# LE DÉBAT SUR L'ÉGALITÉ JURIDICO-MORALE DES COMBATTANTS :

## REMARQUES À L'OMBRE DE LA GUERRE EN UKRAINE

PAR

Jean-François THIBAULT*

« *Individuals should be tried and punished for the crimes they have committed; the rest of the soldiers should go home* »

Michael Walzer[1]

« *Most Russian soldiers fighting in Ukraine are murderers – or attempted murderers* »

Jeff McMahan[2]

À l'instar du droit international et du droit international humanitaire, l'éthique de la guerre repose sur deux branches gouvernant, d'une part, les raisons motivant le recours à la guerre (*jus ad bellum*) et, d'autre part, les moyens concrètement utilisés pour conduire et contraindre les hostilités (*jus in bello*). Historiquement, au moins depuis la fin du XVIIIe siècle et certainement depuis le XIXe siècle, ces deux branches ont été considérées comme indépendantes l'une de l'autre et présupposent qu'il est tout à fait possible qu'une guerre puisse être juste quant à ses raisons, mais injuste aux vues des moyens utilisés, comme injuste du point de vue des raisons invoquées, mais juste lorsqu'appréciée à la lumière des moyens utilisés.

Du point de vue du droit de la guerre, la principale conséquence de cette dualité est d'avoir à clairement différencier et séparer l'obligation de respecter les responsabilités et obligations associées

---

* Professeur titulaire de théorie politique et de relations internationales à l'École des hautes études publiques et doyen de la faculté des arts et des sciences sociales de l'Université de Moncton (Canada).

1 M. Walzer, « It's No Crime to Be a Russian Soldier in Ukraine », *Foreign Policy*, 4 décembre 2022, [https://foreignpolicy.com/2022/12/04/russian-army-conscription-just-war-theory/].

2 J. McMahan, « Moral Liability for the Russian Invasion and the Moral Necessity of Sanctions », *Public Ethics*, 6 avril 2022, [https://www.publicethics.org/post/moral-liability-for-the-russian-invasion-and-the-moral-necessity-of-sanctions].

au *jus in bello*[3] du statut juridico-moral des belligérants apprécié cette fois en vertu des principes associés au *jus ad bellum*. Ainsi, le droit de la guerre reconnaît-il à l'ensemble de ceux qui participent directement aux hostilités – c'est-à-dire l'ensemble de ceux qui sont considérés comme des combattants – un privilège de belligérance qui vaut essentiellement comme la permission de pouvoir mutuellement se tuer à l'intérieur de certaines limites que les divers instruments qui y sont associés définissent[4]. C'est cette même logique dualiste qui préside au principe de discrimination entre combattants et non-combattants et à la protection dont doivent bénéficier les personnes non combattantes, notamment les populations civiles, tout comme d'ailleurs les combattants eux-mêmes lorsqu'ils ne sont plus en situation de combat, des contrecoups des actions hostiles engagées par les belligérants.

À première vue, cette dualité pourra sembler contre-intuitive puisqu'elle place sur le même plan juridique ou moral des combattants impliqués dans une guerre d'agression, illicite et injuste du point de vue du *jus ad bellum*, et des combattants engagés quant à eux dans une guerre défensive que le *jus ad bellum* considère comme licite et juste. Pour quelle raison, en effet, accorder les mêmes droits à des combattants au service d'un État agresseur responsable d'avoir initié un tel état de guerre sans motif recevable (combattants injustes) qu'à des combattants au service cette fois d'un État victime d'une agression, plongés de ce fait dans cet état de guerre et en quelque sorte contraints de devoir se défendre en usant de la force afin d'assurer l'intégrité territoriale et de préserver l'indépendance politique de la nation (combattants justes) ? Après tout, ne devrait-on pas plutôt envisager que le combattant injuste impliqué dans une guerre d'agression se voit dépossédé de son privilège de belligérance contrairement à celui qui se trouve contraint de se défendre et demeure de ce fait, malgré les combats dans lesquels il se trouve plongé, toujours la victime innocente d'une agression ? Cela apparaît d'autant plus troublant que ce privilège, dont disposent ainsi les combattants injustes, crée paradoxalement pour eux-mêmes des conditions de légitime défense qui peuvent les autoriser à employer la force et à attaquer des personnes usant de violence pour justement se défendre contre l'agression injuste dont elles sont victimes.

Dans une perspective d'histoire des idées, cet article propose d'examiner les origines et la raison d'être de la dualité des principes qui gouvernent le recours à la guerre et à sa conduite, et plus

---

[3] Nous utiliserons cette expression pour désigner ce que l'on pourra également nommer le « droit international humanitaire » ou le « droit des conflits armés ».

[4] À tout le moins cela est vrai en ce qui concerne les conflits armés internationaux. La situation se complique très sérieusement dans le cas des conflits armés non internationaux dont nous ne discuterons cependant pas dans cet article.

spécifiquement celle de l'égalité juridique et morale des combattants qui y est associée, et à s'interroger sur sa pertinence à la lumière des débats éthiques que cette égalité soulève dans un contexte où la guerre d'agression est aujourd'hui considérée comme un crime. Après avoir brièvement exposé les circonstances de l'« opération militaire spéciale » entreprise par la Russie en Ukraine en février 2022, qu'une majorité d'États considère comme une « agression » et que l'on peut donc considérer comme injuste, nous explorerons les origines historiques du principe de l'égalité juridique et morale des combattants et exposerons les grands axes du débat qui oppose les partisans d'une perspective traditionaliste et collectiviste, associée notamment aux travaux de Michael Walzer, aux partisans d'une perspective révisionniste et individualiste, associée à la critique de ce principe que développe notamment Jeff McMahan.

## L'« OPÉRATION MILITAIRE SPÉCIALE » DE LA RUSSIE EN UKRAINE ET LE *JUS AD BELLUM*

Commencée le 24 février 2022 après des années de réminiscence au sujet de son dessein impérial, l'expansion menaçante de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et des mois de préparatifs durant lesquels 130 000 soldats sont mobilisés aux frontières de l'Ukraine ainsi qu'au Bélarus, la Russie engage une vaste campagne de bombardements et de frappes de missiles qu'accompagne un assaut des troupes russes pénétrant sur le territoire ukrainien de différentes directions. Dans une longue allocution prononcée au moment où cette « opération » est engagée[5], Vladimir Poutine invoque pour la justifier l'exercice d'un droit de légitime défense motivé par la volonté d'assurer la défense des républiques sécessionnistes de Louhansk et de Donetsk dans l'est de l'Ukraine. Plongées dans une situation de conflit larvée fomentée par des séparatistes prorusses soutenus par la Russie dans la foulée de l'annexion de la Crimée en 2014, le Kremlin avait reconnu l'indépendance de ces républiques le 21 février 2022 et avait immédiatement signé des accords d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle en stipulant que les parties prendront des mesures afin de renforcer la paix et de coordonner leurs efforts visant à résoudre les conflits régionaux.

