



HAL
open science

“ Principe de précaution et conflits armés : l’apport du droit international humanitaire ”,

Isabelle Fouchard

► To cite this version:

Isabelle Fouchard. “ Principe de précaution et conflits armés : l’apport du droit international humanitaire ”, in L. d’Ambrosio, G. Giudicelli-Delage et S. Manacorda (dir.), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique*, Mare & Martin, pp. 57-74, 2018. hal-03090870

HAL Id: hal-03090870

<https://hal.science/hal-03090870>

Submitted on 6 Jan 2022

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

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

PRINCIPE DE PRÉCAUTION ET CONFLITS ARMÉS : L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Isabelle FOUCHARD

Il peut sembler presque incongru d'envisager la logique de précaution, telle qu'elle se décline aujourd'hui en droit international et en droit interne, dans un domaine comme celui de la guerre, où la probabilité du risque est avérée et les dommages potentiellement gravissimes à court et long termes. Pourtant l'intégration du droit international humanitaire à l'analyse du « principe de précaution » dans l'ordre juridique international présente de multiples intérêts.

D'abord parce que le droit international humanitaire représente l'une des branches les plus anciennes du droit international : construite par voie coutumière, elle a été codifiée à la fin du XIX^e siècle dans une série de conventions internationales¹. La Convention de La Haye de 1907 prévoyait déjà, bien avant la reconnaissance du principe de précaution en droit international de l'environnement, l'obligation pour les commandants de prendre certaines « précautions » pour préserver la population civile au cours des attaques².

Ensuite, si toute violation du droit international imputable à un État peut engager sa responsabilité internationale, les violations graves du droit international humanitaire peuvent donner lieu de surcroît à une responsabilité individuelle pour crime de guerre : l'analyse du droit international humanitaire donne ainsi l'occasion d'examiner l'impact de la précaution sur la responsabilité pénale internationale.

Enfin le détour par le droit international humanitaire illustre le caractère polymorphe de la précaution, la polysémie de l'expression « principe de précaution » et la porosité des frontières entre les logiques de précaution et de prévention³ que le droit international humanitaire connaît par ailleurs au travers des obligations de prévenir les violations graves du droit international humanitaire

1. Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 ; Conventions de Genève de 1864, de 1906, de 1929 ; et quatre Conventions de Genève du 12 août 1949.

2. Ceci même si le Rapport du CICR préparé en vue de la Conférence des experts gouvernementaux de 1971 indique que l'obligation de prendre des précautions dans l'attaque n'avait pas encore, à cette date, trouvé d'expression précise dans le droit international humanitaire en vigueur.

3. V. J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2010, p. 152-158.

(crimes de guerre et génocide notamment). On pouvait donc en attendre une mise en perspective utile du sujet de la recherche collective.

Ceci dit, en termes méthodologiques, s'est posée la question de savoir comment aborder le principe de précaution dans le contexte particulier du droit international humanitaire. Il s'agissait de déterminer s'il fallait partir du principe de précaution, si tant est qu'il ait un contenu unique, ou partir de la précaution telle qu'entendue en droit international humanitaire, pour explorer comment cette notion avait pu influencer la version moderne du principe de précaution. Nous avons opté pour la seconde solution, qui a semblé la mieux à même de rendre compte objectivement de la nature et de l'apport potentiel de la « précaution » au sens du droit international humanitaire à la problématique de ce projet collectif.

Cette démarche implique un bref rappel de ce qu'est le droit international humanitaire (anciennement le « droit de la guerre ») et de ce qui en fait les spécificités : il apparaît d'emblée comme une branche du droit à part, pour deux raisons principales. En premier lieu la guerre, ou plus exactement le recours à la force, est *interdit* en droit international, à deux exceptions près que constituent une autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies, au nom du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, adoptée sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et une action justifiée par la légitime défense au sens de l'article 51 de cette même Charte. Il s'agit donc d'un domaine d'activités qui en soi fait l'objet d'une prohibition de principe, même si l'interdiction de recourir à la force n'a jamais empêché des guerres de survenir. Le droit international humanitaire repose ainsi sur ce paradoxe de réglementer une activité en principe interdite en droit international, ce qui ne peut être sans conséquence sur la logique de précaution.

En second lieu, en temps de conflit armé le danger et le risque sont omniprésents, les dommages et les souffrances inévitables, en particulier pour les populations civiles. Ce constat est encore renforcé par la configuration actuelle des conflits, bien loin d'un champ de bataille sur lequel deux armées clairement identifiées par des uniformes se battraient loin des zones d'habitation civile. Au contraire, les moyens technologiques de plus en plus performants éloignent physiquement les militaires à la fois de leurs ennemis et du champ de bataille (guerre aérienne, drones), et pour compenser le différentiel des moyens militaires (asymétrie des forces) les combats ont de plus en plus lieu dans les zones urbaines, sans uniforme pour éviter de se distinguer de la population civile et profiter de la protection qui lui est attachée. La conséquence en est que les premières victimes des guerres contemporaines sont les populations civiles et les biens de caractère civil.

On se trouve donc en droit international humanitaire aux antipodes du point de départ du principe de précaution, à savoir d'« un risque *incertain / potentiel* » : le droit international humanitaire encadre une situation où le risque est permanent, avéré, admis... et vise à *réduire* ce niveau de risque. Son objectif est ainsi de minimiser les impacts négatifs de la guerre, contenir ses effets dommageables

dans des proportions raisonnables et « pratiquement possibles ». Cette recherche d'équilibre repose sur la conjugaison de plusieurs principes fondamentaux interdépendants :

– *le principe d'humanité*, qui prescrit d'éviter dans la mesure du possible les maux superflus engendrés par le recours à la force, à l'égard des populations civiles mais aussi des combattants eux-mêmes ;

– *le principe de distinction*, qui impose aux belligérants de distinguer les objectifs militaires, qui peuvent licitement être attaqués, des biens et populations civils qui ne doivent faire l'objet d'aucune attaque ;

