



La guerre toujours juste, par définition

Isabelle Delpla

► To cite this version:

Isabelle Delpla. La guerre toujours juste, par définition. *Grief: Revue sur les mondes du droit*, 2014, 2014/1 (1), pp.199-208. 10.3917/grief.141.0175 . halshs-00993255

HAL Id: halshs-00993255

<https://shs.hal.science/halshs-00993255>

Submitted on 31 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La guerre toujours juste, par définition

Isabelle Delpla

« Il passa par-dessus des tas de morts et de mourants, et gagna d'abord un village voisin ; il était en cendres : c'était un village abare que les Bulgares avaient brûlé selon les lois du droit public. »

Voltaire, *Candide*, chapitre III

La guerre est toujours juste, par définition. La guerre n'étant pas en soi illégitime, une action militaire ne l'est pas non plus. Il est de l'essence d'une action militaire de viser un but militaire. Une action militaire qui vise un but militaire peut entraîner des dommages collatéraux. Est un dommage collatéral tout dommage qui peut être englobé dans une action militaire. Or, par définition, toute action militaire vise un but militaire, donc toute action militaire est juste, avec ou sans dommages collatéraux. Tout étant légitime, là où quelque chose peut-être militaire, tout acte de guerre est juste, par définition. CQFD.

À qui doit-on cette brillante définition de la guerre analytiquement juste ? Au cynisme d'un manuel de propagande visant à justifier la guerre à tout prix, au mépris de toutes les Conventions de Genève et du *jus in bello* ? À l'ironie acerbe d'un Voltaire qui dénonçait les horreurs de la guerre et la complaisance d'un droit international qui ne servait qu'à les masquer ? Hélas, non. Elle est le produit du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) qui, après s'être, pendant plus de quinze ans, efforcé de faire respecter le droit international humanitaire en sanctionnant les violations, a finalement décidé qu'il était plus rapide d'en instaurer le règne par définition. Après tout le procédé n'est pas nouveau. Comme le rappelle la satire de Voltaire, c'est le même procédé de requalification qui se retrouve dans les théodicées et les légitimations de la guerre : quel que soit le mal physique, au moins n'y a-t-il pas de mal moral. Certes le droit de la guerre et le droit pénal international ont connu des développements tels, depuis deux siècles, que la comparaison devrait être inepte. C'est pourtant d'arguments dignes de Pangloss qu'on use désormais au TPIY.

Depuis un an, ce tribunal semble engagé dans une entreprise de sabotage, indifférente à ceux qui ne se soucient ni de lui, ni de l'ex-Yougoslavie, mais conduisant à une destruction des outils de jugement des crimes de guerre et crimes contre l'humanité. En quelques mois, le TPIY a acquitté en appel les généraux croates Gotovina et Markač, ainsi que le général serbe Perišić, qui avaient été condamnés à des lourdes peines en première instance et confirmé l'acquittement de l'ancien Premier ministre kosovar Ramush Haradinaj. Il a également acquitté en première instance les chefs des services secrets serbes Stanišić et Simatović ; bref, les plus hauts responsables militaires et politiques¹. Ces jugements ont donné lieu aux opinions dissidentes les plus virulentes de l'histoire de l'institution. Les juges minoritaires, opposés à ces acquittements, ont dénoncé sans détour des raisonnements grotesques, une désinvolture envers les faits, des décisions qui défient tout sens de la justice et « l'entrée du droit international dans

¹ Les actes d'accusation et décisions du TPIY sont accessibles à la page www.icty.org/action/cases/4

une zone sombre où, comme le juge américain Robert H. Jackson le disait en 1949, « *Law has terrors only for little men and takes note only of little wrongs* »². Les titres de presse se succèdent aussi dans une consternation croissante : « *requiem* pour un tribunal », « devenu une machine à acquitter », qui « lave plus blanc que blanc » et a « perdu sa raison d’être »³. Les interrogations et les rumeurs sont allées croissant : pourquoi un tel revirement dans les décisions et la jurisprudence de l’institution ? Que visent ces acquittements ? Quel est le rôle du président du TPIY, Theodor Meron, dans cette nouvelle politique ? A-t-il exercé des pressions sur ses collègues pour parvenir à de telles décisions ? Dans quel but ? Pour hâter la clôture d’un tribunal pressé par l’ONU de fermer ses portes depuis 2002 ? On voit mal en effet qui pourrait encore demander le prolongement d’une institution si fatale à sa propre mission. Pour complaire à certains gouvernements qui craignent une possible inculpation de leurs militaires sur la base de la jurisprudence du TPIY ?

