

La doctrine des mains propres (« clean hands ») dans le contentieux international des droits de l'homme et du droit international pénal

Introduction

La doctrine des mains propres (« clean hands » en anglais) est toujours un sujet brûlant du droit international. Le principe, ayant une origine dans les systèmes juridiques anglo-saxon, entraînera l'irrecevabilité de la demande de la partie qui a commis une violation des règles juridiques en connexion avec le litige. Cependant, l'applicabilité de cette doctrine dans le droit international est ciblée par de nombreuses critiques théoriques et affectée par une réticence, même par une résistance des tribunaux internationaux. C'est pourquoi il n'est pas surprenant que les références à cette doctrine apparaissent principalement dans les mémoires et plaidoiries des parties ou dans les opinions individuelles et dissidentes jointes aux arrêts par les juges.

Force est de constater que l'application prétendue de la doctrine est liée aux quelques sujets majeurs. Primordialement, elle est citée comme une précondition supplémentaire à l'épuisement des recours internes et de la nationalité dans les litiges mixtes (dans les investissements internationaux et la protection diplomatique des personnes). En outre, on peut la retrouver dans un éventail des litiges internationaux, dans les relations contractuelles et extracontractuelles aussi. Il est important de noter que normalement la doctrine des mains propres est évoquée dans les relations juridiques mutuelles, fondées sur l'idée de la réciprocité. Toutefois, on peut demander : est-ce qu'il y a une place pour la doctrine au-delà de ces sujets traditionnels, est-ce qu'on peut l'appliquer dans les relations ayant un caractère différent ?

Dans cette étude je vais éclaircir quelques points sur deux domaines rarement traités d'un point de vue de la doctrine des mains propres, les droits de l'homme et le droit international pénal. Pour cette analyse, j'ai consulté la jurisprudence et la pratique internationale des cours et des tribunaux. Premièrement, je vais présenter l'arrière-plan du débat aux alentours de la doctrine, d'après, je vais discuter les tendances générales de la pratique avec l'aide de la doctrine internationale.

¹ Étudiant en droit, assistant de recherche et enseignement, Département de droit international, Faculté de droit, Université Eötvös Loránd de Budapest. Courriel : balazs.b.gergo@gmail.com. Je remercie mon directeur de recherche, dr. habil. Gábor Kajtár pour son aide. Cet article est fondé sur la base d'un projet de recherche qui a remporté le 1^{er} prix dans la Conférence Nationale des Cercles Scientifiques en 2021 et a été soutenu financièrement par le Nouvel Programme National d'Excellence ÚNKP-19-2 de la Ministère de l'Innovation et de la Technologie.

Quelques observations générales sur la doctrine des mains propres

En premier lieu, selon les recherches du droit comparatif, presque tous les grands systèmes juridiques reconnaissent certaines notions d'équité par lesquelles la rigidité du droit peut être remédié.² Parmi ces instruments, ou plutôt principes, on peut trouver les notions de l'équité, de la bonne foi et, dans le domaine des relations contractuelles, la réciprocité. L'équité donne une marge de manœuvre dans l'application du droit dans des cas concrets pour corriger les effets indésirables des règles sur le fondement des perspectives métajuridiques.³ La bonne foi, d'après ses racines dans le droit romain, est principalement interprétée comme un standard de procédure exigeant un comportement prudent et honnête.⁴ La réciprocité, étant un aspect du droit des contrats sert comme le base des instruments plus développées, par exemple, selon quelques auteurs, de l'exception de non-exécution.⁵

A cause des raisons historiques et culturelles, on peut rencontrer des solutions diverses dans des pays différents.⁶ Dans les systèmes juridiques continentaux, le comportement fautif est sanctionné dans le cadre d'appréciation substantielle. En revanche, dans la tradition anglo-saxonne, les comportements sont principalement évalués d'un point de vue procédural en utilisant le principe dit *clean hands* qui est utilisé comme une exception d'irrecevabilité pour bloquer des voies de recours.⁷

Les principes formulés dans les droits nationaux sont fréquemment invoqués dans les procédures internationales,⁸ mais on peut constater que les principes susmentionnés font aussi partie du droit international, même s'ils ne sont pas utilisés dans une manière identique au niveau international. En raison de ces différences évidentes et d'autres considérations théoriques et pratiques, la phase et les conséquences juridiques possibles de l'évaluation du comportement fautif sont fortement disputés dans le droit international.⁹ Dans les dernières

² Francesco Francioni, 'Equity in International Law', *Max Planck Encyclopedias of International Law* (2013) para 3; Wilfred C Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (Stevens 1964) 316.

³ András Földi, *A Jóhiszeműség És Tisztesség Elve - Intézménytörténeti Vázlat a Római Jogtól Napjainkig* (ELTE ÁJK 2001) 21, 109.

⁴ *ibid* 20, 25, 104, 107.

⁵ Bruno Simma, 'Reciprocity', *Max Planck Encyclopedias of International Law* (2008) paras 1, 3–4, 7.

