

Quel encadrement juridique et quelles garanties de responsabilité pour les systèmes d'armes autonomes ?

Coline BEYOUT-LAMARQUE,

Conseillère juridique en Droit international humanitaire pour la Croix-Rouge française

Introduction

Le droit international humanitaire (DIH) n'est pas uniquement une discipline académique, les questions juridiques doivent prendre en compte des considérations pratiques et se baser sur des scénarii concrets. L'analyse de la Croix-Rouge française (CRf) repose à la fois sur les textes juridiques, mais également sur les échanges qu'elle a avec les forces armées, les entreprises de l'armement et les acteurs humanitaires notamment. Le contrôle humain des armements autonomes (I) et les responsabilités des décideurs militaires, de l'État et des entreprises de défense (II) seront donc abordés sous l'angle de l'expertise juridique et opérationnelle de la Croix-Rouge française dans ce domaine.

I. Le contrôle humain des systèmes d'armes autonomes

Si les violations les plus graves du DIH doivent faire l'objet d'enquêtes pour crimes de guerre¹, liant ainsi cette branche du droit avec le droit pénal international ou national, les autres violations n'en demeurent pas moins illégales. Nous allons toutefois, nous concentrer sur les cas d'attaques pouvant entraîner des poursuites pénales, excluant de facto les violations les moins graves du DIH. Les préoccupations soulevées par les armes autonomes ne concernent pas uniquement les systèmes létaux. C'est pourquoi le Comité International de la Croix-Rouge et la Croix-Rouge française parlent de système d'armes autonomes et pas uniquement létaux. Il s'agit de systèmes d'armes ayant une autonomie dans ses fonctions critiques et qui peuvent sélectionner et exercer la force contre une cible sans intervention humaine. Après son activation initiale ou son lancement par une personne, le système s'auto déclenche en réponse aux informations collectées sur la base d'un profil de cible généralisé. La principale conséquence qui en découle et qui nous préoccupe est la perte potentielle de contrôle humain dans le choix du moment, du lieu et de la cible spécifique de l'attaque, et donc son imprévisibilité partielle. Nous nous pencherons plus particulièrement sur les conséquences du niveau de contrôle humain et sur les différentes responsabilités qui pourraient être engagées en cas de violation grave du DIH. La question de la légalité de ce système au regard de ce droit ne sera pas développée dans cette partie.

La notion de contrôle est indissociable de celle de l'autonomie de l'arme car les obligations juridiques découlant du DIH sur la conduite des hostilités doivent être respectées par ceux qui planifient, approuvent et réalisent les opérations militaires, et qui de ce fait en sont responsables.

¹ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Art. 146 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, Art. 85 et 86

Une arme totalement autonome dans ses fonctions critiques et imprévisible (c'est-à-dire établissant leur propre calcul de prise de décision), sans intervention d'un contrôle humain, ne permettrait pas à ses utilisateurs de connaître la cible spécifique ni le moment ou le lieu précis de la frappe. Les limites à l'autonomie proposées par la Croix-Rouge française et le Comité International de la Croix-Rouge ont pour objet d'évaluer le degré de contrôle humain acceptable pour répondre aux exigences juridiques. Une partie de la décision de frappe étant prise en amont de l'action lors de la programmation ou de la conception du système, la notion de contrôle évolue.

Pour respecter les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution dans l'attaque, il faut être en mesure d'émettre un jugement qualitatif et évaluatif basé sur des valeurs humaines et une interprétation d'une situation particulière. Des indicateurs techniques et numériques (*numbers challenge*) établis en amont ne répondent pas à cette exigence, excluant de facto la possibilité d'assurer un respect du DIH par une machine sans intervention humaine. La distinction entre un objectif militaire (seule cible autorisée²) et un objet civil doit se faire dans le contexte de l'attaque, au moment de celle-ci (*context challenge*). Il paraît donc difficile d'imaginer que cette évaluation puisse être faite a priori par les concepteurs du système (*predictability challenge*)³. Un système d'arme totalement autonome qui serait contrôlé uniquement par l'intelligence artificielle rendrait la compréhension des calculs du système au moment de l'attaque quasi impossible par l'utilisateur (autre que le concepteur et à une vitesse de calcul dépassant toute emprise humaine). Une totale autonomie du système est donc incompatible avec la notion même de contrôle effectif par un être humain.