Une pétition a été lancée par des associations de victimes et des ONG pour demander une commission d’enquête de l’ONU sur ces jugements ainsi que la démission de Meron. Des voix se sont élevées pour demander aux juges pourquoi ils n’avaient pas résisté. Le sort du juge danois Frédéric Haroff leur donne une réponse indirecte. En juin, celui-ci s’est fait le relais de ces interrogations et rumeurs : dans un courrier électronique envoyé à une cinquantaine de ses collègues, il s’inquiétait des pressions exercées par le président Meron pour parvenir à ces acquittements. Avec une grande honnêteté, Haroff exprimait aussi ses dilemmes moraux et professionnels face à la nouvelle jurisprudence du tribunal. À la suite de ce courrier, il a été dessaisi de l’affaire Šešelj à un mois du verdict, au risque de mettre le procès en péril.

Cette succession de coups de théâtre, de révélations et de règlements de compte, s’apparente à un mauvais roman d’espionnage, chaque jour plus sordide. Comment en discerner la signification et les conséquences ? D’excellentes analyses ont été proposées par des observateurs avisés, journalistes, universitaires ou acteurs de cette justice, d’autant plus critiques qu’ils ont longtemps soutenu le TPIY⁴. Souscrivant pour l’essentiel à leurs vues et partageant leur consternation, j’en évoquerai la substance avant d’esquisser quelques pistes de réflexion. Mais commençons par rappeler le contenu des arrêts et jugements.

Acte I.

Effacer les limites et les crimes

Durant l’été 1995, les généraux croates Ante Gotovina et Mladen Markač ont commandé l’opération « Tempête » par laquelle l’armée croate a reconquis l’est de la Croatie, toujours sous contrôle de forces séparatistes serbes. La reconquête du territoire de Croatie par le gouvernement légitime du pays n’était pas illégitime (le TPIY ne jugeant d’ailleurs pas du *jus ad bellum*), mais Gotovina et Markač ont été respectivement condamnés à 24 et 18 ans d’emprisonnement, pour participation à une entreprise criminelle commune, qui visait à chasser

² Citation de la juge Michèle Picard dans son opinion dissidente dans l’affaire Stanišić et Simatović (IT-03-69), www.icty.org/x/cases/stanisis_simatovic/tjug/en/130530_judgement_p2.pdf p. 867 ; voir également www.sense-agency.com/icty/stanisis-and-simatovic-judgment-in-‘dark-area’-of-international-law.29.html?cat_id=1&news_id=15008

³ Voir le *Courrier des Balkans* du 5 mars 2013 ; J. A. Dérens, « Acquittements en série : à quoi sert le TPIY ? », 1^{er} juin 2013, RFI ; D. Romic, « TPIY, un tribunal qui n’est plus crédible », *Novi List/Courrier international*, 3 juin 2013.

⁴ Voir notamment les analyses de Pierre Hazan, Stéphanie Maupas, Jean Arnaud Dérens, Refik Hodžić, Eric Gordy, Joël Hubrecht...

définitivement la population civile serbe de la Krajina, au prix de persécutions, de déportations, de meurtres, de violations des Conventions de Genève et de crimes contre l'humanité.

