

L'ATLANTIDE

REMARQUES SUR LA SUBMERSION DE L'INTEGRALITE DU TERRITOIRE D'UN ETAT

par

Julien JEANNENEY

A.T.E.R.

Ecole de droit de la Sorbonne – Université Paris I

C.R.D.C. – U.M.R. de droit comparé de Paris

« *Le territorial tient l'international en l'état* »

R.-J. DUPUY¹

« La disparition d'un Etat, du point de vue matériel, est une chose inconcevable, à moins de supposer un cataclysme engloutissant un territoire et sa population, ou la destruction par les armes d'un peuple entier² ». En imaginant ainsi la disparition du territoire géophysique d'un Etat, Georges Scelle allait, sans le savoir, dans le sens de l'histoire. Simple réminiscence d'un mythe ancien³, hypothèse longtemps jugée déraisonnable⁴, l'idée de la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat n'a, jusqu'à récemment, pas été prise au sérieux en droit international. Le postulat de perpétuité du territoire géophysique des Etats conformément auquel, implicitement, ont été conçues les théories du territoire en droit international explique le relatif

¹ R.-J. DUPUY, « Jeux de normes et d'ordres juridiques dans la société des Etats », in —, *Dialectiques du droit international. Souveraineté des Etats, communauté internationale et droits de l'humanité*, Pedone, coll. IDPD, Univ. de Nice-Sophia Antipolis, 1999, pp. 87-96, p. 93.

² V. G. SCELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, vol. I, Sirey, 1932, réimpr. Dalloz, coll. Bibl. D., 2008, p. 110.

³ V. P. VIDAL-NAQUET, *L'Atlantide. Petite histoire d'un mythe platonicien*, Les Belles Lettres, 2005 ; PLATON, *Timée*, trad. fr. Luc Brisson, in *Timée, Critias*, 5^e éd., Flammarion, 2001, p. 112 [25c - d].

⁴ Symptomatique en est le fait que les manuels n'envisagent généralement pas la disparition du territoire comme l'une des causes possibles d'extinction d'un Etat. V. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 9^e éd., Montchrestien, coll. Domat droit public, 2010, p. 303 ; L. CAVARÉ, *Le droit international public positif*, 3^e éd., Pedone, 1967, t. I, pp. 407-416 ; A. VERDROSS, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, 1929-V, vol. 30, p. 334 ; H. BONFILS, *Manuel de droit international public*, 6^e éd., Arthur Rousseau éd., 1912, p. 130. *Contra* : P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., LGDJ, 2009, p. 454 ; M. N. SHAW, *International law*, 6th ed., Cambridge, Cambridge UP, 2008, p. 208 [n. 52] ; L. F. L. OPPENHEIM, *International Law*, vol. I, 8th ed., London, Longmans, Green & C^o, 1955, p. 451.

désintérêt que la doctrine a pu porter, jusqu'alors, à l'idée d'une réduction substantielle de l'assiette territoriale d'un Etat du fait d'un phénomène naturel.

L'élévation globale du niveau des mers et des océans lui confère, aujourd'hui, une actualité imprévue. Les scientifiques estiment, en effet, qu'elle pourrait conduire à la lente submersion de certaines parties de la surface terrestre émergée, au cours des prochaines décennies. Dans certains lieux, seule une partie d'un territoire semble menacée⁵. Plusieurs Etats – les Îles Maldives, Kiribati, les Iles Marshall ou Tuvalu – s'inquiètent du risque de la submersion de l'intégralité de leur territoire⁶.

Cette perspective, régulièrement évoquée lors de sommets internationaux⁷, a conduit plusieurs Etats à envisager le vote d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU adressant à la Cour internationale de Justice une demande d'avis consultatif sur la question de la responsabilité internationale en matière de changements climatiques⁸, pour l'instant repoussée. Les actions diplomatiques engagées pour lutter contre un tel phénomène et pour en organiser les conséquences demeurent prudentes⁹.

⁵ A l'instar d'Okinotorishima, atoll de la mer des Philippines que le Japon tente de sauver par des programmes de réimplantation de coraux.

⁶ Autour des îles Maldives, le niveau de la mer pourrait augmenter de 50 cm d'ici à 2100, ce qui conduirait à l'inondation de la moitié de l'archipel (*Submission of the Maldives to the OHCHR under Human Rights Council Res. 7/23*, 25 septembre 2008, pp. 18-19, *ohchr.org*). V. V. DUVAT, A. MAGNAN, *Ces îles qui pourraient disparaître*, Le Pommier, 2012 ; J.-R. VANNEY, « Voyage aux îles de la disparition : 1^{ère} partie », *Ann. dr. de la mer*, vol. 13, 2008, pp. 394-398 ; J.-R. VANNEY, « Voyage aux îles de la disparition. 2^{ème} partie », *Ann. dr. de la mer*, vol. 14, 2009, pp. 417, 421, 453, 461, 466, 486. En la matière, de légers changements climatiques peuvent avoir des conséquences notables, conformément à l'« effet papillon ». V. M. J. AZNAR GOMEZ, « El estado sin territorio: La desaparición del territorio debido al cambio climático », *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 26, 2013, pp. 1-23, spéc. pp. 21-23.

⁷ Pour un analyse de l'évolution des discours relatifs à la question au sein de la communauté internationale, V. J. GROTE STOUTENBURG, « The Changing Tides of Small Island States Discourse. A Historical Overview of the Appearance of Small Island States in the International Arena », *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 43 (2), 2010, pp. 164-191.

⁸ A. KORMAN, G. BARCIA, « Rethinking Climate Change : Towards an International Cour of Justice Advisory Opinion », *Yale J. of Int'l L. online*, vol. 37, 2012, pp. 35-42.

⁹ Plusieurs réunions « Arrria » du Conseil de sécurité de l'O.N.U. – permettant un débat ouvert à des experts et des organisations non-gouvernementales, et non seulement aux quinze représentants permanents – ont été consacrées aux conséquences du changement climatique en matière de sécurité, et en particulier à cette question. La plus récente, le 15 février 2013, n'a pas encore prévu d'action significative en la matière. En l'état actuel des négociations, les Etats-Unis, la Chine, la Russie, le Brésil, l'Afrique du Sud et le « groupe des 77 » jugent que la question ne doit être traitée que dans le cadre de la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, adoptée au cours du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro en 1992 ; l'Union européenne, la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, les Etats africains membres du Conseil de sécurité, le Japon, les petits Etats insulaires en développement (SIDS) et l'alliance des petits Etats insulaires (AOSIS) considèrent, en revanche, que le Conseil de sécurité peut légitimement se saisir de ces questions. L'auteur remercie l'ambassadeur Hadelin de la Tour du Pin, secrétaire permanent pour le Pacifique et représentant permanent de la France auprès de la Communauté du Pacifique, pour son éclairage sur les négociations en cours.

Encore peu étudiée en France¹⁰, cette perspective nous invite à un exercice de droit international par anticipation. Pour ce dernier, en effet, elle présente un double intérêt, correspondant à deux phénomènes successifs, dont seul le second fera l'objet de cette étude.

Dans un premier temps – chronologiquement – se poserait la question des conséquences de la submersion *partielle* du territoire d'un Etat en matière de délimitations maritimes. Elle ne sera ici évoquée qu'à titre liminaire. Elle soulèverait, semble-t-il, d'inégales difficultés.

Dans le cas de la submersion d'une île ayant été prise en considération lors de la fixation d'une frontière maritime – hypothèse qui n'est pas sans rappeler celle des fleuves « migrants¹¹ » sur lesquels ont été fixées des frontières terrestres¹² –, il est peu probable que cette dernière se trouve mise en cause. En effet, la frontière peut avoir été fixée par traité ou par un tribunal. Dans le cas de la fixation conventionnelle d'une frontière, l'article 62, § 2 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 excluant expressément l'application de la clause *rebus sic stantibus* aux traités établissant une frontière – disposition qu'une sentence arbitrale du 31 juillet 1989¹³ a étendue aux traités en matière de frontières maritimes –, cette dernière doit être respectée en dépit de ce changement de circonstances. Si la frontière a été établie par une juridiction internationale ou par un tribunal *ad hoc*, il est douteux que la submersion d'une île ayant été prise en considération lors de cette fixation

¹⁰ V. J.-P. PANCRACIO, « Petits Etats insulaires et hausse du niveau des mers », Blog « Droit de la mer et des littoraux », *blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancracio*, 4 fév. 2012 ; H. R. LALLEMANT, « L'apatride climatique et la disparition d'Etat dans le pacifique sud », *Rev. jur. polynésienne*, n°15, 2009, pp. 77-93 ; M. JOYAU, « Tuvalu ou l'infortune de mer », *ADMO*, n°26, 2008, pp. 175-189 ; L. LUCCHINI, « L'Etat insulaire », *RCADI*, 2000-IV, vol. 285, pp. 251-392 *sq.*, spéc. pp. 341-344. Plus généralement, V. C. LEBEN, « Bilan de recherches de la section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie », in CERDIRI, *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 17-86. La question a fait l'objet d'un premier colloque international à l'Université de Columbia, à New York, en mai 2011, V. M. B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations. Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, Cambridge UP, 2013.

¹¹ Oppenheim effectue un parallèle entre ces deux modes de raisonnement ; V. R. JENNINGS, A. WATTS (ed.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, parts 2 to 4, Harlow, Longman, 1992, pp. 717-719 ; V. égal. L. CAFLISCH, « Règles générales du droit des cours d'eau internationaux », *RCADI*, 1989-VII, vol. 219, pp. 9-225, spéc. pp. 62-103 ; Y. TANAKA, « Reflections on Maritime Delimitation in the Nicaragua/Honduras Case », *Heidelberg J. of Int'l L.*, vol. 68, 2009, pp. 925-926 ; L. CAFLISCH, « Essai de typologie des frontières fluviales », in B. AURESCU, A. PELLET (dir.), *Actualité du droit des fleuves internationaux*, Pedone, 2010, pp. 17-28 ; A. PELLET, « Les problèmes posés par l'alluvionnement », *eod. loc.*, pp. 53-60.

¹² Conformément à la sentence arbitrale *Chamizal*, du 15 juin 1911 (*Mexico, United States, RSA*, vol. XI, pp. 316-347, spéc. p. 320), la frontière se déplacerait en cas d'alluvion, d'érosion graduelle de ses rives, mais pas en cas d'avulsion, de changement brutal de la direction du lit du fleuve.

¹³ Sentence arbitrale *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, du 31 juillet 1989 (*RSA*, vol. XX, pp. 119-213, spéc. pp. 172-173 [§46-47]). V. M. BENNOUNA, « La stabilité des frontières maritimes entre Etats », *Mél. Daniel Vignes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 59-67 ; J.-P. QUENEUDEC, « L'arbitrage relatif à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (31 juillet 1989) », *AFDI*, vol. 35, 1989, pp. 325-338, spéc. pp. 337-338.

suffise à remettre en cause l'autorité de chose jugée du premier jugement¹⁴. « La stabilité des frontières maritimes », comme l'écrit Mohamed Bennouna, est donc bien « l'un des piliers du nouvel ordre mondial des océans¹⁵ ».

En revanche, en matière de délimitation vers le large, le droit international pourrait attacher des conséquences à la submersion partielle du territoire d'un Etat¹⁶. Conformément aux stipulations de la convention de Montego Bay¹⁷, la remise en cause de ces délimitations serait fonction, à une échelle fine, de la nature des formations submergées¹⁸, de leur situation géographique¹⁹, ainsi que de la justiciabilité du constat de leur disparition²⁰.

Il s'agit ici de s'interroger sur l'hypothèse, à plus long terme, de la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat. Perspective apparemment lointaine, elle soulève des difficultés qui méritent d'être envisagées en amont. Par « submersion de l'intégralité du territoire », il convient d'entendre le point ultime du processus : au sens strict, le moment à partir duquel la dernière étendue terrestre émergée ne serait plus découverte à marée basse ; au sens large, le moment, antérieur, à partir duquel l'élévation du niveau de la mer aurait rendu impossible la vie humaine sur le territoire, les points d'eau étant inaccessibles et les surfaces submergées à marée haute, trop étendues.

¹⁴ V. L. N. C. BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, 2003, pp. 5, 22-24 et 359.

¹⁵ V. M. BENNOUNA, *op. cit.* (n. 13), p. 66

¹⁶ V. D. P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. II, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 682-683.

¹⁷ Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay, en Jamaïque, le 10 décembre 1982 – ci-après, « CMB ».

¹⁸ Conformément à la convention de Montego Bay, on peut imaginer qu'une île (art. 121, 1. et 3. *A contrario* CMB) deviendrait un rocher lorsqu'elle ne pourrait plus se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre (art. 121, 3. CMB), puis un haut-fond découvrant lorsque le rocher ne serait plus découvert qu'à marée basse (art. 13 CMB), avant de disparaître entièrement.

¹⁹ Conformément à la convention de Montego Bay, on peut imaginer que si la formation se trouve entièrement ou pour partie dans la mer territoriale, ce n'est qu'au moment de la submersion complète de la formation maritime que la limite extérieure de la mer territoriale se rapprocherait du continent. Si la formation se trouve dans la zone contiguë ou dans la zone économique exclusive, c'est au moment de devenir un haut-fond découvrant que l'île, puis le rocher, perdraient leur mer territoriale propre (art. 13, 2. CMB). Si la formation se trouve en haute mer, la perte des droits maritimes s'effectuerait très progressivement : l'île disposerait de l'intégralité des zones maritimes (art. 121, 2. CMB), le rocher ne disposerait plus que d'une mer territoriale et d'une zone contiguë (art. 121, 3. CMB), le haut-fond découvrant n'aurait pas même de mer territoriale (art. 13, 2. CMB). Enfin, dans le cas des Etats archipélagiques, les conséquences juridiques d'une telle submersion seraient probablement identiques pour les formations situées à l'extérieur de la ligne de base archipélagique (art. 48 CMB) ; elles seraient sans doute nulles pour les formations situées en son sein. Evidemment, cette analyse très abstraite des stipulations de la convention ne saurait prendre en compte, en l'état actuel des choses, le contexte spatial et temporel au sein duquel elles seront appliquées, le cas échéant. Ces réflexions ne doivent donc être comprises que comme de simples conjectures.

²⁰ Soit une application stricte de la convention de Montego Bay conduit l'Etat à réduire lui-même ses zones maritimes – les anciennes zones maritimes désormais perdues pouvant alors faire l'objet des revendications maritimes d'un Etat voisin, ou bien rejoindre les eaux internationales (art. 86 et 87 CMB). Soit l'Etat ne décide pas spontanément de tirer les conséquences de ce processus de submersion ; un litige peut alors naître avec un autre Etat.

Entre la submersion d'une grande partie du territoire d'un Etat et la submersion de l'intégralité de ce dernier, il existe, en droit international, une différence de nature, non de degré. Si la submersion d'une partie du territoire d'un Etat ne modifierait pas, en effet, ses caractéristiques du point de vue du droit international²¹ – tant que l'Etat peut être rattaché à un territoire, peu importent les mutations de ce dernier²² –, la submersion de sa dernière partie émergée pourrait emporter, comme il sera vu, son extinction.

La submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat s'affirme dès lors comme une hypothèse originale pour le droit international, à plusieurs titres. Phénomène rare, l'extinction²³ d'un Etat n'a jamais été la conséquence de la disparition physique de son territoire²⁴. Des trois éléments constitutifs de l'Etat – territoire, population et gouvernement effectif et indépendant –, le gouvernement a toujours été celui dont le défaut a fondé l'extinction d'un Etat²⁵. Il s'agirait donc de la première disparition intégrale d'un Etat : si l'Etat est conçu comme une population organisée politiquement sur un territoire, l'absence de territoire emporte, par hypothèse, disparition de l'Etat ainsi envisagé. En outre, les conséquences de l'extinction de l'Etat ne seraient en rien comparables à celles qui ont pu être observées jusqu'alors dans la pratique internationale dès lors qu'une succession d'Etats, qui permet généralement de

²¹ Il est, en effet, traditionnellement considéré que la réduction de l'assiette territoriale de l'Etat ne porte pas atteinte à la personnalité de l'Etat, pourvu que sa partie principale, son noyau, continue d'exister. V. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.* (n. 4), p. 296 ; R. JENNINGS, A. WATTS (ed.), *Oppenheim's International Law, op. cit.* (n. 11), pp. 679-686 ; P. FIORE, *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, 2^e éd., Pedone, 1885, t. I, pp. 308-309.

²² Les frontières mêmes de l'Etat ont pu être conçues de manière souple sans que soit niée la qualification juridique d'Etat, comme l'illustre la théorie du « territoire fluide », en vertu de laquelle l'Union soviétique n'aurait été liée à aucun Etat défini, son assiette territoriale étant susceptible de croître ou de se réduire au gré de l'expansionnisme soviétique. V. Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, Sirey, 1974, t. II, p. 42 ; pour un exemple de prétentions extraterritoriales sans limites, voir la théorie de la souveraineté *ad infinitum* dans l'espace extra-atmosphérique développée par M. S. McDougall et A. Dean – V. N. MATEESCO MATTE, *Droit aérospatial*, Pedone, 1969, pp. 68-69.

²³ La formule « extinction de l'Etat » sera préférée à celle de « disparition de l'Etat » (V. Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 4^e éd., Pedone, 1970, p. 188) pour distinguer les conséquences juridiques du phénomène géophysique ; V. par ex. P. FAUCHILLE (et H. BONFILS), *Traité de droit international public*, 8^e éd., Arthur Rousseau, 1922, pp. 373-391 ; G. CANSACCHI, « Identité et continuité des sujets internationaux », *RCADI*, 1970-II, vol. 130, pp. 1-94, pp. 19-27. La formule « dissolution de l'Etat », métonymie employée pour désigner la dissolution du gouvernement de l'Etat (V. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.* (n. 4), p. 302), ne correspond pas à l'hypothèse ici envisagée.

²⁴ V. S. SUR, « Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale », cette *Revue*, vol. 97 (4), 1993, pp. 881-900, spéc. pp. 883-886. Le cas de l'Allemagne en 1945 est singulier : le gouvernement ayant disparu, l'Etat allemand a également disparu sans que ne soit prévue de continuité avec la situation suivante (V. H. KELSEN, « The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin », *Amer. Jour. of Int'l L.*, vol. 39 (3), 1945, pp. 518-526) ; c'est néanmoins la pérennité du territoire et de la population qui a permis à de nouveaux Etats de succéder au Reich.

²⁵ V. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, coll. Précis de la faculté de l'Université catholique de Louvain, 2000, p. 161.

surmonter nombre des difficultés soulevées par l'extinction d'un Etat, serait impossible en l'absence de territoire.

La disparition physique du territoire d'un Etat conduirait, par ailleurs, à ébranler le postulat de perpétuité territoriale des Etats, conformément auquel, implicitement, le droit international s'est constitué. Cette remise en cause, qui participe d'une prise en compte progressive, par les différentes branches du droit, de la raréfaction des ressources et de l'évolution des espaces du fait du changement climatique, nous invite à une interrogation sur la possibilité que se trouvent modifiées tant les représentations du territoire que celles de l'Etat en droit international.

Une telle hypothèse est susceptible d'avoir des conséquences sur l'existence de l'Etat selon le droit international (I), ainsi que des incidences sur les représentations de l'Etat en droit international (II).

I. CONSÉQUENCES DE LA SUBMERSION SUR L'EXISTENCE DE L'ÉTAT SELON LE DROIT INTERNATIONAL

L'originalité de la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat serait double. Il s'agirait d'un cas inédit de disparition prévisible d'un Etat (A), qui interdirait toute succession d'Etats sur le même territoire (B).

A. La prévisibilité d'une extinction

Cause originale d'extinction d'un Etat, la submersion de l'intégralité de son territoire constituerait son terme extinctif, prévisible, en droit international.

1. La portée normative des « éléments constitutifs de l'Etat »

La disparition du territoire d'un Etat emporte-t-elle *ipso facto* son extinction? En droit international, l'extinction de l'Etat n'est généralement envisagée que sur le fondement des « éléments constitutifs de l'Etat²⁶ » – un territoire, une population et un gouvernement effectif et indépendant. Chacun de ces éléments est traditionnellement présenté comme une condition de l'existence de l'Etat²⁷.

²⁶ V. par ex. R. RIVIER, *Droit international public*, 2^e éd., PUF, coll. Thémis, 2013, pp. 233-234 ; P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 10^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2010, p. 33 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit. (n. 4), pp. 450-465 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit. (n. 25), pp. 52-61 ; L. CAVARE, *Le droit international public positif*, op. cit. (n. 4), pp. 272-337 ; G. SCHELLE, *Précis de droit des gens*, op. cit. (n. 2), pp. 74-77. Pour une rare critique de cette présentation, V. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, op. cit. (n. 4), pp. 275-276.

²⁷ V. par ex. A. CASSESE, *International Law*, 2nd éd., Oxford, Oxford UP, 2005, p. 81 ; V. égal. Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, op. cit. (n. 22), p. 47, qui considère l'existence du territoire comme une condition indispensable de l'Etat, non comme son élément constitutif – à la manière de l'eau qui, condition de la vie du poisson, n'en constitue pas pour autant son élément constitutif.

Cette affirmation repose sur quatre textes, de valeur inégale, couramment cités comme exprimant le droit coutumier, ici présentés par ordre chronologique.

1) La sentence du tribunal arbitral mixte franco-polonais dans l'affaire *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft*, selon laquelle « un Etat n'existe qu'à la condition de posséder un territoire, une collectivité d'hommes habitant ce territoire, une puissance publique s'exerçant sur cette collectivité et ce territoire. Ces conditions sont reconnues *indispensables* et *l'on ne peut concevoir un Etat sans elles*. [...] Pour qu'un Etat existe et puisse être reconnu comme tel avec un territoire *sans lequel il ne pourrait exister*, ni être reconnu, il suffit que ce territoire ait une consistance suffisamment certaine [...] ».²⁸

2) L'article 1^{er} de la convention de Montevideo sur les droits et devoirs des Etats du 26 décembre 1933²⁹, qui stipule : « the state as a person of international law *should* possess the following qualifications : a) a permanent population ; b) a defined territory ; c) government ; and d) capacity to enter into relations with the other states ».

3) L'article 1^{er} de la résolution de l'Institut de Droit international sur la reconnaissance des nouveaux Etats et des nouveaux gouvernements (Bruxelles, 23 avril 1936), qui définit la « *reconnaissance* d'un Etat nouveau » comme « l'acte libre par lequel un ou plusieurs Etats *constatent* l'existence sur un territoire déterminé d'une société humaine politique organisée [...] ».

4) L'avis de la Commission d'arbitrage présidée par Robert Badinter, rendu à l'occasion de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, le 29 novembre 1991, qui précise que « l'Etat *est communément défini* comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé³⁰ ». De prime abord, il n'est donc pas aisé d'établir la force normative³¹ des « éléments constitutifs de l'Etat », tant ces formules manquent de précision³².

²⁸ T.A.M. germano-polonais, 1^{er} août 1929, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c/ Etat polonais* (n°1877), *Rec. T.A.M.*, vol. IX, pp. 336-348, pp. 344 et 346. Nous soulignons.

²⁹ Convention sur les droits et devoirs des Etats, signée au cours de la septième Conférence internationale des Etats américains, le 26 décembre 1933, à Montevideo, Uruguay.

³⁰ Dans ces citations, nous soulignons.

³¹ V. C. THIBIERGE, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2009 ; Ch. LEBEN, « Une nouvelle controverse sur le positivisme en droit international public », *Droits*, vol. 5, 1987, pp. 121-130 ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », cette *Revue*, vol. 86 (1), 1982, pp. 5-47, spéc. p. 9.

³² V. J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2006, pp. 45-52. La formule de l'avis de 1991, « l'Etat *est communément défini* [...] » ne permet certainement pas de faire du territoire un critère strict de formation et de maintien de l'Etat en droit international. La formule « the state [...] *should* possess [...] » de la convention de Montevideo est ambiguë. Les divers usages de l'auxiliaire modal « *should* » en droit international empêchent de lui attribuer, de façon univoque, un degré précis d'obligation : traduit par l'indicatif dans la version française de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (« disputes concerning treaties, like other international disputes, *should* be settled by peaceful means... ») ; « les différends concernant les traités *doivent*, comme les autres différends internationaux, être réglés par des moyens pacifiques... »), il l'est par le conditionnel dans la version française de la convention de Montego Bay (art. 27 CMB : « The criminal jurisdiction of the coastal State *should* not be exercised... ») ; vers. fr. : « L'Etat côtier ne *devrait* pas exercer sa juridiction pénale... » – V. égal. art. 28, 1. ; 43 ; 59 ; 123 ; 151, 7. ; 155, 3. ; 161, 4. ; 211, 7. ; 312, 2. ; l'indicatif est préféré aux art. 205 et 237, 2.). Sa portée semblant dépendre de chaque instrument international, il s'agit

Or, les conséquences attachées à la disparition d'un Etat dépendent de la normativité de l'exigence, en droit international, de disposer de façon continue des « éléments constitutifs de l'Etat ». Si le territoire est considéré comme un fondement de l'Etat, analysé juridiquement comme un critère strict de son existence, cumulatif avec celui de la population et celui du gouvernement effectif et indépendant, la disparition du territoire devrait emporter l'extinction instantanée de l'Etat en droit international. Si, de façon plus souple, le territoire n'est considéré que comme un indice, parmi d'autres, permettant simplement d'identifier un Etat en droit international, il pourrait être argué qu'un Etat survivrait à la disparition de son territoire, à l'instar des Etats qui n'ont plus de véritable gouvernement. En forçant quelque peu le trait, la seconde position peut être qualifiée de « scellienne », et la première, d'« anti-scellienne ». En effet, dans son *Précis de droit des gens*, puis dans son fameux article intitulé « Obsession du Territoire », Georges Scelle a nié que le territoire fût un critère strict de l'Etat au moment de sa formation, faisant du peuple seul « l'élément capital de l'Etat³³ », et il a critiqué la trop grande importance accordée au « territoire » dans la représentation de l'Etat en droit international. Selon que l'on accepte ou que l'on nie la possibilité, pour un Etat ayant perdu son territoire, de survivre à cet événement – chacune de ces positions relevant d'une convention insusceptible d'être « vraie » ou « fausse », les concepts d'Etat et de territoire n'étant pas des essences, mais des constructions intellectuelles –, l'une de ces deux thèses doit être privilégiée. Pour des raisons qui seront exposées plus tard³⁴, la posture « anti-scellienne » sera ici préférée.

En la matière, le point central du débat semble être celui de la portée temporelle – ou du champ d'application *ratione temporis* – de la norme reposant sur les « éléments constitutifs de l'Etat ». Au moment de la formation de l'Etat, la doctrine voit majoritairement dans ces « éléments constitutifs » un critère strict, incontournable, de l'Etat et de sa capacité à être reconnu. Leur portée, une fois l'Etat formé, a fait l'objet de débats. Trois interprétations de ces « éléments constitutifs » sont possibles.

de l'interpréter au sein de la convention de Montevideo. Or, cette dernière contient également la tournure « shall » (art. 2), qui implique objectivement un degré supérieur d'obligation. Quant à la résolution de l'Institut de Droit international, elle ne paraît définir que la reconnaissance originelle des Etats, considérée comme un « acte libre [de constat] », ce qui exclut de son champ d'application la question de son maintien en vigueur. Seule la sentence arbitrale de 1929 présente le territoire comme un véritable critère de l'Etat en droit international.

³³ G. SCELLE, « Obsession du territoire. Essai d'étude réaliste de droit international ». In *Symbolæ J.H.W. Verzijl*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 347-361, spéc. p. 350 ; —, *Précis de droit des gens*, op. cit. (n. 2), p. 75. Scelle est certes connu pour son objectivisme – thèse selon laquelle l'Etat existe *per se et de facto*. Mais une telle représentation n'est possible, en tout état de cause, que si l'Etat existe, ce qui ne serait plus le cas dans l'hypothèse ici envisagée.

³⁴ Pour une justification de ce présupposé théorique, conformément auquel un Etat est nécessairement est rattaché à un territoire, cf. *infra*, II b).

1) La première, restrictive, conduit à faire de ces « éléments constitutifs » une condition de formation de l'Etat, mais non de son existence continue en droit international³⁵. Critères cumulatifs en matière de reconnaissance de la formation d'un Etat³⁶, ils seraient indifférents une fois reconnue internationalement la formation de l'Etat. La pratique internationale incite à accorder du crédit à une telle interprétation : le fait que des Etats puissent survivre à l'anarchie et à l'absence de tout gouvernement effectif pendant de longues périodes³⁷, alors que ce dernier n'est pas considéré comme la moindre de leurs caractéristiques, laisse à penser qu'un Etat pourrait continuer à être considéré comme tel par ses pairs longtemps après la perte de l'un de ses éléments constitutifs.

2) Une deuxième interprétation, extensive mais conditionnelle, conduit à voir dans ces « éléments constitutifs » une condition à la fois de la formation et de la pérennité de l'Etat, mais en l'assortissant d'une condition procédurale continue : la nécessité de faire l'objet d'une reconnaissance internationale. De même que l'absence de reconnaissance internationale prive d'effets de droit la formation d'une entité aspirant au statut d'Etat, de même, en l'absence de reconnaissance internationale de sa disparition, le droit international ne lui attacherait pas d'effets. Il a ainsi été proposé de conditionner l'extinction de l'Etat à la reconnaissance internationale de cette dernière, si bien que les différents Etats formant la société internationale pourraient décider de reporter l'extinction de l'Etat, de priver d'effets de droit cette situation de fait³⁸. Puisque le droit international ne prend jamais en compte certaines évolutions de la nature qu'à la faveur d'un choix³⁹ – par exemple dans les cas d'avulsion, d'accroissement du territoire par cause naturelle –, en l'absence de principe général du droit international en vertu duquel le fait s'imposerait au droit⁴⁰, il suffirait, pour repousser l'extinction de l'Etat, de retarder la reconnaissance internationale de cette dernière⁴¹. Une telle interprétation, pourtant, fait fi d'une réalité pratique : si l'absence de reconnaissance internationale de la chute d'un gouvernement

³⁵ I. A. SHEARER, *Starke's International Law*, 12th ed., Sydney, Butterworths, 2003, pp. 722-728, n. 17 et 85; T. D. GRANT, « Defining Statehood : The Montevideo Convention and its Discontents », *Colum. J. Transnat'l L.*, vol. 37, 1998-1999, pp. 403-457, spéc. p. 435.

