

**Assemblée générale**

Distr. générale  
11 août 2004  
Français  
Original: anglais

**Commission du droit international****Cinquante-septième session**

Genève, 2 mai-3 juin et 4 juillet-5 août 2005

**Sixième rapport sur la protection diplomatique**

**M. John Dugard, Rapporteur spécial**

**Table des matières**

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-4	2
II. Non-applicabilité de la théorie des mains propres aux différends surgissant dans le cadre de relations interétatiques proprement dites .....	5-7	3
III. Applicabilité de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique .....	8-9	6
IV. Affaires dans lesquelles la théorie des mains propres a été appliquée dans le contexte de la protection diplomatique .....	10-15	7
V. Une exception d'irrecevabilité? .....	16	9
VI. Conclusions .....	17-18	9



## I. Introduction

1. Il a été proposé que la théorie des mains propres soit reprise dans un article du projet d'articles sur la protection diplomatique que la CDI a adopté en 2004. Le présent rapport examine cette proposition.

2. Selon la théorie des mains propres, aucune action ne découle d'une infraction délibérée : *ex dolo malo non oritur actio*. La même notion s'exprime aussi par la maxime *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*. Selon Sir Gerald Fitzmaurice « Qui demande réparation doit avoir les mains propres ». « Ainsi, un État qui se rend coupable d'un comportement illicite peut être privé du nécessaire *locus standi in judicio* l'autorisant à se plaindre d'actes illicites correspondants d'autres États, en particulier si ces actes résultent des siens ou visent à répliquer aux siens, en d'autres termes s'ils ont été provoqués par lui-même »<sup>1</sup>. Dans le contexte de la protection diplomatique, la doctrine est invoquée pour empêcher un État d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un national si celui-ci a subi un préjudice en raison de son propre comportement illicite.

3. Les arguments suivants ont été avancés à l'appui de la proposition tendant à ce que la doctrine des mains propres soit incluse dans le projet d'articles sur la protection diplomatique :

a) La doctrine ne s'applique pas aux différends portant sur les relations interétatiques, où l'État ne cherche pas à exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un de ses nationaux<sup>2</sup>;

b) La théorie s'applique dans les affaires relatives à la protection diplomatique dans lesquelles un État veut protéger un de ses nationaux lésés. Le 5 mai 2004, Alain Pellet, qui était partisan de l'inclusion d'une disposition reprenant la théorie des mains propres, a déclaré :

« Cette conception très vague des “mains propres” n'est pas très différente du principe général de la bonne foi dans les relations d'État à État et ne présente, de par ses conséquences, aucune autonomie par rapport aux règles générales de la responsabilité internationale, sur lesquelles elle n'a guère d'effet utile. En revanche, dans le contexte de la protection diplomatique, où il s'agit de relations entre États et particuliers, cette notion revêt une portée nouvelle : elle devient fonctionnelle, car l'absence de “mains propres” paralyse l'exercice de la protection diplomatique. Si la personne privée protégée a violé soit le droit interne de l'État responsable – et il convient de noter que le droit interne ne joue absolument aucun rôle dans les affaires où il s'agit de relations d'État à État –, soit le droit international, dans le contexte général de la réclamation, l'État ayant vocation à exercer sa protection ne pourra plus le faire<sup>3</sup>. »

La doctrine ne produit d'effet que dans le contexte de la protection diplomatique<sup>3</sup>;

c) La théorie des mains propres a été « maintes fois » appliquée dans des affaires ayant trait à la protection diplomatique. L'arbitrage rendu dans l'affaire *Ben Tillet* en est un bon exemple<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> (1957 II) 92 *Recueil des cours*, p. 119.

<sup>2</sup> Voir A/CN.4/SR.2792, p. 17 et 18, et A/CN.4/SR.2793, p. 3;

<sup>3</sup> A/CN.4/SR.2793, p. 4.

d) Le fait d'invoquer la théorie des mains propres rend une demande de protection diplomatique irrecevable<sup>3</sup>;

4. On trouvera ci-après les réponses à ces quatre arguments.

## II. Non-applicabilité de la théorie des mains propres aux différends surgissant dans le cadre de relations interétatiques proprement dites

