

Essais nucléaires français : indemnisation des victimes et innovations

Hervé ARBOUSSET

Maître de conférences en droit public (HDR), Directeur du CERDACC

1. Le 13 février 1960, la France a fait un 1^{er} pas pour entrer dans le club, alors très fermé, des puissances nucléaires capables d'anéantir l'humanité. Elle a réalisé alors le 1^{er} essai aérien au Centre Saharien d'Expérimentation Militaire situé dans le désert du Sahara près de Reggane. Suivront 209 essais dont une majorité sera réalisée en Polynésie française¹ à partir du 2 juillet 1966 et jusqu'au 27 janvier 1996 (193 tirs dont 46 tirs atmosphériques et 147 tirs souterrains).

2. Le 6 janvier 2010, soit 50 ans jour pour jour après le 1^{er} tir atmosphérique, la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français était promulguée². S'en suivront des décrets³ et l'adaptation, en 2013, de la loi afin de rendre l'indemnisation plus crédible⁴. Ainsi, la décision politique d'organiser un 1^{er} essai nucléaire puis celles de multiplier ceux-ci au cours du 20^{ème} siècle, ont conduit, seulement au 21^{ème} siècle, à l'adoption d'un régime d'indemnisation.

3. Le 22 février 2016, soit 56 ans après le 1^{er} tir, le Président de la République François Hollande a effectué un déplacement en Polynésie française. Est-ce un hasard si ce voyage est intervenu à quelques jours près, à la date anniversaire du 1^{er} essai français et l'année des 50 ans du 1^{er} essai atmosphérique réalisé en Polynésie française ? Le hasard a rarement place en politique et le choix de la date du déplacement présidentiel, au-delà des contraintes inhérentes à l'agenda du chef de l'Etat, n'a sans doute rien de fortuit. Il témoigne d'un engagement de campagne du candidat à l'élection présidentielle de se déplacer sur tous les territoires d'outre-mer relevant de la République française. Néanmoins, s'il est désormais facile et souvent cruel de faire le bilan d'un mandat présidentiel à l'aune des réussites, des échecs, des réalisations et des renoncements, il n'est pas certain que la réalisation de cette promesse balaye

¹ Il y aura, au total, 4 essais atmosphériques et 13 essais souterrains dans le Sahara.

² Loi n°2010-2, J.O.R.F., 6 janvier 2010, p. 327 et s., J.-M. Pontier, L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires français, AJDA 2010, p. 676 et s. ; I. Poirot-Mazères, La loi n°2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin... ?; H. Arbousset, L'indemnisation des victimes d'accidents nucléaires, J.C.P. A, juillet 2010, p. 13 et s.

³ Décret n° 2010-653, 11 juin 2010, JORF n°0135, 13 juin 2010 pages 10913 et s. ; décret n° 2012-604, 30 avril 2012, JORF n°0104, 3 mai 2012 pages 7807 et s.

⁴ 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 (article 53), JORF n°0294 du 19 décembre 2013 pages 20570 et s. Décret n° 2014-1049 du 15 septembre 2014 relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français, JORF n°0215 du 17 septembre 2014, pages 15200 et s. Lire M. Leger, L'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (la loi Morin et les améliorations apportées en 2013 et 2014), in Droit et contentieux nucléaire, PUAM, 2015.

l'insatisfaction de nombreux français, plus enclins à regarder l'évolution de la courbe du chômage et de leur niveau de vie. Néanmoins, les habitants de Polynésie française mais aussi les personnels civils et militaires présents lors des essais nucléaires ont été attentifs aux discours présidentiels, même si nombre d'entre eux n'attendent plus rien de l'Etat préférant saisir les juridictions administratives sans que leur sort soit, alors, toujours amélioré. Mais, au-delà des mots présidentiels devant soigner des maux, au-delà de postures politiques sinon politiciennes, seul l'avenir permettra de découvrir si les paroles présidentielles ont été suivies d'effets tant en ce qui concerne le souci d'améliorer le dispositif législatif adopté en 2010 et réformé en 2013, que de la nécessité de tirer toutes les conséquences environnementales des essais nucléaires réalisés sur certains atolls.

4. Dès lors, la visite présidentielle, pour reprendre la thématique de ce numéro, constitue, d'évidence, une innovation. Non pas parce que les prédécesseurs de François Hollande ne seraient pas allés sur ce territoire⁵ mais parce que ce dernier a donné des gages d'évolution des modalités d'indemnisation des victimes tout en reconnaissant, solennellement, la souffrance endurée.

5. On touche ainsi au sens du mot innovation qui doit nécessairement être appréhendé par rapport à quelque chose sinon à quelqu'un. En effet, être innovant c'est faire une chose nouvelle, avoir un comportement nouveau ou être l'auteur d'une idée que l'on n'avait jamais eu jusqu'à présent. L'innovation est ainsi une notion tout à la fois temporelle, matérielle et personnelle. Elle est, au fil de l'histoire, au cœur des préoccupations des Etats et de leurs dirigeants politiques comme des penseurs et des acteurs de la société civile. Ainsi, l'absence d'innovations impacte, d'abord, l'activité, l'attractivité et la compétitivité économique, mais aussi les relations sociales et même peut parfois aller jusqu'à un changement de régime politique. En atteste le printemps arabe qui, malheureusement, n'en finit pas de subir les assauts d'un hiver très rude. Dès lors, l'innovation est le moteur de nos civilisations. Pourtant, innover peut faire naître des craintes et des peurs car, c'est potentiellement s'ouvrir vers l'inconnu. Ainsi, comme l'a écrit Marcel Proust : « *Le plaisir de l'habitude est souvent plus doux encore que celui de la nouveauté* ». Reste alors une solution, l'innovation partiellement innovante, l'innovation en douceur. Car, ainsi que l'affirmait Friedrich Nietzsche, « *aussitôt qu'on nous montre quelque chose d'ancien dans une innovation, nous sommes apaisés* ». Mais est-ce encore parler d'innovation ? Ainsi, parce qu'elle renvoie à l'idée de faire table

⁵ L'une des innovations tient au fait que François Hollande est le 1^{er} Président de la République à venir à Wallis et Futuna depuis Valéry Giscard d'Estaing en 1979...soit au siècle dernier.

rase du passé, sinon d'un certain passé, l'innovation peut nous déstabiliser par crainte de perdre nos repères, d'entrer dans un monde inconnu.

