



131 EX/INF.7
PARIS, le 26 mai 1989
Original anglais

ORGANISATION DES NATIONS UNIES
POUR L'EDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE

CONSEIL EXECUTIF

Cent trente et unième session

Point 9.4 de l'ordre du jour provisoire

DEMANDE D'ADMISSION DE LA PALESTINE COMME ETAT MEMBRE DE L'UNESCO,
CONFORMEMENT A L'ARTICLE II, PARAGRAPHE 2, DE L'ACTE CONSTITUTIF ;
DEMANDE D'ADMISSION DE L'ETAT DE PALESTINE A L'UNESCO EN QUALITE D'ETAT MEMBRE
PRESENTEE PAR L'ALGERIE, L'EGYPTE, L'INDONESIE, LA MAURITANIE, LE NIGERIA,
LE SENEGAL ET LE YEMEN

RESUME

Par une lettre en date du 19 mai 1989, le Directeur général a transmis au Président du Conseil exécutif copie d'une lettre datée du 18 mai 1989, avec pièces jointes, qu'il a reçue de l'Ambassadeur, délégué permanent d'Israël auprès de l'Unesco, au sujet du point 9.4 de l'ordre du jour. Le texte de ces communications est reproduit ci-après.

29 MAI 1989

UNESCO
7, place de Fontenoy
75700 PARIS

Le Directeur général

référence : DG/89/199

Monsieur le Président,

J'ai reçu de M. Yakov Aviad, ambassadeur, délégué permanent d'Israël auprès de l'Unesco, une lettre en date du 18 mai 1989 concernant le point 9.4 de l'ordre du jour de la session en cours du Conseil exécutif.

Conformément au vœu exprimé par M. l'Ambassadeur Aviad, je vous transmets ci-joint copie de cette lettre et des pièces qui y sont jointes, et vous prie de bien vouloir porter ces documents à l'attention des membres du Conseil en vue de l'examen par celui-ci du point susmentionné de l'ordre du jour.

Veuillez agréer etc.

Federico Mayor

[signé]

Monsieur José I. Vargas
Président du Conseil exécutif
Maison de l'Unesco

DELEGATION PERMANENTE D'ISRAEL
AUPRES DE L'UNESCO

Paris, le 18 mai 1989

Monsieur le Directeur général,

J'ai pour instructions de vous faire tenir un document indiquant quelle est, pour Israël, la situation juridique en ce qui concerne le point 9.4 de l'ordre du jour de la 131e session du Conseil exécutif.

Cette analyse, intitulée "L'"OLP/Palestine" et les critères de la qualité d'Etat en droit international", a déjà été communiquée à M. Maurice GLELE, conseiller juridique de l'Unesco.

L'argumentation juridique de l'OLP à l'appui de sa demande ayant été présentée très en détail aux membres du Conseil, et distribuée sous la cote 131 EX/43, nous souhaitons porter à l'attention des membres du Conseil le point de vue d'Israël.

Nous vous serions extrêmement reconnaissants de bien vouloir distribuer cette analyse en tant que document de la session en cours du Conseil. Cela devrait permettre à tous les intéressés de considérer le problème de l'admission de l'OLP à l'Unesco comme membre à part entière en disposant de tous les éléments pertinents.

En vous remerciant d'avance, je vous prie d'agréer etc.

[signé]

Yakov AVIAD
Ambassadeur
Représentant permanent

Monsieur Federico MAYOR
Directeur général
UNESCO
Paris

L'"OLP/PALESTINE" ET LES CRITERES
DE LA QUALITE D'ETAT EN DROIT INTERNATIONAL

On trouve dans les textes de droit international diverses formulations pour la définition de la qualité d'Etat. Les critères retenus, qui associent des éléments de fait et de droit, sont essentiellement cumulatifs et interdépendants. Ils ont en commun à la base une importante caractéristique : l'effectivité.

La définition la plus largement acceptée, qui reflète le droit international coutumier, est celle qui figure à l'article premier de la Convention sur les droits et devoirs des Etats signée à Montevideo en 1933/¹. Cette définition est la suivante :

L'Etat comme personne de droit international doit réunir les conditions suivantes : (a) population permanente ; (b) territoire déterminé ; (c) gouvernement ; (d) capacité d'entrer en relations avec les autres Etats. (Recueil des traités de la Société des Nations, vol. 165, p. 32.)