L'« opération militaire spéciale » se voyait ainsi justifiée par l'aide que ces républiques sécessionnistes auraient immédiatement sollicitée pour « démilitariser et dénazifier l'Ukraine ».

---

[5] « Adresse du Président de la Fédération de Russie, Vladimir Poutine », 24 février 2022, [https://france.mid.ru/fr/presse/adresse_president_vladimir_poutine_/].

Grâce au soutien de la Russie, ces républiques sécessionnistes entendaient assurer leur droit à l'autodétermination et garantir la protection des « personnes qui ont été soumises à des abus, à un génocide par le régime de Kiev pendant huit ans… »[6]. Comme il l'avait d'ailleurs fait auparavant en reconnaissant l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud lors de l'intervention menée en Géorgie en 2008[7], puis à nouveau, plus implicitement, en Crimée en 2014, Vladimir Poutine a cherché à invoquer l'idée controversée en droit international d'une « sécession remède » comme solution à l'affirmation d'une volonté d'autodétermination par ces territoires[8]. Or, pour être pertinente, une telle sécession doit pouvoir faire la démonstration que le gouvernement ukrainien aurait réprimé une minorité et ne pourrait donc plus prétendre représenter l'ensemble de la population justifiant ainsi que cette minorité conteste la pertinence du principe d'intégrité territoriale[9]. C'est avec cet objectif en tête que V. Poutine insistait sur le fait qu'une situation génocidaire existait bel et bien en février 2022.

Sept mois plus tard, en septembre 2022, face à l'amorce d'une contre-offensive ukrainienne qui met définitivement en évidence que les opérations militaires n'ont pas conduit aux objectifs qui étaient envisagés lors de l'invasion, le Kremlin mobilise une partie de sa population, évoque la possibilité d'une escalade nucléaire et intensifie de manière importante ses pressions en annexant officiellement le 30 septembre – dans la foulée de référendums d'autodétermination organisés à la hâte au cours des jours précédents et largement dénoncés comme étant des simulacres illégitimes – le territoire des républiques sécessionnistes de Louhansk et de Donetsk, de même que les régions de Kherson et Zaporijjia dont il reconnaît également l'indépendance et annexe par la même occasion. Cette fuite vers l'avant permet à V. Poutine de fournir les apparences d'une légalité *pro forma* – notamment en invoquant cette fois explicitement l'article 1, §1 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ONU) qui invite les États membres à développer « des relations

---

6 *Ibid.*

7 Intervention du représentant de la Fédération de Russie au Conseil de sécurité lors d'un débat sur la situation en Géorgie, UN DOC S/PV/5969, 28 août 2008, p. 7-9.

8 Controversée, car comme le notera l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (ONU) dans sa Déclaration sur les relations amicales et la coopération entre les États : « Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur ». Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », UN DOC A/RES/2625, 24 octobre 1970.

9 O. Corten, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissance prématurée : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », *Revue générale de droit international public*, vol. 112, nº 4, 2008, p. 721-759 ; A. Szpak, « Ukraine: Remedial Secession and *Russian* Agression », *Journal of Contemporary European Studies*, prépublication, 31 juillet 2022.

amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes », de même qu'une « affinité historique »[10] – tout en transformant, du moins sur la scène domestique russe qui est frappée d'une censure totale et d'une propagande massive en lien avec la situation, le récit de cette « opération militaire spéciale » qui peut désormais être présentée, mais sans grand succès là non plus, comme la conséquence d'une violation de l'intégrité territoriale de la Russie par une Ukraine elle-même accusée d'être le simple pantin d'un « Occident néocolonial ».

Sur la scène internationale, les réactions sont vives. Alors que le veto de la Russie empêche en février 2022 et en octobre 2022 l'adoption de résolutions au Conseil de sécurité condamnant cette évidente violation de l'article 2, §4 de la Charte de l'ONU, l'« opération militaire spéciale » est néanmoins, dès le 1er mars 2022, « déplorée » par une forte majorité d'États lors d'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale placée sous le signe de l'union pour le maintien de la paix et qui la qualifie d'« agression » illicite en vertu du droit international[11]. Au-delà de la rhétorique entourant l'emploi propagandiste de l'expression « opération militaire spéciale »[12], il ne fait guère de doute aux yeux de la plupart des observateurs que l'invasion possède bel et bien les caractéristiques d'un véritable conflit armé international et qu'elle contrevient à l'interdiction faite aux États dans l'article 2, §4 d'y recourir « soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». En octobre 2022, en réaction aux référendums dans les régions de Louhansk, de Donetsk, de

---

10 Vladimir Poutine, « Signing of Treaties on Accession of Donetsk and Lugansk People's Republics and Zaporozhye and Kherson Regions to Russia », allocution du président de la Fédération de Russie, 30 septembre 2022, [http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/statements/69465].

11 Conseil de sécurité des Nations Unies, UN DOC S/PV.8979 (provisoire), 25 février 2022. Assemblée générale des Nations Unies, « Agression contre l'Ukraine », UN DOC A/RES/ES-11/1, 1er mars 2022. La notion d'« agression » telle que définie par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1974, désigne notamment « l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État ». Assemblée générale des Nations Unies, résolution 3314 (XXIX), Annexe : Définition de l'agression, UN DOC A/RES/29/3314, 14 décembre 1974, art. 3, §a. L'amendement au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) relatif au crime d'agression et l'ajout de l'article 8 bis adopté lors de la Conférence de révision qui s'est tenue à Kampala en 2010 (résolution RC/Res.6) confirment que l'agression est un crime de droit international défini comme « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies ». UN DOC Treaty Collection, C.N.651.2010.TREATIES-8 (notification dépositaire).