⁶ Adolfo Miaja de la Muela, 'Le Rôle de La Condition Des Mains Propres de La Personne Lésée Dans Les Réclamations Devant Les Tribunaux Internationaux' in Vladimir Ibler (ed), *Mélanges offerts à Juraj Andrassy* (Martinus Nijhoff 1968) 205–206.

⁷ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (Bryan A Garner ed, 9th edn, West 2009) 286; Paul S Davies and Graham Virgo, *Equity and Trusts - Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press 2013) 17–18.

⁸ Vanda Lamm, 'Magánjogi Elvek a Nemzetközi Jogban, Különös Tekintettel Az Államok Felelősségére' in Vanda Lamm and András Sajó (eds), *Studia in honorem Lajos Vékás* (HVG-Orac 2019) 187.

⁹ Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public* (Graduate Institute Publications 2000) para 51 <<https://books.openedition.org/iheid/2253>>.

décennies, la jurisprudence a traité ce sujet d'une multitude de perspectives, néanmoins, manquant une décision explicite par une juridiction respectée, le destin de la doctrine des mains propres reste à être définitivement résolue.¹⁰

La doctrine des mains propres et les concepts avec un but similaire dans les droits continentaux sont le plus souvent invoqués dans les relations mutuelles avec un élément de réciprocité marquant. Dans la matière contractuelle, l'incident sous-jacent qui provoque l'invocation de la doctrine dans la pratique de la Cour internationale de la justice et sa prédécesseur revêt souvent la forme de la non-exécution d'un contrat (comparer avec l'*exceptio non adimpleti contractus* dans les droits continentaux), une rupture similaire à celle du réclament ou le comportement du réclamant résultant dans l'empêchement de l'exécution du contrat.¹¹ Dehors les relations strictement contractuelles, il y a aussi des références dans les affaires où le réclamant a engagé dans un comportement fautif en connexion avec la performance de son obligation.¹²

Similairement, les différends du droit international pénal sont aussi considérés au sein de cet article, puisque son champ d'application et la caractéristique des relations sous-jacentes sont situés au-delà de la sphère dans laquelle on traditionnellement voit une possibilité de se prévaloir de la doctrine des mains propres.

Les différends relatifs à la protection internationale des droits de l'homme

Le sujet de cet article est particulier. Les droits de l'homme sont souvent mentionnés parmi les cas où on ne peut pas invoquer une exception relevant du domaine du droit du contrat, car

¹⁰ J'ai récemment analysé les facettes théoriques de ce problème dans un article en train de parution en hongrois : Gergő Barna Balázs, 'A Tiszta Kezek Elv Elméleti Alapjai a Nemzetközi Jogban' [2021] *Arsboni*. Pour les ouvrages les plus importants dans ce domaine, voir : Luis Garcia-Arias, 'La doctrine des clean hands en droit international public' (1960) 30 *Annuaire des anciens auditeurs de l'Académie de droit international* 14; Jean Salmon, 'Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales' (1964) 10 *Annuaire français de droit international* 225; Robert Kolb, 'La maxime « nemo ex propria turpitudine commodum capere potest » (nul ne peut profiter de son propre tort) en droit international public' (2000) 33 *Revue belge de droit international* 84; Stephen M Schwebel, 'Clean Hands, Principle', *Max Planck Encyclopedias of International Law* (2013) 5; Ori Pomson and Yonatan Horowitz, 'Humanitarian Intervention and the Clean Hands Doctrine in International Law' (2015) 48 *Israel Law Review* 219.

¹¹ Concernant le non-accomplissement d'une obligation voir : Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14., Opinion dissidente de M. Schwebel, para. 269. ; pour la rupture similaire voir : Affaire des prises d'eau à la Meuse, arrêt du 28 juin 1937, C.P.J.I. Série A/B, Fasc. No. 70. 25. ; pour l'empêchement de l'exécution voir : Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité), compétence, arrêt du 27 juillet 1927, P.C.I.J. Série A, Fasc. No. 9. 30-31.

¹² P. ex. les Etats-Unis a fondé leur argument de « clean hands » sur le (prétendu) nettoyage ethnique et « autres atrocités ». Affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c Etats-Unis d'Amérique), Demande en indication de mesures conservatoires, audience publique du 11 mai 1999 à 16 h 30, compte rendu, para. 3.17-3.19.

ils ont une nature spéciale, parfois libellé *intégrale*. C'est-à-dire, la performance de ces obligations ne dépend pas de l'action similaire d'autre partie et la violation des règles peut aussi affecter les autres parties, comme ce les cas avec des obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes*.¹³ Comme Flauss a conclu en 2003, « *l'exigence des « mains propres » a été considérée comme incompatible avec la nature spécifique d'un contentieux international de protection des droits de l'homme* ». ¹⁴ En dépit de la validité de cette observation sur le plan doctrinal, on peut trouver des références explicites dans la pratique des organisations internationales de la protection des droits de l'homme, incluant les cours et les commissions régionales universelles.