6. Pourtant, l'innovation est au cœur de certaines réflexions en France. Lorsqu'en 2005 le principe de précaution a été constitutionnalisé, certains auteurs ont considéré que ce principe était aux antipodes du principe d'innovation, car, contrairement à celui-ci, il impliquerait l'inaction. Cette appréciation est excessive car le principe de précaution implique, au contraire, un devoir d'action⁶. Par la suite, la constitutionnalisation du principe d'innovation a été proposée par des sénateurs⁷, débattue et adoptée par le Sénat⁸. Transmise à l'Assemblée nationale, cette proposition n'a pas été discutée. Devant celle-ci avait été déposée et rejetée une proposition de loi constitutionnelle visant à instaurer un principe d'innovation responsable qui aurait remplacé le principe de précaution⁹. L'innovation a aussi été au cœur des travaux de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques qui lui a consacré un rapport¹⁰ dans lequel il a souligné que l'audition publique avait fait ressortir « *la nécessité de promouvoir l'innovation, la recherche et le progrès scientifique. Tous les intervenants ont par ailleurs insisté sur le caractère multiforme de l'innovation : technique et technologique, certes, mais aussi économique, social, sociétal, culturel. Il est apparu nécessaire de proclamer un principe d'innovation qui pourrait être le pendant du principe de précaution, lequel mériterait par ailleurs d'être précisé* ». Selon l'observatoire, il s'agirait d'insérer dans le code de la recherche une définition selon laquelle : « *Le principe d'innovation garantit le droit pour tout organisme de recherche et tout opérateur économique de mettre en place et de conduire des activités consistant à développer des produits, services, procédés, modes d'organisation, pratiques sociales ou usages nouveaux ou sensiblement améliorés par rapport à ce qui est disponible sur le marché* ». Un amendement au projet de loi pour la croissance et l'activité, porté par le Ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, Emmanuel Macron, a été déposé et adopté par l'Assemblée nationale. Il visait à

⁶ « *le principe de précaution est un principe qui décrit la manière dont une activité doit être exercée plus qu'un principe qui permettrait d'interdire, en situation d'incertitude, l'exercice d'une activité* », La construction du régime juridique du principe de précaution, F. Ewald, Dalloz, 2007, p. 1550.

⁷ Sénat, n°183, session parlementaire 2013-2014, proposition de loi constitutionnelle visant à modifier la Charte de l'environnement pour exprimer plus clairement que le principe de précaution est aussi un principe d'innovation.

⁸ La proposition de loi constitutionnelle ajoutait, notamment, que les autorités publiques « *veillent également au développement des connaissances scientifiques, à la promotion de l'innovation et au progrès technique, afin d'assurer une meilleure évaluation des risques et une application adaptée du principe de précaution* ». Une proposition de loi constitutionnelle visant à équilibrer le principe de précaution avec le principe d'innovation avait été déposée sans résultat en 2013 (n°1580, 26 novembre 2013).

⁹ Proposition de loi constitutionnelle n°2293, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 octobre 2014.

¹⁰ A.N., n°2409, Sénat, n°133, enregistré à la présidence de chaque assemblée le 27 novembre 2014.

insérer dans le code de la recherche un principe d'innovation¹¹. Le texte, adopté définitivement par le Parlement, ne mentionne pourtant pas ce principe¹².

7. Au demeurant, si l'innovation¹³ consiste à introduire quelque chose de nouveau, nul doute qu'elle ait été présente en matière d'essais nucléaires d'abord au plan technique et scientifique. Tel est évidemment le cas en ce qui concerne le 1^{er} tir réalisé (dans l'atmosphère) mais aussi le 1^{er} tir sous-terrain qui exigèrent, en amont, une maîtrise de procédés technologiques réservés jusque-là aux Etats-Unis, à l'U.R.S.S. et au Royaume-Uni. Tel est aussi le cas au fil des campagnes d'essais au cours desquelles des innovations ont été mises en œuvre. La décision du Président Chirac, le 13 juin 1995, de lancer une dernière campagne d'essais nucléaires en Polynésie Française a été accompagnée d'un engagement de la France à ne plus réaliser d'essais souterrains ou atmosphériques mais seulement des essais par simulation (par le biais d'un laser mégajoule). Ce procédé constitue une innovation remarquable d'autant plus que l'adoption de la simulation implique que *« la France, selon les propos de Bruno Tertrais de la Fondation pour la recherche stratégique, « n'est plus en mesure de développer des armes de type nouveau. Ce qui n'a pas d'importance en raison du principe français de « stricte suffisance » en matière de nucléaire militaire »*¹⁴. Selon ce principe, il s'agit de s'appuyer sur l'arsenal le plus bas possible permettant de répondre au contexte stratégique existant. Le 29 janvier 1996, le Président Chirac respectait son engagement en informant les Français que plus aucun essai nucléaire ne serait réalisé. Ainsi, l'innovation est très présente aux plans scientifique et technique, ce qui est très prégnant au 20^{ème} siècle. Les dimensions politiques, juridiques et judiciaires ont aussi amené à des innovations, particulièrement au 21^{ème} siècle, alors que d'autres ont été écartées.

8. L'innovation dans le domaine de l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français est réelle en ce qui concerne le pouvoir politique avec une efficacité pratique très réduite en termes d'indemnisation (I). L'innovation par le biais du comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (CIVEN) et des juges administratifs, si elle est réelle, n'a pas provoqué de conséquences remarquables au plan de l'indemnisation (II).

¹¹ « Art. L. 130-1 : Dans l'exercice de leurs attributions respectives et, en particulier, par la définition de leur politique d'achat, les personnes publiques et personnes privées chargées d'une mission de service public promeuvent, mettent en œuvre pour l'exercice de leurs missions et appuient toute forme d'innovation, entendue comme l'ensemble des solutions nouvelles en termes de fourniture de biens, services ou de travaux propres à répondre à des besoins auxquelles ne peuvent répondre des solutions déjà disponibles sur le marché. Elles s'attachent à ce titre à exercer une veille sur les formes contemporaines d'innovation, y compris celles émanant des petites et moyennes entreprises ».

¹² Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015 pages 13537 et s.

¹³ Le thème de l'innovation est au cœur de l'ouvrage « Droit et innovation » (Collection de l'Institut de droit des affaires, PUAM, 2014).

¹⁴ « Il y a vingt ans, Jacques Chirac interrompait définitivement les essais nucléaires », Jacques Guisnel, Le point, 29 janvier 2016.

I Innovations dans l'indemnisation des victimes des essais nucléaires et pouvoir politique : une réalité inefficace

9. Le nucléaire, dépend du seul pouvoir politique et des choix qu'il effectue et qu'il assume. Car, dans une démocratie, le politique prime dans un domaine où s'exprime la souveraineté de la Nation. En France, seul le chef de l'Etat peut faire usage de l'arme nucléaire, en application d'un décret qui a, d'ailleurs, renforcé son autorité¹⁵. Les choix adoptés produiront alors des conséquences au plan technologique et scientifique par la mise en place de procédés permettant la production d'électricité et l'élaboration d'armes de destruction massive. Or, par l'action des pouvoirs publics, le nucléaire civil et le nucléaire militaire sont soumis à des règles juridiques qui en ont fait des objets du droit et même des objets de droit et de recherches¹⁶.

10. L'indemnisation des victimes des essais nucléaires français a donné lieu, depuis le début du 21^{ème} siècle, à des prises de position souvent innovantes dès lors que l'on s'appuie sur les discours politiques (A), dont la traduction juridique révèle une part d'innovation certaine même si la portée pratique doit être relativisée (B).

A) Un discours politique souvent innovant

11. Si le point d'orgue de l'innovation dans le discours politique paraît atteint avec les prises de position du Président Hollande les 21 et 22 février 2016, depuis près d'une décennie, les dirigeants politiques français ont adopté un discours favorable à la reconnaissance de l'impact de certains essais et à la volonté d'assurer une indemnisation. On ne peut cependant pas mettre au même niveau les prises de position des Présidents de la République et celles des membres des gouvernements successifs au regard des rôles respectifs de chacun et de l'importance institutionnelle et stratégique du chef de l'Etat.

12. En ce qui concerne les Présidents de la République, Jacques Chirac, Nicolas Sarkozy et François Hollande ont eu l'occasion de se prononcer.