En revanche, si l'arme ne peut pas se reprogrammer toute seule, alors on peut considérer qu'elle pourrait être, sous certaines conditions, sous la supervision ou le contrôle humain à deux égards : d'abord lors de la conception lorsque que les paramètres sont définis, ceux-ci pourraient alors intégrer des garde-fous ou règles de droit à respecter, puis lors de l'utilisation c'est-à-dire lors du déploiement dans un environnement choisi puis sélection et attaque de la cible spécifique.

Pour être conforme aux règles de conduite des hostilités, le contrôle humain doit s'exercer cumulativement durant trois phases : celle du développement ou de conception du système (mise au point et test), celle d'activation ou de déploiement du système (décision de l'activer), et celle d'opération par le système (sélection et attaque de la cible). Trois types de contrôle humain sur le système peuvent alors être mis en place cumulativement : sur les paramètres d'utilisation (cibler uniquement les objectifs militaires), sur l'environnement d'utilisation (limitation spatiale et temporelle), enfin grâce à l'interaction humain-machine (désactivation possible durant l'attaque)⁴. Un niveau minimum de contrôle (significatif ou effectif) étant maintenu, le respect des principes de DIH est assuré.

² Protocole additionnel (I), Art. 52(2), op. cit. p1 ; Règle 8 de la de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier.

³ Vincent Boulain, Neil Davison, Netta Goussac et Moa Peldán Carlsson, *Limits on autonomy in weapon systems - Identifying Practical Elements of Human Control*, SIPRI, juin 2020 <https://www.sipri.org/publications/2020/other-publications/limits-autonomy-weapon-systems-identifying-practical-elements-human-control-0>

⁴ Ibid.3

Une responsabilité pourra être engagée du fait de ce contrôle, qui permet de raisonnablement prévoir quels éléments déclenchent une frappe, d'en limiter les effets notamment en interrompant l'attaque⁵, et d'expliquer pourquoi telle cible en a fait l'objet. Pour cela, il faut que le lien entre l'intention de la personne ayant développé, déployé ou activé le système et les conséquences de ces actes soit suffisamment étroit. Il faut que l'arme soit intégrée dans la chaîne de commandement pour qu'une responsabilité puisse être engagée, il faut donc des procédures rigoureuses précisant quand la décision est déléguée à un robot et quand elle est réservée aux humains⁶.

II. La responsabilité engagée du fait des crimes commis par un système d'armes autonome

Les personnes qui commettent des crimes de guerre en sont pénalement responsables⁷. Ces crimes, notamment les attaques ayant intentionnellement ciblés des personnes civiles⁸, ont été transposés en droit pénal français, aussi peut-on envisager une responsabilité tant sur le plan international que national. Ici il ne s'agit pas d'opposer humain et systèmes d'armes autonomes dans les violations potentielles du DIH, mais de savoir si et comment l'autonomie permet d'engager une responsabilité en cas de violations⁹.

Pour un système autonome, la responsabilité pénale individuelle du robot est exclue pour plusieurs raisons. D'abord, une machine est objet et non sujet de droit. De plus, en cas de poursuite pénale, aucun sentiment de justice ne serait ressenti par les victimes. Il n'y aurait pas non plus d'effet de dissuasion de la récidive en cas de condamnation. Enfin, et surtout, la machine programmée peut commettre *l'actus reus* ou acte de culpabilité nécessaire à la reconnaissance d'une responsabilité pénale. Mais elle ne peut en aucun cas avoir la *mens rea* ou intention de commettre un crime¹⁰. La responsabilité est indissociable du sentiment de culpabilité. La place de l'humain doit être maintenue pour garder l'élément intentionnel du crime. L'intentionnalité du crime vient avec le contrôle évoqué, c'est-à-dire de la prévisibilité et la fiabilité du système et de l'environnement dans lequel il est utilisé. Ces arguments semblent plaider en faveur du rejet de la création de la personnalité juridique du robot envisagée par le Parlement européen en 2017¹¹. La justice pénale internationale a d'ailleurs posé dès ses débuts comme principe que les actes criminels étaient le fait des hommes¹² et cela a été rappelé

⁵ Nathalie Durhin, *Systèmes d'armes létaux autonomes : Ne pas mélanger juridique et éthique*, Comité d'études de Défense Nationale, Revue Défense Nationale, 2018/HS1 N° Hors-série, p 167 – 176.