En premier lieu, on peut constater que la bonne foi et la doctrine des mains propres apparaissent souvent dans les litiges qui opposent des individus et des Etats. Tel est le cas avec les droits de l'homme, mais c'est également applicable aux différends relatifs à la protection diplomatique d'une personne ou aux investissements. Dans ces derniers, la doctrine des mains propres est parfois interprétée comme une précondition d'initier une procédure, le plus souvent comme une condition de recevabilité. Cependant, après une évaluation profonde, cela n'a pas été admis à la version finale du rapport de la Commission du droit international (CDI) sur la protection diplomatique.¹⁵ Dans le cadre de l'arbitrage international des investissements, la situation est plus confuse, des sentences arbitrales contradictoires sont produites, même dans des périodes assez courtes.¹⁶

¹³ Mathias Forteau, *La Réclamation En Responsabilité Internationale* (2016) <https://legal.un.org/avl/ls/Forteau_S_video_2.html>18' 55".

¹⁴ Le constat est fondé sur l'arrêt de l'CEDH dans l'affaire *Slivenko*, mais son auteur n'a pas fourni une référence ou citation exacte, bien que le jugement ne traite pas expressément cette question. Jean-François Flauss, 'Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme' (2003) 13 *Revue Suisse de droit international et européen* 1, 16, citant CEDH *Slivenko et autres c/ Lettonie* du 23 janvier 2002 (requête no. 48321/99).

¹⁵ voir John Dugard, 'Sixth Report on Diplomatic Protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur' (2004) A/CN.4/546. *francia valózatra hivatkozni: Sixième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, Rapporteur spécial*

¹⁶ P. ex. en 2014, la sentence arbitrale dans les affaires-jumelles *Yukos* a rejeté qu'une doctrine des mains propres comme une barrière à la recevabilité existait dans le droit international, pourtant, dans six mois, un tribunal, constitué dans l'affaire *Al-Warraq*, a reconnu son applicabilité. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v Russia*, PCA Case No. AA 226, Final Award 2014, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russia*, PCA Case No. AA 227, Final Award 2014, *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v Russia*, PCA Case No AA 228 para. 1363; Final Award 2014. *Hesham Talaat M. Al-Warraq v Indonesia*, Final Award 2014, para. 646 cf. Patrick Dumberry, 'State of Confusion: The Doctrine of "Clean Hands" in Investment Arbitration After the Yukos Award' (2016) 17 *The Journal of World Investment & Trade* 229, 237–242, 258–249, 256–268. Pour d'autres positions dans le débat concernant les investissements internationaux, voir aussi Jamal Seifi and Kamal Javadi, 'The Consequences of the "Clean Hands" Concept in International Investment Arbitration' (2013) 19 *Asian Yearbook of International Law* 122; Mariano de Alba, 'Drawing the Line: Addressing Allegations of Unclean Hands in Investment Arbitration' (2015) 12 *Brazilian Journal of International Law* 322; Ori Pomson, 'The Clean Hands Doctrine in the Yukos Awards: A Response to Patrick Dumberry' (2017) 18 *The Journal of World Investment & Trade* 712; Robert Kolb, 'General Principles of Procedural Law' in Andreas Zimmermann and Christian J Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2019) para 50.

Les manifestations de la bonne foi jouissent des rôles exprès dans la procédure de la protection des droits de l'homme, particulièrement dans la forme d'abus de droit, comme l'abus de procédure.¹⁷ Il est remarquable que ce principe ne soit pas reconnu dans le droit international général, mais de nombreuses conventions le mentionne expressément dans le domaine de droits de l'homme, par exemple dans les systèmes européens et africains aussi.¹⁸

Concernant l'invocation de la doctrine des mains propres dans ce domaine, premièrement, il faut souligner que les références à la doctrine des mains propres soient extrêmement rares par rapport au nombre des décisions rendues. Bien qu'il y ait des réservations théoriques concernant la nature spécifique de ces relations juridiques, ils n'ont pas empêché une certaine récurrence des allusions au ce principe.¹⁹

Le système européen de la protection des droits de l'homme

Prenons comme exemple le système européen, institué par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (communément appelé comme la Convention européenne des droits de l'homme) qui est illustratif en ce regard. La Convention, adoptée en 1950 à Rome, a établie l'une des structures les plus grandes et les plus effectives pour la protection des droits de l'homme en créant la Cour européenne des droits de l'homme (la CEDH, siégeant à Strasbourg), une juridiction qui a rendu plus de 23'000 jugements depuis son établissement.²⁰ Sur ces 23'000 jugement, il n'y a que une dizaine des affaires dans lesquelles la doctrine des mains propres a été cité en quelque forme, néanmoins, les références reflètent les caractéristiques des références dans le droit international général.

D'abord, on doit filtrer les références non pertinentes, car la phrase « clean hands » est souvent utilisée dans d'autres sens. C'est le cas avec les références portant sur la lutte contre la corruption politique en Italie dans les années 1990's, nommée « mani pulite », dit « mains propres en traduction française.²¹ Similairement, la phrase « remettre en mains propres » est une formule largement utilisée dans la correspondance officielle, mais il n'a aucune connexion avec notre sujet.