Cette définition a été reprise en des termes presque identiques dans le Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, dont l'article 21 est ainsi conçu :

En droit international, un Etat est une entité dotée d'un territoire déterminé et d'une population permanente, dont son propre gouvernement a le contrôle, qui établit ou a la capacité d'établir des relations formelles avec d'autres entités semblables. (vol. 1, 1987, p. 72.)

Le prétendu "Etat de Palestine" proclamé par le "Conseil national palestinien" de l'OLP à Alger le 15 novembre 1988 satisfait-il aux critères qui déterminent la qualité d'Etat en droit international ? Au regard de toutes les normes admises, la réponse est non.

On trouvera ci-dessous l'exposé des motifs pour lesquels l'"OLP/Palestine" ne satisfait aux conditions d'aucun de ces critères.

1. Territoire déterminé

Le territoire est un élément constitutif essentiel de l'Etat. Le droit international n'exige pas, pour qu'une entité satisfasse au critère territorial, que ses frontières soient délimitées avec précision. Mais l'exercice d'un contrôle effectif sur un certain territoire est indispensable.

Comme le dit Brownlie :

Il faut une communauté politique raisonnablement stable qui ait le contrôle d'un certain territoire. (supra, p. 75.)

1. Voir par exemple : I. Brownlie, Principles of Public International Law, 3e éd., 1979, p. 74-75 ; D.P. O'Connell, International Law, vol. 1, 1970, p. 284 ; M. Sorenson, Manual of Public International Law, 1968, p. 250 ; M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 1, 1963, p. 230. L. Oppenheim, dans son traité International Law, qui est un classique, donne une définition qui est en substance la même que la formule plus tardive de Montevideo (voir H. Lauterpacht, Oppenheim's International Law, vol. 1, 8e éd., 1955, p. 118-119). H. Kalsen, dont la définition est également très proche de la formule de Montevideo, fait ressortir le caractère cumulatif des critères lorsqu'il écrit : "... un Etat cesse d'exister quand il perd l'un de ses éléments essentiels - sa population, son territoire ou son gouvernement effectif indépendant." (Principles of International Law, 1956, p. 258-259.)

Crawford, soulignant que le critère territorial est dépendant d'autres critères, dit ceci :

La seule condition est que l'Etat doit consister en un certain territoire homogène effectivement gouverné - formule qui montre que la condition du territoire est plutôt un élément constitutif du gouvernement et de l'indépendance qu'un critère distinct en soi.

(J. Crawford, The Creation of States in International Law, 1979, p. 40.)

Ailleurs, Crawford ajoute :

... le droit international définit le "territoire" non par analogie avec les biens immobiliers du droit privé, mais par référence à l'étendue du pouvoir de gouvernement exercé, ou susceptible d'être exercé, à l'égard d'un certain territoire et d'une certaine population. (supra, p. 42.)

L'"OLP/Palestine" n'a le contrôle d'aucun territoire, et exerce encore moins un pouvoir de gouvernement à l'égard d'un territoire et d'une population. Elle ne remplit manifestement pas la condition territoriale requise pour avoir la qualité d'Etat.

2. Population permanente

L'existence d'une population permanente est un autre élément constitutif essentiel de l'Etat. Ce critère n'existe pas isolément : il est lié au territoire et aussi, en un sens, au gouvernement effectif et à l'indépendance.

D'après Brownlie :

Ce critère est censé s'appliquer en association avec celui du territoire et implique une communauté stable. Du point de vue de la preuve, ce point a son importance car si la base physique d'une communauté organisée fait défaut, il sera difficile d'établir l'existence d'un Etat. (supra, 75)

De surcroît, on peut soutenir - en suivant le raisonnement tenu par Crawford à propos du territoire - que la population aussi est "plutôt un élément constitutif du gouvernement et de l'indépendance qu'un critère distinct en soi".

L'"OLP/Palestine" ne satisfait pas au critère de la population permanente. Premièrement, on ne voit pas clairement ce qui est censé composer la population permanente de l'"OLP/Palestine". Deuxièmement, il est clair qu'il n'existe ni "communauté stable" ni "la base physique d'une communauté organisée", pour reprendre les termes de Brownlie.

3. Gouvernement effectif

Le gouvernement est au centre des critères qui déterminent la qualité d'Etat. C'est le fil commun qui unit les divers éléments, et sa caractéristique essentielle est l'effectivité.