12 Une rhétorique qui masque la réalité de la guerre sous des euphémismes humanitaires, lesquels n'ont d'ailleurs rien de bien nouveau puisque la Russie en use depuis des décennies. Ainsi, la première guerre de Tchétchénie était présentée comme une opération visant la « restauration de l'ordre constitutionnel » (1994-1996), la seconde comme une opération « antiterroriste » sur le territoire du Caucase du Nord (1999-2009) et l'invasion de la Géorgie en 2008 comme une opération « d'imposition de la paix ».

Kherson et de Zaporijjia et à l'annexion de ces territoires qui a suivi, une forte majorité d'États réunis dans une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, « condamne » à nouveau les actions de la Russie comme illicites[13].

S'il ne subsiste donc guère de doute du point de vue du *jus ad bellum* que les violations de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de l'Ukraine dans le cadre de l'« opération militaire spéciale », tout comme l'annexion des territoires de l'est de l'Ukraine, sont parfaitement illégales du point de vue du droit international, et donc certainement injustes du point de vue de l'éthique de la guerre, qu'en est-il des combattants russes plongés dans cette guerre ? Devrait-on les priver du privilège de belligérance accordé aux combattants ukrainiens parce qu'ils sont directement impliqués dans cette agression et qu'ils contribuent, du fait de leur participation individuelle, à poursuivre des objectifs illégaux et injustes et à produire cet état de guerre ? Ne devrions-nous pas les tenir juridiquement et moralement responsables des actes – des meurtres ou des tentatives de meurtre écrira le philosophe Jeff McMahan – qu'ils sont alors potentiellement amenés à commettre ?

## LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ JURIDIQUE ET MORALE DES COMBATTANTS

La dualité des raisons et des moyens sur laquelle repose le droit de la guerre peut paraître déroutante puisqu'elle implique, selon Michael Walzer, d'admettre que si le fait de « [c]ommettre une agression est un crime […] la guerre d'agression est une activité régie par des règles » et s'il est au contraire légitime de se défendre en usant de violence pour résister à une agression, « cette résistance est soumise à des restrictions morales et légales »[14].

Cette dualité des raisons et des moyens implique également que la nature des responsabilités soit distincte et que celles-ci soient réparties entre différents agents. Le jugement sur les raisons concerne essentiellement les décideurs politiques, puisqu'au fond la décision de s'engager dans une guerre est fondamentalement la leur, même dans un contexte démocratique, alors que le jugement sur les moyens concerne de manière bien plus directe les combattants impliqués dans les hostilités,

---

13 Assemblée générale des Nations Unies, « Intégrité territoriale de l'Ukraine : défense des principes consacrés par la Charte des Nations Unies », UN DOC A/RES/ES-11/L-5, 7 octobre 2022.

14 M. Walzer, *Guerres justes et injustes. Argumentation morale avec exemples historiques*, trad. S. Chambon et A. Wicke, Paris, Belin, 1999 (1977), p. 57.

car, malgré les ordres que des combattants pourraient avoir reçus, les actes qui sont alors commis sont bel et bien les leurs. Ainsi, si seule une guerre menée dans une perspective de légitime défense offre en principe une cause qui peut être légale ou juste en vertu du *jus ad bellum*, le fait demeure qu'indépendamment du jugement que l'on pourra porter sur les raisons motivant les hostilités, « le statut moral » des combattants sera toutefois « quasiment le même de chaque côté ». D'un côté comme de l'autre, en effet, ceux-ci « croient généralement que leurs guerres sont justes et, même si cette conviction n'est pas fondée nécessairement sur la raison, mais, plus fréquemment sur une sorte d'acceptation inconditionnelle de la propagande officielle, il n'en reste pas moins que ces [combattants] ne sont pas des criminels. Ils se font face comme des égaux, moralement parlant »[15].

Ce n'est véritablement qu'avec la modernité, dans la pensée des juristes des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles notamment[16], que l'on en vient à explicitement considérer qu'en tant qu'agents de leurs gouvernements respectifs, les combattants ne devraient pas plus être tenus responsables de l'injustice d'une guerre, que punis pour des actes portant atteinte à l'ennemi et commis dans le cadre des hostilités, même si par ailleurs ces mêmes actes étaient punissables dans un contexte de paix. Auparavant, et notamment au Moyen Âge dans la filiation des doctrines traditionnelles de la guerre juste (*bellum justum*) qui subordonne généralement le jugement sur les moyens à celui sur les raisons, c'est plutôt l'indépassable asymétrie des adversaires, et donc une stricte discrimination entre combattants justes et combattants injustes, qui demeure la norme doctrinale[17], même si un ensemble de pratiques coutumières et de règles écrites qui portaient sur le *jus armorum* (droit des gens de guerre) existait, cela admettait, implicitement plutôt qu'explicitement cependant, une forme de reconnaissance réciproque aux belligérants[18]. L'idée qu'il puisse y avoir une quelconque égalité juridique ou morale entre ceux-ci apparaît en effet fondamentalement antithétique à la doctrine même de la guerre juste puisque celle-ci suppose, par principe, que pour être juste, une guerre soit menée par celui qui se trouve lésé pour se défendre contre une agression, pour réparer un dommage ou pour punir une injustice. Dans tous les cas, la guerre s'offre comme une sanction unilatérale contre un fautif et ne peut réellement être juste que d'un côté. Dans ce contexte, la question du statut juridique et moral des combattants que l'on associe aujourd'hui au *jus in bello* apparaît alors

---

15 *Ibid.*, p. 187.

16 F. de Vitoria admettait toutefois déjà que « même si le prince qui entreprend une guerre injuste a conscience de son injustice, cependant, on l'a dit, ses sujets peuvent le suivre de bonne foi. Ainsi, les sujets peuvent légitimement combattre des deux côtés ». F. de Vitoria, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, introduction, traduction et notes par M. Barbier, Genève, Librairie Droz, 1966, §97 (Leçons sur le droit de guerre), p. 137.

17 H. Meyrowitz, Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre, Paris, A. Pedone, 1970, p. 1-2.

18 M. H. Keen, *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Londres, Routledge, 2016 (1965), chap. II, p. 7-22.

entièrement dépendante et conditionnée en amont par le *jus ad bellum* et la justice de la cause qui ne peut se trouver des deux côtés[19].