5. Il est sans doute vrai que la théorie des mains propres ne s'applique pas aux différends qui surgissent dans le cadre des relations interétatiques. Cependant, dans la pratique, c'est dans le contexte de relations entre États que cette théorie a le plus souvent été invoquée par des États ou des juges dissidents pour qui une demande devait être déclarée irrecevable ou rejetée au motif que l'État requérant n'avait pas les mains propres. Les affaires ci-après illustrent cette pratique :

a) Cet argument a été avancé tout récemment par Israël dans la procédure consultative sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*<sup>4</sup>. Dans cette affaire, Israël a fait valoir que :

« La Palestine, compte tenu de la responsabilité qui est la sienne dans les actes de violence auxquels le mur vise à parer, commis contre Israël et sa population, ne saurait demander à la Cour de remédier à une situation résultant de ses propres actes illicites. À ce propos, Israël a invoqué la maxime *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*, qu'il considère comme aussi pertinente dans une procédure consultative que dans une affaire contentieuse. Dès lors, conclut Israël, la bonne foi et le principe des "mains propres" constituent une raison décisive qui devrait conduire la Cour à refuser d'accéder à la demande de l'Assemblée générale. »

Selon la Cour, cet argument était dénué de pertinence, car c'est l'Assemblée générale qui a sollicité un avis consultatif; l'avis est destiné à l'Assemblée générale et non à un État ou une entité déterminée. Il importe de noter que la Cour n'a pas nié la pertinence de l'argument dans des procédures contentieuses portant sur des différends interétatiques;

b) Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, les États-Unis d'Amérique ont avancé un argument à « caractère préliminaire » et prié la Cour de rejeter la demande de la République islamique d'Iran en raison du comportement illicite de cette dernière. Selon la République islamique d'Iran, cet argument repose sur la notion de « mains propres » qui, prétend-il, est dépourvue de pertinence s'agissant de réclamations directes d'État à État, contrairement à ce qui se passe pour les demandes relatives à la protection diplomatique, où il constituerait un motif d'irrecevabilité. La République islamique d'Iran a toutefois reconnu que ce principe pouvait avoir une signification au stade du fond. La Cour a rejeté l'argument selon lequel la demande des États-Unis avait trait à l'irrecevabilité et a jugé inutile de traiter de la demande des États-Unis tendant à ce que la prétention de la République islamique d'Iran soit écartée en raison du comportement attribué à celle-ci. La Cour n'a fait aucun commentaire sur l'argument de la République islamique d'Iran selon

<sup>4</sup> Voir A/ES-10/273 et Corr.1.

lequel la doctrine des mains propres pouvait seulement être invoquée comme motif d'irrecevabilité d'une demande dans le contexte de la protection diplomatique<sup>5</sup>;

c) Dans l'affaire *La Grand*, les États-Unis ont fait valoir, contre la requête de l'Allemagne, un argument qui semble relever de la théorie des mains propres. Les États-Unis soutenaient que les conclusions de l'Allemagne étaient irrecevables au motif qu'elles cherchaient à faire appliquer par les États-Unis une norme différente de celle qui prévaut dans la pratique allemande. Aux dires des États-Unis, l'Allemagne n'avait pas montré que son système judiciaire exigeait l'annulation de condamnations pénales en cas de manquement à l'obligation de notification consulaire et, confrontée à des affaires de ce genre, elle s'était bornée dans la pratique à présenter des excuses. Pour les États-Unis, il serait contraire aux principes fondamentaux de bonne administration de la justice et d'égalité entre les parties d'appliquer à l'encontre des États-Unis des règles que l'Allemagne elle-même, en apparence, ne suivrait pas. L'Allemagne s'est défendue de demander aux États-Unis d'appliquer des normes qu'elle ne respecterait pas elle-même. La Cour a jugé que point n'était besoin pour elle de décider si l'argument en question des États-Unis, à supposer qu'il fût exact, rendrait les conclusions de l'Allemagne irrecevables. En l'occurrence, les éléments produits par les États-Unis ne permettaient pas de conclure que la pratique de l'Allemagne s'écartait des normes dont elle demandait l'application en l'espèce de la part des États-Unis<sup>6</sup>;

d) Un argument analogue a été avancé dans l'affaire *Avena*. En l'espèce, les États-Unis ne l'ont pas présenté comme un argument relevant de la théorie des « mains propres », mais comme une objection portant sur l'interprétation de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires<sup>7</sup>, en ce sens que, selon les États-Unis, un traité ne peut pas être interprété de manière à imposer une charge plus importante à l'une des parties qu'à l'autre. La Cour a rejeté cet argument, en citant l'affaire *La Grand*. Elle a ajouté que :

