

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2016

Volume XVII

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ POUR DES ACTES IMPUTABLES AUX « ROBOTS TUEURS » : QUESTIONS CHOISIES

PAR

ALESSANDRO CAROLLO (*)

Les problèmes soulevés par les systèmes d'armement létaux autonomes (SALA) ne concernent pas seulement l'application du droit international humanitaire (DIH). En effet, en supposant que ces armes commettent des infractions ou encore des crimes internationaux, il est difficile d'imaginer, au-delà des fictions cinématographiques et littéraires, comment un robot pourrait être traduit en justice et se défendre face à un acte d'accusation. Cela a été souligné par certaines organisations non gouvernementales (ONG) (1), notamment Human Rights Watch, qui a affirmé, dans son dernier rapport de mars 2015, qu'au vu de l'impossibilité de juger un robot devant un tribunal ces armes doivent être interdites *a priori* (2).

Il est vrai que la nature artificielle du robot le place dans le statut juridique de la chose. Il s'agit d'ailleurs de l'un des rares points sur lesquels la plupart des experts s'accordent en la matière. Dès lors, si on part du postulat que les SALA ne peuvent pas être responsables eux-mêmes des actions perpétrées, il n'est pourtant pas acceptable de laisser impunis certains crimes qui pourraient potentiellement être commis par l'usage de ces armes. Et, comme l'a affirmé la délégation française lors de la réunion des experts sur les SALA qui s'est tenue à Genève en avril 2015 : « à ce stade, rien ne permet de définir avec certitude les contours de la responsabilité de chaque acteur, qui dépendra de leur rôle dans l'utilisation des SALA » (3). Cette subtilité de langage, qui consiste à parler de « chaque » acteur au lieu d'« un » acteur, n'est pas anodine, car elle laisse entendre que la responsabilité pourrait incomber à plusieurs personnes et qu'elle

(*) Chercheur associé au Centre Thucydide de l'Université Panthéon-Assas (Paris II, France).

(1) Cf. par exemple, le rapport d'Amnesty International, « Autonomous weapons systems : five key human rights issues for consideration », avr. 2015, notamment pp. 25 et suiv.

(2) Human Rights Watch / Harvard Law School's International Human Rights Clinic, « Mind the gap: the lack of accountability for killer robots », 8 avr. 2015. Il est curieux de remarquer que ce rapport présente sur sa page de garde un dessin avec un robot menotté sur le banc des accusés lors d'une audience pénale. Cette image, qui laisse entendre une possible reconnaissance de culpabilité des robots, crée un oxymore par juxtaposition avec le titre, lequel, en revanche, évoque un vide au niveau de l'engagement de la responsabilité des *killers robots*.

(3) Déclaration de la France à la réunion des experts sur les SALA, Genève, 13-17 avr. 2015, disponible sur le site Internet www.unog.org.

pourrait être tant civile que pénale. Cela suppose de remonter la chaîne causale, de comprendre à « qui » pourra être imputée la faute découlant de l'action d'un SALA et de voir qui a causé le préjudice. Ainsi, pour essayer de donner une esquisse de cadre juridique applicable à la responsabilité pour usage des SALA, il est nécessaire que l'homme garde une place essentielle « dans la boucle », afin d'apprécier comment son comportement a pu influencer l'usage des SALA.

Ce qui fait rage dans le débat, c'est essentiellement l'impunité des personnes qui, potentiellement, pourraient commettre des crimes par l'usage de ces armes. C'est sur cette question de droit pénal que la discussion s'est cristallisée et sur laquelle il est intéressant de s'interroger, tant du point de vue du droit international que du droit français. Il y a lieu de préciser que les SALA pourraient être à l'origine non seulement d'un fait criminel, mais aussi d'un fait dommageable, ayant porté préjudice. D'où l'intérêt d'analyser, en guise de conclusion, les solutions et propositions que le droit civil pourrait apporter à ce débat.

LA RESPONSABILITÉ POUR DES ACTES IMPUTABLES AUX SALA ET LE DROIT INTERNATIONAL

Supposons que le robot ait commis un crime international en violation des lois et coutume de la guerre : dans ce cas, le DIH prévoit que les personnes qui commettent ce genre de crimes en soient pénalement responsables. Or, puisque les SALA ne sont pas des personnes à proprement parler, la question qui se pose est celle de savoir si ces robots peuvent se rendre coupables « directement » d'un tel crime ou bien si leur emploi met plutôt en cause la responsabilité de quelqu'un d'autre.