³⁶ V. J. VERHOEVEN, « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? », *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 7-40; M. N. SHAW, « Territory in International Law », *Netherlands Yearb. of Int'l L.*, vol. 13, 1982, pp. 61-91, spéc. p. 63; J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, Pedone, coll. Publicat. de la RGDIP, 1975, pp. 52-53.

³⁷ V. l'exemple du Libéria ou de la Somalie; V. P. BODEAU-LIVINEC, *Le gouvernement de l'Etat du point de vue du droit international*, thèse, droit, Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2008, p. 67.

³⁸ J. GROTE STOUTENBURG, « When Do States Disappear?: Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of "Deterritorialized" Island States », in M. B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations...*, *op. cit.* (n. 10), pp. 57-87.

³⁹ V. G. SCHWARZENBERGER, *International Law*, vol. I, London, Stevens & Sons Limited, 1957, pp. 294-296; D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Sirey, 1929, réimpr., coll. Les introuvables, éd. Panthéon Assas, 1999, pp. 336-337.

⁴⁰ V. F. COUVEINHES, *L'effectivité en droit international*, thèse, droit, Panthéon-Assas, 2011, pp. 56 et 635.

⁴¹ Sur la non-reconnaissance, V. S. TALMON, *Recognition of Governments in International Law. With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

peut maintenir, pendant un temps, l'illusion de la perpétuité d'un Etat reposant, par ailleurs, sur d'autres caractéristiques, la disparition de l'intégralité du territoire d'un Etat emporterait inévitablement éparpillement de la population.

3) Une troisième interprétation de la portée temporelle des « éléments constitutifs de l'Etat », extensive et inconditionnelle, procède d'une analyse intellectuellement séduisante des effets dans le temps de la reconnaissance originelle de l'Etat. Comme le défend le professeur Joe Verhoeven⁴², la disparition de l'Etat considérée d'un point de vue juridique s'interprète non pas comme un fait auquel les Etats peuvent décider d'attacher, ou non, des effets de droit, mais comme un fait entraînant, de plein droit, caducité de la reconnaissance originelle de l'Etat. Si, dès lors, les Etats peuvent retirer leur reconnaissance d'un Etat pendant que ce dernier subsiste, la disparition de l'intégralité du territoire d'un Etat conduirait à sa disparition matérielle, partant, à la caducité de sa reconnaissance constitutive. S'il y a bien « présomption d'existence de l'Etat après sa reconnaissance internationale », pour reprendre une formule du professeur Hélène Ruiz-Fabri⁴³, cette dernière, en tout état de cause, n'est pas irréfutable.

Ces interprétations – en particulier les deux premières – sont tributaires, à divers degrés, d'une conception volontariste du droit international, dans la mesure où elles conduisent à faire de la disparition d'un Etat une conséquence plus ou moins directe de l'expression de la volonté des Etats. Comme l'écrit Charles de Visscher, « sans aller jusqu'à dire que la disparition de l'Etat reste en suspens tant qu'elle n'a pas été positivement reconnue par la généralité des Etats, on doit admettre qu'elle n'est juridiquement acquise que le jour où les tentatives de restauration ont cessé de trouver une assistance effective⁴⁴ ». Or, dans l'hypothèse envisagée, le phénomène géophysique apparaîtrait comme pleinement extérieur à toute volonté humaine, ce qui peut nous conduire à préciser notre compréhension de ces « éléments constitutifs ».

2. La prééminence du territoire au sein des « éléments constitutifs de l'Etat »

Les « éléments constitutifs de l'Etat » ont-ils tous la même valeur ? Dans son ouvrage consacré à la création d'Etats en droit international, James Crawford lie l'élément constitutif « territoire » à celui du « gouvernement indépendant⁴⁵ », impliquant une prééminence du gouvernement au sein de ces derniers.

⁴² J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale...*, *op. cit.* (n. 36), pp. 656-664.

⁴³ V. H. RUIZ-FABRI, « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », *AFDI*, vol. 38, 1992, pp. 153-178, spéc. p. 162.

⁴⁴ V. Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités...*, *op. cit.* (n. 23), p. 188.

⁴⁵ J. CRAWFORD, *The Creation of States...*, *op. cit.* (n. 32), p. 40 : « It appears then that even a substantial boundary or territorial dispute with a new State is not enough to bring statehood into question. The only requirement is that the State must consist of a certain coherent territory effectively governed – a formula which demonstrates that the requirement of territory is rather a constituent of government and independence than a separate criterion of its own ».

La perspective de la disparition physique du territoire d'un Etat conduit à renverser cette perspective : la nature du lien entre l'Etat et son territoire – lien considéré jusqu'alors comme une évidence de fait – devrait, dans ces conditions, conduire à reconnaître à l'élément territorial la position singulière qui est la sienne : fondement ontologique, titre juridique, cadre fonctionnel, le territoire apparaît depuis longtemps⁴⁶, à de nombreux égards, comme consubstantiel à l'Etat, conçu à la fois⁴⁷ comme réalité factuelle et comme construction juridique⁴⁸.

De facto, il peut être constaté historiquement que le territoire est, d'un point de vue général, l'une des caractéristiques communes aux Etats en droit international⁴⁹. C'est là, au premier abord, un constat empirique et une régularité statistique : les entités reconnues comme « Etats » par le droit international disposent d'un territoire. « Dépendance de l'ordre géophysique du monde, placée sous le pouvoir de disposition et de contrainte d'un Etat », comme le définissait Paul de La Pradelle⁵⁰, le territoire permet à l'Etat d'exister comme fait. Son territoire en constitue le socle.

De jure, le territoire constitue, pour l'Etat, à la fois un titre de compétence et un cadre fonctionnel. Le droit international attache à l'existence et à la position des différentes portions de la surface géophysique émergée des conséquences juridiques dès lors qu'elles constituent pour l'Etat un titre de compétence. Sans même se prononcer sur la conditionnalité de l'Etat à l'existence de son territoire, il ne fait pas de doute que la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat constituerait *a minima* un « fait juridique⁵¹ », auquel le droit international attacherait certaines conséquences. Le territoire constitue également pour l'Etat un cadre fonctionnel. L'Etat exerce ses fonctions dans ce dernier – exception faite de sa compétence personnelle et, plus largement, de ses compétences extraterritoriales. L'Etat repose sur une assiette territoriale en l'absence de laquelle il ne saurait être en mesure d'exercer la plupart de ses pouvoirs – d'exercer exclusivement sa souveraineté, de disposer du monopole de la contrainte étatique – à telle enseigne que les concepts juridiques d'« Etat » et de « territoire » ont paru, dans certains cas, se mêler – ce dont témoigne l'emploi, dans une convention internationale, de la synecdoque généralisante consistant à

⁴⁶ V. W. SCHOENBORN, « La nature juridique du territoire », *RCADI*, 1929-V, vol. 30, pp. 86-189, spéc. pp. 91-125.

⁴⁷ V. J.-D. MOUTON, « La notion d'Etat et le droit international public », *Droits*, vol. 16, 1993, pp. 45-58, spéc. pp. 52-53 ; M. FORTEAU, « L'Etat selon le droit international : une figure à géométrie variable », cette *Revue*, vol. 111 (4), 2007, pp. 737-770, spéc. pp. 737-738.

⁴⁸ V. R. AGO, Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, Commission du droit international, A/CN.4/233, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, pp. 202-203 [par. 38-40].

⁴⁹ V. Ch. DE VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, 1954-II, vol. 86, pp. 445-556, spéc. p. 489.

⁵⁰ P. DE LA PRADELLE, « Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains », *RCADI*, 1977-IV, vol. 157, pp. 415-473, spéc. p. 427.

⁵¹ V. D. ANZILOTTI, *Cours de droit international, op. cit.* (n. 39), p. 333.

évoquer l'« Etat » pour désigner son territoire⁵². La réduction à néant de l'assiette territoriale de l'Etat emporterait donc l'impossibilité pour l'Etat d'exercer ses compétences⁵³, tant ses fonctions paraissent liées à son territoire⁵⁴.

Pour toutes ces raisons, conformément à d'anciennes représentations doctrinales⁵⁵, l'Etat peut être considéré comme consubstantiel à son territoire. En droit international, l'Etat est territorialisé. Il est, de ce fait, possible de hiérarchiser les « éléments constitutifs de l'Etat » en fonction de leur portée concrète : un Etat peut survivre à l'anarchie, à l'absence de tout gouvernement effectif et indépendant pendant de très longues périodes, mais pas à l'absence de population ni, *a fortiori*, à celle du territoire – la submersion de ce dernier emportant, par hypothèse, fragmentation géographique de la population⁵⁶. La société des Etats tolère l'absence de gouvernement ; elle reconnaît à certains gouvernements en exil le statut de sujet de droit international ; mais la disparition physique de l'intégralité du territoire d'un Etat n'aurait pas la même portée.

Elle apparaîtrait comme une évidence factuelle et objective. Son appréhension par le droit ne poserait aucune difficulté⁵⁷. En effet, l'opération de qualification juridique permettant de déterminer si un Etat dispose ou non d'un territoire est relativement mécanique. Le caractère émergé ou immergé à marée basse de l'étendue terrestre préalablement qualifiée de « territoire de l'Etat » est une donnée peu contestable. En outre, par hypothèse, aucun titre juridique ne pouvant être revendiqué sur un territoire submergé et aucun Etat particulier ne pouvant, en l'état actuel du droit, être tenu pour responsable de la submersion du territoire, il est improbable que la matérialité d'une telle submersion fasse l'objet d'un quelconque débat.

De la pratique internationale contemporaine, on n'a pu tirer jusqu'alors que des exemples d'extinction d'Etats du fait de la disparition de leur gouvernement effectif et indépendant. Or la chute d'un gouvernement étant rarement prévisible, la disparition de l'Etat est toujours apparue comme un phénomène brusque. Le cas de la disparition de l'intégralité de la population d'un Etat, inconnu du droit international, serait également difficile à prévoir : l'hypothèse d'une bombe nucléaire tuant l'intégralité de la population d'un micro-Etat et

⁵² V. Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, Ass. gén. O.N.U., rés. 317 (IV) du 2 décembre 1949, art. 23.

⁵³ V. H. KELSEN, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *RCADI*, 1932-IV, vol. 42, pp. 117-352, spéc. p. 294.

⁵⁴ V. J. BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1936-IV, vol. 58, pp. 471-715, spéc. p. 622.

⁵⁵ A. LELARGE, *La notion d'Etat dans la doctrine internationale depuis la fin du XIXe siècle*, thèse, droit, Panthéon-Assas, 2007, pp. 232-234.

⁵⁶ Sur le caractère improbable du déplacement de l'intégralité de la population d'un Etat, cf. *infra*, II a).

⁵⁷ Etant acceptée la nature profondément constructive de la « constatation d'un fait » en droit, en particulier en droit international. V. J. SALMON, « La construction juridique du fait en droit international », *APD*, vol. 32, 1987, pp. 135-151.

rendant son ancien territoire hautement radioactif, comme celle d'une épidémie violente emportant cette dernière ou d'un génocide conduisant à la disparition de toute la population seraient sans doute des phénomènes rapides et imprévisibles du point de vue du droit international. La disparition du territoire par submersion – processus lent s'il en est – paraît dès lors constituer le seul motif *prévisible* d'extinction de l'Etat. Cela ne changerait rien d'un point de vue juridique, mais sans doute beaucoup pour la pratique internationale : il est possible que cette prévisibilité conduise à accroître la sensibilité des Etats, à les inciter à envisager, de concert, des solutions pour contrecarrer les effets les plus néfastes d'une telle situation.

En somme, du double mouvement de rétention et de projection dans l'espace qui caractérise le rapport des Etats à leur territoire⁵⁸, la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat rendrait le premier vain – il n'y aurait plus de territoire à défendre – et le second sans objet – la projection n'étant possible qu'à partir d'une « base ». Si la cause de l'extinction de l'Etat serait inédite pour le droit international, ses conséquences indirectes n'en seraient pas moins nouvelles dans la mesure où, par hypothèse, cette extinction ne donnerait lieu à aucune succession d'Etats.

B. L'impossibilité d'une succession

L'extinction d'un Etat ne donnant lieu à aucune succession d'Etats conduirait à la multiplication des apatrides et des « réfugiés environnementaux », et elle soulèverait des difficultés juridiques inédites.

1. La multiplication des apatrides et des « réfugiés environnementaux »

La submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat conduirait à l'impossibilité, inédite en droit international, pour l'extinction de l'Etat d'être suivie d'une succession d'Etats⁵⁹. Or, jusqu'alors, la dissolution d'un Etat a toujours donné lieu au rattachement du territoire et de la population à une ou plusieurs entités étatiques, dans des limites géographiques plus larges, égales ou plus réduites.

Alors qu'un territoire et une population « survivent » généralement à l'extinction d'un Etat, dans l'hypothèse envisagée, seule la population subsisterait, sur le territoire d'autres Etats⁶⁰. Au demeurant, cela n'aurait plus

⁵⁸ V. R.-J. DUPUY, « Jeux de normes... », *op. cit.* (n. 1), pp. 88-94 ; D. ALLAND, « Les représentations de l'espace en droit international public », *APD*, vol. 32, 1987, pp. 163-178, spéc. p. 166.

⁵⁹ Selon la définition donnée par l'article 2, §1 b) de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités du 22 août 1978 et de la convention de Vienne sur la succession aux biens, archives et dettes d'Etat du 30 avril 1983, « l'expression “succession d'Etats” s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ».

⁶⁰ Pour une justification du fait que l'hypothèse d'un Etat « hors-sol », déterritorialisé, permettant à un gouvernement « en exil » de remplir ses missions sur le territoire d'un autre Etat, ne soit pas ici prise au sérieux, *cf. infra*, II b).

grand sens, du point de vue du droit international, de continuer à y voir la population de l'Etat éteint : l'ancienne population de l'Etat désormais éteint deviendrait apatride, à une échelle large. La submersion de l'intégralité du territoire de l'Etat constituerait une nouvelle cause d'apatridie⁶¹ et de déplacement forcé : aucun Etat ne succédant à l'Etat éteint, sa population perdrait la nationalité qui était la sienne jusqu'à l'extinction de l'Etat et rentrerait dans le cadre fixé par la convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides⁶². Après la perte, par l'Etat, de sa population et de son territoire, les conditions de son identification ne seraient plus remplies selon le droit international.