« Même s'il était démontré que la pratique du Mexique, en ce qui concerne l'application de l'article 36, n'était pas exempte de critique, les États-Unis ne pourraient s'en prévaloir comme exception à la recevabilité de la demande mexicaine<sup>8</sup>. »

e) Dans l'affaire relative au projet *Gabcikovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a refusé d'appliquer la théorie des « mains propres ». Elle a indiqué :

« La Cour ne saurait toutefois ignorer qu'aucune des parties n'a pleinement exécuté le traité depuis des années, ni d'ailleurs que les parties, par leurs actes et leurs omissions, ont contribué à créer la situation de fait qui prévaut aujourd'hui. En se prononçant sur les exigences auxquelles le comportement à venir des parties devra satisfaire en droit, la Cour ne peut négliger de tenir compte de cette situation de fait et des possibilités et impossibilités pratiques qui en résultent.

<sup>5</sup> Voir affaire des *Plates-formes pétrolières*, *C. I. J. Recueil 2003*, par. 27 à 30.

<sup>6</sup> Voir affaire *La Grand*, *C. I. J. Recueil 2001*, par. 61 à 63.

<sup>7</sup> Organisation de Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

<sup>8</sup> Affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, *C. I. J. Recueil 2004*, par. 45 à 47.

Cela ne signifie pas que les faits – en l’occurrence, des faits qui découlent de comportements illicites – déterminent le droit<sup>9</sup>. »;

f) Dans l’affaire relative au *Mandat d’arrêt*, la juge ad hoc belge, M<sup>me</sup> van den Wyngaert, a soutenu que :

« Le Congo n’avait pas les “mains propres” lorsqu’il s’est présenté devant la Cour. En reprochant à la Belgique d’avoir instruit des allégations de crimes internationaux et engagé des poursuites, ce qu’il était lui-même tenu de faire, le Congo fait preuve de mauvaise foi<sup>10</sup>. »;

g) Dans l’affaire du *Nicaragua*, le juge Schwebel a affirmé que la théorie des mains propres pouvait être appliquée contre le Nicaragua :

« Le Nicaragua ne s’est pas présenté devant la Cour avec les mains propres. Au contraire, comme agresseur, indirectement responsable – mais responsable en définitive – d’un grand nombre de morts et de destructions généralisées au Salvador, dépassant semble-t-il de beaucoup en ampleur ce que le Nicaragua a subi. Le Nicaragua a les mains odieusement sales. Il a aggravé son cas par ses affirmations inexactes devant la Cour. Ainsi, que ce soit en raison de son intervention armée illicite au Salvador ou de sa tentative délibérée d’égarer la Cour sur la réalité de cette intervention par les faux témoignages de ses ministres, le Nicaragua doit être débouté de ses demandes contre les États-Unis<sup>11</sup>. »

À l’appui de son argumentation, il a cité plusieurs décisions de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de Justice. Toutes les affaires citées concernent directement des différends interétatiques;

h) Dans les plaidoiries prononcées au stade des mesures provisoires et de la compétence dans les affaires portées devant la Cour par la Yougoslavie contre les membres de l’OTAN concernant la *Licéité de recours à la force*, plusieurs défenseurs ont fait valoir que les injonctions demandées par la Yougoslavie ne pouvaient pas être accordées parce que celle-ci ne s’était pas présentée à la Cour avec les mains propres.

6. Étant donné les affaires susmentionnées, il serait difficile de maintenir l’argument selon lequel la théorie des mains propres ne s’applique pas aux différends portant directement sur les relations interétatiques. Les États ont souvent invoqué la théorie des mains propres dans des réclamations interétatiques et la Cour n’a jamais déclaré que la théorie des mains propres ne s’appliquait pas aux réclamations interétatiques.

7. Si l’on peut effectivement établir une distinction entre les réclamations directes et indirectes à des fins contentieuses (notamment en ce qui concerne l’épuisement des recours internes), il faut le faire avec la plus grande prudence du fait de la fiction selon laquelle un préjudice causé à un national d’un État est un préjudice causé à l’État lui-même. Cette fiction introduite par Vattel, proclamée dans l’affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, et adoptée par la Commission dans le projet d’articles sur la protection diplomatique est fondamentale pour comprendre l’institution de la protection diplomatique. Une des

<sup>9</sup> C. I. J. Recueil 1997, 76, par. 133.

<sup>10</sup> C. I. J. Recueil 2002, par. 35.