L'exclusion de l'imputabilité aux SALA de ses actions

En règle générale, pour que la responsabilité pénale soit engagée, il est nécessaire que deux éléments soient présents au moment de la commission de l'infraction : l'*actus reus*, la commission matérielle de l'acte, et la *mens rea*, c'est-à-dire l'intention de le commettre. La présence de ces deux éléments permet d'engager la responsabilité pénale individuelle de la personne ayant commis l'infraction. Cette règle s'applique également en droit international pénal et est reprise par de nombreux instruments internationaux (4). Ainsi, le Statut de Rome dispose, dans son article 25, que « *quiconque [nous soulignons] commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable* ». Cela veut dire que toute

(4) A titre d'exemple, cf. la Convention de Genève I (1949), art. 49, la Convention de Genève II (1949), art. 50 ; la Convention de Genève III (1949), art. 129, la Convention de Genève IV (1949), art. 146, ainsi que la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels (1954), art. 28. Cf. également la règle 151 « Les personnes qui commettent des crimes de guerre en sont pénalement responsables », in Jean-Marie HENCKAERTS / Louise DOSWALD-BECK (dir.), *Droit international humanitaire coutumier*, CICR / Bruylant, 2006, pp. 727 et suiv.

personne, indépendamment de sa qualité, peut se rendre coupable d'un crime international. Cette nuance, qui fait référence à la nature humaine de l'imputé, a d'abord été dégagée par le Tribunal de Nuremberg, qui affirma : « *Ce sont des hommes [nous soulignons] et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international* » (5).

Dans le cas d'un crime commis par un SALA, il y a lieu de se demander s'il est juridiquement possible d'imputer au robot la commission d'une infraction et d'en reconnaître, comme corollaire, l'engagement de sa propre responsabilité pénale. Cette question a été soulevée à plusieurs reprises par les experts et a fait l'objet d'une analyse attentive de la part de Human Rights Watch. D'après cette ONG, si la reconnaissance de l'*actus reus* ne fait l'objet d'aucune controverse, il n'en va pas de même pour l'élément intentionnel, lequel ferait en revanche défaut. L'absence de ce dernier volet de l'infraction entraînerait ainsi une décharge de la responsabilité du SALA et, en conséquence, cette dernière pèserait exclusivement sur l'opérateur ou le commandant ayant donné l'ordre d'utiliser le robot (6). En effet, bien que ces robots soient autonomes et que l'intelligence artificielle avance à grands pas dans ce domaine, il est néanmoins très peu probable qu'un robot puisse agir selon une des formes de participation directe que la pratique, le droit prétorien et la doctrine ont dégagées, comme par exemple la planification du crime, l'ordre de le commettre ou encore le dessein criminel.

S'il n'y a pas suffisamment d'éléments pour affirmer qu'un SALA peut être soumis à une responsabilité pénale directe, le régime de la responsabilité pénale indirecte fournit en revanche des éléments de réflexion très intéressants, permettant de nourrir davantage la discussion sur ce sujet.

La responsabilité pénale indirecte, chimère d'une possible condamnation des SALA ?

Plusieurs formes de responsabilité indirecte peuvent être prévues : la complicité, la responsabilité du supérieur hiérarchique (active ou pour omission d'agir), la responsabilité du subordonné et la responsabilité du tiers (7). En cohérence avec ce qui a été précédemment évoqué, l'élément intentionnel de la complicité résidant dans l'aide apportée sciemment par le complice dans la commission de l'infraction, il semble peu aisé de pouvoir retenir un SALA complice d'un crime. Parmi ces déclinaisons de la

(5) « *Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced* », arrêt du Tribunal militaire international de Nuremberg, 1^{er} oct. 1946.

(6) Human Rights Watch / Harvard Law School's International Human Rights Clinic, *op. cit.*, pp. 18 et suiv.

(7) Distinction faite par Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 2012, notamment pp. 751-768.

responsabilité pénale indirecte, celle de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique est la solution plus réaliste et pragmatique dans le cas de l'usage des SALA.