En novembre 2012, ils ont tous deux été acquittés en appel. L'arrêt, avec une mauvaise foi suscitant le malaise, balaie des années d'enquêtes, des mois de procès et 1 300 pages de jugement en quelques pages désinvoltes et allusives, dont d'aucuns s'étonnent qu'elles aient pu être écrites par des juristes professionnels. La chambre de première instance avait considéré illégitimes les tirs d'artillerie tombant à plus de 200 mètres d'une cible militaire légitime, critère défini au bénéfice de l'accusé. Considérant ce critère erroné, la chambre d'appel écarte l'ensemble du jugement, sous prétexte que cette limite en était la pierre angulaire. Cette limite étant disqualifiée sans être remplacée, tous les tirs d'artillerie peuvent dès lors être considérés légitimes. En effet, on ne peut exclure qu'ils visaient une cible militaire légitime. Pour preuve : l'un des tirs a touché une voiture de police en marche (*sic*). Quant aux témoins (internationaux) présents dans les villes bombardées, ils n'étaient guère des experts en artillerie et sont donc disqualifiés. Plus de crimes de guerre, plus de responsabilité de commandement, plus d'entreprise criminelle commune, mais une simple campagne militaire. CQFD.

On retrouve dans cet arrêt le style spéculatif de Theodor Meron, qui transforme en preuves les hypothèses, pour parvenir à des décisions manifestement arrêtées d'avance, que ce soit à charge ou à décharge⁵. De fait, dans leurs opinions dissidentes, les juges Carmel Agius et Fausto Pocar soulignent, sans détour, les contrevérités et contradictions d'un raisonnement stupéfiant de dogmatisme et d'artifice : refusant de considérer la totalité des faits et des preuves, celui-ci les compartimente et les isole de leur contexte et de tout lien avec les événements. Ainsi, Gotovina a déclaré pouvoir détruire la ville de Knin en quelques heures, mais, selon la chambre d'appel, il s'agit là d'un raccourci pour décrire les forces militaires en vue d'une opération militaire. Comme le souligne le juge Pocar, dans une extension sans limite du bénéfice du doute, il devient pratiquement impossible de qualifier d'indiscriminée la moindre attaque. Bel héritage pour le respect du droit international humanitaire. De plus, même si la chambre d'appel voulait acquitter les accusés, quelle fin visait-elle en effaçant entièrement l'entreprise criminelle, au-delà même de la contribution qu'auraient pu y apporter les accusés ? La question se pose pour Pocar, pour qui ce jugement d'appel contredit tout sens de la justice.

Acte II.

Des intentions militaires toujours droites

Quelques mois plus tard, en février 2013, un scénario comparable se retrouve avec l'acquittement en appel du général serbe Momcilo Perišić, et, fin mai 2013, celui des chefs de la sûreté de Serbie Jovica Stanišić et Franko Simatović en première instance. La démarche est comparable : une extension indéfinie du bénéfice du doute permet de considérer toutes leurs actions légitimes, car on ne peut exclure qu'elles auraient pu avoir une cible militaire légitime. La méthode est également commune : un refus de considérer la totalité des faits, une décontextualisation isolant les événements et les paroles. Ainsi, les déclarations de Stanišić comme « nous les exterminerons complètement » sont, selon les juges majoritaires, « trop vagues » pour indiquer que l'accusé partageait l'intention criminelle poursuivie par ses subordonnés et associés.

⁵ Voir l'arrêt Krstić (IT-98-33), la chambre d'appel ayant été présidée également par Theodor Meron, www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf

Toutefois, cette mansuétude se heurtait dans ces cas à une sérieuse difficulté : les faits criminels étaient clairement établis, le TPIY ayant prononcé de nombreuses condamnations pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité à l'encontre des populations civiles non serbes en Croatie et en Bosnie-Herzégovine. Les crimes étaient d'ailleurs d'une tout autre ampleur et s'étendaient sur plusieurs années. Perišić, ancien chef de l'armée yougoslave, avait été condamné à 27 ans d'emprisonnement en première instance pour son soutien à l'armée serbe de Bosnie-Herzégovine de 1993 à 1995, notamment pour le siège de Sarajevo et le massacre de Srebrenica, soutien indispensable sans lequel cette armée n'aurait pu opérer. Simatović et Stanišić ont, de 1991 à 1999, formé, financé et soutenu les groupes paramilitaires les plus renommés pour leurs atrocités (les Bérets rouges, les Tigres d'Arkan, les Scorpions, etc.). Il existe de nombreuses preuves de ces collaborations étroites, d'ailleurs reconnues par le TPIY. Les faits criminels et la responsabilité des Serbes de Bosnie et de Croatie, associés de Perišić, Simatović et Stanišić, ont été établis par de nombreux jugements. Impossible donc d'effacer les dossiers à charge et de transformer les crimes en dommages collatéraux avec un prétexte analogue à celui de la limite des 200 mètres.

