifie qu'en l'absence de règle prohibitive contraire, l'État dispose en droit international d'une liberté inhérente à son statut⁹⁷. On sait depuis longtemps que l'organisation internationale, sujet dérivé du droit international, exerce uniquement les compétences qui lui ont été – implicitement ou explicitement – attribuées par les États à l'origine de sa création⁹⁸. En transposant ce cadre théorique aux États déterritorialisés, il faudrait conclure que ces derniers se trouvent dans une situation partiellement similaire à celle des sujets dérivés du droit international : ils ne pourraient exercer leur compétence d'exécution qu'à la condition que l'État accueillant la population y consente. Le principe de la liberté posé par l'affaire du *Lotus* serait ainsi renversé : par principe, les États déterritorialisés seraient dans l'impossibilité d'exercer une compétence souveraine, sauf règle

⁹⁴ P. Galvão Teles et J. J. Ruda Santolaria, *Seconde note thématique*, *op. cit.*, pp. 38-42, par. 138-154.

⁹⁵ Nations Unies, *Rapport de la CDI, Soixante-treizième session*, *op. cit.*, pp. 354-356, par. 207 et par. 213(b). *Contra, id.*, p. 360, par. 229.

⁹⁶ B. Stern, « L'extra-territorialité « revisitée » : où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâte de Bois* et de quelques autres... », *AFDI*, vol. 38, 1992, pp. 250-251.

⁹⁷ CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt, *Series A. N°10*, p. 19. Voir J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp. 47-58.

⁹⁸ CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis, *CIJ Rec. 1949*, p. 180.

permissive contraire. Une telle observation interroge nécessairement la réalité et l'effectivité de cette souveraineté pourtant cruciale, on l'a vu, au maintien de l'existence de l'État.

Afin de surmonter l'obstacle de la permanence de la disparition de leur territoire, les Tuvalu proposent de créer une « nation digitale » qui consisterait à garantir l'existence de l'État dans le cyberspace, en tant qu'entité virtuelle⁹⁹. Les moyens mobilisés sont encore au stade de l'expérimentation et on ne saurait trop insister sur l'originalité de l'approche, puisqu'elle embrasse le potentiel offert par le cyberspace pour dépasser le modèle westphalien de l'État territorialisé.

B. Une puissance souveraine effective dans le cyberspace

Les Tuvalu ne se contentent pas d'une simple « digitalisation » des services publics, comme c'est déjà le cas dans d'autres États¹⁰⁰. Le projet entend démontrer que les Tuvalu continueront d'exercer les principales *fonctions* étatiques malgré la submersion du territoire. Les Tuvalu recherchent par exemple la digitalisation complète des échanges commerciaux. Si la pratique internationale a fait preuve de flexibilité en faveur des micro-États et de leur indépendance, est-ce possible d'étirer jusqu'à ce point ce critère ? La digitalisation des fonctions étatiques présente un intérêt certain pour les petits États insulaires, mais elle ne permet pas de résoudre les objections susmentionnées. Que les Tuvalu puissent continuer de conclure virtuellement des contrats avec d'autres entreprises ou États n'est pas en soi une difficulté. L'exécution du contrat, à l'inverse, est une autre histoire. Dans le cas où cette transaction aurait pour objet l'acquisition de biens destinés aux populations disséminées sur le territoire d'autres États, ces derniers devraient consentir à ce que les biens pénètrent leurs territoires pour être distribués aux Tuvaluans.

Afin toutefois de contourner ces difficultés, les Tuvalu pourraient asseoir l'existence d'une compétence souveraine déconnectée du territoire à partir des récents développements intervenus dans le domaine du cyberspace. L'apparition de cet espace, depuis les années quatre-vingt-dix, bouscule déjà suffisamment l'approche traditionnelle d'un ordre juridique « territorialisé par nature » pour « appréhender les activités qui se déroulent dans l'espace intangible généré par Internet »¹⁰¹. Lorsque le droit entend régir de telles activités, on pourrait en déduire qu'une forme de souveraineté déterritorialisée vient s'ajouter à celle, plus classique,

⁹⁹ Voyez l'entretien réalisé par le ministre des Affaires étrangères, le 01/03/2022, *op. cit.*

¹⁰⁰ *Libération*, « L'application France Identité, carte d'identité numérique, fait ses débuts », publié le 12/05/2022.

¹⁰¹ A.-T. Norodom, « Le 'droit international cosmique' par Rolando Quadri : une approche utile pour un droit international du cyberspace », in IHEI, *Grandes pages du droit international – Les espaces*, vol. 7, Paris, Pedone, 2018, p. 171.

de souveraineté territoriale. Quoique séduisante, l'hypothèse ne semble pas correspondre à la pratique internationale. Les États refusent en effet de concevoir la première forme de souveraineté – extraterritoriale – sans la seconde, c'est-à-dire sans un territoire.