Ce type de responsabilité se caractérise lorsqu'un commandant n'a pas fait tout son possible pour prévenir ou réprimer la commission d'un crime. Elle peut se décliner sous deux formes : d'un côté, sont pénalement responsables des crimes de guerre commis sur leur ordre les commandements « *ayant la conscience de la réelle probabilité qu'un crime soit commis au cours de l'exécution de cet ordre [...], le fait d'ordonner avec une telle conscience [devant] être considéré comme l'acceptation dudit crime* » (8). De l'autre côté, les commandants sont responsables pénalement des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient ou avaient des raisons de savoir que leurs subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettent déjà ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables (9). Ainsi, le supérieur doit répondre non du crime lui-même, mais du manquement à l'obligation d'empêcher ou de réprimer ce dernier.

L'applicabilité de cette doctrine peut, *prima facie*, apparaître assez controversée si on compare les robots à des militaires subordonnés. D'abord parce qu'il serait injuste de reprocher au commandant la décision prise de façon autonome, par un robot, de tirer, par exemple, sur une cible civile. Ensuite parce qu'il pourrait y avoir un imprévu technique qui, au dernier moment, empêcherait le commandant de s'opposer à l'attaque, cela malgré sa connaissance de la commission de l'infraction par le SALA (10).

Néanmoins, il ne faut pas oublier que, bien qu'autonomes, les SALA nécessitent du support humain afin d'être déployés sur un champ de bataille. Imaginons, par exemple, que le commandant donne l'ordre de déployer un SALA sur un centre-ville très peuplé, où il est très probable qu'il puisse frapper de façon indiscriminée et que le robot décide de tirer sur une base militaire, sans pour autant tenir compte du fait qu'à côté se trouve un hôpital qui abrite une centaine de civils ; et, à cause d'un imprévu technique, le SALA ne calibre pas son attaque et détruit non seulement l'objectif militaire, mais aussi l'hôpital. On constate alors une violation flagrante des principes de précaution dans l'attaque et de proportionnalité, ce qui caractérise ainsi un crime de guerre. A qui incombe la responsabilité dans ce cas ? Il ne semble pas improbable de prévoir la responsabilité du supérieur hiérarchique dès lors que tous les éléments constitutifs sont présents : le subordonné a commis un crime de guerre en connaissance de cause, le lien d'autorité ne faisant pas défaut ; on suppose en outre

(8) TPIY, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juil. 2004, §517. Cf. également en ce sens la règle 152, *Droit international coutumier, op. cit.*, p. 733.

(9) Règle 153, in Jean-Marie HENCKAERTS / Louise DOSWALD-BECK (dir.), *op. cit.*, p. 737.

(10) Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, « Robots létaux autonomes : l'amorce d'un débat », *Les Carnets du CAPS*, n°17, print. 2013, pp. 143-158, notamment p. 150.

que le commandant avait eu connaissance de l'action et que, malgré cela, il n'avait pas pris de mesures de précaution. Bien évidemment, seule la pratique pourra nous donner une réponse plus circonstanciée, l'analyse devant se faire au cas par cas. Néanmoins, il ne paraît pas opportun d'exclure *a priori* ce type de responsabilité en cas d'usage des SALA.

Les hypothèses jusqu'ici envisagées ont été formulées en supposant que les personnes ayant utilisé les SALA de façon inappropriée soient poursuivies devant une juridiction pénale internationale. Il y a lieu, toutefois, de rappeler que, sous l'empire du principe de complémentarité, la juridiction internationale ne peut engager de poursuites que si les juridictions nationales n'ont pas exercé leurs compétences à l'égard de ces faits (11). Il n'est dès lors pas exclu qu'un procès puisse être entamé devant une juridiction interne au sujet des violations du droit des conflits armés par le biais des SALA.

LA RESPONSABILITÉ POUR DES ACTES IMPUTABLES AUX SALA AU PRISME DU DROIT FRANÇAIS

Les Conventions de Genève, ainsi que d'autres instruments juridiques internationaux, prévoient que « *chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité* » (12). Nous prendrons ici l'exemple du système juridique français pour voir, très brièvement, quelles solutions et idées le droit pénal et le droit civil français peuvent apporter à ce débat.