Restait donc à annuler l'intention criminelle des accusés, et c'est ce que font ces jugements : au bénéfice du doute, les juges ont considéré qu'il n'était pas impossible que les accusés aient exclusivement eu des visées militaires légitimes. Considérant que les activités de l'armée serbe de Bosnie-Herzégovine ou de Croatie n'étaient pas en soi criminelles et pouvaient avoir eu des cibles militaires légitimes au milieu des crimes, les juges ont fait valoir que les actions des accusés pouvaient n'avoir aidé que les cibles légitimes et non les autres. Ainsi, selon les juges majoritaires, les intentions de Stanišić étaient limitées à l'assistance aux unités des forces serbes et ses actions peuvent être raisonnablement interprétées comme étant uniquement un soutien à la « tentative militaire réussie des forces serbes de s'emparer de Vukovar », ou à « l'établissement et au maintien d'un contrôle serbe sur les territoires ». Ceux qui ont encore en mémoire les images de Vukovar détruite ou des bombardements sur les civils de Sarajevo apprécieront ces doux euphémismes. Le raisonnement est d'autant plus douteux que les jugements antérieurs du TPIY avaient établi que ces forces serbes avaient pratiqué une stratégie de crimes de guerre.

Absoudre un être omniscient ?

L'absolution des juges aurait pu être envisageable si les accusés avaient pu plaider la bonne foi et leur ignorance des agissements criminels de leurs associés. Toutefois, au vu de la couverture médiatique des bombardements de Sarajevo, à moins d'être sourd et aveugle, Perišić pouvait difficilement arguer de son ignorance. La difficulté était plus grande encore pour Stanišić et Simatović, responsables des services secrets et de l'intelligence serbe, dont la raison d'être est précisément le recueil d'informations. Les nombreux rapports de leur service attestent d'ailleurs qu'ils étaient parfaitement au courant des activités des groupes paramilitaires qu'ils soutenaient et entraînaient. Les juges majoritaires ont donc reconnu que les crimes étaient prévisibles, connus des accusés, que leur contribution a aidé la commission des crimes, voire en était une condition nécessaire, mais que cela ne prouvait pas que les accusés avaient aidé spécifiquement « en vue de la commission de ces meurtres ». L'« intention spécifique » devient le critère de responsabilité.

On pourrait à ce stade croire qu'il s'agit pour le TPIY de saboter sa propre jurisprudence en s'attaquant à ses deux piliers que sont la responsabilité de commandement et l'entreprise criminelle commune qui permet d'incriminer des actions menées en groupe. La Cour pénale internationale ne se référant pas à la notion d'entreprise criminelle commune, mais à celle de

coaction, le revirement du TPIY la laisserait indemne. Pourtant, les jugements Perišić et Stanišić vont plus loin et font de l'intention spécifique un critère de la complicité. Cette restriction est d'ailleurs en soi défendable : elle se rapproche de la définition de la complicité dans le droit anglo-saxon et évite une incrimination d'organisations humanitaires apportant une aide médicale aux membres de groupes armés. À l'heure où les dispositions antiterroristes tendent à criminaliser tout contact avec des groupes déclarés tels, il est certainement souhaitable de poser des limites à une extension indéfinie de la responsabilité pénale⁶.