(a) D'après l'Encyclopedia of Public International Law, pour pouvoir raisonnablement conclure à l'effectivité d'un gouvernement, il faut :

... premièrement que ce gouvernement soit en mesure d'édicter et de faire appliquer des règles de droit à l'intérieur de l'Etat ; deuxièmement, qu'il ait un pouvoir suffisant pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du droit international. (K. Doehring, "State", in Encyclopedia of Public International Law, vol. 10, 1987, p. 426)

Il convient de noter que ce dernier principe trouve indirectement son expression au paragraphe 1. de l'article 4 de la Charte des Nations Unies, selon lequel une condition exigée des États pour qu'ils puissent devenir Membres des Nations Unies est qu'ils soient "capables de remplir" les obligations de la Charte et "disposés à le faire".

L'"OLP/Palestine" satisfait-elle au critère du gouvernement effectif ? Tout montre que non.

Premièrement, elle n'exerce pas de véritable contrôle sur un territoire revendiqué quel qu'il soit. Elle n'a pas le pouvoir de légiférer ou de faire appliquer des règles de droit dans quelque partie que ce soit dudit territoire. D'ailleurs, seul Israël est habilité, en vertu du droit international à exercer une autorité dans les zones administrées, y compris légiférer.

Deuxièmement, un gouvernement de l'"OLP/Palestine" serait incapable de remplir des obligations internationales. Il est difficile de citer une obligation internationale, applicable à l'intérieur du territoire revendiqué, que ce gouvernement peut prétendre remplir (comme le devoir de protéger les ressortissants étrangers, d'empêcher que le territoire soit utilisé comme base d'actes d'agression contre des États, ou les obligations dans les domaines aérien, maritime, commercial, douanier, monétaire, etc.).

(b) Certains auteurs affirment que le principe de l'autodétermination, lorsqu'il est applicable, rend moins impératif le critère du gouvernement effectif. Mais même les tenants de cette opinion ne vont pas jusqu'à soutenir que le principe de l'autodétermination supprime cette exigence. (Voir R. Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, 1963, p 24.)

En outre, quand la qualité d'Etat de l'entité est contestée en vertu d'un titre découlant du droit international, la condition d'effectivité devrait, par nécessité, être appliquée de façon plus rigoureuse. (Voir Crawford, supra, p. 46.)

Dans le cas de l'"OLP/Palestine", non seulement il n'y a pas trace de gouvernement effectif mais il y a conflit de revendication du titre.

(c) Un gouvernement en exil qui n'exerce aucun contrôle effectif sur le territoire et n'en a pas exercé auparavant ne saurait justifier une exception à l'obligation de gouvernement effectif¹. Il convient de noter que même le gouvernement provisoire de la République algérienne (GPRA) constitué en 1958 a affirmé son droit à la reconnaissance au motif qu'il contrôlait et administrait effectivement une partie du territoire algérien. (A. Fraleigh, "The Algerian Revolution as a Case Study in International Law" dans Falk, The International Law of Civil War, 1971, p. 211).

Il va sans dire que l'"OLP/Palestine" ne contrôle ni n'administre effectivement aucune partie du territoire revendiqué.

1. En revanche, la théorie du contrôle effectif ne s'appliquerait pas à un gouvernement qui aurait déjà existé auparavant sur le territoire en tant que gouvernement effectif et aurait été contraint ensuite, pendant une période de crise, d'aller s'établir provisoirement dans un autre pays (ainsi, pendant la seconde guerre mondiale, plusieurs États ont constitué des gouvernements en exil à Londres, notamment la Belgique, la Grèce, la Norvège et la Pologne). (Voir Kelsen, supra, p. 288).

4. Indépendance

Nombreux sont les commentateurs pour qui la quatrième condition énoncée dans la définition de la Convention de Montevideo traduit une notion plus large, celle d'indépendance. La définition classique de l'indépendance est, considère-t-on généralement, celle qu'a donnée le juge Anzilotti dans l'affaire du Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche (CPJI Recueil Sér. A/B n° 41, 1931, p. 57-58). Selon l'analyse de Crawford, la définition comporte deux éléments :

... l'existence séparée d'une entité à l'intérieur de frontières raisonnablement cohérentes ; et le fait que cette entité "n'est soumis[e] à l'autorité d'aucun autre Etat ou groupe d'Etats", c'est-à-dire qu'elle n'a au-dessus de soi "aucune autre autorité, si ce n'est celle du droit international". (supra, p. 51-52).

La première condition est manifestement liée aux critères du territoire, du gouvernement et de la population. Pour citer Crawford, elle semble subordonnée "... à l'exercice d'une autorité gouvernementale substantielle à l'égard d'un certain territoire et d'une certaine population." (supra, p. 52).