La formalisation du principe d'égalité juridico-morale des combattants qui se développera alors entre les XVII^e^ et XVIII^e^ siècles est étroitement liée au passage de la guerre juste à la guerre régulière. À la différence de la guerre juste, la guerre régulière n'entend pas tant juger de la nature de la cause et de l'intention motivant les hostilités, qu'à prendre acte d'une situation factuelle, un état ou une relation de belligérance, qui existe bel et bien et à l'encadrer par des exigences d'ordre formel, lesquelles feront cette fois la part belle aux juristes plutôt qu'aux théologiens. Hugo Grotius joue en quelque sorte ici le rôle d'un pont entre la perspective de la guerre juste et celle, inspirée du *bellum justum* romain notamment qui éclaire alors les réflexions de plusieurs juristes, dont Raphaël Fulgose, Balthazar Ayala et Alberico Gentili, qui est appelée à se développer dans la voie qu'il contribue à dégager avec sa conceptualisation de la guerre publique solennelle. Pour Grotius, la légitimité d'une guerre (c'est-à-dire son caractère « juste ») ne dépendra plus tant d'un jugement porté sur la cause matérielle l'ayant suscitée, que de critères et d'effets propres au droit des gens[20] – notamment que la guerre soit décrétée publiquement par des puissances souveraines disposant d'une compétence de guerre[21] – qui constituent les belligérants en ennemis légitimes en permettant de mettre en scène un différend qui, à défaut de pouvoir recourir à un juge à même de le trancher, le sera par la force[22].

Malgré les développements que permet cette conceptualisation de la guerre publique solennelle, Grotius demeure cependant toujours dépendant de la perspective développée par la scolastique espagnole et n'en tire aucune conclusion spécifique en ce qui concerne l'égalité des combattants eux-mêmes, lesquels restent des sujets qui ne font généralement qu'exécuter les ordres de leurs supérieurs. Pour Grotius, en effet, « si la cause de la guerre est injuste, quand bien même la guerre est entreprise d'une manière solennelle, tous les actes qui en naissent sont injustes », mais seulement du point de vue « d'une justice intérieure », prend-il soin d'ajouter[23]. Certes, la guerre

---

19 P. Haggenmacher, « Guerre juste et guerre régulière dans la doctrine espagnole du XVI^e^ siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 797, 1992, p. 452.

20 H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, Paris, Presses universitaires de France, 1999 (1625), Livre II, Chap. XXIII, §XIII (5), p. 550. Voir aussi P. Haggenmacher, « Mutations du concept de *guerre juste* de Grotius à Kant », *Cahiers de philosophie morale et politique*, n° 10, 1986, p. 107-125 et surtout de manière plus générale son maître ouvrage, P. Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, 682 p.

21 H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, précité, Livre I, Chap. III, §IV (1), p. 93.

22 *Ibid.*, Livre III, Chap. III, §I-V, p. 612-616.

23 *Ibid.*, Livre III, Chap. X, §III, p. 697-698.

publique solennelle repose sur une égalité des belligérants souverains qui disposent d'« un droit de guerre illimité » leur donnant entière licence pour entreprendre les actions qu'ils estiment nécessaires afin d'exécuter le droit et que bien peu de limitations ne viennent d'ailleurs tempérer[24]. Mais une telle licence repose entièrement sur un principe de « justice externe » qui demeure indépendant de la justice de la cause, mais, note Grotius, dont les effets de droit seraient également profitables aux belligérants qui apparaissent alors des deux côtés, libres d'entreprendre les actions leur apparaissant nécessaires. La principale finalité de cette licence qui découle directement de l'égalité des combattants souverains est ainsi d'« éviter un mal plus grand »[25], notamment en favorisant la neutralité des autres États qui, en s'abstenant de se prononcer sur la justice de la cause qui oppose les belligérants, limiteraient la propagation du conflit[26]. Il s'agit toutefois pour Grotius d'un régime d'exception fondé sur le droit des gens (justice externe) plutôt que sur le droit naturel (justice interne) et qui ne vaut donc que dans ces cas spécifiques, déterminés par la forme et les caractéristiques de ce type de guerres menées par des puissances souveraines après qu'elles s'en sont explicitement informées[27].

Il faut attendre le siècle suivant, avec Christian Wolff et Emer de Vattel notamment, pour que la notion de guerre « réglée » ou « dans les formes », qui avait été anticipée par leur prédécesseur, s'impose désormais comme une norme et que s'organise plus systématiquement un régime juridique propre sur la guerre ; régime fondé sur le droit des gens volontaire qui sera désormais exclusif aux États souverains. C'est alors que s'estompe presque totalement l'idée de guerre juste et que la guerre régulière s'offre comme un instrument politique légitime pour des États qui sont libres de « juger » en leur « conscience » de la justice des causes qu'ils poursuivent, écrira Vattel[28]. Car, à défaut de se reconnaître une autorité supérieure qui pourrait « dire à celui-ci, vous avez le droit de prendre les armes, d'assaillir votre ennemi, de le réduire par la force ; et à celui-là, vous ne pouvez commettre que d'injustes hostilités, vos victoires sont des meurtres, vos conquêtes des rapines et des brigandages » et afin qu'une querelle n'en devienne « plus cruelle, plus funeste dans ses effets, plus

---

24 *Ibid.*, Livre III, Chap. I, §II-IV, p. 582-584 et, sur les « tempéraments » et règles de modération, Livre III, Chap. XI-XIV, p. 701-749.

25 *Ibid.*, Livre III, Chap. VII, §VI (4), p. 673.

26 *Ibid.*, Livre III, Chap. IV, §VI, p. 625.

27 P. Haggenmacher, « *Ubi cessant iudicia incipit bellum*. La guerre comme voie de droit chez Grotius », dans J. Baechler et P. Delvolvé (dir.), *Guerre et droit*, Paris, Hermann, 2017, p. 171.

28 E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, P. Pradier-Fodéré (éd.), Paris, Guillaumin & Cie, 1863 (1758), Tome III, Livre III, Chap. 12, §188, p. 69.

difficile à terminer »[29], les belligérants doivent désormais s'affronter en égaux, dans la mesure où « tout ce qui est permis à l'un, en vertu de l'état de guerre, est aussi permis à l'autre »[30]. C'est cette conception de la guerre « dans les formes » et juste de part et d'autre qui permet, estime Vattel, d'« apporter quelque ordre, quelque règle, dans un moyen aussi violent que celui des armes, mettre des bornes aux calamités qu'il produit, et laisser la porte toujours ouverte au retour de la paix »[31]. Ainsi, poursuit-il : « les droits fondés sur l'état de guerre, la légitimité de ses effets, la validité des acquisitions faites par les armes, ne dépendent point, extérieurement et parmi les hommes, de la justice de la cause, mais de la légitimité des moyens eux-mêmes ; c'est-à-dire de tout ce qui est requis pour constituer une guerre en forme »[32].