Ainsi, l'Assemblée générale des Nations Unies a créé un « Groupe d'experts gouvernementaux chargé d'examiner les moyens de favoriser le comportement responsable des États dans le cyberspace dans le contexte de la sécurité internationale ». En vertu d'une résolution adoptée par l'Assemblée, les États sont invités à communiquer leurs observations sur le sujet au Groupe d'experts¹⁰². La grande majorité des réponses apportées en juillet 2021, par exemple, refuse de penser le cyberspace indépendamment de la souveraineté territoriale¹⁰³. Le Brésil rappelle ainsi que la CIJ a considéré, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qu'« [e]ntre États indépendants, le respect de la souveraineté *territoriale* est l'une des bases essentielles des rapports internationaux »¹⁰⁴. Les éclaircissements apportés par les autres États entendent surtout démontrer qu'ils ne s'intéressent au cyberspace que pour en assurer la régulation et protéger ainsi leur intégrité territoriale¹⁰⁵. En outre, le *Tallinn Manual* formule la première règle relative au cyberspace en ces termes : « [a] State may exercise control over cyber infrastructure and activities within its sovereign territory »¹⁰⁶. Malgré le développement rapide des technologies et de ce qu'elles impliquent sur l'exercice de la souveraineté des États, celle-ci demeure fondée sur un territoire à partir duquel se projette la compétence étatique dans le cyberspace.

Sans relativiser à l'excès les obstacles susmentionnés, admettons néanmoins que la réussite de la proposition tuvaluane va finalement dépendre « de la perception que les autres États » auront de l'État déterritorialisé, « de la manière dont ils veulent le traiter »¹⁰⁷. Cette perception découlera certainement de la capacité des Tuvalu à convaincre les autres États de la réalité de l'exercice de leur souveraineté malgré la submersion de leur territoire. Le petit pays insulaire doit également convaincre sa population quant à sa capacité à garantir leurs droits individuels, alors même qu'ils résideront sur le territoire d'un État étranger.

¹⁰² AGNU, « Favoriser le comportement responsable des États dans le cyberspace dans le contexte de la sécurité internationale », Résolution 73/266 adoptée le 22/12/2018, par. 2.

¹⁰³ AGNU, « Recueil officiel des contributions nationales volontaires sur la question de savoir comment le droit international s'applique à l'utilisation des technologies de l'information et des communications par les États », A/76/136, 152 p.

¹⁰⁴ Cité par le Brésil, *ib.*, pp. 19-20 (italiques ajoutés).

¹⁰⁵ Voyez, *ib.*, les réponses de l'Estonie (p. 28), des Pays-Bas (p. 62), la Fédération de Russie (p. 87), *etc.*

¹⁰⁶ M. N. Schmitt, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, CUP, 2013, p. 15.

¹⁰⁷ N. Haupais, « Le micro-État, État souverain ? Liberté, égalité, exigüité », *op. cit.*, p. 64.

Paragraphe 2. État déterritorialisé et effectivité de la garantie des droits humains

Les difficultés que les Tuvalu sont susceptibles de rencontrer pour garantir effectivement les droits de sa population déplacée à l'étranger (A) pourraient avoir pour effet de renforcer le rôle de l'État ou des États accueillant cette population dans la protection de leurs droits fondamentaux (B).

A. Atténuation de la fonction protectrice de l'État de nationalité des populations déplacées

Le communiqué signé par les Tuvalu et le Venezuela, rappelons-le, mentionne directement l'hypothèse du déplacement des populations insulaires à l'étranger. Le cas échéant, deux scénarios sont susceptibles de se produire : soit les individus trouvent asile sur le territoire d'un seul État, qualifié d'État hôte, soit ils sont dispersés sur le territoire de plusieurs États hôtes. À moins que les États de nationalité aient négocié leur accueil et un traitement particulier auprès du ou des État(s) hôte(s), les populations déplacées risquent de demeurer des *étrangers* au sein de ces États. La réticence avec laquelle un État pourrait accepter d'accueillir les populations insulaires présente le risque que celui-ci ne respecte pas leurs droits individuels et collectifs consacrés par le droit international des droits de l'homme. Il convient ainsi de se demander si l'existence des Tuvalu en tant qu'État déterritorialisé n'amoindrirait pas leur capacité à garantir effectivement les droits humains de leur population déplacée à l'étranger.