<sup>11</sup> C. I. J. Recueil 1986, 392, par. 268.

pierres angulaires de cette institution est que « du moment qu'un État prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul État<sup>12</sup> ». Je veux croire qu'il n'est pas proposé que nous abandonnions cette fiction pour considérer que, dans les réclamations relatives à la protection diplomatique, l'État est simplement l'agent agissant au nom de son national.

### III. Applicabilité de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique

8. Si un étranger se rend coupable d'une infraction dans un État étranger et qu'il est de ce fait privé par cet État de sa liberté ou de ses biens dans le respect des garanties prévues par la loi, il est peu probable que son État national intervienne pour le protéger. À vrai dire, il serait alors erroné de la part de l'État de nationalité d'intervenir, parce que, dans la plupart des cas, aucun fait internationalement illicite n'aura été commis. Dans ce sens, la doctrine des mains propres sert à exclure la protection diplomatique. La situation est cependant différente lorsque l'État défendeur commet, face au fait illicite de l'étranger, un fait internationalement illicite, par exemple lorsqu'un étranger soupçonné d'avoir perpétré une infraction pénale est soumis à la torture ou s'il est l'objet d'un procès qui n'est pas équitable. Dans ce cas, l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique à l'égard de son national en raison de l'existence du fait internationalement illicite. Là, la théorie des mains propres ne peut s'appliquer à la personne lésée pour violation du droit international; premièrement, parce que la réclamation acquiert alors une dimension internationale, mettant en jeu des relations d'État à État, et deuxièmement, parce que l'individu ne jouit pas de la personnalité juridique internationale et qu'il ne peut donc (en dehors du champ du droit pénal international) être tenu pour responsable de la violation du droit international. Bref, par le truchement de la fiction selon laquelle un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même, la réclamation présentée au nom d'un national victime d'un fait internationalement illicite devient une réclamation internationale, et la théorie des mains propres peut être invoquée contre l'État responsable uniquement à raison de son comportement, et elle ne peut l'être contre l'individu lésé pour une faute qui aurait été antérieure au fait internationalement illicite.

9. Il découle de l'analyse qui précède que la théorie des mains propres n'occupe pas une place particulière dans les demandes de protection diplomatique. Si l'individu commet un fait illicite dans l'État hôte et qu'il est jugé et condamné dans le respect de la légalité, il n'y a pas fait internationalement illicite et la théorie des mains propres est sans objet. Si, en revanche, la faute commise par le national au regard du droit interne donne lieu à un agissement illicite au regard du droit international né du comportement de l'État défendeur face à la faute du national, la réclamation devient une réclamation internationale si l'État du national lésé exerce sa protection diplomatique à son égard. Il se trouve donc que la théorie des mains propres ne peut être invoquée que contre l'État demandeur du fait de son propre comportement. Cette constatation est illustrée par les affaires *La Grand* et *Avena*. Dans ces deux affaires, des ressortissants étrangers avaient commis des crimes graves justifiant leur mise en jugement et leur condamnation. Mais dans les deux

<sup>12</sup> Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, 1924, C. P. J. I., série A, n° 5, p. 13.

cas, les États-Unis ont violé le droit international dans le cadre des poursuites qu'ils avaient engagées contre eux, en n'accordant pas aux intéressés le bénéfice de la représentation consulaire. À aucun stade de la procédure les États-Unis n'ont fait valoir que le caractère grave de leurs crimes salissait les mains de ces ressortissants étrangers, empêchant ainsi l'Allemagne et le Mexique, respectivement, de les protéger en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Au contraire, dans les deux affaires (comme il a été indiqué plus haut), les États-Unis ont affirmé que les États demandeurs eux-mêmes n'avaient pas les mains propres parce qu'ils n'avaient pas appliqué la Convention de Vienne de la manière requise par les États-Unis.

#### **IV. Affaires dans lesquelles la théorie des mains propres a été appliquée dans le contexte de la protection diplomatique**

10. À la différence des affaires faisant intervenir des relations d'État à État directes, dans lesquelles la théorie des mains propres a été fréquemment mise en avant, les affaires concernant la protection diplomatique dans lesquelles cette doctrine a été invoquée sont peu nombreuses.