La responsabilité du militaire français pour utilisation des SALA

Les militaires restent soumis au droit pénal français, aussi bien pour des infractions commises lors d'une opération extérieure que pour des faits criminels accomplis sur le territoire français. Il s'ensuit qu'ils peuvent faire l'objet d'une enquête judiciaire devant une juridiction pénale française. A ce sujet, le Code de la défense rappelle : « *Les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées. Toutefois, il ne peut leur être ordonné et ils ne peuvent accomplir des actes qui sont contraires aux lois, aux coutumes*

(11) Dans ce sillage, l'article 17 du Statut de Rome relatif à la recevabilité des affaires prévoit ainsi deux critères alternatifs de saisine de la Cour (ou de saisine *proprio motu*) : l'absence de volonté de l'Etat de mener la procédure ou l'incapacité de celui-ci à le faire. A ce sujet, le préambule du Statut de la CPI rappelle « *le devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ».

(12) Convention de Genève I, art. 49 ; Convention de Genève II, art. 50 ; Convention de Genève III, art. 129 ; Convention de Genève IV, art. 146. Ce principe a été aussi formulé en droit international coutumier : « *Les Etats doivent enquêter sur les crimes de guerre qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, et, le cas échéant, poursuivre les suspects. Ils doivent aussi enquêter sur les autres crimes de guerre relevant de leur compétence et, le cas échéant, poursuivre les suspects* », règle 158, in Jean-Marie HENCKAERTS / Louise DOSWALD-BECK (dir.), *op. cit.*, p. 807.

de la guerre et aux conventions internationales. La responsabilité propre des subordonnés ne dégage leurs supérieurs d'aucune [nous soulignons] de leurs responsabilités » (13). Cette disposition juridique a un champ d'application très vaste et semble faire peser sur le commandant une pleine responsabilité pour les actes de ses subordonnés (14), lesquels pourraient ainsi se voir imputer la responsabilité pour commission de délits non intentionnels sous le fondement de l'article 121-3 du Code pénal français. Ces dispositions sont clairement inconciliables avec le statut des militaires et difficilement applicables lors d'une mission, notamment une opération extérieure, au vu de la spécificité de cette dernière.

C'est pour cette raison que le législateur, bien conscient de l'impossibilité de continuer à « *appliquer un droit qui est fait pour une situation normale* » et non pour les « *nouvelles tâches qu'assument les armées [françaises] dans le monde* » (15), est intervenu à ce sujet, d'abord en 2005 (16) et ensuite en 2013 (17). L'article L. 4123-11 du Code de la défense prévoit désormais : « *Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal, les militaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie. Ces diligences normales sont appréciées en particulier au regard de l'urgence dans laquelle ils ont exercé leurs missions, des informations dont ils ont disposé au moment de leur intervention et des circonstances liées à l'action de combat* » (18).

A la lumière de cet article, il n'est donc pas exclu qu'un jour un procureur français soit amené à devoir ouvrir une enquête à l'encontre d'un militaire qui aurait déployé un SALA dans une zone peuplée, par

(13) Code de la défense, art. L4122-1.

(14) Cf. en ce sens la liste d'obligations qu'un commandant doit accomplir, prévue à l'article D4122-2 du Code de la défense : « *Lorsqu'il exerce une autorité en tant que chef, le militaire : 1° prend des décisions et les exprime par des ordres ; 2° assume la responsabilité entière des ordres donnés et de leur exécution, cette responsabilité ne pouvant être dérogée par la responsabilité propre des subordonnés ; [...] ; 8° veille à la formation et à la préparation de ses subordonnés dans le cadre des activités de service* ».

(15) Déclaration de la ministre de la Défense Michèle Alliot-Marie lors de l'analyse des discussions législatives sur la loi portant statut général des militaires, disponible sur le site Internet www.senat.fr/dossier-legislatif/te/ana_pjl04-126.html.

(16) Loi n°2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, *JORF*, n°72, 26 mars 2005, p. 5098.

(17) Loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, *JORF*, n°0294, 19 déc. 2013, p. 20570.