Dans un premier temps, il faut remarquer que les Tuvalu seront dans l'impossibilité de respecter les obligations *positives* relatives aux droits humains. L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule, en son premier alinéa, que les États parties sont tenus « à respecter et à *garantir* à tous les individus se trouvant sur *leur territoire et relevant de leur compétence* les droits reconnus dans le présent Pacte »¹⁰⁸. Une lecture conjointe des deux éléments en italique révèle le nœud du problème : si la population de l'État déterritorialisé est susceptible de continuer de relever de sa compétence, en raison du lien de nationalité qui les unit, il serait difficile de rendre effective la protection en résultant. Il serait alors davantage pertinent, pour la population, de s'appuyer sur la compétence territoriale afin

¹⁰⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16/12/1966 et entré en vigueur le 23/03/1976, in *RTNU*, vol. 999, 1983, p. 189 (italiques ajoutés). Voyez le Comité des droits de l'homme, « Observation générale n°31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », communiquée le 29/04/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 6. Quoique non obligatoire, les observations du Comité ont été mobilisées par la CIJ afin d'interpréter les obligations du Pacte, *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, *CIJ Recueil 2010*, p. 664, par. 66.

d'exiger de l'État hôte qu'il respecte *et* garantisse leurs droits¹⁰⁹. La question se pose ainsi de savoir si la garantie de ces droits individuels et ceux de la population nécessite de conserver l'existence de leur État de nationalité lorsque son pouvoir n'est pas effectif. L'Observation générale n°31 du Comité des droits de l'homme observe que « la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des États parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, (...) qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence »¹¹⁰. Il importerait finalement peu que les populations conservent leur nationalité en vue de préserver leur existence au sein d'un État d'accueil. Ce dernier, à condition d'être partie au Pacte, doit en effet respecter et garantir les droits de toutes les personnes se trouvant sur son territoire¹¹¹.

L'existence des Tuvalu en tant qu'entité étatique déterritorialisée leur permettrait néanmoins d'agir en protection diplomatique lorsqu'un mauvais traitement serait infligé à leurs ressortissants par l'État hôte. La CIJ a justement souligné que le champ d'application matérielle de la protection diplomatique était « à l'origine limitée aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers » et qu'il « s'est étendu par la suite pour inclure notamment des droits de l'homme internationalement garantis »¹¹². Dans l'hypothèse où les Tuvalu parviendraient à continuer d'exister en tant qu'État déterritorialisé, il faudrait anticiper la façon dont l'État pourrait *effectivement* exercer sa protection diplomatique en faveur de ses nationaux. Cette dernière observation a pour objet d'insister sur la différence qui existe en pratique entre l'apatridie *de jure* et *de facto*.

La Convention relative au statut des apatrides de 1954¹¹³ définit l'apatride comme « une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation »¹¹⁴. Dans l'hypothèse où les petits États insulaires viendraient à disparaître, il est possible que cela implique la perte de la nationalité des populations, même si la réponse apportée par le droit international n'est pas claire sur ce point¹¹⁵. Le concept d'État déterritorialisé apporterait ainsi davantage de certitude et de sécurité juridique, puisque le maintien de l'existence de l'État insulaire aurait pour effet de contourner l'éventuelle apatridie

¹⁰⁹ M. Dobric, « Rising statelessness due to disappearing island states: does the current status of international law offer sufficient protection? », *Statelessness & Citizenship Review*, vol. 1(1), 2019, p. 48.

¹¹⁰ Comité des droits de l'homme, « Observation générale N°31 », *op. cit.*, par. 10.

¹¹¹ Voir l'article 2(1) du Pacte, *supra*.

¹¹² CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, *CIJ Rec. 2007*, p. 599, par. 39.

¹¹³ Convention relative au statut des apatrides, conclue à New York le 28/09/1954 et entrée en vigueur le 06/06/1960, in *RTNU*, vol. 360, 1960, pp. 131-161.

¹¹⁴ *Ib.*, art. 1(1), p. 137.

¹¹⁵ J. McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford, OUP, 2012, p. 140.

de jure provoquée par l’extinction des Tuvalu. Cette première réponse n’épuise cependant pas tout l’intérêt du sujet, surtout si l’on réfléchit du point de vue de l’apatridie *de facto*.