Une hypothèse probable, en l'absence de réaction des Etats avant la submersion, serait une émigration progressive des habitants face à une montée du niveau de l'eau rendant la vie sur leur territoire de plus en plus difficile⁶³. Celle-ci serait rendue malaisée par le fait que les surfaces terrestres émergées relèvent désormais toutes de la souveraineté d'un Etat⁶⁴ si bien qu'il ne serait possible d'investir simplement une terre sans maître. Ces habitants deviendraient alors des « déplacés environnementaux⁶⁵ », dont la multiplication accroît les risques de catastrophes sanitaires et de troubles politiques⁶⁶. Plusieurs auteurs ont proposé de modifier la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés pour étendre le bénéfice de la protection prévue pour les réfugiés politiques aux réfugiés « climatiques⁶⁷ ». Une telle solution reçoit un accueil très

⁶¹ V. H. R. LALLEMANT, « L'apatride climatique... », *op. cit.* (n. 10), spéc. pp. 86-92.

⁶² La convention stipule, en son article 1^{er}, que « le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». La convention de New York du 30 août 1961, sur la réduction des cas d'apatridie, ne pourrait s'appliquer, en l'état, à ces apatrides climatiques, sauf à ceux dont l'un des parents possédait, au moment de sa naissance, la nationalité de l'un des Etats parties (art. 4).

⁶³ Pour une étude synthétique, V. M. K. SOLOMON, K. WARNER, « Protection of Persons Displaced as a Result of Climate Change », in M. B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations*, *op. cit.* (n. 10), pp. 243-298.

⁶⁴ V. R.-J. DUPUY, « Résumés annuels des cours au Collège de France, 1980-1981 », in *Dialectiques du droit international. Souveraineté des Etats, communauté internationale et droits de l'humanité*, Pedone, coll. IDPD, Univ. de Nice-Sophia Antipolis, 1999, pp. 321-326, p. 321.

⁶⁵ La formule de « réfugiés climatiques » ou de « réfugiés environnementaux » désigne des personnes obligées de se déplacer, à titre temporaire ou définitif, du fait de la dégradation de leur environnement. Elle n'a aucune valeur juridique, le droit international ne reconnaissant pas la singularité de tels « réfugiés », absents de la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

⁶⁶ V. A. MAAS, A. CARIUS, « Territorial Integrity and Sovereignty : Climate Change and Security in the Pacific and Beyond », conf. « Climate Change and Security », 21-24 juin 2010, Trondheim, Norvège, *climsec.prio.no*, pp. 1-17, spéc. pp. 4-6. Sur le combat politique mené, en la matière, par les Iles Maldives et les Iles Marshall, V. J. H. KNOX, « Linking Human Rights and Climate Change at the U.N. », *Harvard Env. Law Rev.*, vol. 33, 2009, pp. 477-498 ; sur le lien entre changement climatique et droits de l'Homme, V. égal. M. LIMON, « Human Rights and Climate Change: Constructing a Case for Political Action », *Harvard Env. Law Rev.*, vol. 33, 2009, pp. 439-476.

⁶⁷ V. S. C. MCANANEY, « Sinking Islands ? Formulating a Realistic Solution to Climate Change Displacement », *NYU L. Rev.*, vol. 87, 2012, pp. 1172-1209, spéc. p. 1183 ; T. V. DUONG, « When Islands Drown : The Plight of "Climate Change Refugees" and Recourse to International Human Rights Law », *U. Pennsylvania. J. Int'l L.*, vol. 31, 2010, pp. 1239-1266 ; H. R. LALLEMANT, « L'apatride

mitigé en doctrine⁶⁸. Certains souhaitent l'adoption d'une nouvelle convention spécifiquement consacrée aux « déplacés environnementaux⁶⁹ ». D'autres encore se prononcent en faveur d'un « droit opposable au repeuplement⁷⁰ », dont la titularité – individuelle ou collective –, la justiciabilité et l'application concrète soulèveraient, on l'imagine, d'épineuses difficultés. En son état actuel, en tous les cas, le droit international ne paraît pas fournir le cadre normatif adéquat pour faire face à un tel phénomène.

2. Les conséquences juridiques indirectes d'une extinction sans succession

Une extinction d'Etat qui ne serait pas suivie de succession poserait des questions nouvelles pour le droit international. Une telle hypothèse n'ayant jamais été soumise aux tribunaux ni envisagée en tant que telle par la doctrine, il n'est possible que de soulever des questions et de proposer quelques pistes de réflexion, en particulier en examinant *a contrario* les règles applicables aux successions d'Etats⁷¹. Ce sont les limites d'un tel exercice de droit international par anticipation : le droit positif aura certainement évolué le jour où la question se posera véritablement.

En premier lieu, l'extinction d'un Etat du fait de la submersion de son territoire poserait de nombreuses difficultés en matière de délimitation maritime. Avec l'Etat s'éteindraient tous ses droits souverains, y compris sur ses anciennes zones maritimes vers le large. Les frontières entre les Etats émergés et l'Etat éteint du fait de la submersion de l'intégralité de son territoire disparaîtraient donc, si bien que, dans certains cas, selon la situation géographique d'un Etat subsistant, il n'est pas à exclure que ce dernier soit en mesure d'étendre ses zones maritimes vers le large et d'appliquer les règles de délimitation maritime en l'absence de côte adjacente ou lui faisant face.

climatique... », *op. cit.* (n. 10), p. 90 ; F. BIERMANN, I. BOAS, « Protecting Climate Refugees. The Case for a Global Protocol », *Environment*, vol. 50 (6), 2008, pp. 8-16.

⁶⁸ V. J. MCADAM, « Swimming against the Tide : Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer », *Int'l. J. of Refugee L.*, vol. 23 (1), 2011, pp. 2-27.

⁶⁹ Un projet de convention relative au statut international des déplacés environnementaux, a été élaboré en 2008 à l'Université de Limoges : V. M. PRIEUR, J.-P. MARGUENAUD, G. MONEDAIRE, J. BETAILLE, B. DROBENKO, J.-J. GOUGUET, J.-M. LAVIEILLE, S. NADAUD, D. ROETS, « Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux », *Rev. europ. de dr. de l'envir.*, 2008 (4), pp. 381-393. Pour une étude du phénomène : V. P. GONIN, V. LASSAILLY-JACOB, « Les réfugiés de l'environnement », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 18 (2), 2002, pp. 139-160 ; V. égal. D. HODGKINSON, L. YOUNG, « "In the Face of Looming Catastrophe". A Convention for Climate-Change-Displaced Persons », in M. B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations...*, *op. cit.* (n. 10), pp. 299-335 ; D. C. BATES, « Environmental Refugees ? : Classifying Human Migration caused by Environmental Change », *Population and Environment*, 23 (5), 2002, pp. 465-477.

⁷⁰ K. M. WYMA, « Sinking States », in D. H. COLE, E. OSTROM (ed.), *Property in Land and Other Resources*, Cambridge (Mass.), Lincoln Institute of Land Policy, 2012, p. 439-469.

⁷¹ Pour un examen des différentes règles coutumières applicables aux successions d'Etats, V. B. STERN, « La succession d'Etats », *RCADI*, 1996-VI, vol. 262, pp. 9-437, spéc. pp. 164-173.

Que deviendraient, en deuxième lieu, les biens et les dettes de l'Etat éteint⁷² ? La question de la propriété de ses biens immeubles, par hypothèse, ne se poserait pas, la submersion du territoire de l'Etat emportant disparition de ces derniers⁷³. S'agissant de ses biens meubles matériels, aucune règle du droit international public ne semble en mesure de préciser leur devenir, d'autant que leur localisation peut varier au cours du temps⁷⁴. Le statut juridique d'éventuelles œuvres d'arts ayant appartenu à des musées de l'Etat éteint qui auraient été transportées sur le territoire d'Etats émergés serait également assez flou. Quant aux dettes et créances éventuelles de l'Etat éteint⁷⁵, qu'elles reposent sur un fondement contractuel ou quasi-délictuel, en l'absence de succession d'Etats, faut-il imaginer qu'elles disparaîtront du simple fait de l'extinction de l'Etat ? Il est probable que la perspective de la submersion du territoire de l'Etat, bien avant sa survenue, ait des conséquences sur les capacités d'emprunt de l'Etat en voie de disparition. Préalablement à l'extinction de l'Etat, il est possible d'imaginer la mise en place d'un *trust* ayant vocation à tirer de l'exploitation éventuelle de ressources naturelles des fonds destinés à rembourser de telles dettes souveraines. Ainsi un Etat disposant de plates-formes pétrolières sur son plateau continental pourrait-il allouer une partie des revenus tirés de l'exploitation de telles ressources au remboursement de telles dettes. Une telle solution permettrait de limiter certaines conséquences néfastes de la submersion en matière de capacités d'emprunt des Etats.

En troisième lieu, l'extinction sans succession poserait également des difficultés en droit international privé devant les juridictions des Etats toujours émergés⁷⁶. Pour reprendre une présentation traditionnelle dans cette discipline, il s'agit d'examiner si des questions ne seraient pas susceptibles de se poser en matière d'effets d'un jugement émanant de l'Etat éteint sans successeur, comme en matière de conflit de juridictions et de conflit de lois.

⁷² Pour une analyse de la question dans le cas d'une succession d'Etats, V. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.* (n. 25), pp. 182-192 ; B. STERN, « La succession d'Etats », *op. cit.* (n. 71), pp. 327-420.

⁷³ Sur l'impact du processus de submersion sur le droit de propriété, V. J. P. BYRNE, « The Cathedral Engulfed : Sea-Level Rise, Property Rights, and Time », *Louisiana L. Rev.*, vol. 73, 2012, pp. 69-118, spéc. pp. 79-82, pp. 104-118. Dans l'hypothèse du transfert de certains bâtiments, comme ce fut le cas pour les temples d'Abou Simbel, en Nubie égyptienne, ces biens immeubles deviendraient meubles. Quant à ceux qui ne seraient pas déplacés, il n'est pas à exclure qu'ils rentrent dans le champ de la convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique adoptée par l'UNESCO en 2001, entrée en vigueur en 2009.

⁷⁴ V. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.* (n. 25), pp. 184-185.

⁷⁵ V. J. VERHOEVEN, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation », *RCADI*, 1985-III, vol. 192, pp. 9-232, spéc. p. 77-85.

⁷⁶ Pour un examen des problèmes soulevés en droit international privé par les successions d'Etat, V. A. BONOMI, « Successions internationales : conflits de lois et de juridictions », *RCADI*, 2010-V, vol. 350, pp. 71-418.

L'absence de succession d'Etats n'influencerait sans doute pas les effets d'un jugement émanant de l'Etat éteint dans un autre Etat. Le droit international privé connaît déjà des cas de reconnaissance d'un jugement émanant d'un Etat non reconnu internationalement, qui n'est pas moins considéré comme efficace dans l'Etat du for⁷⁷. Rien ne permet de considérer que l'extinction de l'Etat aurait un effet quelconque sur la reconnaissance de ce jugement dans d'autres Etats.

En matière de conflit de juridictions, une configuration susceptible de poser problème serait celle d'un contrat privé, de droit interne, contenant une clause attributive de juridiction désignant une juridiction disparue du fait de l'extinction de l'Etat auquel elle était rattachée. Sans doute un juge s'interrogeant sur sa compétence pour connaître d'un litige relatif à ce dernier pourrait-il considérer cette clause comme caduque du fait de l'extinction de l'Etat, si bien qu'il appliquerait les règles de compétence internationales en vigueur dans son ordre juridique.

Quant aux conflits de lois, si la règle de conflit du for désigne la loi d'un Etat éteint du fait de la submersion de l'intégralité de son territoire, soit cette loi doit être appliquée à une situation ancienne, antérieure à l'extinction de l'Etat, soit elle doit être appliquée à une situation nouvelle, postérieure à l'extinction de l'Etat. Dans le premier cas, l'extinction semble sans effet sur l'application de la loi. La loi en vigueur avant l'extinction de l'Etat sera examinée. Par exemple, si se pose devant une juridiction française la question de la validité en la forme d'un mariage célébré dans un Etat désormais éteint du fait de la submersion de son territoire, et si l'application de la règle de conflit le conduit à appliquer la loi de cet Etat, rien ne s'opposera à ce qu'il applique la loi en vigueur dans ce dernier avant son extinction. Déjà confrontées, dans certains cas, à la question de l'application de lois d'Etats non reconnus internationalement, les juridictions seraient en mesure d'appliquer la loi d'Etats éteints, l'absence de succession d'Etats ne changeant rien à cette question. Une telle situation correspondrait au problème qui se pose déjà, de façon systématique, dans les cas d'apatridie.

Plus problématique serait l'application de la loi de l'Etat éteint à une situation actuelle. Il suffirait, par exemple, qu'un « apatride environnemental » veuille se marier dans un pays qui soumet la question à la loi nationale, ou qu'un contrat soit

⁷⁷ Le droit international privé s'attachant au caractère effectif des prérogatives exercées par l'Etat comme de la loi en vigueur sur son territoire, le défaut de reconnaissance de l'Etat n'implique pas l'interdiction de reconnaître les décisions rendues en son nom : V. B. AUDIT, *Droit international privé*, 6^e éd., Economica, coll. Corpus droit privé, 2010, pp. 263-264 ; P. MAYER, V. HEUZE, *Droit international privé*, 10^e éd., Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2010, p. 67 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, 8^e éd., LGDJ, 1993, t. I, p. 430-433. Pour une étude du grand arrêt rendu, en France, en matière d'application de la loi édictée par un gouvernement avant sa reconnaissance, Cass. civ. 1^{ère}, *Stroganoff-Scherbatoff c/ Bensimon et autres*, 3 mai 1973, V. B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, 2006, p. 479-486 [n°52]. Pour une réflexion sur le règlement de conflits de lois par la Cour suprême israélienne à propos de faits commis dans les territoires palestiniens, V. M. KARAYANNI, « Choice of Law under Occupation : How Israeli Law Came to Serve Palestinian Plaintiffs », *J. of Priv. Int'l L.*, vol. 5 (1), 2009, pp. 1-48.

expressément soumis à la loi de l'Etat disparu. La configuration serait délicate : faudrait-il continuer à appliquer la loi ancienne ou considérer, comme dans le cas de la clause de choix du for désignant une juridiction disparue, que cette clause est caduque et qu'il convient de ne pas l'appliquer ? Certes, théoriquement, rien n'empêche que les lois, de la même manière qu'elles peuvent porter sur des questions extraterritoriales, survivent à l'Etat dans le temps, dès lors qu'elles reposent toujours sur un titre de compétence. Mais par hypothèse, en l'absence de population et de gouvernement, ces lois ne pourraient plus reposer ni sur la « compétence personnelle » de l'Etat, ni sur sa « compétence fonctionnelle⁷⁸ », au sens du droit international public. On peut imaginer la question particulièrement difficile si la législation en cause porte précisément sur la submersion.