(18) Le juge devra dès lors procéder à une appréciation au cas par cas du comportement militaire, en tenant compte à la fois de la spécificité de la mission et de la diligence propre à l'exercice des fonctions militaires. Cette modification va de pair avec la modification de l'article 698-2 du Code de procédure pénale, qui attribue désormais le monopole de la mise en mouvement de l'action publique pour les infractions relatives aux opérations des militaires à l'étranger au Parquet. Le tribunal devra ainsi vérifier si le militaire a accompli les diligences normales au regard des circonstances de l'espèce et au vu des informations dont il disposait au moment de l'intervention.

exemple, alors qu'il avait conscience que le robot aurait pu rencontrer des difficultés à distinguer avec précision les civils et les combattants. En outre, la France est très attachée au principe selon lequel c'est le militaire en personne qui participe au combat avec l'ennemi, y compris au péril de sa vie. C'est dans cette optique d'ailleurs que le ministre de la Défense a affirmé, en répondant à une question parlementaire sur les SALA, que « *les concepts d'emploi adoptés par la France requièrent une pleine responsabilité du militaire dans la décision de recourir à l'usage des armes [y compris pour les SALA]* »(19), ce qui ne laisse aucun doute sur l'engagement de la responsabilité du militaire lui-même pour des actes imputables aux SALA.

La prévision d'une responsabilité civile pour préjudices causés par un SALA

A ces hypothèses relevant du droit pénal, on peut enfin ajouter celle de la mise en cause de la responsabilité civile. Dès lors qu'une faute est commise dans l'usage des SALA, la responsabilité civile est envisageable. Beaucoup d'idées ont été formulées à ce sujet (20) : la plus intéressante et peut-être la plus réaliste porte sur l'applicabilité aux SALA de la responsabilité du fait des produits défectueux, prévue aux articles 1386-1 et suivants du Code civil.

En droit français, un produit est dit défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre (21). Le producteur, qui peut être le fabricant d'un produit fini, d'une matière première ou encore le fabricant d'une partie composante est responsable de plein droit, à moins qu'il ne prouve une cause d'exonération. Le Code civil français prévoit à l'article 1386-11 cinq causes d'exonération, la plus intéressante étant celle du risque de développement (22). Pour que cette cause puisse jouer, il faut que le producteur établisse que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, ne permettait pas de déceler l'existence du défaut.

Dans le cas des SALA, on pourrait imaginer que la clause de sécurité du produit soit appréciée de façon encore plus stricte, notamment en vue de leur possible déploiement dans un scénario de conflit armé et des dégâts qui pourraient en résulter. Nous pouvons également imaginer que les producteurs puissent invoquer la clause du risque de développement

(19) Réponse du ministère de la Défense à la question écrite n°04498 de Mme Joëlle Garriaud-Maylam, JO, Sénat, 25 juil. 2013, p. 2179.

(20) Si on compare le SALA à un enfant, le régime de la responsabilité des parents pourrait vraisemblablement trouver application. Dans le même esprit, si on compare le SALA à un animal, une responsabilité du fait des animaux pourrait incomber sur la personne qui l'a employé. Le point commun de ces deux régimes de responsabilité demeure dans l'« aliénation » de celle-ci en dépit d'une autre personne qui n'a pas commis elle-même la faute. De plus, les SALA partagent avec l'enfant et l'animal une même caractéristique : une capacité d'apprentissage et de discernement limitée qui empêche sur leur capacité décisionnelle et augmente leur imprévisibilité.

(21) Code civil, art. 1386-4.

(22) Code civil, art. 1386-11 : « *que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut* ».

pour justifier les défauts de fonctionnement des robots. Enfin, le champ d'application *ratione personae* étant très étendu, il est fort probable que même le programmeur, en tant que fabricant d'une partie composante, soit mis en cause, pour ne pas avoir développé de bons algorithmes.

* *
*

En conclusion, malgré les doutes qui planent encore sur cette question, ce cadre normatif paraît une bonne base sur laquelle travailler pour améliorer le régime de responsabilité lié à l'usage des SALA. L'étude de ces régimes de responsabilité, qu'on se place du point de vue du droit pénal ou du droit civil, met en exergue un point essentiel : à l'heure actuelle, nous ne pouvons pas attendre d'un robot qu'il justifie ses actes et que son autonomie permette d'engager sa propre responsabilité. Une responsabilité en cascade serait dès lors la seule solution envisageable pour le moment. Par conséquent, il serait souhaitable qu'on change d'approche et qu'on parle non pas de « responsabilité des SALA », mais plutôt de « responsabilité d'une personne pour usage des SALA ». Cette solution pourrait apaiser les inquiétudes de ceux qui craignent que tout crime commis par un robot demeure nécessairement impuni.