– *le principe de nécessité militaire*, qui peut être défini comme le droit reconnu aux parties à un conflit armé d'utiliser le degré de force qui est, d'une part, nécessaire afin d'atteindre le but du conflit – à savoir la soumission partielle ou totale de l'ennemi au plus faible coût humain, économique et temporel – et qui, d'autre part, n'est pas interdit par le droit des conflits armés ;

– *le principe de proportionnalité*, qui vise à parvenir à un équilibre entre la nécessité militaire et le principe d'humanité lorsqu'il n'y a pas d'interdiction absolue, ce qui est assez rare en droit international humanitaire. Il n'exclut donc pas que la population ou des biens civils puissent subir des « dommages collatéraux », licites à condition qu'ils ne soient pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

À ces grands principes du droit international humanitaire s'ajoute ce que la majorité de la doctrine et les militaires qualifient de « principe de précaution »⁴ et qu'ils déduisent des obligations mises à la charge des commandants de prendre toutes les « mesures de précaution pratiquement possibles » dans l'attaque et contre les effets des attaques pour éviter, ou en tout cas réduire au minimum, les pertes et dommages civils.

L'articulation entre ces différents principes est ambiguë. Les obligations de prendre des mesures de précaution *découlent* de dispositions relatives au principe de distinction ou de proportionnalité : en ce sens la précaution serait rattachée à (inscrite dans) ces autres principes. Ces mesures de précaution apparaissent néanmoins comme des *conditions* du respect des autres principes : le principe de précaution se présente sous cet angle comme autonome⁵. Ce qui explique sans doute que certains auteurs évoquent, en droit international humanitaire, non pas *le* principe mais « *les principes de précaution* »⁶, tandis que d'autres ne le considèrent pas comme un « principe » en tant que tel, mais

4. J. D'Aspremont et J. de Hemptinne, *Droit international humanitaire*, Pedone, 2012, p. 269 ; M. Bettati, *Droit humanitaire*, Dalloz, 2012, p. 102.

5. J. D'Aspremont et J. de Hemptinne, *Droit international humanitaire, op. cit.*, p. 269.

6. G. Biaumet, *La guerre aérienne contemporaine et les principes de précaution en droit international humanitaire, une incompatibilité*, Mémoire de fin d'études sous la dir. d'E. David et O. Corten, Université libre de Bruxelles, 2010-2011.

évoquent des « obligations de précaution » intrinsèquement liées et inhérentes aux principes précédemment évoqués. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) lui-même, dans une étude de référence de 2005⁷, propose une codification des règles coutumières du droit international humanitaire (autrement dit universellement applicables), et utilise tour à tour les expressions « principe de précaution », « mesures de précaution », et même « principe des mesures de précaution »⁸.

Autant dire que la logique de précaution, quel que soit le domaine, bouscule les repères théoriques et les cadres juridiques. Le droit international humanitaire n'y fait pas exception et soulève de multiples questions : Quelles sont la place et la portée de la logique de précaution en droit international humanitaire ? Peut-on parler dans cette branche du droit international d'un « principe de précaution » ? Si tel est le cas, s'agit-il du même principe que celui classiquement consacré en droit de l'environnement notamment ? Si tel n'est pas le cas, peut-il y avoir malgré tout une place pour *le* principe de précaution en droit international humanitaire ? Ce principe peut-il être utile pour répondre aux incertitudes scientifiques liées au développement de nouvelles armes et méthodes de guerre ? Autant de questions auxquelles cette contribution tentera d'apporter quelques pistes de réflexion à défaut de réponses définitives, en envisageant d'abord le droit international humanitaire à l'aune de la précaution (I), avant d'aborder le principe de précaution à l'aune du droit international humanitaire (II).

I. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE À L'AUNE DES OBLIGATIONS DE PRÉCAUTION

Aborder le droit international humanitaire sous l'angle de la précaution implique d'abord de s'intéresser au contenu des obligations de précaution qu'il prévoit (A), et d'identifier quels sont les destinataires de ces obligations, potentiellement auteurs de crimes de guerre (B).

7. L'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier n'a pas valeur de droit positif et ne lie pas les États en tant que telle ; elle constitue une compilation précieuse des règles coutumières très nombreuses en la matière qui résulte d'une étude approfondie fondée sur la pratique étatique. Il a semblé utile dans cette contribution, afin de faciliter la lecture du droit international humanitaire, de privilégier les renvois à cette étude plutôt qu'aux multiples dispositions conventionnelles applicables. V. J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire*, Bruylant, CICR, 2006, 2 vol. ; disponible en ligne : https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf (ci-après « Étude du CICR »).

8. CICR, *Rapport sur la protection de l'environnement en période de conflit armé*, § 143, cité par Étude CICR, p. 200.

A. – *Les contours des précautions requises en droit international humanitaire*

Les premières dispositions liées à la précaution en droit international humanitaire découlent de la formulation très sommaire de l'article 2, alinéa 3, de la Convention (IX) de La Haye de 1907 qui vise à épargner au maximum la population civile. Selon cet article, si pour des raisons militaires une action immédiate est nécessaire contre des objectifs militaires ou navals situés dans une ville ou un port non défendus, et si aucun délai ne peut être accordé à l'ennemi, le commandant de la force navale « prendra toutes les dispositions voulues pour qu'il en résulte pour cette ville le moins d'inconvénients possible ».

On ne trouve pas de dispositions équivalentes dans les Conventions de Genève de 1949 qui sont les piliers du droit international humanitaire, mais deux articles du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 (PA1) sont consacrés aux obligations générales de précaution⁹ incombant aux commandants militaires. On distingue les précautions dans l'attaque (art. 57 PA1), que le CICR identifie comme des « précautions actives »¹⁰, des précautions contre les effets des attaques (art. 58 PA1), « précautions passives » entendues comme préventives ou conservatoires, à prendre dès le temps de paix¹¹. Même si de telles dispositions ne sont pas prévues par le Protocole additionnel II applicable aux conflits armés non internationaux¹², le CICR considère que ces précautions s'imposent en vertu de normes coutumières applicables tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux¹³. En ce sens de multiples instruments internationaux prévoient des obligations de précaution, elles sont intégrées dans un grand nombre de manuels militaires internes, et confirmées par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), notamment dans l'affaire *Kupreskic*¹⁴.