¹⁷ Kolb, 'General Principles of Procedural Law' (n 16) para 48.

¹⁸ *ibid* 50.

¹⁹ Il a été proposé qu'il n'y avait qu'un seul cas d'invocation expresse, cependant, depuis cet article, des nouveaux cas ont apparus. cf. Gérard Cohen-Jonathan and Jean-François Flauss, 'Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2002)' (2002) 48 *Annuaire français de droit international* 675, 688.

²⁰ Violations par article et par État 1959-2020. Statistiques officielles de la CEDH, disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_ENG.pdf

²¹ Voir p. ex. les affaires *Craxi* et *Perna*.

Procédant aux références pertinentes, la phrase « clean hands » est parfois utilisée dans un sens uniquement rhétorique. On trouve tels exemples dans le droit international général,²² mais aussi dans la pratique de la CEDH. Devant la Cour de Strasbourg, cependant, ce type des invocations sont des citations d'autres documents, elles ne sont pas produits devant la Cour comme des arguments.²³

La pratique internationale montre quelques exemples quand la phrase « clean hand » est employée dans son sens originaire, faisant une référence à l'instrument du droit anglo-saxon.²⁴ Une fois un argument similaire a été avancé dans une opinion dissidente.²⁵

Ensuite, dans plusieurs cas, la doctrine des mains propres a apparu comme un argument fondé sur le droit international. Cela a été le cas dans l'affaire *Van der Tang* où le requérant « alléguait le caractère déraisonnable de la durée de sa détention provisoire », mais l'Etat défendeur a disputé qu'il « a pris la fuite contrairement aux conditions mises à sa libération provisoire » et a soutenu que selon le droit international, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée dans un tel cas.²⁶ Bien qu'il ait été souligné par la doctrine que l'argument avait été utilisé au titre préliminaire,²⁷ il est important de noter que le défendeur interprété la question au sein de l'engagement de la *responsabilité*, pas dans le cadre de *recevabilité*, d'un point de vue procédural.²⁸ La Cour a noté que le comportement répréhensible de M. van de Tang « ne modifie rien à son intérêt légitime à obtenir des institutions de la Convention une décision sur la violation qu'il allègue ». ²⁹ Il faut aussi souligner que la violation alléguée de la Convention par les autorités espagnoles (le caractère déraisonnable de la durée de la détention provisoire) « s'est

²² Voir p. ex. l'arbitrage relatif à la mer de Chine du Sud, dans lequel le représentant des Philippines a avancé un tel argument *South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 3, 13 July 2015. PCA Case No. 2013-19, 71. La nature illustrative de la phrase a été noté par plusieurs auteurs, incluant le juge Van den Wyngaert, l'agent Prof. Reuter et Prof. Malanczuk. Christine Van den Wyngaert, 'Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment, Dissenting Opinion of Judge Van Den Wyngaert' 160; 'Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962), Pleadings, Oral Arguments, Document - Volume III' 681; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th edn, Routledge 1997) 269.

²³ Les mentions de ce type devant la CEDH comprennent l'affaire *Pachla*, dans laquelle la décision a cité une lettre d'une société d'assurance qui a mentionné cette phrase, ainsi que l'affaire *Selahattin*, dans laquelle le président de la République de Turquie a été cité qui a utilisé cette phrase dans un discours. 'PACHLA v. POLAND.Pdf'; 'CASE OF SELAHATTIN DEMIRTAS v. TURKEY Grand Chamber Judgment'.

²⁴ Un tel argument est observable dans un plaidoirie du Singapour dans le cas du *Détroit de Johor* devant le Tribunal international du droit de la mer. Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), mesures conservatoires, Audience publique, 27 Septembre 2003, 9 h 30, Compte rendu, 35.

²⁵ Affaire *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, requête no. 36925/07, arrêt, 4 avril 2017, Opinion en partie dissidente du juge Serghides, para 53.

²⁶ Affaire *Van der Tang c. Espagne*, Requête no 19382/92, arrêt, 13 juillet 1995, paras 46, 49.

²⁷ *Cohen-Jonathan and Flauss* (n 19) 866.

²⁸

²⁹ *Van der Tang*, arret para 53

produite avant que M. van der Tang ne prenne la fuite ».³⁰ Dans son opinion séparée, juge Morenilla a souligné que la doctrine des mains propres est très controversée en droit international. En plus, il a affirmé une distinction entre la protection diplomatique et le contentieux des droits de l'homme. Il a aussi remarqué que « *la conduite illicite du requérant dans la présente affaire n'a pas été à l'origine ni n'a contribué à créer la violation dont il se plaint* ».³¹