Avec cette conception limitée de la guerre régulière, l'attention se porte sur les moyens de conduire les hostilités. Ainsi, écrit Vattel, lorsqu'un moyen « est nécessaire dans sa généralité pour surmonter la résistance de l'ennemi et atteindre le but d'une guerre légitime, ce moyen, pris ainsi en général, passe pour légitime et honnête dans la guerre, suivant le droit des gens, quoique celui qui l'emploie sans nécessité, lorsque des moyens plus doux pouvaient lui suffire, ne soit point innocent devant Dieu et dans sa conscience. Voilà ce qui établit la différence de ce qui est juste, équitable, irrépréhensible dans la guerre, et de ce qui est seulement permis ou impuni entre les Nations »[33]. La guerre apparaît ici à titre de procédure, fâcheuse, mais souvent nécessaire, écrira Vattel[34] et, pour cette raison, elle « se voit règlementée en elle-même, indépendamment de ses mobiles, motifs et fins »[35]. C'est cette conception de la guerre régulière « dans les formes » qui conduira à l'autonomisation croissante du *jus in bello* dont l'appréciation sera désormais dissociée du jugement que l'on peut porter sur la justice de la cause (*jus ad bellum*) et entraînera comme corollaire pour ainsi dire indispensable la reconnaissance de ces liens d'humanité qui persistent entre les hommes au cœur des hostilités et témoignent de ce que, même s'ils en sont réduits à prendre les armes, « les hommes ne cessent pas pour cela d'être des hommes […] Celui-là même qui nous fait une guerre injuste est homme encore, et nous lui devons tout ce qu'exige de nous cette qualité »[36]. Tous, c'est-

29 *Ibid.*, Tome III, Livre III, Chap. 12, §188, p. 69.
30 *Ibid.*, Tome III, Livre III, Chap. 12, §191, p. 71-72.
31 *Ibid.*, Tome III, Livre III, Chap. 12, §190, p. 70-71.
32 *Ibid.*, Tome III, Livre III, Chap. 12, §190, p. 71.
33 *Ibid.*, Tome III, Livre III, Chap. 8, §137, p. 2.
34 *Ibid.*, Tome III, Livre III, Chap. 8, §137, p. 3.
35 P. Haggenmacher, Grotius et la doctrine de la guerre juste, précité, p. 599.
36 E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, précité, Tome III, Livre III, Chap. 10, §174, p. 50.

à-dire tous ceux qui, d'un côté comme de l'autre, participent directement aux hostilités à titre de combattants, sont soumis aux mêmes responsabilités et contraints aux mêmes obligations.

## LA CRITIQUE RÉVISIONNISTE

Bien qu'il constitue l'un des principes les plus communément associés au droit de la guerre, le principe de l'égalité juridique et morale des combattants ne va pas naturellement de soi. La codification des responsabilités et des obligations découlant de l'autonomisation du *jus in bello* correspond en effet à une époque où le recours à la guerre apparaissait licite pour un État sans égard à « ses mobiles, motifs et fins » et découlait de l'impossibilité d'en subordonner l'application aux critères du *jus ad bellum* sans du même souffle nourrir le différend qui y aura conduit et sans accentuer les effets destructeurs des hostilités. Bien que la question de la licéité du recours à la guerre ait considérablement évolué depuis – en interdisant notamment un tel recours, sauf dans des cas spécifiques de légitime défense ou à la suite d'une autorisation par le Conseil de sécurité –, les responsabilités et les obligations associées au *jus in bello* demeurent pour l'ensemble des belligérants qui doivent les assumer et les respecter. L'alinéa 5 du préambule du Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève de 1949 signé le 8 juin 1977 précise en effet clairement que ces règles « doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances […] sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci »[37].

Pour Walzer, le principe de l'égalité juridique et morale des combattants découle du fait que, contrairement aux personnes non combattantes, les combattants sont par définition des individus dangereux qui représentent, du fait de leur statut de combattant, une menace réelle et réciproque[38]. Ces combattants combattent, du moins en principe, car ils seraient autrement des criminels[39], pour défendre les droits politiques collectifs qui sont aussi les leurs comme membres d'une collectivité. Ainsi, ce n'est pas en tant qu'individus que ces combattants possèdent un tel statut, mais en tant que membres d'une collectivité politique qui poursuit un projet collectif. Toutefois, en conséquence du statut de combattants qu'ils acquièrent alors de part et d'autre, ils « perdent » leur immunité et le

---

37 [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/INTRO/470].
38 M. Walzer, *Guerres justes et injustes*, précité, p. 209.
39 *Ibid.*, p. 187.

droit « à la vie et à la liberté » que conservent leurs compatriotes non combattants – qui ne représentent pas en principe une menace et ne peuvent normalement pas intentionnellement « être utilisés pour des visées militaires »[40] – et ils sont dès lors susceptibles, en tant que combattants, d'« être attaqués et tués à volonté par leurs ennemis »[41]. Sans cette présomption d'égalité dans la permission militaire de tuer et dans l'immunité qu'elle entraîne – un privilège collectif plutôt qu'un droit individuel que leur confère le droit de la guerre –, Walzer ajoute que « la guerre disparaîtrait en tant qu'activité soumise à des règles pour être remplacée par le crime et le châtiment »[42].

C'est en s'appuyant sur une telle analyse que Walzer en arrive à la conclusion que la réalité juridico-morale de la guerre fait en sorte que les violations du droit de la guerre qu'un combattant peut commettre « sont les siennes », et il devrait le cas échéant en être tenu responsable, mais la guerre elle-même « n'est pas la sienne »[43], et il demeure « innocent », c'est-à-dire ici non-criminellement ou moralement responsable, même lorsqu'il se trouve engagé dans une « guerre criminelle »[44]. Selon Walzer, cette conclusion représente un consensus qui s'exprime dans le droit de la guerre tel qu'il existe actuellement et est « constitué par l'articulation des normes, des coutumes, des codes professionnels, des préceptes juridiques, des principes philosophiques ou religieux et des accommodements réciproques qui informent nos jugements sur le comportement militaire »[45]. C'est cette conclusion, et le consensus traditionaliste sur lequel elle repose, que contestent aujourd'hui énergiquement les tenants d'une perspective révisionniste, dont l'un des principaux représentants est Jeff McMahan[46].