Parmi ces obligations on distingue les précautions requises dans l'attaque (1) des précautions à prendre contre les effets des attaques (2).

9. D'autres textes internationaux de droit international humanitaire prévoient des obligations en termes de mesures de précaution, mais il s'agit de conventions spécialisées dont l'étude ne diffère pas des dispositions phares du Protocole additionnel I. Cf. art. 7 et 8 du 2d Protocole à la Convention de 1954 sur la protection des biens culturels (Règles de l'Étude du CICR 38-41).

10. Règles 15-21 de l'Étude du CICR.

11. Règles 22-24 de l'Étude du CICR.

12. Seulement l'art. 13, § 1 : « La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires ».

13. V. Étude du CICR, vol. 1, p. 69 et 92.

14. TPIY, *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et consorts*, jugement, 14 janv. 2000, § 49 et 132.

1. Les précautions dans l'attaque

L'article 57, § 1, du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève a été traduit dans la Règle 15 de l'Étude du CICR :

« Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. Toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ».

La règle générale posée ne soulève pas de difficulté en tant que telle. Les « opérations militaires » englobent classiquement toutes opérations quelle qu'en soit la forme, tout corps d'armée et intervenant dans un cadre offensif comme défensif. Elle prescrit les précautions « pratiquement possibles », autrement dit pose une obligation de moyens réaliste, interprétée par une majorité d'États comme limitée aux précautions qui sont « matériellement ou pratiquement possibles, compte tenu de toutes les circonstances du moment, y compris les considérations d'ordre humanitaire et militaire »¹⁵. L'objectif consiste à éviter et, en tout cas, à « réduire au minimum les dommages aux personnes et aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment », autrement dit les effets accidentels de l'attaque.

Quant au contenu des obligations, chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible (obligations de moyens) pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires (Règle 16). Cette exigence d'une identification précise des objectifs découlant du principe de distinction est nouvelle en 1977¹⁶, et d'autant plus importante qu'à partir de cette époque la distance géographique n'a cessé de croître dans les combats avec le développement des attaques aériennes, moins risquées pour les forces embarquées. Mais cette identification se révèle difficile, car les objectifs militaires doivent faire l'objet d'une (ré)évaluation constante dans la mesure où les biens de caractère civil perdent leur

15. Étude du CICR, vol. 1, p. 73. Selon le CICR il faut entendre « tout ce qui est faisable ou pratiquement faisable compte tenu de toutes les circonstances au moment de l'attaque, y compris celles qui sont liées au succès des opérations militaires » (Commentaire PA1, § 2198). Selon l'article 4 du Protocole II annexé à la Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques (mines, pièges et autres dispositifs), l'expression « précautions possibles » s'entend des « précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, notamment aux considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire ».

16. V. sur ce point le Commentaire du PA1 qui évoque des exemples tirés de la Deuxième Guerre mondiale et de conflits postérieurs, où des attaques ont été lancées par erreur sur des cibles civiles ou dont la destruction ne représentait qu'un avantage militaire insuffisant en comparaison des pertes civiles, § 2192 et s.

protection contre les attaques s'ils sont utilisés à des fins militaires, auquel cas ils deviennent des cibles légitimes le temps de cette utilisation. À titre d'exemple, les villages, villes, zones résidentielles, maisons, écoles, moyens de transport civil ou encore hôpitaux, bénéficient *a priori* d'un caractère civil, à moins qu'ils ne soient utilisés à des fins militaires et le temps de cette utilisation. En cas de doute, on reconnaît une présomption du caractère civil de la population ou des biens. Cette identification a pour vocation de permettre de choisir, à avantages équivalents (prédominant ici les considérations militaires sur les considérations humanitaires), les objectifs militaires (Règle 21) et les moyens et méthodes de guerre (Règle 17) qui causeront le moins de dommages collatéraux. Ainsi, au lieu de frapper les gares qui se trouvent souvent en zone urbaine, il conviendra de frapper les lignes de chemins de fer à des points sensibles mais éloignés des localités ; de même, dans le choix du moment des attaques (plutôt la nuit s'il s'agit d'une usine d'armement), des zones de combat (loin des zones peuplées), des armes (armes de précision dont le rayon d'action permet d'épargner les civils).

Au-delà de l'identification des objectifs, incombe aux commandants une véritable obligation d'évaluation, en association avec le principe de proportionnalité cette fois (Règle 18). Cette évaluation a pour objectif de permettre, par exemple, d'annuler ou suspendre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il est susceptible de causer incidemment des dommages collatéraux excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu (Règle 19), comme en cas d'ordre de bombarder un dépôt d'armes quand, au moment du largage, le pilote se rend compte qu'il s'agit d'un refuge pour la population civile. Cette évaluation peut également permettre « d'avertir en temps utiles et par des moyens efficaces » la population civile lorsqu'une attaque risque de l'affecter. Ainsi les commandants doivent mettre en œuvre tous les moyens utiles pour prévenir la population civile d'une attaque, par exemple par le largage de prospectus, la diffusion de messages radios, ou encore des bombardements à distance comme avertissement¹⁷. Ceci « à moins que les circonstances ne le permettent pas » (Règle 20), notamment lorsque la surprise est une condition essentielle au succès de l'attaque ou que l'avertissement mettrait en péril les troupes attaquantes : autant dire qu'une certaine marge d'appréciation est reconnue au profit des considérations militaires sur les considérations humanitaires.