Une situation similaire a émergé dans l'affaire *Witek* en 2010 où le gouvernement polonais a argué que la responsabilité internationale d'un État n'est pas engagée si le requérant a violé le droit.³² Dans ce cas, Mme Witek se cachait pour cinq ans après l'arrêt rendu par une cour polonaise.³³ La Cour n'a pas accepté cet argument.³⁴ Pareillement, le gouvernement ukrainien a avancé l'argument dans l'affaire *Tyumen* que le requérant ne peut pas plaider qu'une procédure nationale est contraire à la Convention, s'il l'a utilisé pour son avantage, mais, enfin, il a perdu son cas. Nonobstant l'argument, la Cour a établi une violation.³⁵ Dans *Čonka*, il s'agissait également des actions d'un individu contre l'ordre juridique. M. Čonka a refusé de quitter le territoire belge, malgré le fait qu'il ait reçu tel ordre deux fois. En outre, sa femme a été condamné pour vol. Le gouvernement a fait appel à la notion générale de la bonne foi et dit que le *clean hands* doit être appliqué dans ce cas.³⁶ La Cour a ignoré cette position et procédé à déterminer la violation de la Convention par l'État.³⁷

Comme observé par la doctrine, « *le comportement de la victime est de nature à influencer sur l'obligation de réparation à charge de l'État ayant violé la Convention* ».³⁸ On trouve un bon exemple dans l'affaire *Beyeler* de 2002 qui a concerné questions de la satisfaction suite à la préemption d'un tableau de Van Gogh. Dans son arrêt la Cour a pris en compte le comportement du requérant et établie une responsabilité partielle de lui.³⁹ En revanche, juge Greve dans son opinion dissidente a affirmé que le sujet de cette affaire était une transaction financière et dans le domaine de droit de la réparation la doctrine des mains propres doit être respectée.

Concernant les obligations étatiques, juge Bonello a tenu dans son opinion dissidente annexée à l'arrêt dans *Chapman* « *qu'une autorité publique qui ne se conforme pas à ses*

³⁰ Van der Tang, para 53

³¹ Van der Tang, OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE MORENILLA, para 6

³² Witek, arrêt, para 38

³³ Witek, arrêt, para 38

³⁴ Witek, arrêt, para 44

³⁵ Tyumen, arrêt, 2007, para 34, 36, 40

³⁶ Conka, para 37

³⁷ Conka, para 46

³⁸ Cohen-Jonathan and Flauss (n 19) 688.

³⁹ *ibid.*

*obligations légales ne doit pas être autorisée à plaider qu'elle agit de manière « prévue par la loi » » et fait référence expressément au *clean hands*.*⁴⁰ L'engagement dans le maintien d'un régime répressif a aussi été évoqué en 2001 quand deux juges ont exprimé dans leur opinion dissidente que les « *responsables du système inhumain de surveillance de la frontière mis en place du temps de l'ex-RDA* » ne peuvent pas plaider avec mains propres.⁴¹

La pratique d'autres forums de la protection des droits de l'homme

Les mentions de la doctrine des mains propres sont bien plus rares devant d'autres forums du ce domaine, certes, le nombre des cas traités par eux sont aussi moins élevé. Parmi les systèmes régionaux et universels analysés,⁴² on ne trouve des références que devant quatre organisations. En revanche, les champs d'invocation montrent quelques similarités avec ce qu'on peut observer devant la CEDH et a formulé des points de vue importants sur la question.

L'évaluation de la fait qu'un individu veut se soustraire au système juridique d'un État a été traitée par la CEDH dans son affaire susmentionnée *Van der Tang*. Ce sujet a également apparu devant le Comité des droits de l'homme (CDH) qui est chargé de veiller au respect *du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP) et ses protocoles. Dans l'affaire *Hill*, en effet, la doctrine des mains propres a été proposé par les deux parties. Le gouvernement espagnol a fondé son argument sur l'abus de droit. Il a rappelé que les requérants n'ont pas respecté les conditions de leur liberté conditionnelle et ils ont quitté l'Espagne, par conséquent ils sont « forclos », *estopped* « à prétendre que l'Espagne a violé ses engagements en vertu du droit international ».⁴³ Pourtant, les requérants ont allégué que le gouvernement n'a pas présenté sa position avec *clean hands*, car ils ont été maltraités lors de leur détention.⁴⁴ Le CDH a examiné les questions au fond et a arrivé à la conclusion que seulement les faits du non-respect des conditions de la liberté conditionnelle et de quitter un Etat « *ne signifie pas qu'un particulier perd son droit de présenter une plainte, c'est-à-dire cela ne peut pas servir comme la base d'irrecevabilité* ».⁴⁵ Au même temps, selon le CDH, le maltraitement des requérants équivaut à la violation de la Convention.⁴⁶ Cette position a été reprise dans l'affaire *Vázquez* concernant un requérant qui s'est soustrait à l'exécution de la peine.⁴⁷ Néanmoins, il a semblé pour deux

⁴⁰ Chapman, OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE BONELLO, PARA 5

⁴¹ OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ, À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE ZUPANČIĆ (PARA 1.)

⁴²

⁴³ Hill, para 7.3, 9.1

⁴⁴ Hill, para 10.1, 10.4

⁴⁵ Hill, para 12.1.