En quatrième lieu, la situation serait susceptible de soulever des difficultés en matière d'arbitrage international, à double titre. La première question serait celle de l'effet de l'extinction d'une partie à un traité sur le règlement d'un litige. Du point de vue du droit international public, l'extinction de l'Etat emportant disparition de sa personnalité juridique, il semble improbable qu'un tribunal arbitral soit en mesure de trancher un litige conformément à une telle clause compromissoire après l'extinction de l'une des parties contractantes, en l'absence d'entité qui, lui succédant, soit en mesure d'assumer ses obligations en droit international.

La seconde question serait celle des conséquences de l'extinction de l'Etat sans succession alors qu'un tribunal arbitral serait placé sous l'égide d'une juridiction de l'Etat éteint. Il paraît difficile d'identifier une règle générale applicable à un tel cas de figure. Si une autre juridiction se trouvait saisie d'un tel litige, il est probable qu'elle refuserait de se reconnaître compétente, du fait des clauses rigoureuses prévoyant un mécanisme de règlement des différends dans la plupart des traités d'investissement, qui excluent généralement le recours aux juridictions nationales. Il y aurait donc là, par hypothèse, un cas de conflit négatif et le risque d'un déni de justice. Mais du point de vue du droit international privé, si un contrat privé international contenait une clause de choix de for désignant une juridiction éteinte – ou un tribunal arbitral placé sous son égide –, la difficulté serait probablement résolue par un accord mutuel des parties, sous la forme d'une ordonnance de procédure, conduisant à la désignation d'un autre for ou d'une autre loi. En l'absence d'accord, la plupart des règles existant en matière d'arbitrage (sous l'égide de la Chambre de commerce internationale⁷⁹, de la Cour

⁷⁸ La « compétence fonctionnelle » ou « compétence à raison des services publics » a été introduite dans la théorie des compétences par la doctrine française pour faire correspondre un titre de compétence au gouvernement, comme la compétence territoriale et la compétence personnelles correspondent au territoire et à la population ; V. R. RIVIER, *Droit international public, op. cit.* (n. 26), p. 404 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.* (n. 4), pp. 556-558.

⁷⁹ « Règlement d'arbitrage et d'ADR » en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2012, Chambre de commerce internationale, art. 22, §2.

d'arbitrage international de Londres⁸⁰ ou de l'Association américaine d'arbitrage⁸¹) prévoient la possibilité pour le tribunal arbitral de rendre une décision – à la majorité – sur toute question procédurale, y compris les questions de compétence. Il serait dès lors possible à une juridiction de désigner un nouveau tribunal arbitral, neutre, ainsi que la loi applicable au litige.

Certains problèmes, en dernier lieu, sont susceptibles de naître à la frontière du droit international et du droit international privé : s'il apparaît logique que les immunités souveraines s'éteignent avec l'Etat, quelle influence aurait l'extinction de l'Etat du fait de la submersion de l'intégralité de son territoire sur une instance impliquant une immunité, en cours au moment de l'extinction de l'Etat, voire postérieure à cette dernière ? Il est probable que l'extinction de l'Etat emporterait extinction des immunités, si bien que la question de leur titularité ne pourrait plus se poser. Seul un examen des règles du for permettrait cependant de répondre à cette question.

En somme, à la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat seraient attachées des conséquences juridiques directes et indirectes, dont il n'est aujourd'hui possible que d'imaginer certains aspects, mais qui, en tout état de cause, ne manqueraient de soulever des difficultés nouvelles. Plus profondément, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si un phénomène si nouveau, d'une telle ampleur, ne serait pas susceptible d'altérer certaines représentations fondatrices du droit international.

II. INCIDENCES DE LA SUBMERSION SUR LES REPRÉSENTATIONS DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL

Dans cette perspective au long cours, la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat éclairerait sous un jour nouveau le lien entre les représentations juridiques et l'environnement naturel au sein duquel elles sont élaborées. En droit, les raisonnements ont toujours évolué pour partie du fait de phénomènes qui leurs sont extérieurs ; une telle submersion constituerait une contrainte exogène inédite, spectaculaire, dont il est possible de formuler l'hypothèse qu'elle pèserait sur certaines des représentations traditionnelles du droit international. En particulier, l'extinction d'un Etat du fait de la submersion de l'intégralité de son territoire pourrait faire évoluer les représentations du territoire de l'Etat en droit international (A), cependant que la raréfaction progressive des surfaces terrestres émergées serait susceptible de modifier les conceptions de l'Etat lui-même (B).

⁸⁰ LCIA Arbitration Rules, effective 1 January 1998, art. 14, §2.

⁸¹ AAA International Dispute Resolution Procedures, rules amended and effective June 1, 2009, art. 16, §2.

A. La précarité territoriale

Jusqu'alors, à quelques rares exceptions près, les mutations de l'environnement géophysique des Etats n'ont guère intéressé le droit international qu'en lien avec un accord entre Etats⁸² ou un litige né de la concurrence de titres revendiqués sur un territoire⁸³. La représentation juridique du territoire en droit international doit désormais s'adapter à la mise en branle du postulat de la perpétuité du territoire géophysique des Etats, ainsi qu'au début d'un mouvement de raréfaction – certes relative – des surfaces terrestres émergées.

1. La fin de la perpétuité des territoires

« Nous autres, territoires, nous savons maintenant que nous sommes mortels⁸⁴ ». L'extinction d'un Etat du fait de la submersion de l'intégralité de son territoire constituerait une profonde rupture dans les représentations juridiques du territoire en droit international. Cette hypothèse révélerait en effet, en creux, un postulat si évident qu'il n'a jamais été besoin de le formuler expressément, mais sur le fondement duquel s'est élaboré le droit international : la perpétuité du territoire géophysique des Etats⁸⁵.

Ses origines sont diverses. La première est évidente. Le territoire géophysique des Etats est très largement stable. Seules certaines évolutions spectaculaires – recul des glaciers, fonte de la banquise, submersion de terres – permettent d'en percevoir les changements structurels à l'échelle d'une vie humaine. Par ailleurs, le droit international ne prend habituellement en compte l'environnement qu'à son articulation avec des activités humaines – le plus souvent, par le truchement de règles cherchant à assurer une protection des différentes composantes de l'environnement, et à lutter contre les sources de pollution. Le postulat implicite de perpétuité du territoire géophysique de l'Etat repose donc sur une expérience historique : à l'époque contemporaine,

⁸² V. le cas des fleuves « migrants », *supra*, n. 11.

⁸³ Sauf dans certains cas précis où l'évolution – constatée ou prévue – du territoire a été prise en compte ; V. l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, pp. 659-764, spéc. p. 742 [§277] ; dans l'affaire du *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale* jugée par le T.I.D.M., l'argument de l'instabilité des côtes soulevé par le Bangladesh (mémoire en réplique, p. 85, §3.104, *itlos.org*) n'a pas été accueilli (arrêt, 14 mars 2012) ; dans l'affaire, pendante devant un tribunal arbitral administré par la C.P.A., relative à la délimitation maritime entre le Bangladesh et l'Inde dans le golfe du Bengale, le tribunal arbitral pourrait être amené à discuter un problème similaire, tant les conditions géographiques du delta rendent épineuse la question des conséquences de l'élévation du niveau de la mer.

⁸⁴ Ainsi pourrait-on paraphraser la formule de Paul Valéry, V. P. VALÉRY, « La crise de l'esprit » (1919), *in Variété I et II*, coll. Folio, Gallimard, 1998, p. 13 : « Nous autres, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles. Nous avons entendu parler de mondes disparus tout entiers, d'empires coulés à pic avec tous leurs hommes et tous leurs engins [...] ».

⁸⁵ V. M. FLORY, « Le couple Etat-territoire en droit international contemporain », *Cultures & Conflits*, n°20-21, pp. 251-288, p. 259, qui qualifie le territoire de l'Etat de « donnée physique indestructible ».

l'extinction d'un Etat n'a jamais eu pour origine la disparition de l'intégralité de sa population ou de son territoire ; elle a toujours suivi la désintégration de son gouvernement effectif et indépendant, si bien que les expressions « extinction » ou « disparition juridique » d'un Etat ont systématiquement correspondu, jusqu'alors, à une situation de remplacement d'une structure juridique par une autre⁸⁶. Il n'est donc pas étonnant qu'en doctrine, les auteurs aient eu du mal à concevoir l'extinction *naturelle* d'un Etat⁸⁷.

La surface terrestre émergée a longtemps correspondu, selon une représentation partagée en doctrine, à un ensemble physique considéré comme immuable, au périmètre définitivement circonscrit, au sein duquel des répartitions de compétences et des délimitations frontalières seules étaient susceptibles de constituer des « mutations territoriales » – la formule correspondant toujours à des mutations juridiques *sur* un territoire plutôt que des mutations subies *par* le territoire⁸⁸. D'une même surface émergée, plusieurs qualifications successives pouvaient être retenues, au gré des revendications de titres juridiques, de la naissance et de l'extinction d'Etats, de conquêtes, de cessions ou d'abandons de territoires. Les gouvernements pouvaient être renversés, les populations, massacrées ou déplacées, mais le territoire seul constituait une référence stable, ce qui explique son statut si singulier. La perte du territoire étatique a donc toujours été pensée comme le corollaire d'une acquisition ou d'autres modes de formation d'un Etat, et réciproquement⁸⁹.

Or, la mise en cause du postulat de la perpétuité du territoire physique des Etats est susceptible de modifier les représentations du territoire en droit

⁸⁶ V. J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale...*, *op. cit.* (n. 36), p. 546.

⁸⁷ V. par ex. V.-D. DEGAN, « Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe) », *RCADI*, 1999-IV, vol. 279, pp. 195-375, p. 280 : « la disparition du territoire d'un Etat est possible plus en théorie que dans la réalité. On pourrait aussi imaginer la disparition d'un Etat insulaire dans une catastrophe sismique, comme celle de l'Atlantide mythique » ; H. KELSEN, « Théorie générale du droit international public... », *op. cit.* (n. 53), p. 294 : « Le territoire sur lequel vivent les hommes dont les relations sont réglées par l'ordre étatique ou ces hommes eux-mêmes, ou le territoire et les hommes peuvent être anéantis par une catastrophe naturelle » ; L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 2nd éd., LGDJ, 1924, t. II, p. 380 : « L'élément premier de l'Etat se trouve dans l'intérêt collectif et permanent d'une population fixée sur un territoire déterminé ; [il] peut en théorie disparaître par un simple événement de la nature anéantissant la population d'un Etat ou faisant disparaître son territoire ; mais en fait on ne peut guère songer qu'à une disparition provenant d'une série d'actes humains, tels que l'émigration de tout un peuple et son établissement sur un nouveau territoire » ; P. FAUCHILLE (et H. BONFILS), *Traité...*, *op. cit.* (n. 23), p. 373 : « Anéantissement par une catastrophe physique de tout le territoire d'un Etat. – plus encore que la précédente [la disparition ou l'émigration totale de la population], une semblable cause d'extinction des Etats se conçoit difficilement en pratique ».

⁸⁸ V. par ex. Th. FLEURY GRAFF, *Etat et territoire en droit international. L'exemple de la construction du territoire des Etats-Unis (1789-1914)*, Pedone, coll. Publication de la RGDIP, 2013, p. 12. Les débats sur la nature juridique des « successions d'Etats » sont symptomatiques de cette représentation : V. C. SCHMITT, *Le nomos de la terre dans le droit des gens du Jus Publicum Europaeum*, trad. fr. L. Deroche-Gurcel, PUF, coll. Léviathan, 2001, réimpr. coll. Quadrige, 2012, p. 184-210, spéc. pp. 193-199.

⁸⁹ V. P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université, Georg & C^{ie}, 1953, t. I, p. 437-445.

international : le territoire géophysique ne serait plus la surface stable sur laquelle le droit international aurait vocation à organiser des répartitions de compétence entre différents Etats, mais un cadre lui-même instable, indépendamment de l'évolution des titres juridiques sur ce dernier.

Certes, en droit international, comme l'ont mis en valeur les professeurs Jean Combacau⁹⁰ et Denis Alland⁹¹, la compétence fonde généralement les espaces, et non les espaces, la compétence. L'hypothèse envisagée nous conduit cependant à préciser cette perspective : si, structurellement, la compétence fonde les espaces comme représentation intellectuelle, ce n'est qu'à la faveur d'une relative stabilité géophysique de ces derniers. Une fois établie comme telle, la représentation juridique du « territoire » est largement insensible aux évolutions du territoire géophysique. Symptomatique en est l'indifférence du droit international à la réduction drastique du territoire d'un Etat ; elle procède d'une représentation stable de l'Etat⁹², insensible aux fluctuations de son assiette territoriale.

La remise en cause de ce postulat conduit-elle pour autant à amenuiser l'originalité du territoire parmi les « éléments constitutifs de l'Etat » ? Le risque de submersion n'est certes envisagé que pour une infime partie de l'ensemble des surfaces terrestres émergées. D'un point de vue théorique, cependant, sans vouloir exagérer la portée d'une telle hypothèse, certains enseignements peuvent d'emblée en être tirés. Devenu éphémère et mortel comme le gouvernement ou la population – dont on imagine intuitivement beaucoup plus aisément le caractère précaire –, le territoire perdrait, en quelque sorte, son exceptionnalité. Un tel phénomène participerait du mouvement décrit par Georges Scelle : après avoir semblé faire l'objet d'une « obsession⁹³ », le territoire verrait son importance décroître⁹⁴. La relativisation du postulat de la perpétuité des territoires conduirait presque mécaniquement à revenir sur l'indifférence traditionnelle du droit international aux mutations géophysiques du territoire des Etats : désormais perçu comme éphémère, le territoire ne serait plus représenté comme une essence intemporelle ; il serait doué d'une signification nouvelle, la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat s'affirmant comme une limite – toujours ponctuelle, toujours contournable par une fiction juridique – au pouvoir créateur du droit.

⁹⁰ J. COMBACAU, *Le droit international de la mer*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1985, pp. 18-19.

⁹¹ D. ALLAND, « Les représentations de l'espace... », *op. cit.* (n. 58), p. 172.

⁹² L'Etat lui-même est le fruit d'une qualification juridique, ce qui semble interdire toute définition essentialiste de l'Etat en droit international ; V. J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.*, p. 228.

⁹³ G. SCELLE, « Obsession du territoire... », *op. cit.* (n. 33).

⁹⁴ V. J.-D. MOUTON, « L'Etat selon le droit international : diversité et unité », in SFDI, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle. Colloque de Nancy*, Pedone, 1994, p. 79-106, spéc. p. 101-103 ; P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1992-VI, vol. 237, pp. 11-369, p. 35.