2. Les précautions contre les effets des attaques

C'est l'article 58, al. c), du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, incorporé dans les Règles 22 à 24 de l'Étude du CICR, qui impose aux parties à un conflit de « prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger contre les effets des attaques la population civile et les biens de

17. Sur ce point comparer la pratique des États-Unis et d'Israël notamment (cf. Étude CICR, p. 87).

caractère civil soumis à leur autorité ». Il s'agit par exemple de construire des abris, de creuser des tranchées, d'orienter la population civile vers des lieux sûrs, ou encore de mobiliser les organismes de protection civile. Ces précautions se traduisent par deux obligations concrètes à mettre en œuvre « dans la mesure du pratiquement possible » avant l'attaque, voire avant même le conflit armé. D'abord, il s'agit d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées (Règle 23), ce qui n'est pas sans soulever des difficultés pratiques : au regard des changements démographiques une base militaire anciennement isolée peut se retrouver à proximité d'une telle zone ; les installations à double usage (civil et militaire), tels les gares ou les aéroports sont souvent situées près de telles zones. Ensuite, il s'agit d'éloigner du voisinage des objectifs militaires les personnes et biens civils soumis à son autorité (Règle 24)¹⁸. L'idée est ici de faciliter le respect du principe de distinction, et donc d'éviter préventivement les dommages collatéraux.

Là aussi une grande marge d'appréciation est laissée aux commandants militaires, qui doivent respecter cette obligation de protection par l'éloignement si la sécurité de la population civile exige son évacuation, ceci alors même que le déplacement forcé d'une population civile est interdit (Règle 129). Il s'agit là d'une illustration des controverses soulevées lors de la Conférence diplomatique de 1977 par le contenu des différentes mesures de précaution : des États reprochaient notamment au § 2 de l'article 57 du Protocole additionnel I, les « responsabilités très lourdes que cet article impose aux chefs militaires, cela d'autant plus que les différentes dispositions sont relativement imprécises et laissent une marge assez large à l'appréciation »¹⁹. Ce point est d'autant plus intéressant que désormais les hauts responsables, civils comme militaires, peuvent voir engager leur responsabilité pénale devant des juridictions pénales internationales pour crimes de guerre s'ils ne respectent pas les obligations de précaution qui leur incombent.

B. – La responsabilité pénale internationale découlant du défaut de précaution

Si les mesures de précaution ont été prises et que l'attaque respecte par conséquent le principe de distinction et de proportionnalité, la mort de personnes civiles innocentes ou la destruction de biens de caractère civil relèveront des « dommages collatéraux » admissibles et n'emporteront pas la responsabilité pénale des militaires ayant exécuté, ordonné ou planifié l'opération. En revanche, dès lors que les mesures de protection font défaut ou sont insuffisantes, que ce soit au regard de l'identification de la cible, du choix des armes, etc., le fait

18. Cette précaution se traduit également par l'interdiction des « boucliers humains » (Règle 97).

19. Commentaire du PAI, art. 57, § 2187.

de lancer des attaques délibérées contre des personnes civiles ou des biens de caractère civil est constitutif d'« infractions graves » au sens des Conventions de Genève de 1949 et de leur Protocole additionnel I et de « crimes de guerre » au sens de l'article 8 du Statut de Rome²⁰.

La question est ici de savoir qui est destinataire des obligations de prendre « toutes les précautions pratiquement possibles » et donc qui peut commettre un crime de guerre sur ce fondement. L'article 57, § 2, du Protocole additionnel I désigne « ceux qui préparent ou décident une attaque ». Il s'agit donc des commandants au niveau du bataillon ou du groupe et aux échelons les plus élevés, c'est-à-dire des personnes « qui ont l'autorité et la possibilité pratique d'annuler ou de suspendre une attaque »²¹. Sur ce point les États s'accordent sur le fait qu'on ne peut attendre des militaires de grade subalterne qu'ils prennent la responsabilité des mesures de précaution dans le cours d'une attaque. Ces mêmes commandants doivent, pour décider des précautions à prendre dans l'attaque, se fonder sur l'évaluation des informations de toute origine dont ils disposent sur le moment²² : « Concrètement, il est attendu de ceux qui préparent ou décident une attaque qu'ils fondent leur décision sur les renseignements qui leur sont fournis : on ne peut pas exiger d'eux qu'ils aient une connaissance personnelle de l'objectif à attaquer et de sa nature exacte ; mais leur responsabilité n'en est pas moins en jeu, et, en cas de doute, même léger, ils devront demander des renseignements complémentaires et ordonner éventuellement de nouvelles recherches à ceux de leurs subordonnés tactiques et des responsables des armes d'appui – notamment artillerie et aviation – qui ont cette charge et pourront avoir à en répondre devant eux »²³.

Au terme de l'évaluation, ces commandants doivent prendre des mesures de précaution proportionnées, comme l'a préconisé le TPIY dans l'affaire *Galic*. Selon le Tribunal, il convient d'apprécier : « si une personne avait une connaissance

20. Cf. not. l'art. 8, § 2, al b) ii), qui incrimine « le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires » ; l'art. 8, § 2, al b) ix), (CAI) et 8, §2, al e) iv), (CANI) : « Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires » ; et l'art. 8, § 2, al b) v) : « le fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires ».

21. Déclaration du Royaume-Uni lors de la ratification du PA1.

22. Étude du CICR, vol. 1, p. 74 : « La majorité des manuels militaires mettent à la charge du commandant l'obligation de recueillir le niveau d'information le plus élevé possible sur un certain nombre d'éléments décisifs comme les concentrations de personnes civiles, sur les biens de caractère civil importants, sur les biens spécialement protégés, sur le milieu naturel et sur l'environnement civil des objectifs militaires ».

23. Commentaire du PA1.

suffisante de la situation (...), et, exploitant judicieusement les informations à sa disposition, aurait pu prévoir que l'attaque causerait des pertes excessives dans la population civile »²⁴. Une telle appréciation présente nécessairement une part importante de subjectivité, même si se dégagent des indications sur la ligne de conduite à adopter par les commandants. Ainsi le TPIY a-t-il précisé que : « pour établir l'élément moral d'une attaque disproportionnée l'Accusation doit prouver, non pas l'intention requise susvisée, mais que l'auteur a lancé intentionnellement l'attaque en ayant connaissance des circonstances qui laissent prévoir des pertes excessives dans la population civile »²⁵.