Pour McMahan, l'enjeu fondamental soulevé par l'égalité des combattants serait de nature morale et non pas à proprement parler juridique. L'égalité de la permission de tuer en temps de

---

40 *Ibid.*, p. 198.
41 *Ibid.*, p. 197.
42 *Ibid.*, p. 82.
43 *Ibid.*, p. 79.
44 *Ibid.*, p. 75.
45 *Ibid.*, p. 85.
46 J. McMahan, *Killing in War*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 272 p. Pour un survol plus large des débats qui opposent traditionalistes et révisionnistes, voir C. Barry et L. Christie, « The Moral Equality of Combattants », dans S. Lazar et H. Frowe (dir.), *The Oxford Handbook of Ethics of War*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 339-357 ; I. Clark, « Taking "Justness" Seriously in Just War: Who Are the "Miserable Conforters" Now? », *International Affairs*, vol. 93, nº 2, 2017, p. 327-341 ; J. Davidovic, « Reconsidering the Legal Equality of Combattants », *Journal of Military Ethics*, vol. 18, nº 4, 2019, p. 269-286 ; C. Finkelstein, « Killing in War and the Moral Equality Thesis », *Social Philosophy and Policy*, vol. 32, nº 2, 2016, p. 184-203 ; S. Lazar, « Just War Theory: Revisionnists Versus Traditionalists », *Annual Review of Political Science*, vol. 20, 2017, p. 37-54 ; D. Rodin et H. Shue (dir.), *Just and Unjust Warriors: The Moral and Legal Status of Soldiers*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 261 p.

guerre que défend Walzer peut, certes, être pragmatiquement légitimée, étant donné l'état du droit de la guerre tel qu'il existe actuellement, notamment eu égard au caractère rudimentaire et simplificateur du *jus ad bellum*, écrit McMahan[47], mais l'égalité des combattants inscrite dans le droit de la guerre ne conduit cependant pas à pouvoir conclure à l'existence d'une égalité *morale* entre les combattants. Pour une part, la confusion vient de ce que, comme nous l'avons vu dans la section précédente, le droit de la guerre s'est historiquement développé en empruntant le langage conceptuel associé aux doctrines de la guerre juste et les considérations morales ne visaient alors pas tant à garantir des droits moraux, qu'à prévenir et limiter les conséquences les plus néfastes découlant des hostilités. Le résultat est que l'on tend aujourd'hui à « confondre la moralité de la guerre avec le droit de la guerre »[48] et ce serait même cette méprise consistant à « tirer des conclusions sur la moralité de la guerre en examinant l'état actuel du droit de la guerre » qui permettrait selon McMahan d'expliquer l'adhésion générale au principe d'égalité des combattants[49].

Selon McMahan, l'enjeu porte ainsi sur le *jus ad bellum* et sur les circonstances nous permettant de penser qu'une guerre est moralement justifiée par l'existence d'une cause juste dont la finalité devrait satisfaire au moins deux critères : d'une part, qu'elle « puisse licitement être poursuivie par des moyens de guerre » ; d'autre part, que la finalité faisant en sorte que cela soit permit de la poursuivre de cette manière repose « en partie sur le fait que ceux contre qui la guerre est ainsi menée se sont eux-mêmes rendus moralement responsables d'une attaque militaire »[50]. Sur cette base, il est possible de distinguer les combattants justes des combattants injustes. Ce n'est donc pas, pour McMahan, le fait pour un individu combattant d'être dangereux et d'éventuellement représenter une menace qui serait déterminant dans l'appréciation morale de la situation soulevée par le principe de l'égalité des combattants, mais plutôt celui de pouvoir imputer à un combattant la responsabilité d'un dommage (ou d'une menace qui ne serait pas objectivement justifiée) susceptible de moralement l'exposer à une action défensive qui deviendrait alors moralement permissible et ne pourrait elle-même générer aucun droit de défense[51].

Dès lors, avance McMahan, alors même que des combattants injustes sont légalement dans leur droit d'attaquer et de tuer des combattants justes ainsi que le prévoit actuellement le droit de la

---

47 J. McMahan, *Killing in War*, précité, p. 108.
48 *Ibid.*, p. 105.
49 *Ibid.*, p. 110.
50 *Ibid.*, p. 5.
51 *Ibid.*, p. 14.

guerre, ils violent néanmoins moralement leur droit « à la vie et à la liberté » et, partant, leur droit moral à ne pas être injustement attaqués, c'est-à-dire sans qu'ils ne soient eux-mêmes préalablement responsables d'un dommage qui permet de les exposer moralement. La seule occasion qui peut, selon McMahan, autoriser sur le plan moral un combattant injuste à intentionnellement attaquer un combattant juste serait dans le cas où ce dernier utiliserait lui-même des moyens injustes pour se défendre[52], par exemple en usant de tactiques terroristes et en menaçant directement, et de manière non justifiée par le critère de la proportionnalité, des populations civiles[53]. Ainsi, même lorsqu'un combattant juste représente bel et bien un danger et une menace lorsqu'il s'oppose de manière violente à l'action militaire d'un combattant injuste, il n'en devient pas pour autant une « cible légitime pouvant être attaquée », car il conserve toujours son droit à la vie et à la liberté[54]. Un combattant injuste n'aurait donc aucun droit de légitime défense contre une menace rendue nécessaire pour prévenir ou redresser un dommage qu'il serait responsable d'avoir préalablement créé avec comme conséquence de s'exposer lui-même moralement. À l'inverse, McMahan estime qu'une présomption à être « minimalement coupable » d'un dommage pèse pour ainsi dire « virtuellement » sur la grande majorité des combattants injustes et rien ne permettrait véritablement de les dédouaner de leur responsabilité. Ainsi, sur la base d'une telle « présomption », les combattants justes pourraient moralement exposer les combattants injustes à une action défensive et les attaquer[55].