13. En 2003 (soit 7 ans après la dernière campagne d'essais nucléaires), le Président Chirac, en visite officielle en Polynésie Française demandait que la transparence la plus totale soit assurée, estimant que les travaux d'une équipe scientifique internationale avait conclu « *qu'il*

¹⁵ Décret n°64-46 du 14 janvier 1964 relatif aux forces aériennes stratégiques, JORF du 19 janvier 1964 pages 722 et s. Lire La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel, Bernard Chantebout, Pouvoirs, n°38, L'armée, septembre 1986, p. 21 et s.

¹⁶ Il « ... est singulier d'observer que dans un pays, la France qui a occupé, qui occupe toujours une place importante en matière de recherche en ce domaine, et qui est l'un des pays au monde où la proportion d'électricité issue du nucléaire est l'une des plus grandes, les juristes se soient aussi peu occupés de ce domaine... », J.-M. Pontier, Droit nucléaire, Le contentieux du nucléaire, p. 7, PUAM, 2011.

*n'y aura pas d'effet sur la santé, à court terme comme à long terme, il n'y a pas non plus d'effets à craindre sur le biotope... le suivi médical du personnel ayant participé aux expérimentations nucléaires françaises ainsi que la surveillance de l'environnement radiologique... n'ont pas permis de déceler des expositions aux rayonnements ionisants s'écartant de la radioactivité naturelle »¹⁷. Nous voyons poindre la subtilité de l'homme politique s'abritant derrière des analyses scientifiques alors qu'il est avéré que des incidents, sinon des accidents, sont survenus à l'occasion de certains tirs ayant abouti à la dissémination de particules radioactives potentiellement dangereuses (4 au titre d'essais en galerie dans le Sahara et 10 dans le cadre des essais aériens en Polynésie). Au demeurant, affirmer qu'il n'y a eu aucun problème aurait dû amener alors le chef de l'Etat à rejeter l'idée d'une quelconque responsabilité de l'Etat. Or, il affirmait, au contraire, que l'Etat « *assumera... ses responsabilités* » tant à l'égard des militaires que des populations civiles. La subtilité de la formule est réelle. Implique-t-elle que l'Etat acceptera de voir des juridictions reconnaître sa responsabilité et alors à quel titre ou (et) que ce dernier mettra en place un dispositif d'indemnisation des victimes ? Quoi qu'il en soit, le discours présidentiel marque, à notre sens, un tournant, le mot responsabilité étant employé, même si, au final, se dégage un sentiment d'approximation et l'impression que beaucoup de chose restait encore à accomplir.*

14. Le Président Sarkozy a mis en œuvre ce qu'il a présenté par la suite comme l'une de ses promesses de campagne (dans son programme officiel papier, ce point n'est cependant pas abordé¹⁸) consistant à mettre en place un mécanisme d'indemnisation des victimes et de leurs ayants droit. Il s'agissait ainsi de rompre avec l'attitude de toutes les majorités qui avaient, depuis 1981, écarté l'idée même de créer un dispositif d'indemnisation. Si l'argument mis en avant à l'époque était qu'un tel régime serait de nature à affaiblir les efforts entrepris par la France pour devenir une puissance nucléaire, il ne faut pas minimiser l'influence du lobby nucléaire. En réalité, alors même que des mesures de protection ont été prises et souvent respectées, des accidents sont survenus et ont été dissimulés au nom de l'absolue nécessité d'assurer à la France un rang dans le concert des Nations et lui permettre de se protéger. Au-delà, le long délai de latence entre l'exposition aux rayonnements ionisants et le développement de maladies radio-induites a aussi participé à ce que ne puisse pas émerger l'idée d'une responsabilité de l'Etat français puisque, de toute façon, il n'existait pas (encore) de victimes. En effet, l'existence immédiate de victimes, qui plus est en grand nombre,

¹⁷ Nouvelles de Tahiti, 25 juillet 2003.

¹⁸ « *Ensemble tout devient possible* ». Il s'agissait d'un programme présidentiel dont on sait qu'il est essentiel de ne pas être trop long, au risque de ne pas être lu, ni d'être trop énumératif, sous peine de se voir reprocher de ne pas avoir tenu tous ses engagements.

provoque la mise en lumière de celles-ci permettant alors la recherche de responsables. Ainsi, l'innovation initiée par Nicolas Sarkozy est réelle et remarquable permettant à l'Etat de tirer les conséquences, y compris les plus négatives, des choix retenus par ses prédécesseurs et de donner sa pleine dimension au principe de continuité de l'Etat. Le 4 février 2012, par une vidéo adressée aux Polynésiens, le chef de l'Etat, conscient de l'inefficacité de la loi de 2010 qu'il n'hésitait pas, à juste titre, à qualifier de « *loi historique pour la Polynésie française* », avait annoncé qu'un nouveau décret rendant plus facile l'indemnisation des victimes des essais en Polynésie allait être publié. Il souhaitait aussi « *que nous puissions regarder en face toute notre histoire, sans en occulter les éventuelles zones d'ombre* ». C'était insister sur la nécessité non pas de refaire l'histoire, mais, dans une certaine mesure, de la réécrire puisque la loi de 2010 permet, enfin, à la France de reconnaître l'existence de victimes des essais nucléaires. C'était aussi voir la République prendre à sa juste mesure la souffrance qu'elle a infligée sur l'autel de l'indépendance stratégique du pays.

15. A l'occasion du déplacement en Polynésie française du Président Hollande, en février 2016, des habitants ainsi que des associations de défense ont souhaité attirer son attention, une nouvelle fois, sur les dégâts passés et présents des essais nucléaires tant sur la santé des populations locales que sur l'environnement¹⁹. Dès lors, la venue du chef de l'Etat était très attendue. Il était peu envisageable qu'il ne prenne pas position et notamment ne propose pas une sinon plusieurs évolutions textuelles. Restait à découvrir la teneur de celle(s)-ci. Or, dès sa descente de l'avion, le 21 février, le Président de la République, voulant montrer l'importance qu'il attachait à ce sujet, a affirmé : « *si la France a cette capacité de dissuasion, c'est parce qu'il y a eu pendant une période très longue des essais nucléaires, et qu'il est bien légitime que la France puisse réparer un certain nombre de conséquences, qu'elles soient sociales, sanitaires, ou économiques* ». Cela s'inscrit dans le sillage des prises de position et de l'action menée sous l'autorité de Nicolas Sarkozy à une limite près. En effet, le Président Hollande se réfère non seulement aux effets sanitaires mais aussi aux conséquences sociales « *ou* » économiques. Or, dans le passé Jacques Chirac avait décidé que serait allouée à la Polynésie française une rente annuelle dont le montant n'a cessé de diminuer. François Hollande s'est, en outre, dit attaché à ce que « *la France puisse faire ici son devoir de solidarité* ». Cette formule appelle une double remarque. En premier lieu, le chef de l'Etat emploie l'indicatif présent alors pourtant qu'il existe un texte devant permettre d'assurer

¹⁹ Selon Roland Oldham, président de l'association Moruroa e Tatou « *Ces essais étaient de vraies bombes et nous en souffrons toujours... le collectif anti-nucléaire veut également des actions, tout en rêvant... d'un éventuel pardon présidentiel* », La dépêche de Tahiti, 16 février 2016. Parmi les revendications on trouve : l'organisation d'un référendum local, un changement radical du discours de l'Etat, une évolution de la Loi Morin (retrait de la notion de risque négligeable et élargissement à l'ensemble des populations de la Polynésie française)...