Le problème réside plutôt dans l'interprétation des juges. En accord avec l'historiographie des crimes de masse, le TPIY avait depuis 20 ans considéré que l'intention était inséparable des actions et pouvait être inférée à partir d'elles. Étant donné les multiples preuves de l'implication active de Perišić, Simatović et Stanišić dans les crimes commis, l'intention spécifique pouvait être établie par inférence. Les juges majoritaires ont, au contraire, considéré que l'on peut contribuer à une action criminelle, le savoir, continuer à le faire pendant de longues années, ordonner à l'occasion une extermination totale, sans en être complice, pourvu que l'on n'ait pas aidé avec l'intention spécifique explicite et précise de commettre des crimes. Bref, peu important l'ampleur et l'indétermination de bombardements ou de meurtres de civils, tant que l'on est capable de diriger son intention droite vers des cibles militaires légitimes avec la précision et la pureté d'un laser. Et, à moins d'avoir laissé un ordre détaillé d'extermination explicitant son intention spécifiquement criminelle, on peut échapper à toute poursuite. Les juges du TPIY avalisent ainsi une forme d'intentionnalisme paradoxal où l'intention présumée droite peut viser son but, au-delà des vicissitudes et radicalisations. Cette conception d'une intention pure planant au-dessus des actions et des événements est celle qu'Eichmann avait avancée pour sa défense et que le droit pénal international a fort justement récusée.

Acte III.

Diluer les procédures criminelles ?

Un troisième acte se déroule actuellement : celui de l'évaporation des procédures judiciaires contre des inculpés qu'il serait trop difficile de blanchir, même en faisant fi de tout sens du ridicule. Arguant de ce que la lettre du juge Haroff manifestait une partialité envers les acquittements, Vojislav Šešelj a demandé la récusation de ce juge qui siégeait depuis trois ans dans son procès. Le Tribunal a accédé à la requête de Šešelj et a dessaisi Haroff de l'affaire à un mois du verdict. Le jugement prévu le 30 octobre a été repoussé, ajournement désastreux pour l'autorité du TPIY, mais qui évite le scandale et l'humiliation d'un acquittement de Šešelj, après dix ans d'emprisonnement et trois condamnations pour outrage à la Cour. Car Šešelj, idéologue ultranationaliste et chef du groupe paramilitaire « Les Aigles blancs », parmi les plus violents de ceux qui ont sévi en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, a entamé une carrière d'histrion judiciaire et d'obstructeur professionnel, cherchant à saper l'institution de l'intérieur. Le devenir de son procès est encore incertain, mais les dommages ne le sont pas : la récusation du juge Harhoff a déjà incité le Serbe de Bosnie Mico Stanišić, condamné l'an dernier, à demander une révision de son procès au motif que le juge Harhoff y siégeait.

Avis donc aux juges récalcitrants : obtempérez ou les affaires dans lesquelles vous siégez risquent d'être annulées. Le procédé n'est hélas pas nouveau : le TPIY sanctionne sévèrement

⁶ Voir l'intervention d'Anne-Marie La Rosa et de Jamie Williamson au colloque « From humanity to complicity ? Ethical duties and dilemmas of humanitarian action in wars and armed conflicts », Genève, le 5 novembre 2013, et la décision du 21 juin 2010 de la Cour suprême américaine « Holder vs Humanitarian Law Project », www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf.

ceux qui le critiquent de l'intérieur, et, même si les charges ne sont bien sûr pas les mêmes, le symbole restera celui d'« une justice qui marche sur la tête⁷ » : Florence Hartman aura été condamnée par le TPIY tandis que Gotovina, Perišić et Stanišić en sont sortis blanchis.

La morale de l'histoire ?

Certainement, des enjeux diplomatiques et politiques éclairent ces acquittements : on notera que l'acquittement de Gotovina a précédé de quelques mois l'entrée de la Croatie dans l'Europe. L'Europe s'étant construite sur le refus des crimes contre l'humanité, comment intégrer un État dont le territoire a été reconquis ou défendu par de tels crimes ? De tels acquittements effacent le problème. De même, aucun responsable serbe de Serbie ne se trouvant désormais condamné, l'entrée de la Serbie dans l'Europe en sera facilitée. Le dédouanement de la Serbie de toute responsabilité dans le massacre de Srebrenica par la Cour internationale de justice se trouve également consolidé. On notera aussi que ces jugements interviennent au moment où plusieurs pays occidentaux ont apporté de l'aide militaire à des forces rebelles en Lybie ou en Syrie. Ces jugements les dédouanent également de toute responsabilité dans leurs agissements.