Défendant une conception de la morale ordinaire qui serait naturellement individualiste plutôt que collectiviste, McMahan estime que rien ne justifierait vraiment d'apprécier les circonstances particulières d'une guerre comme étant, sur le plan moral, foncièrement différentes des situations de la vie ordinaire auxquelles le même individu pourrait être confronté, cela afin d'en tirer des conclusions morales distinctes leur permettant de s'entretuer en toute impunité. Si, pour Walzer, il va de soi que « les droits individuels (à la vie et à la liberté) sous-tendent les jugements les plus importants que nous portons sur la guerre », il n'en demeure pas moins vrai qu'un tel conflit perdrait « toute justification morale » s'il n'existait pas une communauté politique indépendante à défendre[56]. Pour McMahan, non seulement un combattant n'acquiert pas son « statut moral du simple fait de

---

52 *Ibid.*, p. 25.
53 *Ibid.*, p. 16, 38 et 41.
54 *Ibid.*, p. 14.
55 *Ibid.*, p. 188-189 et 196.
56 M. Walzer, *Guerres justes et injustes*, précité, p. 96-97.

son appartenance à une collectivité »[57], mais le caractère politique des finalités que vise une telle communauté en usant de moyens violents ne serait tout simplement « pas pertinent sur le plan moral »[58]. Selon l'auteur, les arguments qui permettent d'excuser ou de justifier le fait de tuer un combattant à la guerre devraient être de même nature que ceux qui permettent d'excuser ou de justifier le fait de tuer une personne dans d'autres contextes de la vie ordinaire. La différence entre une guerre et d'autres formes de conflits ne relevant pas d'une quelconque définition de la guerre « ne serait que de degré » et, quoi qu'il puisse être plus compliqué et difficile d'en juger, les mêmes principes moraux devraient néanmoins s'appliquer de la même manière dans chacune de ces situations[59].

Même si les grands principes du droit de la guerre peuvent, certes, être pragmatiquement justifiés, estime McMahan, et qu'il serait effectivement possible d'avancer – pour diverses raisons dont notamment le fait d'avoir été contraint (*duress*) ou de ne pas être individuellement à même de juger du caractère juste ou injuste de la guerre (*epistemic limitation*) – que les combattants injustes ne sont pas nécessairement des criminels, cela ne signifie cependant pas que leur participation à une guerre injuste soit justifiée et qu'un statut d'égalité juridique et morale leur soit automatiquement accordé. Une partie du problème que soulève justement le principe de l'égalité juridique et morale des combattants consiste à faciliter « la capacité des gouvernements à s'engager dans des guerres », y compris lorsqu'elles sont injustes, notamment en incitant de diverses façons l'acceptation de ces guerres par la population d'un État et par les combattants eux-mêmes[60]. McMahan insiste ainsi pour que l'on arrête de « rassurer » les combattants « en leur disant qu'ils agissent conformément lorsqu'ils se battent dans une guerre injuste s'ils se conduisent eux-mêmes honorablement sur le champ de bataille en respectant les règles d'engagement ». Plutôt que de déresponsabiliser les combattants de cette manière en confortant la fiction selon laquelle ils ne sont que des « automates » entre les mains de ceux qui prennent les décisions – décision dont ils ne seraient d'ailleurs pas

57 J. McMahan, *Killing in War*, précité, p. 188.
58 *Ibid.*, p. 83.
59 *Ibid.*, p. 156.
60 *Ibid.*, p. 6-7.

toujours à même de bien comprendre le raisonnement – il conviendrait de « reconnaître qu'ils sont moralement autonomes et, de ce fait, qu'ils sont des agents moralement responsables »[61].

McMahan défend donc, sur le fond, une position qui plaide en quelque sorte pour un retour sur l'asymétrie entre combattants justes et combattants injustes conditionnés par des considérations relatives à l'existence d'une cause juste, réinterprétant ainsi le *jus in bello* tout en le subordonnant à nouveaux frais au *jus ad bellum*. Cela dit, et paradoxalement, celui-ci ne juge toutefois pas que l'on devrait aujourd'hui « abandonner » le principe de l'égalité juridique des combattants. Cela pourrait en effet conduire, estime-t-il, à une situation bien pire sur le plan moral. Non seulement un concept discriminatoire ne serait vraisemblablement pas respecté par les combattants injustes qui se verraient ainsi privés du privilège de belligérance, mais le combattant juste pourrait quant à lui se voir autorisé des actions qui sont aujourd'hui interdites par le droit de la guerre, par exemple provoquer intentionnellement des dommages à des catégories de personnes considérées comme non combattantes et protégées, notamment des civils et des prisonniers de guerre[62]. Simplement, il faut en tirer la conclusion que ce principe d'égalité des combattants prescrit dans le droit de la guerre ne correspond pas à un principe d'égalité *morale*. Les droits à la vie et à la liberté dont dispose une personne, tout comme ce que cette personne le cas échéant a fait (ou non) pour « y renoncer ou les perdre », sont moralement déterminants et devraient être favorisés pour que l'on puisse véritablement parler d'une moralité de la guerre qui permette d'imaginer autre chose que le fait de rendre légal, pour un combattant injuste, d'attaquer un combattant juste « en violant pour ce faire les droits moraux qui sont les siens à ne pas être attaqué à tort »[63].

* *

*

La tension à laquelle est aujourd'hui confrontée l'éthique de la guerre n'est pas nouvelle : se résoudre à humaniser la guerre dans la mesure du possible en privilégiant le *jus in bello* ou, au

---

61 *Ibid.*, p. 95.
62 *Ibid.*, p. 108-109.
63 *Ibid.*, p. 107.

contraire, chercher à prévenir la guerre (ou peut-être même à l'abolir) en priorisant plutôt le *jus ad bellum*. Cette tension se manifeste à nouveau tragiquement aujourd'hui dans les débats qui animent l'éthique de la guerre – esquissés dans ses grandes lignes seulement ici – où les partisans d'une perspective traditionaliste s'opposent aux partisans d'une perspective révisionniste, les premiers préférant, dans une démarche de « morale pratique », un droit de la guerre justifié par ses effets limitatifs concrets ne nécessitant probablement pas « une confrontation directe » avec les « questions les plus profondes posées par la philosophie morale »[64], les seconds privilégiant quant à eux une moralité de la guerre qui repose sur des considérations relatives à la responsabilité d'un individu pour une menace de dommage injuste à autrui, dont la portée matérielle – appliquée à la question de la guerre et aux contextes collectif, institutionnel et politique dans laquelle cette question se pose – demeure très limitée du fait de son caractère généralement idéalisé et abstrait avec pour conséquence qu'une telle moralité de la guerre reste au fond assez peu envisageable concrètement.