Cette dernière catégorie n’a jamais pénétré le droit positif, puisqu’elle ne figure ni dans la Convention de 1954 précitée ni dans celle de 1961, relative à la réduction des cas d’apatridie¹¹⁶. C’est une résolution jointe à l’Acte final de la Conférence, non obligatoire, qui mentionne les apatrides *de facto* sans toutefois en proposer une définition¹¹⁷. La notion est généralement employée pour décrire la situation « where a person formally has a nationality which is ineffective in practice »¹¹⁸. Un rapport communiqué par l’un des bureaux du Haut Commissariat pour les Réfugiés a justement considéré que même dans l’hypothèse où les États insulaires continueraient d’exister malgré la submersion de leur territoire, « the population could find itself abroad without access to the protection of the State and be considered *de facto* stateless »¹¹⁹.

L’ineffectivité d’une nationalité – aboutissant à l’apatridie *de facto* – est généralement démontrée à partir de la difficulté rencontrée par les ressortissants nationaux à obtenir « [the] relevant documents to prove their identity »¹²⁰. La digitalisation des processus d’octroi et de production des documents d’identité susmentionnés pourrait ainsi suffire à éviter l’apatridie *de facto*. L’apatridie pourrait néanmoins se manifester différemment en l’espèce, à partir des difficultés rencontrées par l’État déterritorialisé pour assurer le respect, par un État étranger, des droits reconnus à sa population déplacée. Finalement, la préservation du lien de nationalité qu’implique la permanence de l’État insulaire ne semble pas apporter des réponses satisfaisantes au problème identifié. Puisque « chacun des États parties possède un intérêt juridique dans l’exécution par chacun des autres États parties de ses obligations »¹²¹, les populations insulaires ne dépendraient pas uniquement d’une protection garantie par leur État de nationalité. La CIJ a eu l’occasion de confirmer le droit des États d’agir à l’encontre d’un autre État pour la violation, sur le territoire du second, des règles *erga omnes partes*¹²². La

¹¹⁶ Convention sur la réduction des cas d’apatridie, conclue à New York le 30/08/1961 et entrée en vigueur le 13/12/1975, in *RTNU*, vol. 989, 1975, pp. 183-189.

¹¹⁷ *RTNU*, vol. 989, 1975, p. 280, par. I.

¹¹⁸ J. McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, *op. cit.*, p. 140.

¹¹⁹ S. Park, *Climate Change and the Risk of Statelessness : The Situation of Low-lying Island States*, UNHCR, PPLA/2011/04, 2011, p. 14

¹²⁰ *Ib.*, p. 13.

¹²¹ Comité des droits de l’homme, « Observation générale N°31 », *op. cit.*, par. 2.

¹²² CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide* (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires, arrêt du 22/07/2022, pp. 36-37, par. 107-109.

solution envisagée implique finalement de renforcer la fonction protectrice de l'État d'accueil à l'égard des populations insulaires déplacées.

B. Renforcement de la fonction protectrice de l'État hôte des populations déplacées

À la lumière de ces éléments, une thèse a récemment remis en cause une approche centrée sur la préservation des États insulaires afin de se concentrer sur la dimension humaine du phénomène climatique de l'élévation du niveau de la mer¹²³. L'auteur suggère ainsi que le volet interne du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pourrait suffire à répondre aux principales revendications des populations insulaires¹²⁴. Sans qu'il soit besoin de revenir sur la démonstration proposée, on peut appuyer cette thèse à l'aune d'une observation formulée par la Commission Badinter dans les années quatre-vingt-dix : dès qu'il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques au sein d'un État, celles-ci possèdent, « en vertu du droit international, le droit de voir leur identité reconnue »¹²⁵. Le déplacement des populations insulaires aurait certainement pour effet de constituer des minorités au sein d'un État hôte, justifiant qu'elles bénéficient d'un traitement différencié. La plupart des États insulaires présentent la particularité d'avoir été créés à la suite de la mise en œuvre du volet externe du droit d'autodétermination, ce qui est susceptible de constituer un argument en faveur de la reconnaissance de la qualité de « peuple » au sens dudit droit¹²⁶. Il serait ainsi possible de défendre l'obligation pour l'État hôte de leur octroyer un statut particulier, sur la base d'un ajustement du régime reconnu aux populations autochtones, comme l'envisage une partie de la doctrine¹²⁷. La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, dont la valeur coutumière est certes discutée¹²⁸, garantit le droit des peuples « de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières (...) »¹²⁹.

¹²³ A. Soete, *The international legal personality of island States permanently submerged due to climate change effects*, Antwerp, Maklu, 2021, pp. 17-18.

¹²⁴ *Ib.*, pp. 169-219.

¹²⁵ Conférence pour la paix en Yougoslavie, Avis n°2 de la Commission d'arbitrage, in *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 266.

¹²⁶ A. Soete, *The international legal personality of island States permanently submerged due to climate change effects*, *op. cit.*, pp. 55-76.