⁶ Ibid.

⁷ Règle 151 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, en vigueur le 1er juillet 2002, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2187, No. 38544, Art. 25

⁸ Statut de Rome, op. cit. p 3, Art. 8(2)(b)(i) ;

Doermann K., *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press: Cambridge, 2003, p.131–132.

⁹ Vincent Boulanin, Laura Bruun et Netta Goussac, *Autonomous weapon systems and international humanitarian law - Identifying Limits and the Required Type and Degree of Human–Machine Interaction*, SIPRI, juin 2021, <https://www.sipri.org/publications/2021/other-publications/autonomous-weapon-systems-and-international-humanitarian-law-identifying-limits-and-required-type>

¹⁰ Statut de Rome, op. cit. p 3, Art. 30.

¹¹ Nathalie Durhin, *Systèmes d'armes létaux autonomes : Ne pas mélanger juridique et éthique*, Comité d'études de Défense Nationale, Revue Défense Nationale, op. cit. p 2.

¹² COUSSIRATCOUSTÈRE V., EISEMANN P. M. (dir.), *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946*, dans Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale, tome III, vol. III, Dordrecht,

notamment lors de la création de la Cour pénale internationale¹³. Même si les premiers concernés sont les États, l'être humain est sujet de DIH, il est responsable de son application et de ses violations¹⁴. C'est bien lui qui se conforme à ces règles, les met en œuvre, et est redevable en cas de violations.

Concernant la responsabilité des supérieurs hiérarchiques militaires, précisons que l'on entend par « supérieur » une personne qui est responsable des actes commis par ses subordonnés placés sous son contrôle. Cette responsabilité existe en droit international¹⁵ et en droit interne concernant les crimes de guerre commis sur leurs ordres¹⁶ ou pour n'avoir pas empêché, sanctionné ou signalé un crime de guerre¹⁷. Il faut qu'il ait eu lui-même une intention criminelle ou au moins connaissance de l'intention criminelle de l'auteur principal.

En l'espèce, pour ce qui concerne les systèmes d'armes autonomes, le supérieur pourrait voir sa **responsabilité directe** engagée¹⁸ pour avoir par exemple déployé l'arme. Il faudrait alors démontrer qu'il a pris cette décision avec l'intention de violer le DIH, notamment les règles relatives au principe de distinction.

En cas de **responsabilité indirecte**, le supérieur doit prendre toute mesure nécessaire et raisonnable pour empêcher ou punir l'acte criminel de son subordonné sur lequel il a un contrôle effectif dès qu'il a connaissance ou a des raisons de connaître d'un tel acte¹⁹. Ici, il faut d'abord que le supérieur ait eu le pouvoir de contrôler les agissements du système, c'est-à-dire la capacité de l'empêcher de commettre le crime ou de le punir²⁰. Il faudra également déterminer de quelle connaissance et de quel niveau de connaissance on parle²¹, considérant le niveau de technicité à avoir pour comprendre le calcul fait par le système et considérant l'information à laquelle le supérieur aura accès au moment de l'attaque. Si le supérieur n'a aucune possibilité d'avoir connaissance d'un calcul fait par la machine en toute autonomie et à une vitesse qui nous dépasse, la responsabilité du fait de l'utilisation d'armes contre une cible non choisie (ou seulement partiellement) semble alors difficile à engager. En effet,

Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 1048 : "Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international."

¹³ Guiding Principle (b): "Human responsibility for decisions on the use of weapons systems must be retained since accountability cannot be transferred to machines. This should be considered across the entire life cycle of the weapons system", Convention on Certain Conventional Weapons (note 2), Annex IV. ; Statut de Rome, op. cit. p3, Art. 25(1), 'personnes physiques'.