Quelles sont les conséquences de ces jugements ?

1) À court terme, ceux-ci minent la crédibilité relative dont le TPIY avait réussi à bénéficier en ex-Yougoslavie. Sans une confiance minimale dans l'institution, il est impossible de mener des enquêtes, d'obtenir des témoignages. On peut supposer l'amertume des témoins, des enquêteurs nationaux et internationaux qui ont parfois pris des risques importants et qui voient des années de travail balayées en quelques paragraphes cavaliers. Il peut devenir d'autant plus difficile de persuader les témoins hésitants.

2) Ce sont également des décisions iniques pour ceux qui ont été condamnés par le TPIY avec des niveaux de responsabilité et des chefs d'inculpation bien moindres. Il serait logique qu'ils demandent une révision de leur procès au vu de la nouvelle jurisprudence du TPIY. Cette dernière renforce la voix de ceux qui se considèrent injustement condamnés par un Tribunal politique et rend plus inaudibles encore les condamnés plus rares qui acceptaient leurs peines et la légitimité du Tribunal.

3) Plus largement, comme l'ont souligné les analystes, c'est une attaque en règle contre la justice pénale internationale qui a pour mission de juger les dirigeants politiques et militaires et non les simples exécutants ou seconds couteaux. Or cette série d'acquittements manifeste l'incapacité ou le refus du TPIY de juger les plus hauts responsables alors que de lourdes peines ont été attribuées à des responsables locaux ou régionaux⁸. Si l'actuel sabordage des outils juridiques permettant leur jugement est nouveau, la tendance à la paralysie ou à la clémence envers les hauts responsables ne l'est pas. Au total, le TPIY n'a condamné que très peu de dirigeants, pour des raisons externes (arrestations tardives de Mladić et Karadžić) ou internes. Ces dernières peuvent relever du bureau du procureur : difficulté à enquêter, à établir des preuves, et à protéger les témoins, ou erreur dans le choix des inculpés. C'est en partie faute de preuves et parce que les témoins ont préféré être condamnés pour outrage à la Cour que de témoigner à charge que Haradinaj a été acquitté. Elles tiennent aussi aux procédures et au travail des juges : le procès de Milošević a duré si longtemps que le juge principal et l'accusé sont morts avant son terme. Le TPIY a également été d'une mansuétude remarquable envers Biljana Plavšić,

⁷ Expression de J. Hubrecht, www.ihej.org/tpiy-la-justice-internationale-fait-elle-fausse-route/

⁸ Notamment des responsables des camps ou des cellules de crise.

ancienne Première ministre de la République serbe de Bosnie. Non seulement son plaidoyer de culpabilité lui a valu une peine de 11 ans d'emprisonnement, mais aussi elle a été libérée au deux tiers de sa peine alors qu'elle avait dénoncé ce plaidoyer en prison comme seulement opportuniste⁹. Dans la phase actuelle, les dirigeants sont acquittés, alors que leurs subordonnés ont été condamnés.

4) De surcroît, cette justice revient à renforcer la souveraineté des États concernés et leur contrôle du territoire. En effet, le point commun entre les acquittements récents est la détermination des frontières ou leur passage. La reconquête du territoire croate est absoute. Les intrusions de l'armée serbe en Croatie et en Bosnie gommées : la responsabilité des crimes est renvoyée aux seuls acteurs nationaux, Serbes de Croatie ou de Bosnie-Herzégovine. Il en résulte un legs historique incohérent. Les premiers jugements du TPIY ont établi qu'il s'agissait en Bosnie d'un conflit international ; pourtant, les jugements récents dessinent le profil d'une guerre civile où seuls les Serbes de Bosnie sont condamnés et non les Serbes de Serbie, alors même que les jugements reconnaissent l'implication active des institutions étatiques serbes dans la guerre en Bosnie-Herzégovine. Ainsi, le TPIY continuait à condamner les accusés bosniaques avec ses outils usuels, tandis qu'il prononçait ces acquittements contestés¹⁰.