l'indemnisation des victimes. Mais, justement, c'est parce que la réalité est toute autre qu'il faut, selon lui, que la France mette réellement en œuvre, non pas une solidarité, mais « *son devoir de solidarité* ». Il apparaît donc que pour le Président de la République, la réponse législative n'a pas été à la hauteur de l'enjeu. On s'étonnera toutefois qu'il ait fallu attendre la dernière année du quinquennat pour que le chef de l'Etat prenne enfin la mesure de l'échec de la loi de 2010 et que l'écho de l'insatisfaction des Polynésiens arrive jusqu'à lui. En second lieu, le chef de l'Etat utilise le mot « *solidarité* », à l'origine ancienne, mais récemment consacré. C'est au milieu du 19^{ème} siècle avec Pierre Henri Leroux (selon lequel la solidarité est le fondement de l'organisation sociale), puis à la fin du 19^{ème} siècle avec Léon Bourgeois (père du solidarisme), que l'idée de solidarité a été développée. Consacrée par l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946, la solidarité sera inscrite dans de nombreuses lois²⁰. Or, la solidarité rend possible le développement de la garantie sociale et doit être distinguée de la responsabilité. En effet, cette dernière relève de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 4 août 1789 et repose sur la notion de causalité. La solidarité implique d'imputer un éventuel préjudice à un patrimoine public voire privé qui n'est pas à l'origine du préjudice et ainsi qui n'est pas responsable « *mais se trouve pourtant débiteur constitutionnel* »²¹. Ainsi, d'emblée, parler de solidarité c'est écarter l'idée de responsabilité. Or, les Polynésiens sont apparus très attachés à ce que l'Etat français reconnaisse de manière explicite sa responsabilité. Les propos du chef de l'Etat pouvaient-ils mécontenter ces derniers ? En réalité, la solidarité entretient des liens avec la responsabilité puisque la première a influencé le développement de la seconde. Restait alors à connaître le message précis du Président de la République. Devant les élus polynésiens, il a affirmé, le 22 février, de manière solennelle, « *Je reconnais que les essais nucléaires menés entre 1966 et 1996 en Polynésie française ont eu un impact environnemental, provoqué des conséquences sanitaires et aussi... entraîné des bouleversements sociaux lorsque les essais eux-mêmes ont cessé* ». Il a, en outre, estimé que « *Les conséquences environnementales des essais devront également être traitées* » sur les atolls qui accueillait les installations nucléaires. L'Etat achèvera notamment « *le démantèlement des installations et la dépollution de l'atoll de Hao* » et ceux de Moruroa et Fangataufa feront l'objet d'une « *vigilance méticuleuse* ». François Hollande a indiqué aussi que la dotation globale d'autonomie « *sera sanctuarisée.... et son niveau sera,*

²⁰ « *Placé au cœur des institutions et du droit positif actuels, le principe de solidarité est ainsi devenu, en un demi-siècle, l'une des figures de proue du paysage juridique français : non seulement parce qu'en étant quasi systématiquement utilisé par les gouvernants pour justifier n'importe quelle mesure à caractère ou à finalité « sociale », il apparaît de la sorte comme un principe consubstantiel à l'organisation et au fonctionnement même de la société* », La notion de fraternité en droit public français, le passé, le présent, l'avenir de la solidarité, M. Borghetto, LGDJ 1993, Bibliothèque de droit public, n°170, p.584.

²¹ Code constitutionnel 2014, T. S. Renoux, M. de Villiers, Lexisnexis, p. 443.

dès 2017, rétabli à plus de 90 millions » alors que, depuis sa mise en place, son montant n'a cessé de baisser. La solennité des propos constitue une innovation réelle même si elle s'inscrit dans le sillage de la loi de 2010 qui reconnaissait les victimes et cherchait à assurer leur indemnisation. Mais, le chef de l'Etat, à aucun moment, n'emploie le mot responsabilité ni celui de « responsable ». Il nous semble s'inscrire ici dans les pas de son prédécesseur qui n'avait pas utilisé ces termes, tout en s'en démarquant puisqu'il reconnaît aussi l'impact environnemental. Pourtant, le chef de l'Etat, dans la suite de son discours, va affirmer que les Polynésiens ont « droit à réparation ». Or, réparation n'est pas indemnisation. En effet, le terme réparation concerne la responsabilité, celui d'indemnisation prend place hors de l'idée de responsabilité. Dès lors, l'emploi du mot réparation par le chef de l'Etat devrait être interprété comme impliquant, au final, une reconnaissance de sa responsabilité par l'Etat lui-même. Mais, il n'est pas certain que l'usage du terme réparation, par le Président de la République, soit la preuve d'une reconnaissance par l'Etat de sa responsabilité. Le chef de l'Etat indique alors que « le traitement des demandes d'indemnisation des victimes des essais nucléaires sera revu... J'ai... décidé de modifier le décret d'application pour préciser la notion de risque négligeable pour certaines catégories de victimes lorsqu'il est démontré que les mesures de surveillance indispensables n'avaient pas été mises en place. Ainsi, cette commission indépendante pourra-t-elle accéder ou faire accéder à l'indemnisation de nouvelles victimes ». L'innovation de ces propos est évidente car il s'agit de rectifier le mécanisme de présomption de causalité adoptée en 2010, source de nombreuses critiques depuis et pourtant jamais modifiée. Mais, dans l'échelle de l'innovation, cette prise de parole présidentielle ne se situe pas au plus haut. En effet, comment croire que la modification d'un décret réglerait le problème du très faible nombre de demandes d'indemnisation satisfaites ? La difficulté réside dans l'existence même de la condition du risque négligeable. Au demeurant, l'affirmation présidentielle semble s'inspirer de la position récente du Conseil d'Etat²² tout en étant très évasive. Ainsi, il restera, dans les mois à venir, à étudier le décret afin de savoir ce qu'il prévoit et si la réponse ainsi apportée est à la hauteur des attentes des Polynésiens.

16. A côté des prises de positions présidentielles, certains Ministres se sont prononcés. Il faut réserver une place particulière à Hervé Morin, Ministre de la défense de 2007 à 2012. D'abord, parce qu'il présentera et défendra devant le Parlement le projet de loi adopté en 2010. Ensuite, il n'hésitera pas à affirmer qu'avec le texte proposé et la démarche entreprise,

²² C.E., 7 décembre 2015, n°378325, n°378823, n°386980. Cf. *infra*.

l'Etat désirait assumer sa responsabilité²³. A l'inverse, son successeur, à l'occasion de la discussion sur la modification de la loi de 2010, n'a jamais utilisé les mots « *responsable* » et « *responsabilité* ». Plus récemment, la Ministre des affaires sociales, le 13 octobre 2015, a défendu la réforme adoptée en 2013. « *Efficacité, transparence, écoute, voilà les maîtres-mots qui doivent être* » ceux des membres de la commission consultative de suivi des essais nucléaires. Mais, la Ministre va moins loin qu'Hervé Morin, puisqu'elle ne parle pas de responsabilité de l'Etat mais des apports liés à la modification de la loi en 2013, tout en allant *a priori* au-delà du texte porté par le Ministre de la défense en 2010 puisqu'elle prône une exigence de transparence par la publication des critères d'évaluation du risque négligeable. Pourtant, il n'y a rien de nouveau puisque ces critères sont déjà accessibles, la méthodologie du CIVEN étant disponible sur internet (www.gouv.fr/civen).