2. Les conséquences de la raréfaction territoriale

S'il est difficile de prévoir l'étendue exacte des terres promises à la submersion au cours des cent prochaines années, un consensus existe chez les scientifiques sur le fait que la surface globale des terres émergées est destinée à se réduire progressivement⁹⁵. A l'aube des années 1970, Charles de Visscher formulait l'intuition selon laquelle après avoir été « durant des siècles envisagé comme un cadre de sécurité », le territoire ferait l'objet de forces conduisant à renforcer son importance (« des croyances et des forces historiques qui sont loin d'avoir désarmé ») et de forces conduisant à la réduire (« une interdépendance qui travaille à l'effacement relatif des cadres territoriaux⁹⁶ »). L'hypothèse de la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat s'inscrirait précisément dans ce double mouvement, une attention nouvelle étant portée au territoire, et la nécessité se faisant ressentir de lutter contre les forces conduisant à le mettre en péril.

En premier lieu, le regard porté sur le territoire ne pourrait qu'évoluer du fait de la remise en cause du postulat de sa perpétuité. Le rapport des hommes et des Etats à leur territoire a déjà été marqué, jusqu'alors, par l'idée d'un « malthusianisme du territoire politique⁹⁷ », fondée sur une corrélation entre puissance de l'Etat et surface de son assiette territoriale. L'hypothèse de la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat y ajouterait un « malthusianisme du territoire géophysique ». Un regard nouveau serait porté sur un territoire dont il serait alors acquis qu'il ne serait plus perpétuel. Adjointes l'une à l'autre, ces représentations participeraient d'un même mouvement et les prétentions territoriales des Etats ne pourraient qu'être encore accrues par la réduction globale des surfaces terrestres émergées – même si le territoire des Etats dont la submersion est envisagée à l'heure actuelle ne représente qu'une infime partie des terres émergées.

En second lieu, la volonté de lutter contre les forces conduisant à mettre l'Etat en péril est à l'origine des mécanismes envisagés jusqu'alors pour retarder son extinction. Certains auteurs ont imaginé la possibilité de pérenniser artificiellement des Etats en voie de submersion⁹⁸. *De facto*, ont ainsi été proposés le rehaussement artificiel de certaines îles ou la construction de marqueurs de souveraineté, structures comparables à des phares, dans lesquelles, avant l'extinction de l'Etat, pourraient habiter quelques personnes chargées de son entretien, dans l'espoir de maintenir l'île en dehors de la qualification de « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique

⁹⁵ M.-E. CARR, M. RUBENSTEIN, A. GRAFF, D. VILLARREAL, « Sea Level Rise in a Changing Climate », in B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations...*, *op. cit.* (n. 10), pp. 15-54.

⁹⁶ Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités...*, *op. cit.* (n. 23), pp. 230 et 231.

⁹⁷ D. ALLAND, « Les représentations de l'espace... », *op. cit.* (n. 58), p. 166.

⁹⁸ V. L. YAMAMOTO, M. ESTEBAN, « Vanishing Island States and Sovereignty », *Ocean & Coastal Management*, vol. 53, 2010, pp. 1-9, spéc. pp. 3 et 5. V. égal. —, —, *Atoll Island States and International Law. Climate Change Displacement and Sovereignty*, Heidelberg, Springer Verlag, 2014, pp. 175-213.

propre » impliquant, selon l'article 121, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay, la perte de la zone économique exclusive et du plateau continental. Cette proposition doit être rejetée. La Cour internationale de justice a clairement affirmé, dans sa décision rendue dans l'affaire *Qatar c. Bahrein* en 2001, que « les quelques règles existantes ne justifient pas que l'on présume de façon générale que les hauts-fonds découvrants constituent des territoires au même titre que les îles⁹⁹ ». Or, il est probable que la construction de marqueurs territoriaux ne suffise pas à transformer un haut-fond découvrant en île, au sens de la convention de Montego Bay¹⁰⁰ : bien que l'«abus de droit» soit controversé en droit international¹⁰¹, son exclusion expresse par l'article 300 de la convention de Montego Bay interdit de voir dans la construction de tels phares un moyen suffisant pour contourner le changement de qualification juridique d'une île en voie de submersion.

La construction d'îles artificielles a également été imaginée. S'il ne fait pas de doute qu'une île artificielle rattachée au territoire d'un Etat existant – à l'image de Hulhumalé, île artificielle dont l'objet était de maintenir les zones maritimes des Maldives¹⁰², ou du projet « The World¹⁰³ », au large des côtes de Dubaï, fondé sur la constitution d'îles par remblai – peut être considérée comme un territoire dès lors qu'elle ne donne pas droit à des zones maritimes nouvelles¹⁰⁴, il est peu probable qu'un Etat reposant uniquement sur une île artificielle, sans territoire naturel émergé, soit considéré comme tel. La solution consistant à modifier la convention de Montego Bay afin d'étendre aux îles artificielles les droits reconnus aux îles naturelles en matière de délimitation maritime¹⁰⁵ poserait des problèmes de sécurité juridique, des Etats risquant de créer des îles artificielles aux seules fins de revendiquer une extension de leurs

⁹⁹ Affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, pp. 40-118, spéc. p. 102 [§ 206].

¹⁰⁰ Art. 121 de la convention de Montego Bay.

¹⁰¹ V. R. KOLB, « L'interprétation de l'article 121, paragraphe 3 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer : les "rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre..." », *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 876-909, spéc. p. 903 [n. 197].

¹⁰² V. R. RAYFUSE, « Sea Level Rise and Maritime Zones : Preserving the Maritime Entitlements of "Disappearing" States », in M. B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations...*, *op. cit.* (n. 10), pp. 167-191, spéc. p. 176.

¹⁰³ A très long terme, la submersion des îles ainsi créées par remblai n'est pas impossible. D'autres projets, comparables, sont actuellement envisagés – Eko Atlantic City, au large de Lagos (Nigéria) –, en construction – « The Pearl », non loin de Doha (Qatar) ou les trois projets « Palm Islands », sur les côtes de Dubaï – ou construites – l'île de Yas, au large d'Abu Dhabi.

¹⁰⁴ V. convention de Montego Bay, art. 60, 8. Pour une étude du statut juridique ambigu des îles artificielles avant l'entrée en vigueur de la convention de Montego Bay, V. H. CHARLES, « Les îles artificielles », cette *Revue*, 1967, pp. 342-368 ; C. J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, 5th ed., London, Longmans, 1962, pp. 115-117.

¹⁰⁵ V. M. GAGAIN, « Climate Change, Sea Level Rise and Artificial Islands : Saving the Maldives' Statehood and Maritime Claims Through the 'Constitution of the Oceans' », *Colorado J. of Int'l Envir. L. and Policy*, vol. 23 (1), 2012, pp. 77-120, spéc. pp. 107-118.

zones maritimes¹⁰⁶ – à moins que cette extension ne vise expressément que les îles en voie de submersion. La tentative de faire reconnaître la « principauté de Sealand¹⁰⁷ » à partir d'une ancienne plate-forme militaire de l'armée britannique, archétype de l'héroï-comique en droit international, met en lumière les apories d'une telle entreprise. Par ailleurs, cette solution serait fort coûteuse pour les Etats les plus pauvres. Même si elle peut sembler, intuitivement, la plus « moderne », une telle solution, dangereuse en droit, serait probablement inégalitaire en fait.

Ces solutions *de facto* devant donc être écartées, il convient d'examiner l'opportunité d'une modification de la représentation traditionnelle de l'Etat en droit international, proposée par plusieurs auteurs.

B. L'Etat sans territoire ?

Alors qu'est envisagée la disparition de l'intégralité du territoire de certains Etats, la raréfaction de surfaces terrestres émergées pourrait conduire à envisager sous un jour nouveau les représentations traditionnelles de l'Etat en droit international.

1. Le territoire, du corps certain au bien fongible

La confrontation à une telle hypothèse des représentations traditionnelles du territoire de l'Etat en droit international permet de mettre en valeur la profondeur du changement envisagé. Longtemps, la doctrine s'est divisée à propos de la nature du lien entre l'Etat et son territoire. En la matière, différentes représentations¹⁰⁸ se distinguent, de façon originale, selon qu'elles conduisent à envisager le territoire de l'Etat comme un « corps certain » ou comme une « chose de genre », un « bien fongible », pour emprunter au droit des biens une image qui permet d'envisager les conséquences de leur perte¹⁰⁹.

Deux représentations du territoire, comme limite et comme « sujet » de l'Etat, conduisent à envisager le territoire comme un corps certain, dont la disparition ne pourrait qu'emporter disparition de l'Etat. Conformément à la

¹⁰⁶ Sur les questions de poldérisation, V. TIDM, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, in *Annuaire du TIDM*, 2003, pp. 47-53.

¹⁰⁷ La principauté de Sealand revendique le statut d'Etat. Longtemps installée sur une ancienne plate-forme militaire située au large de Suffolk, en Grande-Bretagne, dans les eaux internationales de la mer du Nord, sa population a été, peu ou prou, de cinq habitants depuis la déclaration de l'Etat, par un ancien major de l'armée britannique, Paddy Roy Bates, dit « Prince Roy », en 1967. Aucun Etat ne lui a reconnu le statut d'Etat.

¹⁰⁸ V. G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Genève, IUHEI, Pedone, 2002, p. 24-41; J. A. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 132-147; Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, *op. cit.* (n. 22), p. 45-54.

¹⁰⁹ V. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2, PUF, 1956, rééd. coll. Quadrige, 2004, p. 1608-1611; M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2nd éd., t. 3 (M. PICARD), LGDJ, 1952, pp. 58-67. L'emprunt imagé de catégories juridiques civilistes par le droit international est une habitude ancienne.

représentation du territoire comme limite, c'est la frontière qui ferait le territoire, conçu comme surface délimitée, donc constituée par des normes internationales. Une telle représentation fait dépendre l'Etat de sa frontière – partant, d'un titre de compétence et, plus largement, du droit international. La mise en cause du postulat de la perpétuité du territoire géophysique de l'Etat conduit à envisager la possibilité que ces frontières se réduisent jusqu'à disparaître, une frontière ne pouvant pas survivre à la disparition de l'une des entités qu'elle a pour objet de délimiter. La représentation du territoire comme « sujet » de l'Etat, comme élément de son identité, repose sur une vision moniste du lien entre l'Etat et son territoire. L'Etat serait comparable à un organisme dont le territoire correspondrait à l'étendue corporelle, élément de son « être » et non de son « avoir », pour reprendre les termes de Carré de Malberg¹¹⁰. L'Etat disposerait de droits *dans* l'espace territorial. Consubstantiel à son territoire, l'Etat existerait par lui, et ne saurait survivre à sa disparition. Une telle conception du territoire de l'Etat comme corps certain inciterait à l'envisager comme une réalité unique et éphémère.

D'autres représentations traditionnelles du territoire de l'Etat, en revanche, conduisent à y voir davantage une chose de genre ou un bien fongible. La conception du territoire comme objet de l'Etat repose sur une vision dualiste du lien entre l'Etat et son territoire. Ce dernier est conçu comme extérieur à l'Etat, comme son objet, sur lequel il disposerait de toute l'étendue des droits attachés à la possession d'un patrimoine : il pourrait en transmettre des parties, les céder à titre gratuit ou onéreux. L'Etat disposerait de droits *sur* l'espace territorial. Conformément à cette représentation ancienne, qui tend souvent à mêler propriété et souveraineté¹¹¹, le territoire, extérieur à l'Etat¹¹², pourrait, dans le contexte de mise en cause du postulat de la perpétuité du territoire géophysique de l'Etat, être considéré comme un bien fongible, ce qui permettrait d'envisager la translation de l'intégralité de l'Etat d'un territoire à un autre. Une telle représentation est également possible si le territoire est conçu comme le domaine de validité spatiale de l'ordre juridique de l'Etat¹¹³. Aujourd'hui largement retenue en doctrine, cette conception procède d'un mouvement intellectuel inductif : c'est parce que les normes de l'Etat s'appliquent à un ensemble de personnes présentes sur un territoire géophysique que ce dernier doit être compris comme son « territoire » au sens du droit international. L'idée

¹¹⁰ R. CARRE DE MALBERG, *Théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, rééd. Dalloz, 2004, t. I, p. 4 [n. 4].

¹¹¹ Pour une critique de l'analogie entre souveraineté et propriété, V. égal. J. WESTLAKE, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge, Cambridge UP, 1894, réimpr. Littleton, Colorado, Fred B. Rothman & Co, 1982, pp. 129-133 ; G. SCHELLE, *Précis de droit des gens*, *op. cit.* (n. 2), p. 74 ; J. BASDEVANT, « Règles générales... », *op. cit.* (n. 54), pp. 615-617.

¹¹² V. H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. fr. P. Pradier-Fodéré, PUF, coll. Quadrige, 2005, t. II, pp. 250-256.

¹¹³ Pour une étude de l'élaboration de cette idée par E. Radnitzky et H. Kelsen, V. J. A. BARBERIS, « Les liens juridiques... », *op. cit.* (n. 108). La formule est utilisée dans la sentence *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal* du 31 juillet 1989, *op. cit.* (n. 13), p. 144 [§63].

même de « succession d'Etats » repose sur une telle conception : comme l'écrit Charles Rousseau, la succession peut être décrite comme une simple « modalité de la répartition des compétences territoriales dans le temps¹¹⁴ ». La mise en cause du postulat de la perpétuité du territoire géophysique des Etats conduit à considérer le territoire, domaine de validité spatiale des normes de l'Etat, comme un bien fongible du point de vue du droit international : si le territoire se conçoit comme le lieu sur lequel des normes s'appliquent à des personnes, il suffit de modifier ces normes et de déplacer ces personnes pour contourner les effets de la submersion de l'intégralité du territoire.

Une rupture très nette apparaît entre ces deux conceptions du territoire de l'Etat, qui correspondent à la position « anti-scellienne » et à la position « scellienne ». La première conduit à renforcer le lien de causalité entre la submersion du territoire, corps certain, et l'extinction de l'Etat. La seconde, plus protectrice de l'Etat, laisse ouverte la voie vers une relativisation des liens entre l'Etat et son territoire, « chose de genre ». Une telle représentation pourrait conduire à imaginer la possibilité de distinguer l'Etat de son territoire, voire celle de contourner la nécessité pour tout Etat de disposer d'un territoire émergé. C'est conformément à cette seconde conception qu'ont été envisagées des mécanismes destinés à contourner la « mort naturelle » de l'Etat.

D'une part, il a été proposé d'organiser la translation de l'Etat avant la submersion de l'intégralité de son territoire. Il s'agirait de déplacer toute la population d'un Etat sur un territoire nouveau, sur lequel elle pourrait revendiquer une souveraineté comparable à celle qu'elle connaissait auparavant. L'Etat conserverait ainsi ses traits caractéristiques¹¹⁵. Les avantages d'une telle solution sont indéniables : une fois la translation effectuée, l'Etat continuerait à exister juridiquement, ce qui lui permettrait de continuer à revendiquer la souveraineté sur les terres alors en grande partie submergées – à tout le moins tant qu'une partie, même infime, de ces dernières demeurerait émergée. Cela permettrait aux terres largement – mais seulement partiellement – submergées de ne pas accéder au statut de terre sans maître.