⁴⁶ Hill, para 13

⁴⁷ Vázquez, para. 7.3, 10.3.

juges que dans l'affaire *I.T.* que le CDH a appliqué implicitement une telle exigence comme un obstacle à la recevabilité de la demande – au moins, il a été important pour eux de souligner que « *l'irrecevabilité ne saurait être fondée sur le constat que l'auteur a violé la loi du pays, car il n'existe pas non plus de doctrine des « mains propres » devant le Comité, pas plus d'ailleurs que devant d'autres instances juridictionnelles internationales* ». ⁴⁸

En ce qui concerne les institutions interaméricaines, il y a eu deux instances connexes. Dans l'affaire *Martorell*, le gouvernement chilien a soulevé la question si M. Martorell est empêché par son comportement de déposer une plainte. ⁴⁹ La Commission interaméricaine des droits de l'homme a souligné l'importance d'assurer la possibilité d'un recours international contre les violations étatiques. ⁵⁰ Elle a aussi invoqué une audience publique de l'affaire *Garbi et Corrales* devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans laquelle la Commission a accentué dans une réponse qu'il n'y avait aucun lien entre la protection des droits de l'homme et la doctrine des mains propres, une personne ne peut pas perdre la protection pour ses droits inaliénables. ⁵¹

Sur le continent africain, dans la pratique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, l'argument a été avancé deux fois. Premièrement, le gouvernement de Zambie a argué dans *Amnesty International contre Zambie* que la falsification des documents importants a privé le requérant de ses mains propres, mais la Cour n'a pas maintenu cet argument. ⁵² Deuxièmement, dans *Zimbabwe Lawyers contre Zimbabwe*, la question s'est présentée au niveau national quand les cours ont rejeté de connaître l'affaire en raison que le requérant ne respectait pas le droit quand il n'avait pas eu enregistré sa revue, comme cela a été exigée par la loi attaquée. ⁵³ Selon le requérant, le *clean hands* a développé dans le cadre du *equity*, un corps de droit spécial du droit anglo-saxon, régulant des relations ordinaires, pas de la protection des droits fondamentaux. ⁵⁴ La Commission a souligné que les corps de droit ont fusionné, il n'y a plus de distinction, cependant, il a dit qu'on doit l'utiliser prudemment dans le domaine des droits de l'homme. ⁵⁵ Le requérant a fondé sa réclamation sur la base Article 3 (protection égale de la loi) et 7 (violations alléguées des droits fondamentaux doivent être entendus par les juridictions nationales) de la Charte africaine des droits de l'homme et des

⁴⁸ I.T., Opinion dissidente d'Olivier de Frouville et de Sarah Cleveland, para 10

⁴⁹ Martorell, para 51

⁵⁰ Martorell, para 78, note 6

⁵¹ Response of Dr. Edmundo Vargas Carreño, Executive Secretary of the Inter-American Commission on human Rights, in Series D: Pleadings, Oral Arguments and Documents, page 182., cité par Martorell, para 78, note 6

⁵² *Amnesty international v. Zambie*, para 42-43

⁵³ Zimbabwe para 54-55, 61

⁵⁴ *Zimbabwe Lawyers*, para 55

⁵⁵ para 151

peuples.⁵⁶ La Commission a établi que la protection égale n'a pas été violée, comme le *clean hands* était une exigence générale.⁵⁷ Elle a pareillement rejeté la prétention en connexion avec Article 7 en disant que le droit à être entendu par une cour ne garantit pas un prononcement sur le fond. Selon la Commission, la cour a rempli ses obligations par l'évaluation des exigences préliminaire et elle a laissé ouverte la possibilité d'un recours au fond à condition que le requérant d'immatricule sa revue au registre.⁵⁸

Les réclamations émanant du droit international pénal

Les rapports juridiques dans le domaine de droit international pénal sont aussi des relations particulières. Le droit international pénal vise la protection de certains crimes internationales qui violent les valeurs universelles. Ces rapports sont hiérarchiques, car un individu est traduit devant un tribunal pénal international(isé) pour répondre de ses actes qui peuvent encourir des sanctions pénales, comme l'incarcération. Le développement de cette branche du droit est également assez récent, mais montre une ampleur significative de diversité, comme de nombreux tribunaux internationaux et internationalisés ont été créés dans depuis la deuxième guerre mondiale. Ma recherche a concentré sur les invocations expresses de la notion de mains propres et des phrases connexes, englobant une multitude des tribunaux.⁵⁹

Mon étude de la pratique montre que, comme cela a été le cas dans le domaine des droits de l'homme, malgré la diversité des juridictions, quelques tendances communes peuvent être observées. Au premier lieu, la plupart des documents évoquant le *clean hands* sont formulés par les parties, c'est-à-dire, soit par la défense, soit par le Procureur, mais contrairement aux litiges des droits de l'homme, les jugements sont plus fréquents de reconnaître quelques aspects de la doctrine des mains propres. La grande majorité de ces évocations ne sont que des figures rhétoriques et le nombre des mentions strictement juridiques est limité.