B) Une traduction juridique partiellement innovante

17. Au début du 21^{ème} siècle, une quinzaine de propositions de loi a été déposée sans succès. Elles proposaient souvent une présomption de causalité, la réparation intégrale pour les victimes et leurs ayants droit, parfois la modification du code des pensions ou la création d'un fonds d'indemnisation²⁴.

18. Le 27 mai 2009, un projet de loi était enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale au nom du 1^{er} ministre François Fillon. Il constituait un travail très innovant. D'abord, en raison de la qualité de l'initiateur puisque, jusque-là, ce ne sont que des parlementaires qui ont proposé la mise en place d'un dispositif d'indemnisation. Comme les propositions de lois sont peu souvent adoptées²⁵, l'indemnisation des essais nucléaires en est la preuve, le « *salut* » des victimes ne pouvait venir que d'un projet de loi. Ensuite, au-delà de l'intitulé retenu, la « *réparation des conséquences des essais nucléaires français* », où, là aussi, il ne faut pas donner trop d'importance au terme réparation, la démarche et les modalités de mise en œuvre adoptées sont remarquables. Il s'agissait d'unifier les règles juridiques disparates existant en fonction de la qualité des victimes (habitants, personnels civils, personnels militaires, agents

²³ A la question « *Pourquoi l'Etat a-t-il mis autant de temps à reconnaître sa responsabilité ?* », le Ministre de la défense affirmait dès 2008 : « *Nous devons reconnaître aujourd'hui ces victimes... La France ne peut déroger à cette règle* », n'employant pas explicitement le mot responsabilité dans sa réponse (interview du 26 novembre 2008, www.le-nouveaucentre.org). Il franchira le pas lors de la présentation du projet de loi devant l'Assemblée nationale, le 25 juin 2009, affirmant qu'avec ce projet de loi « *c'est aussi pour la France, pour une France qui se grandit en assumant ses responsabilités* ». Devant la commission mixte paritaire, il ajouta « *j'ai défendu ce projet, avec la conviction profonde que notre pays n'avait que trop tardé à reconnaître sa responsabilité vis-à-vis des victimes des essais nucléaires* », analyse reprise lors de l'installation du comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français le 28 juin 2010.

²⁴ Cf. Annexe de l'étude d'impact du projet de loi relatif à la réparation des conséquences sanitaires des essais nucléaires français, p. 15.

²⁵ Sous la 14^{ème} législature, 23,49% des lois adoptées sont issues de propositions de loi et 76,50% proviennent d'un projet de loi.

relevant du régime polynésien de sécurité sociale) et de consacrer un dispositif d'indemnisation²⁶.

19. Des précisions innovantes seront apportées par le Parlement. En premier lieu, ce n'est pas superfétatoire, l'intitulé de la loi a changé (l'objectif est d'assurer l'indemnisation et non la réparation). Au cours des travaux, des élus ont affirmé que la démarche du Gouvernement devait permettre à l'Etat d'assumer sa pleine responsabilité dans le drame lié à certains essais nucléaires²⁷. A n'en pas douter, il s'agissait bien, pour l'Etat, de reconnaître sa responsabilité, même si le mot n'est pas employé ni dans l'intitulé ni dans le corps même de la loi²⁸.

20. Quelle est alors la nature de celle-ci ? D'évidence, il s'agit au moins d'une responsabilité morale, la responsabilité juridique paraissant plus implicite mais pourtant réelle car l'Etat est responsable et assume financièrement sa responsabilité. La finalité de la loi, ensuite, est de reconnaître qu'il y a bien eu des victimes. Cela fait écho aux propos du Président Sarkozy et cela constitue un changement de paradigme de la majorité parlementaire. Ainsi, c'est la 1^{ère} fois depuis le début des essais nucléaires que la France reconnaît les victimes et décide de consacrer un dispositif d'indemnisation.

21. En second lieu, les discussions au Parlement ont permis d'amender le projet de loi dans un sens plus favorable aux victimes. Il est désormais question d'une exposition, qu'elle soit directe ou non, à des rayonnements ionisants. Le champ géographique a également évolué, il s'étend aussi à l'atoll de Hao et à la presqu'île de Tahiti. L'aide du Ministère de la défense aux demandeurs est retenue et la présomption de causalité est consacrée explicitement. Ainsi, le comité d'indemnisation, qualifié désormais de comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires, peut démontrer qu'*« au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires »* est négligeable²⁹. Le législateur

²⁶ Le projet de loi proposait le droit à réparation intégrale des personnes souffrant d'une des maladies radio-induites inscrites sur une liste fixée par décret résultant directement d'une exposition à des rayonnements ionisants issus des essais nucléaires français réalisés sur les territoires définis, mais aussi, en cas de décès de la victime, au profit des ayants droit. L'instruction de la demande relèverait d'un comité d'indemnisation adressant des recommandations au Ministre de la défense seul compétent pour décider ou non l'octroi d'une indemnisation. L'acceptation de l'offre vaudrait transaction et désistement de toute action juridictionnelle future au titre du même chef de préjudice.

²⁷ Cf. travaux de la commission de la défense nationale, Rapport n°1768, A.N, 17 juin 2009, propos du rapporteur, Patrice Calmèjane (*« ce texte consacre un droit et une responsabilité que la France avait trop longtemps niés... »*), « *l'Etat est responsable* », Philippe Foliot (*« volonté de l'Etat français de réparer les conséquences de ses actes »*), Guillaume Garot (*« Nous pensons que la République doit une réparation juste... »*), Francis Hillmeyer (*« la loi répond... à un véritable impératif éthique, celui de responsabiliser et de placer dans une perspective à long terme les décideurs de notre pays »*), cf. travaux de la commission des affaires étrangères du Sénat, Rapport n°18 du 7 octobre 2009 rédigé par Marcel-Pierre Cléach (*« C'est l'honneur de la République de reconnaître la responsabilité de l'Etat dans les souffrances que supportent aujourd'hui ceux qui l'ont servi hier »*).

²⁸ Selon Isabelle Poirot-Mazères, « *l'Etat a décidé d'assumer sa responsabilité... Il s'agit ainsi clairement d'un régime de réparation et non d'indemnisation, avec un responsable clairement identifié, l'Etat... »*. *Op. cit.*

²⁹ Le projet de loi réservait au comité d'indemnisation la charge de vérifier *« si les conditions de l'indemnisation sont réunies et notamment, si compte tenu de la nature de la maladie et des conditions d'exposition de l'intéressé, le lien de causalité entre la maladie dont ce dernier est atteint et les essais nucléaires peut être regardé comme existant »*. La preuve de la causalité n'incombait pas à la victime, ce qui laisse penser qu'une présomption de causalité était consacrée. Pourtant, cette dernière expression n'apparaît pas dans le projet de loi.

a donc renversé la charge de la preuve du lien de causalité. C'est un acte fort en faveur des demandeurs puisque le mécanisme présomptif est très favorable aux victimes que ce soit au titre de la faute ou de la causalité, la charge de la preuve contraire appartenant aux défendeurs ou, comme ici, au CIVEN. L'innovation est d'ailleurs évidente pour les populations civiles puisque jusqu'alors elles relevaient seulement du régime de la responsabilité administrative pour faute prouvée. Elle l'est aussi pour les militaires soumis au régime très restrictif des pensions même s'il s'appuie sur une présomption d'imputabilité³⁰ et enfin pour les personnels civils qui bénéficient pourtant d'une présomption d'origine professionnelle de la maladie³¹.