11. Les affaires sur lesquelles se fondent certains auteurs sont l'arbitrage rendu dans l'affaire *Ben Tillett* et l'affaire du *Virginus*. Carreau les cite en tant qu'exemples à l'appui de son assertion selon laquelle « l'individu pour qui l'État exerce ou prétend exercer sa protection diplomatique ne doit pas lui-même avoir eu une "conduite blâmable"<sup>13</sup> ». L'examen attentif de l'affaire *Ben Tillett* et de l'affaire du *Virginus* montre qu'aucune d'elles n'a de rapport quel qu'il soit avec la théorie des mains propres. Dans aucune d'elles non plus, la terminologie de la théorie des mains propres n'est employée.

12. Premièrement, l'affaire *Ben Tillett*<sup>14</sup>. Le 21 août 1896, *Ben Tillett*, sujet britannique et militant syndical, arrive en Belgique pour participer à une réunion de dockers. Le jour de son arrivée, il est arrêté, détenu pendant plusieurs heures et renvoyé au Royaume-Uni. Le Royaume-Uni, agissant au nom de Ben Tillett, a soutenu que la Belgique avait violé son propre droit et a demandé une indemnité de 75 000 francs. Après l'échec des négociations, l'affaire a été soumise à un arbitre. Il apparaît sans équivoque du texte de la convention d'arbitrage signé entre la Belgique et le Royaume-Uni, ainsi que du texte de la sentence arbitrale elle-même, que la question de l'irrecevabilité de la protection diplomatique n'a même pas été examinée. Le Royaume-Uni a indiscutablement exercé sa protection diplomatique à l'égard de Ben Tillett. Elle a été déboutée pour des motifs de fond, le motif principal étant que le fait commis par la Belgique n'était pas un fait internationalement illicite. (Contrairement à l'interprétation de Carreau, qui déclare que « l'arbitre débouta la Grande-Bretagne en raison de la violation par Ben Tillett du droit belge. En bref, il n'avait pas les "mains propres" »).

<sup>13</sup> Dominique Carreau, *Droit international*, septième édition (2001), p. 467 et 468.

<sup>14</sup> Voir *Revue générale de droit international public*, vol. 6, n° 46 (1899).

13. Deuxièmement, l'affaire du *Virginus*<sup>15</sup>. Le 31 octobre 1873, le bateau à vapeur *Virginus* a été capturé en haute mer par un bâtiment de guerre espagnol. Le *Virginus*, qui battait pavillon américain (sans avoir le droit de le faire, comme il a été établi plus tard), transportait des armes, des munitions et des rebelles en puissance à destination de Cuba. Le *Virginus* a été conduit à Santiago de Cuba, où une cour martiale a condamné, après un procès sommaire, et exécuté 53 personnes sur les 155 membres d'équipage et passagers. Parmi les personnes exécutées se trouvaient des ressortissants américains et britanniques. Il ressort clairement des pièces produites lors des négociations entre l'Espagne et les États-Unis qu'il n'existait aucun désaccord entre les parties en cause quant au droit des États-Unis d'exercer leur protection diplomatique dans ce cas particulier. De même, les deux pays étaient convenus que l'Espagne était responsable d'avoir violé le droit international, indépendamment de la question de savoir si le *Virginus* battait légitimement pavillon américain et s'il transportait des fournitures militaires et des rebelles en puissance vers Cuba. L'affaire n'a pas été soumise à un arbitrage, l'Espagne ayant versé une indemnisation à la fois aux États-Unis et au Royaume-Uni au bénéfice des familles des ressortissants américains et britanniques qui avaient été exécutés.

14. Plusieurs auteurs prennent partie pour l'application de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique, mais ils ne présentent aucun argument à l'appui de leur position<sup>16</sup>. En revanche, Cheng cite, lui, la *Clark Claim* de 1862, affaire dans laquelle le commissaire américain a rejeté la réclamation présentée au nom d'un ressortissant américain, en demandant : « Peut-il être autorisé, dans la mesure où les États-Unis sont concernés, à tirer avantage de son propre manquement? ... Une partie qui demande réparation doit avoir elle-même les mains propres...<sup>17</sup> »

15. De nombreux auteurs sont sceptiques quant à la doctrine des mains propres et au poids des thèses avancées en sa faveur. Voir en particulier les points de vue de Salmon<sup>18</sup>, Rousseau<sup>19</sup> et Garcia Arias<sup>20</sup>. Le point de vue de Rousseau revêt une importance particulière. Il dit : « Il n'est pas possible de considérer la théorie des mains propres comme une institution du droit coutumier général, à la différence des autres causes d'irrecevabilité à l'étude desquelles on arrive maintenant<sup>21</sup>. »

<sup>15</sup> John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1906), vol. 2, p. 895.