L'emploi du *clean hands* comme une figure rhétorique remonte aux forums internationaux du droit pénal, comme il est prouvé par les documents de la Commission des crimes de guerre des Nations unies et du procès du Nuremberg.⁶⁰ Ce sens est revenu devant plusieurs autres tribunaux, comme le Tribunal pénal international pour le Rwanda,⁶¹ la Cour internationale

⁵⁶ para 13

⁵⁷ para 159

⁵⁸ para 174

⁵⁹

⁶⁰ voir les procès contre *Göring, Milch, Schacht, Seyss-Inquart et Flick*

⁶¹ Karemera et al.

pénale (CPI),⁶² le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL),⁶³ et le Tribunal spécial des Nations unies pour le Liban (TSL).⁶⁴ Dans ces documents, cette phrase a aussi été utilisé par la défense et par le Procureur pour référer à l'existence ou non de bonne foi et des intentions cachées de l'accusé ou d'un témoin.

Parmi les références juridiques, le sujet le plus important appartient au principe du « *male captus, bene detentus* » que pourrait être traduit comme « *arrestation illicite, détention licite* ». Ce principe vise à séparer la licéité de l'arrestation et la détention du prévenu, autrement dit, une cour aura le droit pour connaître le cas de l'individu, bien que l'individu ait été arrêté illicitement.⁶⁵ Cet aspect est étroitement lié avec la doctrine de l'abus de procédure. L'affaire *Nikolić* (également connu sous le nom « affaire du *camp de Sušica* ») devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) constitue une pierre angulaire dans cet égard. Menant une étude sur la pratique juridique national, le tribunal a mise en relief l'affaire sud-africaine *Ebrahim*,⁶⁶ dans lequel la cour nationale a souligné que comme l'accusé arrêté et enlevé au Swaziland pour être traduit en justice, l'Etat n'avait pas des mains propres.⁶⁷ Le TPIY a décidé sur la base de la pratique des juridictions nationales que « *la régularité de la procédure va au-delà du simple devoir d'assurer un procès équitable à l'accusé* » et « *[l]a conclusion énoncée dans l'affaire Ebrahim selon laquelle l'État doit se présenter en justice les mains propres s'applique tout autant à l'Accusation* » devant le TPIY.⁶⁸ Cependant, la Chambre de première instance a aussi évoqué la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire *Barayagwiza* concernant l'abus de procédure pour conclure que pour l'application d'une telle doctrine « *il faut que les droits de l'accusé aient été violés de manière flagrante* ». ⁶⁹ N'ayant pas trouvé de la preuve suffisante pour établir que le traitement a revêtu un caractère de violation flagrante, le tribunal a décidé qu'il doit exercer sa compétence sur l'accusé.⁷⁰ Le standard déterminé pour

⁶² Muthaura

⁶³ Charles Gankay Taylor

⁶⁴ Al Jadeed and Al Khayat

⁶⁵ Nikolic, Décision relative à l'exception d'incompétence du tribunal soulevée par la défense, 9 oct. 2002, para 70

⁶⁶ *State v. Ebrahim*, 2 S.A.L.R. 553, Arrêt du 26 février 1991.

⁶⁷ Nikolic, para 90

⁶⁸ Nikolic, para 111.

⁶⁹ Nikolic, para 111, *Jean-Bosco Barayagwiza c/ Le Procureur*, Arrêt rendu le 3 novembre 1999 par la Chambre d'appel du TPIR, para 73, 77

⁷⁰ Nikolic, para 114-115.

l'application de l'abus de procédure a été employé par la CPI,⁷¹ par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)⁷² et par le TSSL.⁷³

Au regard d'autres aspects juridiques, on peut mentionner la question qui a été débattu devant la CPI que si le comportement répréhensible peut empêcher la réclamation de compensation, un aspect qui est aussi survenu dans le cas susmentionné *Beyeler* devant la CEDH.⁷⁴ Des perspective procédurales ont également été proposées plusieurs fois. Au cours d'une audience publique dans l'affaire concernant la *Situation en République centrafricaine* la défense a suggéré à la CPI de prendre en compte la doctrine anglo-saxonne dans l'évaluation des preuves soumises par le Procureur.⁷⁵ Dans l'affaire *Gbagbo et Goudé*, le représentatif des accusés a utilisé la doctrine pour demander le rejet de la demande du Procureur sur le prolongement du délai, car il a été déposé abusivement, à la dernière minute.⁷⁶ Le Procureur utilisé également la doctrine pour justifié le non-divulgaration des informations à l'accusé concernant son comportement répréhensible.⁷⁷

Dans un sens plus large, on peut aussi observer l'utilisation du concept « *ex iniuria ius non oritur* » qui peut être traduit comme qu'un droit ne peut pas naître d'un fait illicite et est souvent utilisé ensemble avec la notion des mains propres. L'invocation de cette doctrine peut être trouvé dans l'argumentation de l'équipe de défense dans l'affaire *Gaddafi et al-Senussi*⁷⁸ ou dans une des observations présentées dans l'affaire *Situation dans l'État de Palestine*.⁷⁹ Juge Eboe-Osuji a aussi fait référence aux ces deux principes dans son opinion dissidente dans