On assiste également à une certaine harmonisation des pratiques et des manuels militaires nationaux. Selon le manuel militaire canadien, « [i]l faut tenir compte du jugement honnête des commandants responsables qui repose sur l'information qui est raisonnablement disponible au moment pertinent, ainsi que des circonstances difficiles et urgentes dans lesquelles ces jugements sont habituellement posés », et le test de la proportionnalité doit être examiné en fonction de « ce qu'une personne raisonnable aurait fait »²⁶ dans les circonstances.

Mais le développement de la guerre aérienne notamment emporte des conséquences importantes sur l'adoption de mesures de précaution suffisantes, car l'évaluation est rendue difficile par la distance physique entre l'attaquant et la cible au moment de l'opération, ceci malgré les progrès technologiques utilisés en matière de renseignement et intégrés au matériel militaire. Les conséquences en termes de responsabilité se traduisent par des problèmes liés à l'évaluation à distance, notamment au regard de l'obligation d'annuler ou suspendre l'attaque qui va glisser du commandant vers le militaire en charge d'exécuter la mission : « Ainsi, pour prendre un exemple simple, un aviateur qui a reçu l'ordre de mitrailler des troupes progressant sur une route et qui n'y trouve que des enfants allant à l'école doit s'abstenir d'attaquer. Mais, avec l'augmentation de la portée des armes, et spécialement dans les opérations terrestres, il peut arriver que l'attaquant n'ait aucune vue directe sur l'objectif, soit qu'il soit très éloigné, soit que l'attaque ait lieu de nuit. Une prudence accrue s'impose alors »²⁷.

Dans le cadre des bombardements de l'OTAN sur la République fédérale de Yougoslavie en 1999, un incident en particulier – le bombardement du convoi de Djakovica – a fait l'objet d'un examen quant au respect des mesures de précaution prises pour épargner autant que possible la population civile.

24. TPIY, *Le Procureur c/ Stanislav Galic*, IT-98-29-A, Arrêt, 30 nov. 2006, § 58 (désormais « TPIY, arrêt *Galic* »).

25. *Ibid.*, § 59.

26. Canada, Droit des conflits armés au niveau opérationnel et tactique, chapitre 4, section 5, par. 26 et 27 (1992). V. également l'Australian Defence Force, *Law of Armed Conflict – Commander's Guide* (1994), p. 9-10, et le New Zealand Interim Law of Armed Conflict Manual, § 515 4). Cf. TPIY, arrêt *Galic*, note 110.

27. V. Commentaire PA1, § 2221.

Pour resituer le contexte, la cible consistait en des convois de véhicules en déplacement entre deux localités, en apparence militaires (formes, couleurs des véhicules, vitesse de déplacement, etc.). Le commandement de l'OTAN, considérant qu'il s'agissait des forces ennemies (armée yougoslave), et donc d'une cible légitime, a bombardé à plusieurs reprises avant de se rendre compte de la présence d'un grand nombre de civils à l'intérieur du convoi. L'attaque a été interrompue dès lors que le commandement a eu connaissance de la présence de civils, mais le bilan a fait état d'environ 75 morts et d'une centaine de blessés parmi les civils, dont des femmes et des enfants. Selon l'analyse du Comité du TPIY chargé d'examiner la campagne de bombardements de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie : « Les civils n'ont pas été délibérément attaqués au cours de cet incident. Alors qu'il n'est pas interdit d'opérer à une altitude supérieure à la défense anti-aérienne yougoslave, il est difficile pour tout pilote opérant à bord d'un aéronef volant à plusieurs centaines de kilomètres heures et à une altitude élevée (5000 mètres) de distinguer entre les véhicules militaires et civils dans un convoi. Dans cet incident la plupart des avions attaquants étaient des F16 occupés par une personne pour piloter et identifier la cible. Dès lors que les pilotes ont été informés de la présence de civils l'attaque a cessé »²⁸. Le Comité ajoute : « Alors que dans cet incident il apparaît que les pilotes auraient pu, à un stade précoce de l'attaque, profiter d'une altitude moins élevée pour s'assurer de la nature des cibles, le Comité est d'avis que ni les pilotes, ni leurs commandants, en n'adoptant pas ces mesures de précaution, ne montrent le degré d'imprudence (*recklessness*) qui pourrait fonder des charges pénales ».

Ainsi le Comité recommande au Bureau du Procureur du TPIY de ne pas engager d'enquêtes ou de poursuites sur ces faits. Le Comité, qui n'est pas une instance juridictionnelle, ajoute ici à l'obligation de prendre toutes les précautions nécessaires l'exigence d'un certain niveau d'imprudence pour engager la responsabilité pénale internationale. Le TPIY n'a engagé aucune poursuite au titre des bombardements par l'OTAN en ex-Yougoslavie.

De l'ensemble de ce qui précède les diverses obligations que le droit international humanitaire met à la charge des parties aux conflits armés en termes d'adoption de mesures de précaution se rapprochent bien plus clairement d'une logique de prévention que d'une logique de précaution, même si l'on peut identifier certains ingrédients communs tels que l'évaluation du risque – selon des seuils d'acceptabilité variables – et la proportionnalité.

Il est intéressant en revanche de constater que le droit de l'environnement a sa place en droit international humanitaire, et que c'est le seul domaine où le principe de précaution tend à s'appliquer en tant que tel en droit international

28. V. *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, published on 13 June 2000. See www.un.org/icty, § 69 (notre traduction).

humanitaire, du moins pour l'instant, car il peut être intéressant de réfléchir à son applicabilité au domaine des nouvelles technologies en matière d'armement.

II. LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION À L'AUNE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Au-delà des obligations de précaution dans et contre les effets des attaques, la protection de l'environnement, terrain privilégié du principe de précaution, se prolonge en temps de conflit armé. On peut y voir une forme d'introduction du principe de précaution en tant que tel en droit international humanitaire (A), susceptible d'être élargi au domaine des armes et technologies nouvelles (B).