La solution, juridiquement attrayante, n'est pourtant pas des plus réalistes, tant paraît ardue la recherche d'une surface terrestre suffisamment large pour accueillir l'intégralité de la population d'un Etat, qui ne fasse pas déjà l'objet des revendications d'un autre Etat¹¹⁶. Les surfaces émergées à propos desquelles

¹¹⁴ Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, op. cit. (n. 22), p. 52.

¹¹⁵ Sur l'identité parfaite de l'Etat après translation entière d'un territoire à un autre, la question n'est pas tranchée. V. P. FAUCHILLE (et Henry BONFILS), *Traité...*, op. cit. (n. 23), p. 373 : « En 1672, devant la menace d'un joug étranger, Guillaume d'Orange, dans un discours aux Etats généraux, engagea ses compatriotes à chercher un asile dans les îles lointaines de l'Océan pacifique : si les Hollandais avaient suivi son conseil, la Hollande ancienne aurait disparu et il y aurait eu fondation d'un Etat nouveau par la population émigrée » [nous soulignons].

¹¹⁶ V. R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit. (n. 26), p. 307.

aucun Etat ne dispose d'un titre juridique – à l'exception de l'Antarctique et, bien évidemment, de l'espace extra-atmosphérique – sont aujourd'hui inexistantes¹¹⁷. Une possibilité consisterait à acheter un territoire à un autre Etat, qui accepterait de céder à l'Etat en voie de disparition des terres¹¹⁸, à l'image de l'achat, par les Etats-Unis, de la Louisiane à la France en 1803, ou de l'Alaska à la Russie en 1867. Il est malheureusement douteux que des Etats, même ceux qui disposent de larges territoires encore vides – Canada, Etats-Unis, Brésil, Russie, Australie et de nombreux Etats africains – soient disposés à les céder à d'autres Etats, à une époque où l'exploitation des ressources naturelles est l'objet d'une compétition internationale sérieuse¹¹⁹. Qui plus est, une telle cession de territoire à un Etat tiers conduirait à une perte de souveraineté qu'il serait difficile de faire accepter aux habitants de l'Etat cédant. Dès lors que la cession ne peut être imposée à un Etat, hors les cas de traités de paix¹²⁰, une telle solution semble donc difficile à mettre en œuvre.

D'autre part, il a été proposé d'établir par traité une fusion de l'Etat en voie de submersion avec un autre Etat¹²¹. Les îles encore émergées, bien qu'inhabitables, créeraient un espace maritime pour le nouvel Etat, maintenant ainsi en vigueur les anciens accords de délimitation – à moins que la fusion ne s'effectue avec l'Etat voisin, auquel cas la question de la délimitation ne se poserait plus. Une variante de ce mécanisme consisterait, pour l'Etat submergé, à rejoindre simplement l'Etat voisin qui, seul, continuerait à exister, tout en s'enrichissant du territoire maritime, même lointain, de l'Etat disparu. Dans tous les cas, l'Etat submergé disparaîtrait, pour renaître sous la forme d'une fusion de deux Etats, ou bien pour être absorbé par un autre Etat¹²². Cette solution conduirait au déplacement de l'intégralité de la population de l'Etat submergé en un lieu donné, ce qui ne serait pas une nouveauté. Comme le note Rosemary Rayfuse, le gouvernement canadien a ainsi accepté d'attribuer un territoire à plusieurs dizaines de milliers de réfugiés islandais, dans le sud de la province de

¹¹⁷ V. M. N. SHAW, *International law, op. cit.* (n. 4), p. 138.

¹¹⁸ V. A. H. A. SOONS, « The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries », *Netherlands Int'l L. Rev.*, vol. 37 (2), 1990, pp. 207-232, spéc. pp. 216-232.

¹¹⁹ V. S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

¹²⁰ V. R. JENNINGS, A. WATTS (ed.), *Oppenheim's International Law, op. cit.* (n. 11), p. 681 : Oppenheim cite l'exemple de la cession volontaire de Venise, comme cadeau de l'Autriche à la France, en 1866, que la France a elle-même cédée à l'Italie quelques semaines plus tard.

¹²¹ Solution proposée par A. H. A. SOONS, « The Effects of a Rising Sea Level... », *op. cit.* (n. 118), p. 230. V. R. JENNINGS, A. WATTS (ed.), *op. cit.* (n. 11), p. 681 : l'auteur cite l'exemple du duché de Courlande qui a cédé, en 1795, l'intégralité de son territoire à la Russie, fusionnant ainsi *volontairement* avec elle ; v. aussi, la fusion de Mulhouse avec la France, en 1798, celle de l'Etat indépendant du Congo, ayant fusionné avec la Belgique en 1908, et celle de l'Empire de Corée ayant fusionné avec le Japon en 1910, après occupation forcée. Les Iles Cook, « Etat libre associé » avec la Nouvelle-Zélande, dont les habitants ont la nationalité néo-zélandaise, présentent un exemple original en la matière, V. N. ROSSETTE CAZEL, *Le statut des îles Cook. Essai sur la notion d'Etat libre associé*, thèse, droit, Aix-Marseille, 1998, diffusion ANRT.

¹²² Pour des exemples d'incorporation d'un Etat, V. P. FAUCHILLE (et H. BONFILS), *Traité... op. cit.* (n. 23), p. 373.

Manitoba, pendant les années 1870¹²³. Ces réfugiés, ainsi que leurs descendants, ont pu conserver leurs droits civiques canadiens et islandais. Le phénomène d'éloignement à l'égard du territoire, auquel conduit le processus de mondialisation, n'a jamais été pensé, jusqu'alors, que comme une simple possibilité. L'idée selon laquelle les diaspora d'un nouveau type se caractériseraient par un lien à plusieurs territoires, les allers-retours entre différents pays étant toujours possibles¹²⁴, ne fait pas fi de l'importance du territoire pour forger et consolider une identité commune ; elle se fonde toujours implicitement sur le postulat de la perpétuité du territoire géophysique des Etats et s'applique donc difficilement à l'hypothèse de la disparition du territoire d'un Etat, qui interdirait toute forme de retour, ponctuel ou définitif.

Ces hypothèses, possibles en droit, manquent de réalisme, les Etats manifestant communément leur opposition à l'absorption d'une population entière. En 2001, Tuvalu a proposé à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande un plan de migration progressive des 11 000 habitants de l'Etat sur leur territoire. L'Australie a refusé fermement une telle idée, et la Nouvelle-Zélande a proposé la négociation d'un programme migratoire trentenaire, permettant à 75 habitants de Tuvalu, sélectionnés sur critères, de rejoindre la Nouvelle-Zélande chaque année – une solution qui ne réglerait que le sort de 2 000 habitants sur 11 000¹²⁵. Dans un contexte de raréfaction progressive et relative des surfaces terrestres émergées, par hypothèse, la probabilité d'une telle solution décroîtrait encore.

A la question de savoir où les anciens habitants de l'Etat éteint pourraient aller vivre, la communauté des Etats pourrait répondre en s'organisant pour accueillir la population chassée par les eaux, sous la forme d'un nouveau type de diaspora. Il s'agirait, pour de nombreux Etats, de décider, par traité, d'attribuer une partie réduite de leur territoire à ce programme, afin d'accueillir une fraction de la diaspora de l'Etat submergé. Une telle organisation, qui se nourrirait de l'expérience des précédentes diasporas – juive, arménienne, russe, kurde, etc. –, permettrait de répondre à une exigence humanitaire : ne pas laisser sans terre un peuple qui aurait perdu la sienne. Une telle solution présenterait certes des inconvénients : une fois accueillis par un Etat, les membres de cette diaspora nouvelle pourraient difficilement se constituer en peuple au sein des Etats accueillants. Or, même si, en-dehors des cas de décolonisation, le droit des

¹²³ V. R. RAYFUSE, « International Law and Disappearing States : Utilising Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma », *U. of New South Wales Fac. of L. Research Series*, vol. 52, 2010, pp. 1-13, spéc. pp. 8-9.

¹²⁴ C. S. MAIER, « Place, territory, and identity », in S. BENHABIB, I. SHAPIRO, D. PETRANOVIC, *Identities, Affiliations, and Allegiances*, Cambridge, Cambridge UP, 2007, pp. 67-84, spéc. pp. 83-84.

¹²⁵ V. R. RAYFUSE, « International Law and Disappearing States... », *op. cit.* (n. 123), p. 9 ; M. JOYAU, « Tuvalu ou l'infortune de mer », *op. cit.* (n. 10), p. 177. Lors de la réunion « Arria » du Conseil de sécurité de l'O.N.U. du 15 février 2013 (n. 9), l'ambassadeur australien s'est inquiété d'une nouvelle demande de « relocalisation » dans son pays de 16 000 personnes d'îles du Pacifique menacées par la montée du niveau de la mer.

peuples à disposer d'eux-mêmes, obligation *erga omnes* en droit international¹²⁶, ne joue que dans sa dimension « interne » – en impliquant simplement la participation du « peuple » à la vie politique –, une telle situation risquerait de causer de nombreux troubles au sein des Etats accueillants. Pour contourner la difficulté, des Etats pourraient attribuer des territoires à cette diaspora, en contrepartie de la création d'une zone internationale qui empêcherait la récréation, par la diaspora, d'un Etat sur ce territoire, tout en lui permettant de se constituer un nouvel espace qui lui soit propre. De telles zones, qui soulèveraient de nombreuses difficultés – au premier chef desquelles la détermination de l'organisation politique de cette zone et du titulaire des prérogatives de puissance publique –, constitueraient pourtant une réponse intéressante à certains défis contemporains en matière migratoire.

2. De l'« Etat hors-sol » au « substitut d'Etat »

a. Du constat selon lequel le cadre étatique tel qu'il a traditionnellement été pensé en droit international ne paraît pas apte à faire face à un phénomène qui n'avait, jusqu'alors, jamais été envisagé, certains ont déduit la possibilité de concevoir l'Etat dans un cadre déterritorialisé – nous proposons de le nommer « Etat hors-sol¹²⁷ ». Il serait ainsi susceptible d'exercer sa souveraineté, faute de mieux, sur un territoire qui ne serait que maritime et aérien¹²⁸. Plusieurs auteurs ont ainsi proposé que les Etats tentent de convaincre leurs voisins de fixer, pour l'avenir, les lignes de base telles qu'elles ont été reconnues à un moment donné, conformément au droit alors en vigueur¹²⁹. Mais le raisonnement proposé par Jenny Grote Stoutenburg¹³⁰ est révélateur des limites d'une telle ambition. L'auteur constate que la société internationale considère comme obligatoire de ne pas reconnaître un Etat créé en violation de normes fondamentales – voir le cas des Bantoustans d'Afrique du Sud ou de la République turque de Chypre du Nord, créée par un recours illicite à la force –, et qu'elle attache à une telle création l'obligation de continuer à reconnaître une situation antérieure – comme dans le cas des Etats baltes, qui sont réapparus après plus de cinquante ans d'annexion russe, ou du Koweït qui a survécu à son annexion par l'Irak. De ce

¹²⁶ V. l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, pp. 90-106, spéc. p. 102 [§29].

¹²⁷ Certains auteurs ont proposé le terme de « nation *ex situ* », V. M. BURKETT, « The Nation *Ex-Situ* », in B. GERRARD, G. E. WANNIER (ed.), *Threatened Island Nations...*, *op. cit.* (n. 10), pp. 89-121 ; —, « The Nation *Ex-Situ* : On climate change, deterritorialized nationhood and the post-climate era », *Climate Law*, 2011 (2), pp. 345-374.

¹²⁸ V. M. JOYAU, « Tuvalu ou l'infortune de mer », *op. cit.* (n. 10), p. 187. Intuitivement, pourtant, une telle possibilité doit être écartée : en vertu du principe « la terre domine la mer », qui structure les délimitations maritimes et aériennes, la disparition de la terre emporterait disparition du territoire – partant, à la fois de la terre, des eaux et de l'air.

¹²⁹ V. A. H. A. SOONS, « The Effects of a Rising Sea Level... », *op. cit.* (n. 118), p. 231 ; D. D. CARON, « When Law Makes Climate Change Worse : Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level », *Ecology L. Quart.*, vol. 17, 1990, pp. 621-653, spéc. pp. 650-653.

¹³⁰ J. GROTE STOUTENBURG, « When Do States Disappear ?... », *op. cit.* (n. 38), pp. 58-60.

constat, l'auteur tire l'existence d'un « impératif moral, sinon juridique, de reconnaissance continue des Etats insulaires déterritorialisés ». Abstraction faite de la portée soi-disant « morale » d'un tel « impératif », la question se pose de savoir si l'Etat est la forme juridique la plus adaptée à l'organisation des conséquences juridiques de la submersion de l'intégralité d'un territoire.

L'Etat hors-sol s'inscrit dans une longue tradition doctrinale de distinction de l'Etat et de son territoire. En 1932, par exemple, Lucien Delbez proposa d'interpréter la cession territoriale comme une forme de « compétence territoriale virtuelle » ou de « nue-souveraineté », prévue pour les cas, exceptionnels, où « le principe territorial [serait] complètement mis de côté ». Selon lui, « à la compétence de l'Etat local se [substituerait] dans ces divers cas une compétence étatique étrangère », si bien que « le divorce [deviendrait] complet entre les trois compétences étatiques groupées d'ordinaire en un seul faisceau, les compétences territoriale, personnelle et réelle ». Un autre Etat jouissant de tous les pouvoirs reconnus à la puissance publique, « la compétence territoriale, dépouillée de son contenu, devenue un cadre vide, [serait] réduite à une potentialité de compétence¹³¹ ». Il est certes difficilement contestable, en général, que si le territoire, « témoin de [la] capture [de l'espace] » par le droit international¹³², est le fruit d'une opération intellectuelle, cette dernière peut, en étant régulièrement renouvelée, soit se figer, au détriment de la prise en compte des évolutions des objets auxquels elle se rapporte, soit s'adapter aux changements de circonstances, au risque de mettre à mal une forme de stabilité juridique. La tentation de figer la situation juridique des Etats avant la submersion de leur territoire afin d'en amenuiser les conséquences les plus néfastes procède d'un tel raisonnement.

A partir de tels prémisses, plusieurs auteurs ont envisagé le dissocier le phénomène géophysique territorial de sa représentation conceptuelle, dans l'espoir que celle-ci puisse survivre à la disparition de celui-là¹³³. Si le « sol » n'est considéré, selon la formule de Scelle, que comme une « circonstance adventice qui caractérise un certain stade de l'évolution politique¹³⁴ », et si, comme l'écrit Maurice Flory, l'Etat est conçu en droit international comme « une entité abstraite, dématérialisée par l'alchimie d'une fiction juridique », partant, une « notion fonctionnelle insensible aux dégradations¹³⁵ », la tentation peut être grande de concevoir le territoire géophysique des Etats comme détaché de l'Etat. Des solutions ont ainsi été proposées pour accompagner l'extinction de l'Etat, à la faveur d'une modification profonde des structures de l'Etat, de sa déterritorialisation.

¹³¹ L. DELBEZ, « Le territoire dans ses rapports avec l'Etat », cette *Revue*, 1932 (4), p. 705-738, spéc. pp. 728-729.