22. Cependant, l'application de la loi de 2010 n'a pas permis de satisfaire aux deux finalités recherchées : la reconnaissance et l'indemnisation des victimes. En effet, peu d'offres d'indemnisation ont été présentées. Or, il n'y a pas pire solution que d'adopter un texte dont les effets sont inversement proportionnels aux attentes qu'il avait fait naître. Des modifications furent apportées au décret d'application permettant d'élargir la liste des maladies radio-induites, d'étendre le périmètre des zones des atolls de Hao et de Tahiti, d'autoriser le réexamen des demandes rejetées sur le fondement du décret d'application de la loi. Or, rien n'y fera car il y a eu seulement 2,25% d'offres (au 1^{er} décembre 2012).

23. Finalement, à l'occasion de la discussion du projet de loi de programmation militaire pour la période 2014-2019, des sénateurs ont proposé de modifier la loi de 2010. Des solutions innovantes ont alors été adoptées.

24. En premier lieu, le champ spatial et temporel du dispositif législatif est modifié. Désormais, la présence, du 2 juillet 1966 au 31 décembre 1998, d'une personne sur tout le territoire de la Polynésie française permet de satisfaire aux premières conditions d'indemnisation. Ainsi donc, la France n'avait pas reconnu toutes les victimes des essais nucléaires en 2010. L'extension spatiale implique donc un changement de perspectives et la confirmation de ce que beaucoup savait mais qui n'avait pas été traduit dans la loi de 2010 : des essais atmosphériques ont été mal maîtrisés (10 au total en Polynésie). Ils ont abouti à des retombées radioactives sur des habitations, mais aussi à l'apparition d'un nuage radioactif

³⁰ Celle-ci joue pour les militaires en poste en Algérie entre le 31/10/1954 et le 31/07/ 1964 au titre des opérations de maintien de l'ordre. Hors cette période en Algérie et dans les autres zones géographiques, la présomption joue seulement pour les appelés pour toute la période de service obligatoire et pour les engagés seulement en temps de guerre. Lorsque le régime de présomption s'applique la maladie doit avoir été constatée après le 90^{ème} jour de service effectif et avant le 60^{ème} jour suivant la fin de l'opération, ce qui, en matière de maladies radio-induites n'est guère susceptible d'une application au regard du long délai de latence. L'emporte alors la démonstration du lien de causalité.

³¹ S'applique le code de la sécurité sociale instaurant une présomption d'origine professionnelle de la maladie à condition que celle-ci soit inscrite sur le tableau n°6 et qu'elle ait été contractée dans les conditions prévues par ce tableau, la liste de ces maladies étant restreinte et la réparation forfaitaire. La même logique l'emporte pour les agents relevant du régime de sécurité sociale de Polynésie.

suite au tir du 17 juillet 1974 (essai Centaure), touchant la totalité du territoire de la Polynésie française. Est enfin reconnue par le pouvoir politique la volatilité d'éléments radioactifs.

25. En second lieu, la loi de 2013 apporte des améliorations procédurales. Nous voudrions insister sur l'une d'elles³². La loi modifie, de façon très innovante le statut, les fonctions et le fonctionnement du CIVEN. En ce qui concerne, tout d'abord, son statut juridique, l'innovation par la rupture est à relever. Le législateur a cherché à frapper les esprits en transformant le CIVEN en autorité administrative indépendante. Il s'agit ainsi de faire comprendre aux victimes que l'indemnisation n'est pas tributaire de choix politiques, ce que le dispositif initial avait pu leur laisser croire. Dès lors, les doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité du CIVEN qui pouvaient exister chez certains, n'ont plus lieu d'être. Désormais, le CIVEN est indépendant non seulement du Ministre de la défense mais aussi plus généralement du pouvoir exécutif. C'est même la première fois que le législateur donne naissance à une autorité administrative indépendante en charge d'une mission d'indemnisation. En effet, la quarantaine d'autorités administratives indépendantes existant à ce jour a des missions toutes autres³³. Pour ce qui est, ensuite, des fonctions du CIVEN, le Parlement décide qu'il est chargé de la mission d'indemnisation. Les critiques adressées à la loi de 2010, notamment celle tenant à la place trop importante du Ministre de la défense, ont donc conduit à cette évolution. Ainsi, il existe désormais deux types de structures juridiques, de nature parfois administrative, mises en place par le législateur afin d'assurer l'indemnisation des victimes de certains dommages collectifs. Il y a, de façon classique, des établissements publics (tels le FIVA et l'ONIAM) pour lesquels l'idée de responsabilité n'a pas disparu. Il y a, aussi, une autorité administrative indépendante chargée d'assurer l'indemnisation des victimes des essais nucléaires au titre de la responsabilité de l'Etat (le CIVEN). Ainsi, le choix final du Parlement n'a pas été celui de faire du CIVEN un fonds d'indemnisation qualifié d'établissement public. Cette solution est plus intéressante car l'absence de tutelle pesant sur le CIVEN, tutelle supportée par les établissements publics, doit permettre de restaurer la confiance des victimes. Pour autant, faut-il accorder autant d'importance à la nature juridique du CIVEN ? Son président, Denis Prieur, auditionné par la commission d'enquête du Sénat sur les autorités administratives indépendantes, le 22 juillet 2015, a estimé que l'on était dans le domaine du symbole car, à ses yeux, la qualification d'autorité administrative indépendante n'a rien modifié, le CIVEN restant indépendant du

³² Sur les autres aspects cf. *L'indemnisation des victimes des essais nucléaires : cent fois sur le métier, remettre son ouvrage*, H. Arbousset, in *Risques, accidents et catastrophes, Liber amicorum en l'honneur du Professeur Steinlé-Feuerbach*, L'Harmattan, 2015, p. 173 et s.

³³ Assurer des médiations, mettre en œuvre une régulation, protéger les libertés publiques, garantir l'impartialité de la puissance publique et parfois mettre en œuvre une évaluation sinon une expertise.

pouvoir politique. Dubitatif, le rapporteur de la commission, Jacques Mézard, a fait cette remarque cinglante : « *S'il faut créer des autorités administratives indépendantes pour le symbole, cela va compliquer le fonctionnement des institutions* »³⁴. Effectivement, la particularité d'un symbole est de marquer les esprits sans que cela ne produise réellement d'effets. Dès lors, ériger le CIVEN en autorité administrative indépendante ne pouvait avoir de sens que si cela s'accompagnait, pour les victimes, de modifications dans la structure et dans les conditions d'indemnisation afin que celles-ci leur soient favorables. Or, si certaines ont été adoptées, l'écueil majeur résultant de la présomption de causalité non irréfragable n'a pas donné lieu à modification.