A. – L'environnement comme point d'entrée du principe de précaution dans le droit international humanitaire

L'environnement naturel a toujours été une victime collatérale des conflits armés, mais les progrès scientifiques et techniques ont sans cesse aggravé les dommages qui lui étaient causés, avec des conséquences indirectes sur les populations : il suffit de penser aux millions de tonnes d'agent orange pulvérisées au-dessus des jungles du Vietnam, qui ont contaminé de vastes zones, dont certaines ne sont toujours pas cultivables aujourd'hui ; ou encore aux incendies des puits de pétrole koweïtiens et aux déversements de millions de litres de pétrole brut dans les voies d'eau. Les exemples sont trop nombreux pour être cités ici.

Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève prévoit que, dans un conflit armé international, les Parties doivent veiller à protéger l'environnement naturel, auquel s'applique le principe de distinction : non seulement les attaques qui visent directement l'environnement, causent ou pourraient causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement sont interdites, mais les Parties ont en outre l'obligation de prendre toutes les précautions pratiquement possibles en vue d'éviter ou de réduire au minimum les dommages à l'environnement (art. 35 et 55 PA1)²⁹.

Ces obligations s'imposent aux parties sans aucun doute dans les conflits armés internationaux, bien que de manière plus ou moins précise. En revanche le Protocole

29. V. le Protocole additionnel I qui interdit l'utilisation « de méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel » (art. 35, § 3), et prescrit que la « guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves (...) susceptibles de compromettre « la santé ou la survie de la population » (art. 55, § 1), de même qu'il interdit les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles (art. 55, § 2).

additionnel II ne prévoit pas de dispositions similaires pour les conflits armés non internationaux. L'Étude du CICR défend néanmoins la position selon laquelle la protection doit être mise en œuvre dans les mêmes conditions quelle que soit la nature du conflit armé³⁰. Au moment de la ratification du Protocole I, un certain nombre d'États dont la France, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande ont déclaré à propos de ces articles que le risque de dommage à l'environnement naturel devait « être analysé objectivement sur la base de l'information disponible au moment où il est apprécié ». Cette règle est confirmée par la pratique étatique, au moins le discours officiel : à titre d'exemple, pendant la campagne de bombardement contre la République fédérale de Yougoslavie, l'OTAN a déclaré qu'elle tenait compte, dans le processus de choix des cibles, « de tous les dommages collatéraux possibles, qu'il s'agisse de l'environnement, de la population ou de l'infrastructure civile »³¹.

Mais, en ce qui concerne la logique de précaution, c'est la formulation retenue par le CICR dans la Règle 44 qui est intéressante : « L'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions ». Selon le CICR cette règle constitue une norme de droit coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux. Le commentaire ajoute que : « Comme l'effet potentiel sur l'environnement ne peut être évalué que lors de la planification d'une attaque, le fait qu'il subsiste nécessairement quelque incertitude quant à ses effets sur l'environnement signifie que le "principe de précaution" est particulièrement pertinent pour une attaque de ce type. Le principe de précaution est de plus en plus largement reconnu en droit de l'environnement. Il existe en outre des cas de pratique qui permettent de conclure que ce principe du droit relatif à l'environnement s'applique aux conflits armés »³².

L'interprétation donnée au principe de précaution par le CICR permet d'affirmer cette fois que le droit international humanitaire connaît assurément ce principe tel qu'on l'entend traditionnellement en droit de l'environnement. D'après le CICR, aucun État n'aurait contesté l'affirmation selon laquelle le principe de précaution : « bien que d'apparition récente, (...), est généralement reconnu en droit international. Il a pour objet d'anticiper et d'empêcher que des dommages soient causés à l'environnement et de faire en sorte que, dans les cas comportant des risques d'atteinte grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique absolue ne soit pas utilisée comme excuse pour ajourner les mesures qui pourraient empêcher que ces dommages soient causés »³³.

30. Étude du CICR, vol. 1, p. 190.

31. Étude CICR, vol. 1, p. 194. Le discours des États-Unis par rapport à son action en Irak était similaire.

32. Étude CICR, vol. 1, p. 199-200.

33. *Protection de l'environnement en période de conflit armé*, Rapport présenté par le CICR à la 47^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, V. <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzj3l.htm>

Un autre point intéressant à relever est que l'Étude du CICR évoque « les précautions dans l'attaque » et « contre les effets des attaques » en ce qui concerne la protection de la population civile et des biens de caractère civil, mais n'utilise l'expression « principe de précaution » au sens classique du terme qu'au regard des normes encadrant la protection de l'environnement en temps de conflit armé³⁴. Cette variation de la formulation confirme la différence que le CICR entend entre les deux, le principe de précaution n'étant applicable en tant que tel qu'à la protection de l'environnement. On peut néanmoins imaginer son extension en droit international humanitaire, au-delà de l'environnement, aux nouvelles armes et méthodes de guerre.

B. – Quid de l'application du principe de précaution aux nouvelles armes et méthodes de guerre ?

L'exemple déjà évoqué de la guerre aérienne et des difficultés qui en découlent de prendre des mesures de précaution suffisantes illustre ce paradoxe d'une évaluation rendue difficile par la distance physique entre l'attaquant et la cible au moment de l'opération, ceci malgré les progrès technologiques utilisés en matière de renseignement et intégrés au matériel militaire. Les progrès scientifiques repoussent sans cesse les limites du droit. Un des enjeux des nouvelles technologies, à l'image par exemple d'Internet et du cyberspace, est de poser la question de l'obsolescence du droit existant. Le droit peut-il s'adapter aux besoins et aux évolutions de l'informatique et de la robotique, ou faut-il créer de nouvelles règles spécifiques à ces domaines particuliers ? Le droit international humanitaire, déjà très fourni, se décline en des conventions multiples, générales et spécialisées, auxquelles s'ajoutent ou se superposent des règles coutumières : la priorité est sans doute, plutôt que d'ajouter du droit au droit, d'en assurer le respect effectif par une interprétation dynamique et une lecture évolutive, à l'instar de la pratique notamment de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle applique la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales de 1951³⁵. Ceci d'autant plus que le droit humanitaire a expressément prévu en 1977 l'encadrement juridique des nouvelles méthodes de guerre ou des futures armes liées aux progrès scientifiques. Ainsi l'article 36 du Protocole additionnel I prévoit-il que : « Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante ».