⁷¹ Lubanga, para 42-43, cité par Guak Eav Kaing (CETC), para 19

⁷² Guak Eav Kaing (Duch), Ordonnance de placement en détention provisoire, 31 juillet 2007, No: 002/14-08-2006. Au-delà de cette décision, l'équipe de la défense a aussi plaidé un tel argument dans l'affaire de *Nuon Chea*. Nuon Chea's Closing Submissions in Case 002/01. No. 002/19-09-2007, 07 novembre 2013

⁷³ L'équipe de la défense a fait une telle référence, cependant, le tribunal n'a pas traité cet argument, car il a rejeté la demande sur la base d'une autre question. The Prosecutor Against Moinina Fofana, No. SCSL-2003-11-PT, Additional Submission Pertaining to the Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Illegal Delegation of Jurisdiction by Sierra Leone, 6 January 2004, para 19-20; cf. Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction: Illegal Delegation of Jurisdiction by Sierra Leone. 25 May 2004. Case No. SCSL-2004-14-AR72(E)

⁷⁴ CPI, Mathieu Ngudjolo Chui, La référence aux mains propres dans ce cas a concerné expressément la doctrine anglaise du *clean hands*.

⁷⁵ *Situation en République centrafricaine, Confirmation of Charges Hearing, 2009.01.15.*, p. 138

⁷⁶ Response of the Common Legal Representative to the "Demande aux fins de clarification de la « Decision on Prosecution requests to join the cases of The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and The Prosecutor v. Charles Blé Goudé and related matters » rendue par la Chambre de première instance I le 11 mars 2015 (ICC-02/11-01/11-810). 2 April 2015, ICC-02/11/01-15

⁷⁷ Public redacted version of "Prosecution's response to the Defence "Urgent Request for Stay of Proceedings" (ICC-01/04-02/06-1629-Conf)", 15 November 2016, ICC-01/04-02/06-1636-Conf, para 33-34, Procureur v. Bosco Ntaganda, 21 novembre 2016

⁷⁸ Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Public Redacted Version of the "Request for Reconsideration of the "Decision on the "Submissions of the Libyan Government with respect to the matters raised in a private session during the hearing on 9-10 October 2012""", para 37-38.

⁷⁹ Situation in the Palestinian Authority, Submissions Pursuant to Rule 103 (The Israel Forever Foundation), para 71, 75-79

l'affaire *Kenyatta*, pour souligner que si l'accusé se soustrait de la justice intentionnellement, il ne peut pas déposer une plainte contre le procès par contumace.⁸⁰ Le principe *ex turpi causa* a été aussi cité par la Cour pour renforcer les conséquences de la présomption de l'innocence, le nature injustifié des sanctions sans responsabilité établie.⁸¹

Conclusion

En guise de conclusion, malgré les débats autour de l'existence et du champ d'application de la doctrine des mains propres, on peut identifier des emplois tentatives assez nombreux (et quelquefois des applications par les forums) au niveau international. Normalement analysées dans le cadre des litiges devant les juridictions internationales générales, les références, certes rares, sont présents dans les domaines de la protection des droits de l'homme et du droit international pénal. Ces derniers se sont composés des rapports juridiques spéciaux dans lesquels des individus sont présents au niveau international, des valeurs fondamentales sont en jeu et les obligations sont plutôt de nature objective que réciproque. En dépit de nombre important des cours et tribunaux internationaux, ainsi que les règles juridiques spéciales, la pratique des forums différents montrent quelques similarités, au-delà des emplois tentatives dans un sens unique. Cependant, la pratique ne soutient pas l'emploi de la doctrine comme un obstacle à l'irrecevabilité aux dépens de l'individu, mais affectent le comportement étatique contre les individus.

Dans le domaine des droits de l'homme, il a été cristallisé que par la doctrine que la protection accordée aux droits fondamentales n'est pas abrogé s'il y a eu un comportement répréhensible par le requérant. Il a aussi été constaté que le fait de non-conformité avec la décision d'une cour nationale (comme la non-observance des règles de la liberté conditionnelle) n'empêche pas l'individu de présenter sa plainte.

Dans les litiges relatifs au droit international pénal, la plupart des références ne sont plus que des formules rhétoriques. Toutefois, semblablement, il y a un accord sur le fait par les juridictions que les Etats doivent approcher les tribunaux internationaux avec mains propres, c'est-à-dire ils doivent s'abstenir de violer les droits de l'accusé de manière flagrante lors de son arrestation, ainsi que lors de sa détention. On trouve aussi une dizaine des tentatives à appliquer la doctrine à divers faits de la procédure ou de la compensation, pourtant, ils sont rarement confirmés par les tribunaux, dans la majorité des cas les tribunaux rendent des décisions sur le fondement d'autres arguments.

⁸⁰ *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, Situation en République du Kenya, Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial, 26 novembre 103, para 50-51.

⁸¹ Decision on Mr Ruto's Request for Excusai from Continuous Presence at Trial, *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, Situation en République du Kenya, no. ICC-01/09-01/11-777, 18 juin 2013