¹⁴ CICR, Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains – Engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés à l'occasion du 70e anniversaire des Conventions de Genève, Genève, Octobre 2019, p 29–31 ; Davison N., *Autonomous weapon systems under international humanitarian law*, in *Perspectives on Lethal Autonomous Weapon Systems*, United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), Occasional Papers no. 30, New York, November 2017, p. 5 – 18 et Article 86, par. 2 et Article 87 du Protocole additionnel (I).

¹⁵ Statut de Rome, op. cit. p 3, Art. 28 CPI ; Protocole additionnel (I), op.cit. p 1, Art. 86-1.

¹⁶ Règle 152 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier.

¹⁷ Règle 153 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier.

¹⁸ Statut de Rome, op. cit. p 3, Art 25.

¹⁹ TPIY 16 novembre 1998 LE PROCUREUR ci ZEJNIL DELALIĆ ZDRAVKO MUČIĆ alias "PAVO" HAZIMDELIĆ ESAD LANDZO alias "ZENGA" Affaire No. IT-96-21-T, para 346: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/fr/981116.pdf> ; Protocole additionnel (I), op.cit. p 1, Art. 86 et 87 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) adopté le 25 mai 1993, Résolution 827, Art. 7(3) ; Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), adopté le 8 novembre 1994, Résolution 955, Art. 6(3) ; Statut de Rome, op. cit. p 3, Art. 28.

²⁰ Statut de Rome, op. cit. p 3, Art 25 ; TPIY Delalic para 256 ; Aleksovski para 708 ; Kvocka para 714.

²¹ CICR, SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE "Une connaissance réelle des crimes par le supérieur n'est pas nécessairement requise, une connaissance par interprétation pouvant être suffisante. Il convient de garder à l'esprit que le supérieur qui néglige de se tenir informé engage également sa responsabilité", dans La responsabilité du supérieur et La responsabilité par omission.

selon le niveau d'autonomie de l'arme, le supérieur peut ne pas avoir le contrôle effectif²². Il ne peut donc avoir connaissance de l'intention (*actual knowledge*) et ne peut pas empêcher la commission du crime. Il reste qu'il pourrait enquêter pour réprimer le crime pour lequel il a reçu des informations établissant un risque (*constructive knowledge* ou raison de connaître), mais on retombe sur la question de la responsabilité pénale d'une machine qui ne peut satisfaire à la condition d'intentionnalité. Par ailleurs, on peut se demander comment le supérieur pourrait punir une machine et prévenir un comportement découlant d'un programme informatique. En pratique, la responsabilité serait difficile à établir lorsque le supérieur ne sait pas exactement quelle cible pourra faire l'objet d'une attaque et sans pouvoir la stopper s'il la juge illégale.

Il est difficile d'évoquer la responsabilité militaire sans envisager celle de l'État. En effet, celle-ci pourra être engagée pour les violations commises par ses organes, y compris ses Forces armées²³. Cette responsabilité de l'État vient s'ajouter à la poursuite des personnes qui auraient commis des infractions graves au DIH²⁴. Sans développer les cas complexes des coalitions ou des chaînes de commandement fragmentées, l'État peut être poursuivi pour les violations graves du DIH qui lui sont attribuables lorsqu'elles sont commises par ses Forces armées²⁵, ou par des personnes agissant sous son contrôle²⁶. Il le sera également pour les omissions commises par ses organes lorsqu'ils ont le devoir d'agir, comme dans le cas des supérieurs hiérarchiques évoqué plus haut n'ayant pas empêché ou puni un crime de guerre.

On peut également envisager la responsabilité de l'État pour avoir autorisé la conception, la fabrication et la vente (sans même parler de l'utilisation) de telles armes²⁷. Au-delà d'une poursuite devant les tribunaux administratifs, une des questions soulevées en vertu du DIH serait alors de savoir comment faire remonter le principe de précaution (découlant dans ce cas de l'article 1 commun aux Conventions de Genève) à l'étape de l'autorisation de conception par l'État. La notion de ceux qui planifient

²² Jugement du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana, affaire ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, par. 231.