¹²⁷ J. Mcadam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, *op. cit.*, p. 157.

¹²⁸ J.-B. Merlin, *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination. Contribution à l'étude de l'émergence d'une norme en droit international coutumier*, Thèse, Paris, Université Paris X – Paris Ouest Nanterre la Défense, pp. 288-562.

¹²⁹ Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones, annexée à la Résolution 61/295 de l'Assemblée générale du 13 septembre 2007.

L'ensemble de ces instruments consacrant les droits humains relativise largement l'intérêt de voir le statut étatique préservé malgré l'élévation du niveau de la mer, à moins de démontrer que la continuité de l'État déterritorialisé soit une conséquence du droit d'autodétermination externe des peuples insulaires¹³⁰. Quoiqu'il en soit, une approche centrée sur les droits que les individus qui composent ces populations possèdent en leur qualité d'être humain – et non pas de national d'un État – présente des implications importantes. C'est très probablement grâce à ces droits que ces populations trouveront refuge à l'étranger, dans le cas où leur État de nationalité ne serait pas parvenu à négocier leur accueil avec un État voisin¹³¹. La voie a été ouverte par le Comité des droits de l'homme dans le cadre de l'affaire *Teitiota*¹³². Le requérant, originaire du Kiribati, s'était vu refuser l'entrée en Nouvelle-Zélande et avait été renvoyé dans son territoire après que les autorités soient arrivées à la conclusion que son existence n'était pas immédiatement menacée par les effets de l'élévation du niveau de la mer¹³³. Appelé à interpréter l'obligation de non-refoulement qui découle du droit à la vie, le Comité a reconnu que « le risque qu'un pays entier disparaisse sous les eaux [était] un risque à ce point grave que les conditions de vie dans le pays en question pourraient devenir incompatibles avec le droit de vivre dans la dignité avant même que la catastrophe se produise »¹³⁴. La communication poursuit cependant en observant que le risque auquel le requérant est exposé ne s'est pas encore pleinement matérialisé et qu'il n'est dès lors pas possible de considérer que son existence est immédiatement menacée par son retour dans son État d'origine¹³⁵. « Fait significatif » s'il en est¹³⁶, la solution retenue, apparemment défavorable aux populations insulaires, dessine finalement un horizon au-delà duquel les États parties au Pacte seront obligés d'accueillir ces populations sur leurs territoires.

Ainsi, les effets des changements climatiques, s'agissant de l'élévation du niveau de la mer, conduisent à une conclusion *a priori* paradoxale. Alors que les revendications des PEID ont vocation à préserver leur existence, les éléments qui viennent d'être esquissés aboutissent à

¹³⁰ Quoique stimulante, cette question ne peut faire l'objet d'approfondissements en l'espèce, voyez la thèse de N. Ross, *Low-Lying States, Climate Change-Induced Relocation, and the Collective Right to Self-Determination*, Wellington, Victoria University of Wellington, 2019, p. 70 : « [a]s important as it is, external self-determination is not only a right for gaining statehood, but also for its continuity ».

¹³¹ Voir les négociations intervenues entre la Nouvelle-Zélande et les Tuvalu dans le cadre du programme *Pacific Access Category*, C. Colard-Fabregoule, « Changements climatiques et perspectives de disparition physique du territoire de l'État », *AFRI*, vol. XII, 2011, p. 96.

¹³² Comité des droits de l'homme, *Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, CCPR/C/127/D/2728/2016.

¹³³ *Ib.*, p. 6, par. 4.4.

¹³⁴ *Ib.*, p. 13, par. 9.11.

¹³⁵ *Ib.*, p. 13, par. 9.12.

¹³⁶ L'expression est empruntée à la *Seconde note thématique* établie par P. Galvão Teles et J. José Ruda Santolaria, *op. cit.*, p. 104, par. 380.

interroger la pertinence du statut d'État pour répondre à leurs préoccupations et à celles de leurs populations. Le sujet rappelle alors qu'un État ne saurait exister uniquement en raison d'une statolâtrie déraisonnée. Il ne faut pas penser l'État comme une institution désincarnée, mais bien comme une notion profondément liée à la population à l'origine de son existence. Il faut également demeurer réaliste dans les solutions juridiques proposées. Les prétentions des Tuvalu s'inscrivent en effet dans un cadre plus large qui ne leur est pas immédiatement favorable, à savoir le droit international. Il en résulte inmanquablement une situation où l'interprétation, la modification et la création des règles juridiques s'entremêlent, révélant l'ampleur du défi que pose la disparition annoncée des PEID au droit international.