34. V. Chapitre XIV (règle 44).

35. Depuis notamment l'arrêt *Tyrer c/ Royaume-Uni*, Req. n° 5856/72, 25 avr. 1978, § 31.

Cette disposition reflète une forme d'anticipation des États sur les nouvelles technologies afin de soumettre celles-ci au respect des principes fondamentaux du droit international humanitaire, notamment en termes de mesures de précaution. Les exemples de la « cyberguerre » et de la robotisation du champ de bataille illustrent particulièrement la place qui pourrait être réservée à la logique de précaution dans des domaines autres que l'environnement.

1. Questionnements en matière de cyberguerre

Selon le Livre Blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013 : « Le cyberspace est désormais un champ de confrontation à part entière » ; il n'y a désormais plus quatre, mais cinq milieux : terre, air, mer, espace extra-atmosphérique et cyberspace. Par ailleurs la cyberguerre est présentée, juste après le terrorisme et avant la prolifération nucléaire, parmi les menaces les plus préoccupantes : « une menace majeure, à forte probabilité et à fort impact potentiel »³⁶.

Parmi les attaques informatiques les plus médiatisées on peut citer les exemples de l'Estonie en 2007, de la Géorgie en 2008, de la Corée du Sud en 2009, ou encore du Royaume-Uni en 2010 et de la France en 2006, 2010 et 2011³⁷. Ce type d'attaques, qui ne cesse de gagner en ampleur, a en commun de viser à endommager, désorganiser, détruire les capacités militaires de l'ennemi, mais également d'affecter des infrastructures civiles, soit parce qu'elles sont directement visées, soit parce qu'elles sont incidemment endommagées ou détruites alors que ce sont les infrastructures militaires qui étaient visées.

La majorité de la doctrine ainsi que le CICR considèrent que le droit international humanitaire s'applique au cyberspace comme à tout autre champ de bataille³⁸. Des obligations de prendre toutes les « mesures de précaution » possibles dans l'attaque on peut déduire l'obligation de vérifier la nature des systèmes contre lesquels une partie prévoit de lancer une attaque, d'évaluer les dommages qui pourraient en découler, et d'annuler l'attaque lorsqu'il est évident qu'elle provoquera des dommages ou des pertes civiles incidentes excessives. En ce qui concerne les précautions contre les effets des attaques, elles impliquent de veiller à ce que les systèmes informatiques soient indépendants des systèmes civils, ou au moins de limiter au maximum les interconnexions entre réseaux militaires et réseaux civils. Pour autant le niveau d'incertitude quant à la nature et à la gravité des dommages potentiels de cyberattaques sur les civils est variable. On peut supposer que des cyberattaques contre le contrôle du trafic aérien et d'autres modes de transport, des barrages ou des centrales nucléaires, emporteraient

36. V. <http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/>

37. Ces attaques sont recensées sur le site du ministère de la Défense : <http://www.defense.gouv.fr/content/download/135220/1336475/Dicod-Cyber-Attaque.swf>

38. <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2011/cyber-warfare-interview-2011-08-16.htm>

de graves conséquences d'ordres humanitaire et environnemental. Mais parce que le cyberspace est interconnecté, malgré des mesures de précaution il est difficile voire impossible de limiter les effets de ces attaques aux seuls systèmes informatiques militaires, car nombre d'infrastructures militaires dépendent d'ordinateurs ou de réseaux informatiques civils, comme celui d'un hôpital ou d'un réseau d'approvisionnement en eau. Autre difficulté pour appliquer les règles du droit international humanitaire au cyberspace, la numérisation des données facilite l'anonymat et complique l'attribution des comportements et donc des responsabilités.

En ce domaine spécifique la logique de prévention identifiée dans les « obligations de précaution » classiques du droit international humanitaire, semble laisser place à une logique plus proche de la précaution en tant que telle du fait du niveau d'incertitude propre au cyberspace, à la fois au regard de la prévisibilité du risque et de la gravité du dommage.

2. Questionnements sur la robotisation du champ de bataille

Les robots et les systèmes d'armement télécommandés ont en commun d'accroître encore la distance entre les soldats et leurs adversaires et d'entraîner la dématérialisation du champ de bataille. Les plus connus sont les drones de surveillance ou armés qui se sont multipliés dans les espaces aériens afghan, pakistanais et irakien notamment. Mais on trouve également des robots terrestres affectés à des usages multiples : détection de bombes, inspection de véhicules aux postes de contrôle, sauvetage de militaires blessés dans des zones dangereuses, etc.

Les avantages en termes de préservation des combattants sont incontestables. En termes de précaution ces robots, et en particulier les drones, présentent cet avantage d'accroître les outils d'évaluation des données stratégiques et leur précision : dès lors ils permettent de s'assurer plus efficacement de la nature militaire de l'objectif, des risques de dommages potentiels sur la population et les biens civils, autrement dit constituent une « mesure de précaution » efficace. Il est intéressant au passage de mentionner que certains États occidentaux ont justifié la surveillance par drone (en violation de l'espace aérien d'un autre État) en amont d'une attaque militaire par l'obligation de prendre les mesures de précaution de l'article 57 du Protocole additionnel I³⁹.