²³ Règle 149 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier ; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, Art 3 ; Protocole additionnel (I), op. cit. p 2, Art. 91.

²⁴ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, Art 51 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, Art 52 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, Art 131 ; Convention (IV) de Genève, op. cit. p 1, Art 148 ; Statut de Rome, op. cit. p 3, Art 25.4.

²⁵ TPIY Le Procureur c. Duško Tadić, alias «Dule», Judgement on Appeal (*ibid.*, par. 63).

²⁶ Règle 149 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier.

²⁷ En France, TA Paris a déclaré recevable deux référés-liberté visant à empêcher le chargement de cargos saoudiens de canons Caesar (TA Paris, ord., 9 mai 2019, n° 1909829/9, ACAT ; TA Paris, ord., 29 mai 2019, n° 1911393/9, ACAT). Il les a ensuite rejetés pour absence d'urgence et non compétence, tout comme lors du référé-suspension déposé à l'appui du recours au fond analysé (TA Paris, ord., 13 mai 2019, n° 1909737/9, ASER).

Le TA Paris a écarté l'exception d'incompétence soulevée par la SGDSN et a estimé détachable de la conduite des relations extérieures de la France le refus de suspendre des licences d'exportation d'armes. Mais rejet au fond de la requête pour absence d'effet direct des stipulations conventionnelles invoquées. La CAA Paris a confirmé la décision, estimant qu'il n'appartient à aucun juge de connaître de ces actes [délivrance des licences portant autorisation d'exporter des armes] par lesquels s'exerce un pouvoir souverain. Pourvoi devant le CE en cours.

En Belgique le Conseil d'Etat, qui avait déjà suspendu plusieurs licences d'exportations d'armes à l'Arabie saoudite en 2020, a prononcé la suspension de quatre nouvelles licences, le 5 mars 2021, au regard du risque que ces équipements servent à la répression interne ou à commettre des violations graves du droit humanitaire international. (CE Belgique, 14 juin 2019, n° 244.804, Coordination nationale d'action pour la paix et la démocratie et Ligue des droits humains c/ Région Wallonne).

Au Royaume-Uni les licences d'exportation ont été suspendues (Court of appeal [civil division], 20 juin 2019, n° T3/2017/2079).

l'attaque irait alors au-delà des commandants de l'opération²⁸. Pour envisager d'enclencher la responsabilité de l'État au titre de l'article 1 commun aux Conventions de Genève de 1949, il faut qu'il y ait eu violation d'une obligation internationale par commission ou omission. L'obligation de respecter et faire respecter le DIH s'étend au-delà du seul moment de l'opération militaire²⁹, même si la question d'extraterritorialité de cette obligation ne fait pas consensus. Cependant, il reste difficile d'établir jusqu'où exactement s'étend l'obligation d'agir avec précaution.

Par ailleurs, et bien que ce sujet soit en discussion à Genève, il n'existe pour l'instant aucune règle juridiquement contraignante interdisant les systèmes d'armes autonomes. D'autant que l'autonomie n'est pas une arme pouvant être interdite, mais davantage une fonction applicable à des armes. Cependant la CRf tire trois conséquences de l'utilisation de ces systèmes, dont un risque accru pour les personnes civiles et un défi plus grand quant au respect du DIH. Sans que cela ne règle la question des effets indirects sur la population de la destruction de certains biens, des limites seraient fixées aux systèmes qui seraient autorisés. Les armes totalement autonomes seraient interdites car elles seraient trop imprévisibles, notamment quant à leurs effets indiscriminés. Dans ce cas, la production ou la vente de ces armes engagerait la responsabilité de l'État.

Enfin, la responsabilité des entreprises et des salariés concepteurs ou programmateurs doit être envisagée. Rappelons d'abord que certains crimes pourront être poursuivis devant un tribunal international ou le tribunal d'un autre pays pour crime de guerre, quand bien même l'acte n'est pas interdit par le droit national où il a été commis ou qu'il est autorisé par les autorités de son pays³⁰. Notons ensuite que jusqu'à présent le droit pénal international ne reconnaît pas la responsabilité des personnes morales, contrairement au Code pénal français³¹, même si cela peut être amené à changer, notamment devant la Cour Pénale Internationale³².