26. En ce qui concerne, enfin, le fonctionnement du CIVEN, le législateur a décidé d'innover quant à la composition de celui-ci et aux modalités de désignation de ses membres. Ainsi, la loi de 2013 précise le nombre de membres (la loi de 2010 renvoyait à un décret³⁵). Dès lors, afin d'apaiser les victimes et de renouer le lien de confiance perdu, le législateur a décidé d'inscrire dans la loi la composition complète du CIVEN, écartant la désignation des membres par le Ministre de la défense et le Ministre de la santé, sur proposition du Haut conseil de la santé publique, comme c'était le cas en 2010. Parmi les 9 membres nommés par décret, outre le président (un conseiller d'Etat ou un conseiller à la Cour de cassation), le CIVEN comprend 8 personnalités qualifiées dont au moins 4 médecins désignés sur proposition du Haut conseil de la santé publique (2 compétents en matière de radiopathologie, 1 spécialiste d'épidémiologie, 1 spécialiste de la réparation des dommages corporels) et 1 médecin nommé, après avis conforme du Haut conseil de la santé publique, « *sur proposition des associations représentatives de victimes des essais nucléaires* ». Une vieille revendication des associations de victimes regrettant le manque de transparence dans les méthodes de travail du CIVEN amène enfin à ce que celles-ci proposent le nom d'un médecin. Au-delà, le législateur a décidé que le CIVEN devait statuer par une décision motivée dans un délai de 8 mois à compter du dépôt du dossier complet. La motivation est une exigence importante pour rétablir la confiance avec les victimes, car, elle exige que le CIVEN traite, au cas par cas, les demandes mais aussi qu'il explique en droit et en fait la décision favorable ou non qu'il a prise. Il s'agit donc de permettre aux victimes de mieux comprendre le sort réservé à leurs demandes, tout en permettant peut-être, de réduire le nombre de recours contentieux en raison d'une incompréhension de la décision rendue. En outre, devant l'Assemblée nationale, fut

³⁴ Cf. « Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler », Sénat, rapport n°126, 28 octobre 2015.

³⁵ Elle indiquait seulement que le CIVEN serait « *composé notamment d'experts médicaux nommés conjointement par les ministres chargés de la défense et de la santé sur proposition du Haut Conseil de la santé publique* ».

adoptée avec succès l'obligation pour le CIVEN d'élaborer un rapport annuel d'activité comme y sont également astreintes d'autres autorités administratives indépendantes.

27. Ainsi, l'adoption du régime législatif de reconnaissance et d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français a constitué une innovation remarquable tout comme les adaptations qui ont dû être apportées pour renforcer l'efficacité du dispositif aux effets pourtant très limités en termes de nombre d'indemnisations.

28. Mais, au-delà des discours politiques et de la consécration législative du mécanisme d'indemnisation, il restait au CIVEN à donner naissance à une méthodologie et à découvrir l'analyse des juridictions administratives que certains jugeront peu, sinon pas, innovantes.

II Innovations dans l'indemnisation des victimes des essais nucléaires, CIVEN et juges administratifs : une réalité tempérée

29. Une fois passé le temps de la construction d'un régime législatif d'indemnisation des victimes des essais nucléaires, est venu celui de le mettre en œuvre au-delà des ajustements et des adaptations plus profondes apportées. La place du CIVEN est importante puisqu'à partir de 2010, par ses missions d'instruction des dossiers et de recommandations au Ministre de la défense, il a dû élaborer, de toute pièce, une méthodologie détaillée où l'approche *in concreto* est heureusement la règle (A). Mais, l'application de celle-ci n'a pas convaincu tous les demandeurs cherchant, parfois en vain, devant le juge administratif, à ce qu'il remette en cause les positions défavorables du CIVEN (B).

A) La création *ex nihilo* par le CIVEN des modalités de calcul de la probabilité de causalité

30. Le CIVEN a été la structure incontournable, même s'il n'avait pas le dernier mot jusqu'en 2013, puisque dans la majorité des cas, le Ministre suivait ses recommandations. Depuis lors, il est encore plus omniprésent puisqu'il est seul à prendre une décision. Dès le départ, il a dû élaborer une méthodologie non pas pour découvrir ou non l'existence des conditions de recevabilité des demandes, celles-ci étant précisément énoncées par la loi de 2010 (avoir été présent aux dates et sur les lieux retenus, être atteint d'une maladie radio-induite listée par décret), mais pour assurer l'instruction et déterminer le caractère négligeable ou non du risque attribuable aux essais nucléaires au regard de la nature de la maladie et des conditions de l'exposition aux rayonnements ionisants. Car, comme a pu le rappeler le Président du CIVEN,

devant la commission d'enquête du Sénat sur les autorités administratives indépendantes, « *tout tient de cette restriction* ». Ainsi, le nœud gordien tient à la façon dont le CIVEN renverse très souvent la présomption de causalité en démontrant que le risque attribuable aux essais nucléaires est négligeable. La loi et le décret étant silencieux sur la méthode à utiliser, le CIVEN devait « *déterminer la méthode... pour formuler sa recommandation au ministre en s'appuyant sur les méthodologies recommandées par l'Agence internationale de l'énergie atomique* »³⁶. Ceci n'est pas surprenant, car l'on est ici dans le domaine de l'incertain puisqu'aucun moyen scientifique et technique ne permet d'établir de manière incontestable l'existence d'un lien de causalité entre les essais nucléaires et certains cancers.

31. La méthodologie adoptée par le CIVEN (réactualisée en mai 2015), en ce qui concerne l'estimation de la dose reçue, prouve sa prudence en un domaine où tout était à construire.

32. En premier lieu, il s'appuie sur diverses données, dont la liste n'est pas exhaustive, qui mentionnent les résultats de dosimétrie externe individuelle et dosimétrie interne, toute information dosimétrique individuelle pertinente, des dosimétries d'ambiance, des informations sur les conditions d'exposition, les missions réalisées, l'activité éventuelle en zone réglementée, les mesures de radioactivité environnementale. La réactualisation en 2015 a permis d'ajouter notamment qu'à « *compter du 1^{er} janvier 1975, compte tenu du mode d'expérimentation désormais souterrain, les doses reçues par les populations vivant à distance de Mururoa du fait d'une exposition environnementale sont considérées comme nulles* ». Si cet ajout ne peut pas satisfaire les populations visées et les associations les soutenant, il s'inscrit néanmoins dans l'approche retenue par les Etats-Unis où seuls les essais nucléaires aériens ouvrent droit à indemnisation. En définitive, le CIVEN, afin d'apprécier le caractère négligeable du risque, prend appui, d'abord, sur l'estimation de la dose reçue affirmant qu'elle « *est un élément essentiel dans l'appréciation de l'origine radio-induite d'un cancer* ». Ce n'est que dans un second temps qu'il se réfère aux « *autres éléments permettant d'apprécier si le risque attribuable aux essais nucléaires peut ou non être regardé comme négligeable* ». Comme si, pour le CIVEN, la condition tenant à la dose reçue serait plus importante que les critères factuels.

33. En second lieu, le CIVEN précise que la probabilité qu'une maladie soit due à une exposition aux rayonnements ionisants est calculée à partir de la dose reçue et des conditions circonstancielles et personnelles (année de naissance, sexe, nature de l'affection, âge au

³⁶ Décret du 11 juin 2010, n°2010-653, *op. cit.*

moment de l'exposition, à la date du diagnostic, exposition à d'autres risques professionnels, tabagisme...). Il ajoute qu'il s'appuie « sur les études épidémiologiques validées par la communauté scientifique internationale », utilisant lorsque c'est possible « le logiciel de calcul mis au point aux Etats-Unis par le National Institute for Occupational Safety and Health » qui lui permet de retenir la valeur médiane de probabilité de causalité. Comme aux Etats-Unis, le CIVEN retient « comme probabilité de causalité la valeur médiane calculée au moyen de ce logiciel ». En 2015, il a décidé d'appliquer aux victimes exposées avant l'âge de 15 ans un autre logiciel élaboré par le National Cancer Institute (Interactive Radio Epidemiological Program). Ainsi, puisque le CIVEN réalise une appréciation au cas par cas, il est essentiel de ne pas traiter de la même façon des victimes adultes et des victimes enfants.