5) Quelles en sont les implications pour la justice pénale internationale ? Même si ces acquittements n'ont eu aucun effet sur la condamnation récente de Charles Taylor¹¹, l'expérience du TPIY amène à douter sérieusement de l'effet dissuasif de cette justice pour les hauts dirigeants. Quel message leur est-il envoyé ? Selon la jurisprudence actuelle, ils peuvent sans souci bombarder des villes de manière indiscriminée, prétendre qu'ils visaient des cibles en mouvement (il y a toujours quelque part une voiture de police) et récuser les témoins profanes en matière d'artillerie. Si par hasard ils étaient inculpés, ils peuvent plaider coupable et livrer quelques informations utiles pour réduire leur peine au minimum. Si la voix de l'humilité repentante ne leur convient pas, ils peuvent choisir celle de l'histrionisme, dont ont largement usé Milošević et Šešelj pour prolonger leur popularité et façonner leur personnage historique. Dans tous les cas, ils peuvent préparer leur sortie en faisant valoir leur passage par La Haye comme un sacrifice patriotique pour la nation. Quels sont en revanche les gains ? Outre les gains personnels possibles, il y a des biens collectifs que sont la conquête ou la reconquête du territoire que le TPIY n'affecte pas, voire avalise : un État qui livre ses inculpés au TPIY restaure ainsi sa légitimité internationale. Sachant que le territoire est un bien durable que l'on léguera aux générations futures, il est rationnel pour un acteur étatique de risquer un passage par la justice pénale internationale, les gains potentiels surpassant largement les pertes. L'effet dissuasif ne pourrait guère concerner que les seconds couteaux, plus durement condamnés, alors que leur gain potentiel est moindre¹².

Le TPIY n'est pas une institution monochrome et il est plus que jamais divisé. Les juges pénalistes se sont souvent heurtés aux juges internationalistes plus attentifs aux considérations diplomatiques qu'à la rigueur dans l'établissement des preuves. Se sont aussi opposés les juristes qui voyaient la justice pénale internationale comme une continuation du droit

⁹ J. Subotić, « The Cruelty of False Remorse : Biljana Plavšić at The Hague », *Southeastern Europe*, 2012, vol. 36, n° 1, p. 39-59.

¹⁰ D'où l'importance d'avoir accès aux archives pour pouvoir faire un droit d'inventaire.

¹¹ www.opensocietyfoundations.org/voices/case-watch-what-yugoslav-war-crimes-acquittal-means-charles-taylor

¹² Ces remarques ne vaudraient pas concernant le TPI pour le Rwanda et d'autres instances de justice internationale.

international validant *in fine* le pouvoir des États, et d'autres qui y voyaient le dépassement de la souveraineté étatique vers un ordre international cosmopolitique. L'évolution récente du TPIY confirme les vues des premiers plutôt que des seconds. Mais dans ce succès de la raison d'État, le paradoxe est que c'est le *jus in bello* qui finit par effacer le *jus ad bellum*. Le TPIY ne juge pas du droit à la guerre, mais seulement du droit dans la guerre. Toutefois, l'acquittement de Gotovina pouvait laisser penser que le droit à la reconquête de son territoire par le gouvernement légitime de Croatie (*jus ad bellum*) avait contribué à l'effacement des crimes dans la conduite de la guerre (*jus in bello*). Pourtant, les actions de Perišić, Simatović et Stanišić relevaient de l'immixtion, voire de l'agression du territoire d'un autre État (Croatie et Bosnie-Herzégovine). Elles relevaient même de l'action irrégulière de services secrets soutenant des groupes paramilitaires irréguliers. Elles sont toutes considérées comme des actions militaires légitimes. Dès lors, la supposée application du *jus in bello* revient à donner le droit à faire la guerre à tous les acteurs étatiques et paraétatiques, quels que soient leurs fins et leurs moyens.