Le personnel d'entreprise peut endosser la responsabilité du supérieur hiérarchique civil³³. D'abord la **responsabilité directe** peut être retenue si le supérieur ordonne, et donc programme le système pour qu'il commette des infractions graves au DIH. Sans l'exclure a priori, il pourrait alors être opposé la distance géographique et temporelle entre la conception et l'attaque. Le supérieur peut également, en cas de responsabilité indirecte³⁴, être tenu responsable pour n'avoir pas empêché une infraction grave au DIH alors qu'il savait ou qu'il aurait dû savoir. Il suffira qu'il ait délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement qu'il y avait un tel risque et qu'il n'ait pas pris les

²⁸ Autonomous weapon systems and international humanitarian law - Identifying Limits and the Required Type and Degree of Human-Machine Interaction, op. cit. p 3

²⁹ Ibid. 28

³⁰ TPIY, chambre de première instance, Le Procureur c/ Radoslav Brđanin , 1er septembre 2004, n° IT-99-36-T, para. 281 ; Affaire Koki Hirota au Tribunal de Tokyo et Affaire Flick au Tribunal de Nuremberg dans Complicité des entreprises et Responsabilité juridique, Volume 2 Droit pénal et crimes internationaux, Un rapport de la Commission internationale de juristes Comité d'experts juridiques sur la complicité des entreprises dans les crimes internationaux, 2008 p.38s.

³¹ Art.121-2 du Code pénal.

³² Voir par exemple la communication à la CPI de ECCHR concernant la vente d'armes à l'Arabie Saoudite.

³³ TPIY, chambre d'appel, Affaire Delalic, Le procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Esad Landžo alias « Zenga », 20 février 2001, n°IT-96-21-A, para 195, 223 et 241 dans Complicité des entreprises et Responsabilité juridique, Volume 2 Droit pénal et crimes internationaux, Un rapport de la Commission internationale de juristes Comité d'experts juridiques sur la complicité des entreprises dans les crimes internationaux, 2008.

TPIY, Le Procureur c. Zejnil Delalij Zdravko Mucij connu aussi comme : « Pavo » Hazil Delij Esad Landzo connu aussi comme : « Zenga », affaire IT-96-21T, 16 novembre 1998, par. 356.

³⁴ Voir par exemple l'article 86, par. 1, du Protocole additionnel (I) de 1977.

mesures pour l'en empêcher ou le punir³⁵ pour voir sa responsabilité engagée. Toutefois, les éléments pour établir cette responsabilité³⁶ ne seraient pas évidents à réunir, en particulier concernant le lien de subordination³⁷ et la possibilité de punir le système autonome. Et ce, même si la notion de contrôle effectif pour un supérieur civil a une interprétation plus large³⁸, et que la relation hiérarchique de facto (c'est à dire que le supérieur a effectivement le pouvoir de contrôler les actes de ses subordonnés) suffit. On pourrait également opposer l'argument de la distance entre le lieu de conception du système et le lieu de l'attaque.

L'entreprise ou ses salariés (et ses prestataires de services financiers ou bancaires) pourraient également voir leur responsabilité engagée au titre de **complicité** de crime de guerre. Comme l'a rappelé la Cour de cassation³⁹ récemment (concernant la complicité de crime contre l'humanité d'une personne morale), le droit pénal français requiert simplement que le complice ait sciemment facilité la préparation ou la consommation d'un crime⁴⁰. Il ressort également de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que l'élément moral du complice est distinct de celui de l'auteur et qu'il n'est pas nécessaire de caractériser chez le premier la même intention criminelle que chez le second⁴¹. Pour engager la responsabilité directe de l'opérateur⁴², il faudrait démontrer son intention de violer, ou du moins d'ignorer volontairement⁴³, la distinction entre les cibles ou la proportionnalité de l'attaque par exemple. Leur responsabilité pourrait être également engagée pour avoir facilité la commission d'un crime de guerre, en y apportant son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance, y compris en fournissant les moyens, ici les paramètres de programmation⁴⁴. La jurisprudence internationale estime qu'une simple omission peut constituer la complicité pour autant qu'elle ait eu un effet décisif sur le crime⁴⁵. Mais on pourrait alors opposer l'argument de la temporalité entre le moment de la programmation et le moment de l'attaque. Par ailleurs, les éléments constitutifs du crime (éléments matériels et intentionnels) ne seraient pas évidents à établir dans ce cas⁴⁶. En effet, l'élément