Ramené à cette guerre que la Russie persiste à considérer comme une « opération militaire spéciale », McMahan soutient qu'il aurait dû être évident pour les combattants russes engagés dans cette invasion de l'Ukraine « qu'il n'y avait pas de foules de victimes persécutées accueillant leurs libérateurs, mais seulement des civils en fuite et de courageux soldats les défendant contre un ennemi bien plus puissant ». Alors même que les sources d'information indépendantes et les médias sociaux ont été « supprimés » ou « bloqués » en Russie et qu'il était « illégal de contester les allégations du gouvernement », McMahan estime que ces combattants auraient dû être à même d'en inférer que le gouvernement « mentait sur les conditions en Ukraine »[65]. S'il n'est certes pas impossible d'avancer dans ces circonstances que les combattants russes pourraient « tout au plus » être partiellement excusés par la contrainte (*duress*) à laquelle les aura clairement soumis le gouvernement russe[66], et donc que ces combattants pourraient être eux-mêmes les victimes d'un régime coercitif[67], ceux-ci n'avaient toutefois guère d'excuses épistémiques pour ne pas savoir que cette « opération » n'en était pas une de légitime défense et que l'invasion à laquelle ils participaient était de ce fait vraisemblablement injuste. Pour McMahan, la seule conclusion à tirer est que,

---

64 M. Walzer, *Guerres justes et injustes*, précité, p. 27.

65 J. McMahan, « Moral Liability for the Russian Invasion and the Moral Necessity of Sanctions », précité.

66 J. McMahan, *Killing in War*, précité, p. 132.

67 J. McMahan, « The Ethics of Killing in War », podcast interview, *Brain in a Vat*, 12 juin 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=zwGPCJMgbWI].

moralement, la plupart d'entre eux demeurent responsables de leurs actes et « sont des meurtriers, ou ont commis des tentatives de meurtres »[68].

Pour McMahan, même les citoyens russes ne pourraient être considérés comme moralement dédouanés d'une part de responsabilité dans les dommages causés par la poursuite des actions de la Russie en Ukraine et ils se seraient eux-mêmes moralement exposés aux préjudices qu'ils pourraient être appelés à subir du fait des sanctions économiques imposées par de nombreux États. Chaque citoyen, écrit McMahan, aurait en effet dans de telles circonstances « le devoir de prendre des mesures pour s'opposer à la guerre de Poutine ». À défaut de quoi, tous porteraient « une petite responsabilité dans la poursuite de la guerre », non pas en raison du geste qu'ils auraient individuellement fait, mais bien en raison du geste qu'ils n'auraient justement pas posé, c'est-à-dire « s'opposer » à cette invasion et protester d'une manière ou d'une autre contre « les atrocités que les forces russes commettent »[69].

La portée matérielle des arguments associés à une extension de la morale ordinaire aux enjeux soulevés par la guerre apparaît ici relativement faible, même au regard d'une critique de la pratique contemporaine de la guerre comme activité violente distincte. McMahan lui-même semble d'ailleurs enclin à considérer qu'il ne serait sans doute « pas préférable », étant donné les circonstances actuelles qui sont défavorables, d'abandonner le principe de l'égalité des combattants au profit d'une logique asymétrique. Cela contribuerait en effet vraisemblablement à inciter aux abus et à entraîner des conséquences contre-productives du point de vue de la contribution de ce principe à modérer, *a minima*, les effets des hostilités et donc à aggraver la situation sur le plan moral[70]. S'il n'est pas interdit d'imaginer des circonstances moins défavorables qui permettraient, comme l'avance McMahan, de rapprocher le droit de la guerre de la moralité de la guerre et de les harmoniser en établissant, par exemple, une instance internationale composée d'experts qui seraient chargés de se prononcer sur la justice d'une guerre[71], ou encore en renforçant au sein des États un droit de refus

---

68 J. McMahan, « Moral Liability for the Russian Invasion and the Moral Necessity of Sanctions », précité.

69 *Ibid.*

70 J. McMahan, *Killing in War*, précité, p. 108-109.

71 *Ibid.*, p. 153-154. Voir aussi J. McMahan, « The Prevention of Unjust Wars », dans Y. Benbaji et N. Sussman (dir.), *Reading Walzer*, New York, Routledge, 2014, p. 233-255.

en conscience de participer à une guerre (*selective conscientious refusal*)[72], les obstacles demeurent si importants que de telles possibilités restent en l'état impraticables.

Le principe de l'égalité des combattants est le fruit historique d'un compromis juridico-moral prudentiel qui vise à établir un ensemble de règles communes encadrant la pratique des belligérants une fois les hostilités engagées. Le pari alors fait est que les combattants justes « seront plus susceptibles de ne pas agir injustement s'ils obéissent à la loi et les combattants injustes agiront moins injustement s'ils respectent la loi »[73]. En tant que compromis, ce principe demeure donc essentiellement fondé sur une logique de réciprocité et il serait certainement difficile d'imaginer que des États puissent préalablement redéfinir ce compromis et s'accorder sur des règles communes qui supposent « une application inégale du droit de la guerre » qui serait directement fonction « du belligérant réputé le plus justifié dans un conflit particulier selon le *jus ad bellum* »[74]. À vouloir distinguer analytiquement les aspects juridiques et moraux de ce compromis, c'est-à-dire le droit de la guerre et la moralité de la guerre, le risque est de les enfermer l'un et l'autre dans leurs débats internes en perdant peut-être de vue que c'est précisément leur dialogue constant qui a historiquement été et reste encore aujourd'hui le plus important. À cet égard, l'éthique de la guerre est l'héritière d'une longue tradition associée aux doctrines de la guerre juste qui ne cherche pas seulement, dans une posture de surplomb foncièrement détachée de la réalité, à déterminer ce qu'il serait juste ou injuste de faire dans un tel monde idéalisé, mais qui permette d'abord et avant tout de fournir, s'il est effectivement possible de le faire, un sens à cette activité spécifique et d'apprécier son caractère distinctif, mais dans une perspective qui doit toutefois demeurer pragmatique et endogène aux questions soulevées comme aux contextes particuliers dans lesquels ces questions se posent.

---

72 J. McMahan, *Killing in War*, précité, p. 95 et s. Voir aussi J. McMahan, « The Moral Responsibility of Volunteer Soldiers », *Boston Review*, 6 novembre 2013, [https://www.bostonreview.net/forum/moral-wounds-ethics-volunteer-military-service/].

73 A. A. Haque, *Law and Morality at War*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 15.

74 A. Roberts, « The Principle of Equal Application of the Laws of War », dans D. Rodin et H. Shue (dir.), *Just and Unjust Warriors: The Moral and Legal Status of Soldiers*, précité, p. 235.