¹³² V. D. ALLAND, « Les représentations de l'espace... », *op. cit.* (n. 58), p. 166.

¹³³ V. R. RAYFUSE, « International Law and Disappearing States... », *op. cit.* (n. 123), pp. 12-13.

¹³⁴ G. SCELLE, *Précis de droit des gens*, *op. cit.* (n. 2), p. 76.

¹³⁵ M. FLORY, « Le couple Etat-territoire... », *op. cit.* (n. 85), pp. 251-252.

Pourtant, les solutions conduisant à une déterritorialisation de l'Etat doivent être écartées.

L'argument le moins sérieux à l'encontre de la reconnaissance d'Etats hors-sol en droit international est celui selon lequel les Etats souhaitant accéder au statut d'Etat pourraient se prévaloir de ce nouveau statut pour contourner l'exigence territoriale en matière de *formation* de l'Etat : un tel mécanisme pourrait ne s'appliquer qu'aux Etats déjà reconnus internationalement comme tels mais qui, du fait de la perte de l'intégralité de leur territoire, ne seraient pas en mesure de conserver le statut d'Etat. Mais il est douteux que puisse exister un Etat sans territoire en droit international, à tout le moins si l'Etat conserve sa signification traditionnelle¹³⁶. L'Ordre de Malte, régulièrement cité comme l'archétype d'un tel « Etat » dénué de territoire, jouit d'une position ambiguë¹³⁷ et ne saurait être qualifié comme tel. S'il aspire à conserver le statut de « sujet du droit international », l'Ordre ne survit qu'à la faveur de la sympathie de quelques gouvernements qui acceptent de reconnaître un statut diplomatique à ses représentants, bien qu'il ne puisse se prévaloir ni d'une population, ni d'un territoire – depuis l'expulsion de l'Ordre de l'île de Malte, par Napoléon, en 1798. Structure juridique originale qui participe aux organes secondaires de certaines organisations internationales¹³⁸, entité *sui generis* du droit international¹³⁹ que ses représentants comparent volontiers à une organisation internationale à but humanitaire¹⁴⁰, l'Ordre de Malte ne saurait être érigé en exemple pour des Etats qui comptent encore une véritable population¹⁴¹. A son image, pourtant, comme à celle du Saint-Siège – que la communauté des Etats a toujours considéré comme l'un des siens pendant les soixante années qui ont séparé l'annexion des Etats papaux par l'Italie, en 1870, et les accords de Latran de 1929, bien qu'il ne disposât plus, alors, de territoire¹⁴² –, un « Etat hors-sol » pourrait évidemment être reconnu en droit international, en vertu de règles comparables à celles qui s'appliquent déjà aux gouvernements en exils ou aux mouvements de libération nationale. La véritable question est de savoir ce qui est placé derrière un tel vocable.

¹³⁶ V. L'affaire du *Sahara occidental*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1975*, pp. 12-82, spéc. pp. 38-40 [§ 79-83]. Dans le cas des gouvernements en exil, comme celui de la France libre, il peut être argué qu'une partie de l'Etat – certains détenteurs de prérogatives de puissance publique – demeure attachée au territoire.

¹³⁷ V. J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale...*, *op. cit.* (n. 36), pp. 550-552.

¹³⁸ V. D. LARGER, M. MONIN, « A propos du Protocole d'Accord du 5 septembre 1983 entre "les services gouvernementaux français" et la "représentation officielle en France" de l'Ordre de Malte : quelques observations sur la nature juridique de l'Ordre de Malte », *AFDI*, vol. 29, 1983, pp. 229-240, spéc. pp. 231-23 ; J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale...*, *op. cit.* (n. 36), pp. 176-182.

¹³⁹ V. J. A. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI*, 1983-I, vol. 179, pp. 145-304, spéc. p. 178.

¹⁴⁰ V. B. DE FISCHER, « L'Ordre souverain de Malte », *RCADI*, 1979-II, vol. 163, pp. 1-48, spéc. pp. 41-42.

¹⁴¹ V. M. GAGAIN, « Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands... », *op. cit.* (n. 105), pp. 91-93.

¹⁴² D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, *op. cit.* (n. 39), pp. 143-153.

Une juste analyse du territoire conçu comme « domaine de validité spatial d'un ordre juridique » interdit d'envisager la possibilité d'un Etat déterritorialisé. La formule, ambiguë, ne s'attache pas à l'espace en tant que tel, mais aux hommes qui se meuvent dans cet espace dès lors que l'attachement au territoire géophysique ne se fait que par le truchement de la population présente sur ce dernier. Dans l'hypothèse envisagée, une telle distinction paraît ne pas changer la donne, une population n'étant pas concevable à long terme sans territoire. Dans son ouvrage *Centralisation et décentralisation*, Charles Eisenmann critique, à juste titre, la représentation du « domaine spatial de validité des normes ». Dès lors que des normes juridiques sont conçues comme un règlement de la conduite humaine, elles ne sauraient valoir que dans l'espace : « la validité n'existe que pour des hommes. C'est un rapport entre normes et êtres humains, rien d'autre ». Affirmer que des règles ne valent que dans un territoire circonscrit revient à dire qu'elles ne s'appliquent qu'aux individus se trouvant dans cet espace, « elles ne régissent un homme que sous condition de sa présence en une zone déterminée, donc à partir du moment où il y pénètre et jusqu'au moment où il la quitte [...] ». Eisenmann explique l'usage juridique de l'expression « domaine de validité spatial » par le « désir – conscient ou non – de traduire en une image spatiale la validité de normes générales pour les hommes¹⁴³ ». Une telle représentation conduit à rattacher le domaine spatial de validité des normes de l'Etat à leur domaine personnel de validité, ce qui pose des difficultés, notamment dans les cas où un droit national prévoit une interdiction à portée géographique large, à l'image du droit français qui pénalise, à l'article 227-27-1 du code pénal, les actes de pédophilie commis par des Français dans des Etats ne les qualifiant pas d'infractions. Selon cette représentation, la disparition du territoire de l'Etat rendrait sans objet les normes de ce dernier, non pas parce qu'un territoire donné, ayant été reconnu internationalement comme étant celui d'un Etat donné, lui serait attaché par un ensemble de liens juridiques et symboliques, mais simplement parce que sans territoire, les hommes ne sauraient, à long terme, se regrouper physiquement et faire subsister le sentiment d'appartenance commune qui est au fondement d'une nation.

Or ce sentiment individuel d'appartenance à une collectivité, largement fondé sur l'existence d'un espace rendant possible une vie en commun, demeure la raison d'être de l'Etat. Si les moyens technologiques permettant de communiquer instantanément à travers le monde tendent à relativiser l'ancrage physique d'un tel sentiment, ce n'est que dans une certaine mesure : à long terme, il est douteux qu'il puisse subsister en l'absence de tout territoire de référence. Jusqu'alors, la plupart des diasporas qui ont gardé un fort sentiment culturel commun avaient la possibilité ou l'espoir de revenir dans un lieu

¹⁴³ Ch. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1948, pp. 46-47.

déterminé. L'absence de territoire et de population réduirait très vite l'Etat hors-sol à une entité purement formelle dont il est douteux qu'elle corresponde aux représentations traditionnelles de l'Etat en droit international.

A ces divers titres, l'établissement en droit international d'une telle entité semble donc devoir être refusé, tant sa reconnaissance conduirait à prendre le risque, en somme, de transformer un Etat solide, devenu liquide, en Etat juridiquement gazeux.

b. En revanche, si l'Etat ne saurait sortir de son cadre territorial traditionnel, cela n'implique pas qu'il soit impossible d'envisager en droit international une institution nouvelle, dont les fonctions ne relèveraient pas de la traditionnelle théorie de l'Etat, mais qui permettrait de faire face à certaines exigences procédant d'une telle situation inédite. Nous proposons de la nommer « substitut d'Etat », même si son nom importe peu : il s'agirait d'un nouveau sujet du droit international, d'une nouvelle personne morale. Ces substituts d'Etats ne constitueraient qu'un cas nouveau de situation *sui generis*. Comme les fédérations sportives, le Comité international de la Croix-Rouge, le Comité international olympique, l'Ordre de Malte ou le Vatican, situations *sui generis* de moins en moins rares, partant, de moins en moins *sui generis*, le substitut d'Etat correspondrait à une nouvelle catégorie de sujets internationaux dont il conviendrait d'établir le statut. Contrairement aux Etats qui, seuls, jouissent de la pleine capacité et de la souveraineté, tous ces sujets ont une capacité restreinte, ne sont pas souverains, mais ils conservent une personnalité morale en droit international. Il s'agirait d'une solution respectueuse de la nécessaire territorialité de l'Etat, permettant de contourner certaines conséquences néfastes de la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat. Ce substitut d'Etat n'aurait pas vocation à remplir les fonctions de l'Etat ni à jouir du statut d'Etat au sein de la société internationale ; il constituerait un objet nouveau, à l'ambition beaucoup plus limitée.

Simplement conçu pour aménager juridiquement l'extinction de l'Etat, le substitut d'Etat, aux prérogatives circonscrites du point de vue du droit international, ne serait qu'une institution transitoire, au périmètre limité, destinée à faire face aux difficultés nouvelles susceptibles de survenir dans une telle situation. Ses fonctions et ses compétences mériteraient d'être élaborées dans le détail. Son utilité est aisément imaginable. Outre le fait qu'il permettrait d'organiser toutes les conséquences de l'extinction de l'Etat du fait de la submersion de l'intégralité de son territoire sans apparition d'un nouvel Etat, le substitut d'Etat permettrait de faire face à une situation possible, à plus long terme encore : après une période d'élévation du niveau des mers à l'issue de laquelle le territoire de l'Etat aurait été intégralement submergé, si ce niveau venait à décroître – ce que l'accélération des cycles climatiques rend

imaginable –, l'Etat n'existant plus, en l'absence d'une telle solution, le territoire de nouveau émergé risquerait de devenir une terre sans maître¹⁴⁴. S'il se situe loin du territoire d'autres Etats, en haute-mer, il est possible qu'il devienne une *res communis*. Dès lors, un autre Etat pourrait revendiquer un titre sur un tel territoire en arguant d'une situation de *derelictio*, d'abandon du territoire par l'Etat auquel il était originellement rattaché. L'abandon, contrepartie négative de l'occupation effective, peut être à l'origine de la perte du titre d'un Etat sur le territoire abandonné. Cependant, les juridictions examinent précisément si l'Etat auquel était originellement rattaché le territoire a eu l'*intention* d'abandonner ce dernier¹⁴⁵. *A contrario*, la solution envisagée permettrait de maintenir, très formellement, une institution susceptible, le cas échéant, de se voir attribuer les terres nouvellement sèches, en préalable à la possibilité pour l'Etat de « renaître » en droit international, de recouvrer son statut originel. Au sens premier du terme, ces substituts d'Etats seraient des utopies¹⁴⁶, sans ancrage physique ni géographique, qui pourraient même n'avoir qu'une forme électronique, dématérialisée. Il est évident qu'une telle solution ne saurait être considérée comme suffisante, tant politiquement que moralement. Elle permettrait cependant, parallèlement à d'autres mécanismes alors imaginés pour organiser le départ de la population de ces Etats, d'organiser au mieux les conséquences strictement juridiques d'un tel phénomène naturel.

* * *

Si, comme l'écrivait Charles de Visscher, « les vues doctrinales doivent s'adapter aux exigences de la vie » et s'il « n'y a de doctrine féconde que celle qui tient suffisamment compte des réalités pour agir à son tour sur elles¹⁴⁷ », nul ne doute que la lente submersion du territoire d'Etats insulaires, qui soulève des difficultés nouvelles pour le droit international, conduirait à faire évoluer certaines de ses représentations les plus essentielles, tant le territoire, comme d'autres concepts du droit international, semble « un réservoir de contradictions qui se répandent et s'éparpillent quand il s'ouvre sous l'effet d'un choc suffisant de la réalité¹⁴⁸ ». Entre la position « scellienne », qui permet d'imaginer la pérennisation juridique de l'Etat, et la position « anti-scellienne », qui conduit à

¹⁴⁴ V. S. TOUZE, « Les îles volcaniques émergées : règles d'acquisition territoriale et régime de délimitation maritime », *AFDI*, vol. 52, 2006, pp. 455-479.

¹⁴⁵ Sentence arbitrale *Affaire de l'île de Clipperton (Mexique contre France)*, du 28 janvier 1931, *RSA*, vol. II, p. 1105-1111, spéc. pp. 1110-1111 ; I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, Oxford UP, 2008, p. 139.

¹⁴⁶ S. SUR, « Système juridique international et utopie », in *Les dynamiques du droit international*, Pedone, coll. Doctrines, 2012, pp. 33-48, spéc. pp. 42-43.

¹⁴⁷ Ch. DE VISSCHER, « Cours général... », *op. cit.* (n. 49), p. 449.

¹⁴⁸ Ch. CHAUMONT, « L'ambivalence des concepts essentiels du droit international », *Mél. Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 55-64, p. 58.

redouter son extinction, la seconde a ici été privilégiée. Le jour venu, le regard collectivement porté sur le sort des populations déplacées ne manquera sans doute pas d'influencer l'interprétation des normes organisant la disparition d'un Etat et ses conséquences. D'ici là, il revient à la communauté des Etats de repousser une telle perspective en agissant, dans la mesure du possible, sur les comportements qui accélèrent le changement climatique – et à la doctrine, de faire preuve d'imagination.

RÉSUMÉ

La perspective de la submersion de l'intégralité du territoire de certains Etats insulaires du fait de l'élévation globale du niveau des mers soulève, pour le droit international, des difficultés qui méritent d'être envisagées par anticipation. La disparition physique de son territoire constituerait une cause nouvelle d'extinction d'un Etat, d'autant plus originale qu'elle rendrait, par hypothèse, impossible toute succession d'Etats. Il s'agit d'examiner si certaines représentations fondatrices du droit international – le territoire et l'Etat – ne sont pas susceptibles d'évoluer sous la contrainte d'un phénomène géophysique d'une telle ampleur.

ABSTRACT

The prospect of a rise in sea levels bringing about the total submersion of some island states' territory raises new questions for international law, questions that should be considered in advance. The physical disappearance of a State's territory would be a new cause of State extinction, and all the more original as it would, by assumption, make the succession of States impossible. Notions which form the cornerstone of international law – the territory and the State – will potentially need to evolve when faced with a geophysical phenomenon of such magnitude.

RESUMEN

La perspectiva de la sumersión de la totalidad del territorio de ciertos Estados insulares a causa de la elevación global del nivel de los mares plantea, para el derecho internacional, dificultades que merecen ser consideradas con anticipación. La desaparición física de su territorio constituiría una nueva causa de extinción de un Estado, causa particularmente original ya que implicaría, por definición, la imposibilidad de una sucesión de Estados. El presente artículo examina si ciertas representaciones fundadoras del derecho internacional – el territorio y el Estado – no estarían sujetas a evolución bajo la presión de un fenómeno geofísico de esta magnitud