Ainsi, puisque l'"OLP/Palestine" ne satisfait pas aux trois premiers critères de la qualité d'Etat, elle ne saurait a fortiori satisfaire à celui de l'indépendance.

5. Reconnaissance

La reconnaissance ne figure pas parmi les critères classiques de la qualité d'Etat et, selon l'opinion qui prévaut, ne constitue pas un tel critère. Certaines autorités en la matière soutiennent cependant que la reconnaissance est constitutive de la qualité d'Etat. A notre avis, même si l'on admet que la reconnaissance est un critère de la qualité étatique, l'"OLP/Palestine" ne remplit pas cette condition.

En premier lieu, la reconnaissance internationale dont elle a fait l'objet est loin d'être universelle. Les Etats occidentaux, notamment, n'ont pas accepté de la reconnaître, et beaucoup d'Etats ont adopté une formulation délibérément ambiguë, sachant que l'"OLP/Palestine" ne remplit pas les conditions requises pour être reconnue (ainsi, la position adoptée par exemple par l'URSS, la Tchécoslovaquie et la Hongrie, qui ont reconnu la déclaration d'indépendance/¹.

En second lieu, si la reconnaissance est un critère, elle suppose logiquement que les autres critères soient satisfaits. L'importance du fondement physique est soulignée par Lauterpacht. Considérant la reconnaissance comme déclarative de faits, en même temps qu'elle est constitutive de droits, il fait observer ce qui suit :

Elle est déclarative en ce sens qu'elle a pour objet d'établir l'existence des éléments qui conditionnent la qualité d'Etat et le droit qui en découle pour le nouvel Etat d'être désormais traité comme un sujet normal du droit international.

(H. Lauterpacht, "Recognition of States in International Law", 53 The Yale Law Journal, juin 1944, n° 3, p. 455).

1. Il convient de noter que, dans sa résolution 177/43, l'Assemblée générale des Nations Unies, tout en prenant acte de la proclamation de l'OLP et en remplaçant la dénomination "Organisation de libération de la Palestine" par celle de "Palestine", s'est expressément abstenue de modifier le statut d'observateur de l'Organisation.

Il en résulte, par conséquent, que si les éléments physiques qui sont des critères de la qualité d'Etat font défaut, la reconnaissance ne permet pas d'y suppléer.

Comme l'a écrit Kelsen :

La question de savoir si une communauté qui prétend être un Etat l'est effectivement au regard du droit international n'est nullement laissée à la libre appréciation des gouvernements des autres Etats. On peut se demander si les Etats existants sont obligés, juridiquement, de reconnaître comme Etat une communauté qui remplit - de leur point de vue - les conditions prescrites par le droit international. Mais il ne fait pas de doute que, lorsqu'un Etat reconnaît ainsi comme Etat une autre communauté, il est lié par le droit international, lequel fixe en termes généraux les éléments essentiels qui constituent l'Etat. Un Etat viole le droit international et, par conséquent, porte atteinte aux droits des autres Etats s'il reconnaît comme Etat une communauté qui ne satisfait pas aux prescriptions du droit international.

(C'est nous qui soulignons).

(supra, p. 270)

Ainsi, même si l'"OLP/Palestine" venait à faire l'objet d'une reconnaissance étendue et significative, cela ne constituerait pas un critère déterminant sa qualité d'Etat, puisque les autres conditions feraient défaut.

Il en résulte en outre que, pour avoir valeur de critère authentique, la reconnaissance doit être invoquée de bonne foi¹. Sinon, elle risque de donner lieu à des abus et sa valeur probatoire sera douteuse.

Conclusion

La qualité d'Etat est déterminée en droit international par des critères bien établis, cumulatifs et interdépendants. L'"OLP/Palestine" ne remplit aucune des conditions requises.

Refuser de se rendre à l'évidence des preuves et traiter une telle entité comme un Etat, ce serait saper les principes du droit international et jeter le doute sur la crédibilité de l'institution internationale contrainte à agir de la sorte.

1. Ainsi qu'on peut le lire dans l'Encyclopedia of Public International Law :

Lorsque la procédure de reconnaissance est utilisée de bonne foi par tous les membres de la communauté internationale, elle n'a pas d'effets préjudiciables. Mais lorsque des mobiles idéologiques et politiques influent sur la décision de reconnaître ou ne pas reconnaître un Etat, un gouvernement ou une situation territoriale, les abus sont tout à fait possibles.

(J.A. Frowein, "Recognition", supra, p. 347).