³⁵ CCW Convention, GGE LAWS, 'Joint "commentary" on guiding principles A, B, C and D: Submitted by Austria, Belgium, Brazil, Chile, Ireland, Germany, Luxembourg, Mexico and New Zealand', Sep. 2020.

³⁶ Le supérieur a autorité sur un subordonné; il savait ou aurait dû savoir que le crime avait été commis ou était sur le point d'être commis; il avait la capacité d'empêcher le crime; et il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour prévenir ou réprimer le crime.

³⁷ "personne faisant effectivement fonction de chef militaire" Statut de Rome, op. cit. p 3, Art. 28(a) ; TPIR, chambre de première instance, Le procureur c/ Laurent Semanza, 15 mai 2003, n°ICTR-97-20-T, para 401

³⁸ Complicité des entreprises et Responsabilité juridique, Volume 2 Droit pénal et crimes internationaux, Un rapport de la Commission internationale de juristes Comité d'experts juridiques sur la complicité des entreprises dans les crimes internationaux, 2008.

³⁹ Affaire Lafarge, Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n°19-87.367.

⁴⁰ Voir supra, La Cour énonce que « l'article 121-7 du code pénal n'exige ni que le complice de crime contre l'humanité appartienne à l'organisation, le cas échéant, coupable de ce crime, ni qu'il adhère à la conception ou à l'exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, ni encore qu'il approuve la commission des crimes de droit commun constitutifs du crime contre l'humanité » ; « Il suffit qu'il ait connaissance de ce que les auteurs principaux commettent ou vont commettre un tel crime contre l'humanité et que par son aide ou assistance, il en facilite la préparation ou la consommation ».

⁴¹ L'article 121-7 du code pénal et Crim. 9 nov. 1992, Bull. crim. n° 364 dans Crim. 7 sept. 2021, FS-B, n° 19-87.031, Crim. 7 sept. 2021, FS-B, n° 19-87.036, Crim. 7 sept. 2021, FS-P, n° 19-87.367. Une des innovations majeures de cet arrêt n° 19-87.367 est que la Cour de cassation tranche pour la première fois la question de l'élément moral de la complicité de crime contre l'humanité en ce qui concerne une personne morale.

⁴² Statut de Rome, op. cit. p3, Art. 25.

⁴³ Cour d'appel de La Haye, Le procureur c/ Frans Cornelis Adrianus van Anraat, 9 mai 2007, n° LJN BA6734.

⁴⁴ Statut de Rome, op. cit. p3, Art. 25(3)(c).

⁴⁵ TPIY, chambre d'appel, Le Procureur c/ Tihomir Blaskic, 29 juillet 2004, n° IT-95-14-A, para. 47.

⁴⁶ McFarland, T. and McCormack, T., *Mind the gap: Can developers of autonomous weapons systems be liable for war crimes?*, International Law Studies, vol. 90, no. 361 (2014), pp. 372–74 ; 7 Amoroso, D. and Benedetta, G., *Who is to blame for autonomous weapons systems' misdoings?*, eds E. Carpanelli and N. Lazzerini, Use and Misuse of New Technologies (Springer Press, 2019), p. 219.

psychologique, c'est à dire la connaissance de l'intention de l'auteur principal (ici le système autonome), reste indispensable à la constitution de la complicité⁴⁷. Quid d'une entreprise ayant volontairement évincé toute considération de DIH dans la programmation d'une machine destinée à opérer dans n'importe quel contexte de conflit armé? On pourra sans doute considérer qu'elle a vendu le système en prenant le risque connu d'une violation grave du DIH. Mais la responsabilité pour complicité des crimes de guerre (excluant ici les règles régissant les exportations d'armes⁴⁸) se heurterait sans doute à la nécessité d'avoir un auteur principal, ce qui renvoie à la question de la responsabilité pénale d'une machine.