<sup>16</sup> David Ruzié, *Droit international public*, 14<sup>e</sup> éd. (1999), p. 95; Jean Combaceau et Serge Sur, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd. (2001), p. 596 et 597; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>e</sup> éd. révisée (1997), p. 263 à 269.

<sup>17</sup> Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), p. 155.

<sup>18</sup> Des « mains propres » comme condition de recevabilité des réclamations internationales, dans *Annuaire français de droit international* (1964), p. 225 à 266, et Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (2001), p. 677 et 678.

<sup>19</sup> *Droit international public*, vol. 5 (1983), p. 172.

<sup>20</sup> La doctrine des « Clean Hands » en droit international public, dans *Annuaire des anciens auditeurs de l'Académie de droit international* (1960), p. 14 à 22.

<sup>21</sup> *Droit international public*, vol. 5 (1983), p. 177.

## V. Une exception d'irrecevabilité?

16. Il est arrivé qu'un argument fondé sur la théorie des mains propres ait été présenté à titre de question préjudicielle dans des affaires soumises à la Cour internationale de Justice mettant en jeu des relations d'État à État directes. On ne sait cependant pas si l'intention était de soulever une exception d'irrecevabilité. Si la doctrine est applicable à des demandes de protection diplomatique, mieux vaudrait, semble-t-il, l'évoquer au stade de l'examen au fond, car elle a un rapport avec l'atténuation ou l'exonération de la responsabilité plutôt qu'avec la recevabilité.

## VI. Conclusions

17. Au paragraphe 330 de son deuxième rapport sur la responsabilité des États<sup>22</sup>, James Crawford a indiqué que la jurisprudence « mains propres » était utilisée « pour l'essentiel dans le cadre de la protection diplomatique ». Il ajoutait :

« Même dans le contexte de la protection diplomatique, les arguments en faveur de l'existence d'une jurisprudence "mains propres" comme motif de recevabilité ou autre sont, d'après Salmon, "assez anciens et partagés"<sup>23</sup>. Elle concerne, dans une large mesure, des individus se livrant à la traite des esclaves et à des cas de violation de neutralité, en particulier à une série de décisions de la Commission conjointe États-Unis d'Amérique/Grande-Bretagne créée par la Convention du 8 février 1853 pour l'indemnisation des armateurs. D'après Salmon, dans les affaires où la demande est jugée non recevable : "Il apparaît en tout cas que ces espèces se caractérisent toutes par le fait que la violation du droit international par la victime fut la cause juste unique du dommage dont elle se plaignait, [et] que la relation de cause à effet entre le dommage et la conduite de la victime était pure, sans intervention d'acte illicite de l'État défendeur. Lorsqu'au contraire ce dernier a, à son tour, violé le droit international à l'occasion de la répression du requérant, les arbitres n'ont jamais déclaré la demande irrecevable<sup>24</sup>". »

18. Le présent rapport montre que les arguments en faveur de l'existence d'une jurisprudence « mains propres » ne sont pas concluants. Des arguments s'appuyant sur cette théorie sont régulièrement avancés dans des affaires soumises à la Cour internationale de Justice mettant en jeu des relations d'État à État directes, mais leur bien-fondé reste à établir. Il est fort douteux que la théorie soit applicable à toutes les demandes de protection diplomatique. Il n'existe pas d'argument faisant vraiment autorité en faveur de l'applicabilité de la doctrine des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique. Ceux qui existent sont imprécis et anciens, datant essentiellement du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, comme le prouvent les considérations de Salmon citées plus haut. Bien que certains auteurs défendent l'existence de la doctrine dans le contexte de la protection diplomatique, nul argument ne vient conforter leur démarche. Qui plus est, des voix fortes s'élèvent – celles de Salmon et de Rousseau – contre. Dans ces circonstances, le Rapporteur spécial ne voit aucune raison d'inclure dans le projet d'articles une disposition sur la

<sup>22</sup> A/CN.4/498/Add.2.

<sup>23</sup> *Supra*, note 18, p. 249.

<sup>24</sup> *Supra*, note 18, p. 261.

théorie des mains propres. Une telle disposition ne constituerait assurément pas un exercice de codification du droit, et elle ne se justifie pas en tant qu'exercice de développement progressif du droit, vu les incertitudes liées à l'existence même de la théorie et à son applicabilité dans le contexte de la protection diplomatique.

---