Le problème de ces engins télécommandés concerne par définition la distance : le choix de la cible, l'ordre de donner l'attaque, l'exécution de l'attaque s'opèrent à plusieurs milliers de kilomètres de la cible et font intervenir des acteurs différents

39. V. F. Rosen, "Extremely stealthy and incredibly close: drones, control and legal responsibility", *Journal of Conflict & Security Law*, 2014, 19(1), p. 113-131. V. également, L. Wexler, "Limiting the Precautionary Principle: Weapons Regulation in the Face of Scientific Uncertainty", 39 *U.C. Davis L. Rev.* 459, 483 (2006); A. Cassese, "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?", 11 *EJIL*, 2000, p. 187.

(y compris souvent des agents de sociétés privées), dont il est difficile de distinguer les responsabilités en cas de dommages collatéraux disproportionnés.

Une autre évolution de plus en plus concrète est celle des armes automatisées, c'est-à-dire dotées d'une intelligence artificielle, pour lesquelles l'intervention humaine se limite à la conception et à la programmation, mais dont le fonctionnement se fait de manière autonome. Un robot programmé de façon à respecter le droit international humanitaire de manière plus systématique qu'un être humain pourrait causer moins de dommages collatéraux que l'emploi d'armes classiques. Dans de telles circonstances l'obligation de précaution impliquerait même qu'un commandant privilégie le robot par rapport à l'humain s'il peut obtenir le même avantage militaire.

Il ne s'agit plus seulement de science-fiction, les recherches progressent, et les États devront répondre à un certain nombre de questions techniques, éthiques et juridiques avant de les déployer sur le terrain⁴⁰, notamment sur les questions de responsabilité. En cas de dysfonctionnement conduisant à la commission par le robot d'un crime de guerre, qui sera tenu pour responsable ? Le robot ne peut être évidemment reconnu coupable d'un crime et encore moins puni... Donc qui ? L'industriel qui a conçu et fabriqué le robot, le programmeur, le haut commandement des armées qui a pris la décision de le déployer sur le terrain...? À défaut de réponses définitives, quelques pistes : le robot contribuant effectivement à l'action militaire, le programmeur, le réparateur et l'opérateur sont susceptibles d'être considérés comme des combattants, y compris si ce sont des civils, car leur contribution au bon fonctionnement du robot permet de les considérer comme participant directement aux hostilités et donc comme des cibles légitimes. Sur la question de la responsabilité, on peut envisager celle des concepteurs et fabricants au titre de la complicité (art. 25, § 3, du Statut de Rome), celle des commandants pour les crimes commis par les subordonnés (art. 28 du Statut de Rome) ; mais dans les deux cas encore faudrait-il que les robots puissent être considérés avoir commis un crime.

Au-delà de l'« homme augmenté »⁴¹ ou du « super-humain »⁴², les « SALA » (Systèmes d'armes létaux autonomes) selon le terme technique militaire, encore

40. V. l'exemple des mitrailleuses SG autonomes, des munitions autodirectrices et de certaines mines terrestres antivéhicule : « Bien que déployés par des humains, ces systèmes vont identifier ou détecter de façon indépendante un type de cible donné, puis tirer ou exploser. Une mitrailleuse SG autonome par exemple fera feu ou non après vérification du mot de passe prononcé par un intrus potentiel », cf. <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/new-weapon-technologies-statement-2011-09-08.htm>

41. V. A. Colin (dir.), *L'Homme augmenté, réflexions sociologiques pour le militaire*, Études de l'IRSEM, n° 42, mars 2016, 77 p.

42. V. le rapport publié par le Laboratoire de recherche de l'armée américaine, "Visualizing the Tactical Ground Battlefield in the Year 2050: Workshop Report", ARL-SR-0327, juin 2015, <https://iatranshumanisme.files.wordpress.com/2016/01/arl-sr-0327.pdf>

qualifiés de « robots-tueurs » par les ONG et certains États pro-désarmement, cristallisent ces questions. La « campagne antirobots-tueurs »⁴³ coordonnée par Human Rights Watch défend l'interdiction de la recherche et du développement des SALA, car ils sont considérés comme intrinsèquement incapables d'appliquer le droit international humanitaire faute de pouvoir appliquer les principes de distinction, de proportionnalité, et de précaution. Soutenue par un nombre croissant d'États, Human Rights Watch⁴⁴ prône l'interdiction des SALAs sur le fondement de l'article 36 du Protocole additionnel I tant que la preuve de leur capacité à respecter le droit international humanitaire n'aura pas été apportée. La démarche consiste ainsi à emprunter indirectement à la logique de précaution sous une autre facette, en exploitant une difficulté classique inhérente au principe de précaution, à savoir la question de la charge de l'impossible preuve. La question a été, en décembre 2016, portée à l'agenda de la Cinquième Conférence d'examen de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques, dont le texte final a décidé la création d'un groupe d'experts gouvernementaux sur la question, dont le rapport est attendu en novembre 2017⁴⁵.

Si l'on se réfère à la loi française sur le renforcement de la protection de l'environnement, le principe de précaution est celui « selon lequel *l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures* effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un *coût économiquement acceptable* »⁴⁶. Les nouvelles technologies et armes de guerre exposent non seulement l'environnement, mais aussi les individus, à des risques de dommages graves et irréversibles au regard des connaissances scientifiques et techniques actuelles, et ceci désormais à une échelle planétaire. Dès lors, au vu des difficultés d'appliquer les « mesures de précaution » requises par le droit international humanitaire dans une logique qui s'apparente plus à la prévention, il serait souhaitable et possible d'étendre l'application du principe de précaution tel qu'entendu en droit de l'environnement (et applicable à la protection de l'environnement en temps de conflit armé) à ces nouvelles armes et méthodes de guerre dès lors et aussi longtemps que le niveau d'incertitude scientifique liée à leurs effets le justifie.

43. V. not. D. Garcia, "The Case Against Killer Robots", <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2014-05-10/case-against-killer-robots>

44. V. Rapport Human Rights Watch, "Losing Humanity. The Case against Killer Robots", nov. 2012, <https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots>

45. V. <https://www.stopkillerrobots.org/2016/12/moving-forward-in-2016/>

46. Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.