En France, il existe un **devoir de vigilance**. Une première question est de savoir si le devoir de vigilance inclut le DIH ou non. Cette branche du droit étant la *lex specialis* des droits humains qui s'applique dans un contexte de conflit armé, il semble difficile d'imaginer que le juge l'écartera dans une telle situation. La seconde question concerne la mise en œuvre de cette loi qui à ce jour n'a pas été suivi d'un décret d'application, laissant une incertitude quant aux obligations extraterritoriales qui en découlent.

Enfin, la responsabilité du fait des **produits défectueux** pourrait être envisagée mais uniquement en termes de responsabilité délictuelle prévue par le Code civil, que nous ne détaillerons pas ici. Notons rapidement qu'un système ayant correctement fait un calcul basé sur un programme qui n'avait pas pu anticiper une situation donnée, ne serait sans doute pas considéré comme défectueux au sens du Code civil⁴⁹. La subjectivité de l'évaluation nécessaire au respect des principes de proportionnalité et de précaution ne fait qu'ajouter à l'incertitude de pouvoir établir que le produit est défectueux.

Conclusion:

Il est difficile d'établir avec certitude quelles responsabilités pourront être engagées du fait de potentielles violations graves du DIH par des systèmes d'armes autonomes qui n'existent pas encore. Il peut toutefois être fortement recommandé que ces systèmes, si et lorsqu'ils sont autorisés, soient limités dans leur conception et leur utilisation pour qu'une responsabilité puisse se dégager. Cette réflexion prospective nous mène par ailleurs à une certitude : pour assurer le respect du DIH et la

⁴⁷ Complicité des entreprises et Responsabilité juridique, Volume 2 Droit pénal et crimes internationaux, Un rapport de la Commission internationale de juristes Comité d'experts juridiques sur la complicité des entreprises dans les crimes internationaux, 2008.

⁴⁸ En **Suède**, le 11 novembre 2021, le procureur général suédois a formellement inculpé le directeur général de Lundin Energy (anciennement Lundin Petroleum) et le président du conseil d'administration pour complicité de crimes de guerre commis entre 1999 et 2003 au Soudan, aujourd'hui le Sud-Soudan. <http://paradisfi.info/spip.php?article8863>

En **Allemagne**, Trial of Alfried Alwyn Krupp Von Bohlen Und Halbach and eleven others, US Military Tribunal, Nuremberg, 17 novembre 1947 au 30 Juin 1948.

The IG Farben Trial The United States of America vs. Carl Krauch et al. US Military Tribunal, Nuremberg, 30 July 1948.

The Zyklon B, Case Trial of Bruno Tesch and two others, British Military Court, Hamburg, 1-8 Mars 1946.

Affaire Sig Sauer, 1er juillet 2021, Tribunal de grande instance de Kiel, Affaire n°3 StR 518/19.

Affaire Heckler & Koch, 30 mars 2021, Tribunal de grande instance de Kiel, Affaire n° 3 StR 474/19.

Au **Pays-Bas** Affaire Guus Kouwenhoven, 18 décembre 2018 :

<https://trialinternational.org/fr/latest-post/guus-kouwenhoven/#:~:text=Le%202021%20avril%20202017%2C%20la,et%20de%20trafic%20d'armes.&text=Le%202018%20d%C3%A9cembre%202020>

En **France** Affaire Lafarge Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n°19-87.367

⁴⁹ Art. 1245s Code civil

condamnation des violations de ses principes, les juristes doivent être associés à toutes les phases d'existence de ces armes, depuis l'élaboration du cadre juridique les régissant et les autorisations octroyées par l'État, en passant par leur conception et programmation par les entreprises de l'armement, jusqu'à l'entraînement et leur utilisation par les forces armées. La place du décideur évolue, la place du juriste doit donc également évoluer. Si l'implication des personnes (militaire, concepteur/certificateur et juriste) concernées par ces étapes est fragmentée, alors le contrôle est dilué et la responsabilité difficile à établir.