34. En troisième lieu, au titre de l'évaluation dosimétrique, le CIVEN utilise, chaque fois que c'est possible, « les résultats de dosimétrie individuelle externe en cas de dose supérieure au seuil de détection du dosimètre », lorsqu'il n'y a pas de dosimétrie individuelle externe « d'attribuer une dose équivalente à la valeur du seuil de détection des dosimètres individuels, soit 0,2 mSv pour chaque mois de présence lors des campagnes d'essais nucléaires atmosphériques sur les sites du Sahara et du CEP ainsi que lors des trois essais souterrains au Sahara qui ont entraîné des retombées sur les bases-vie... Cette évaluation s'appuie sur les données de la surveillance radiologique atmosphérique permanente qui a été effectuée dans les centres d'essais nucléaires », et « en cas d'exposition interne notable associée, d'ajouter la dose interne qui en résulte à la dose externe trouvée ».

35. En quatrième lieu, le CIVEN estime que le risque est négligeable dès lors que la probabilité de causalité est inférieure à 1%. Théoriquement, ce seuil étant très bas, il semble favorable aux victimes. Il l'est, en tout cas, lorsqu'on le compare avec celui adopté par la Grande-Bretagne puisque ce n'est que si la probabilité de causalité est supérieure à 20% que la réparation survient par le biais d'une progressivité permettant au-delà de 50% une réparation à taux plein. Pourtant, comme a pu le rappeler le Président du CIVEN devant la commission d'enquête du Sénat le 22 juillet 2015, « rares sont les cas où l'on aboutit à une probabilité supérieure à 1% ». Effectivement, les chiffres publiés le 1^{er} mai 2016 permettent de constater que sur 1059 dossiers déposés seulement 20 propositions d'indemnisation ont été formulées (17 par le ministre de la défense et 3 par le CIVEN) (soit 1,88%).

36. En dernier lieu, une fois que toutes les conditions permettant l'indemnisation sont réunies, le CIVEN évalue l'ensemble des préjudices invoqués en se référant à la nomenclature

Dintilhac pour ce qui est des préjudices corporels. Cela constitue une solution opportune tant la mise en œuvre de cette nomenclature, déjà très largement utilisée, permet d’embrasser, avec suffisamment de finesse, l’ensemble des préjudices pouvant aussi se rencontrer en matière de maladies radio-induites conséquences des essais nucléaires. Le CIVEN a décidé en 2015, innovant ainsi, que le montant de l’indemnisation ne serait plus calculé au regard de la jurisprudence « *des cours d’appel du sud de la France souvent plus favorable à la victime* » mais au regard de « *la jurisprudence judiciaire selon l’appréciation la plus favorable à la victime* ». Si ce changement de référentiel jurisprudentiel part d’une volonté louable de rendre plus efficace l’indemnisation des victimes et de leurs ayants droits, celle-ci reste toujours tributaire de la condition tenant à la présomption de causalité.

B) L’intervention, pour partie innovante, des juridictions administratives

37. Depuis quelques années, certaines victimes ou leurs ayants droit, contestent le rejet de leur demande d’indemnisation devant les juridictions administratives.

38. De manière très classique, il a été jugé que le bénéfice de l’application de la loi de 2010 ne pouvait l’emporter que si « *les intéressés présents sur les lieux et pendant les périodes des essais nucléaires sont atteints de l’une des maladies figurant sur une liste annexée au décret d’application de la loi* »³⁷. Ainsi, mécaniquement et sans que cela puisse souffrir contestation, les requêtes sont écartées lorsqu’elles ne relèvent pas de l’application de la loi. Ce qui ne préjuge en rien de l’opportunité des choix opérés par le législateur, tant en ce qui concerne les périodes et lieux entrant dans le dispositif que du point de vue des maladies considérées comme radio-induites au sens de la loi de 2010 (cette liste n’est-elle pas trop restrictive ?).

39. Toute la difficulté réside dans l’appréciation du caractère négligeable ou non du risque. Cela a donné lieu à de nombreux contentieux pour lesquels des appels furent formés. Pour apprécier ce risque, les juges d’appel se sont appuyés sur les éléments factuels (les victimes étaient-elles éloignées des lieux de tirs géographiquement, temporellement ? Ont-elles bénéficié d’une protection particulière ? Ont-elles été en contact avec des matières radioactives, des sols potentiellement pollués ? Y-a-t-il eu des retombées radioactives ?...). Globalement, les cours ont validé la méthodologie adoptée par le CIVEN qui ne repose pas exclusivement sur la constatation de la dose reçue. Elles ont, en revanche, rejeté les arguments des requérants invoquant, parfois, que certaines dosimétries étaient défectueuses, imprécises, mal utilisées ou qu’il y aurait eu des dissimulations de nature à infirmer les résultats. Selon

³⁷ C.A.A. Paris, 10 mars 2011, n°09PA03187.

certaines cours administratives d'appel, les allégations des victimes ne peuvent pas être systématiquement retenues, comme celles de tiers, leur fiabilité étant sujette à caution et devant, pour être prises en compte, être accompagnées de documents. Toutefois, les juges d'appel ont vérifié que l'administration n'avait pas été négligente dans la surveillance des doses reçues, négligence qui pourrait, aujourd'hui, se retourner contre le demandeur. En effet, l'administration ne peut pas soutenir, pour se défendre, qu'elle dispose seulement de dosimétries postérieures à la présence de la victime alors qu'au moment où celle-ci était présente sur le site, il est avéré qu'il y a eu deux tirs.

40. Certains de ces arrêts ont fait l'objet de pourvois en cassation. Au 1^{er} juin 2016, le Conseil d'Etat a rendu 7 arrêts. Le 7 décembre 2015, pour la première fois, il a statué sur 3 recours contestant la méthode suivie par le CIVEN et les contrôles des cours administratives d'appel saisies. Au final, dans l'un des trois arrêts, il a validé la méthodologie adoptée par le CIVEN et l'analyse retenue par la cours administrative d'appel de Lyon (n°378325) alors que dans les deux autres arrêts (n°386980 et n°378323), il a cassé et a renvoyé à la même juridiction d'appel. Ces arrêts sont importants car ils permettront aussi aux futurs demandeurs de se servir de l'analyse du Conseil d'Etat afin d'apprécier si le CIVEN et les juridictions saisies l'ont respectée. Puis, le 6 janvier 2016, le Conseil d'Etat a rendu 4 nouveaux arrêts s'inscrivant dans la démarche pédagogique adoptée en décembre 2015.

41. Dans tous ces arrêts, le Conseil d'Etat prend, d'abord, appui sur des éléments factuels et nécessairement en rapport avec la situation rencontrée par la victime (délai de latence de la maladie, âge à la date du diagnostic, localisation géographique au moment des tirs, fonctions exercées alors, conditions d'affectation, mission de l'unité au moment des tirs...) puisque l'éventuel renversement de la présomption de causalité relève de considérations subjectives. D'ailleurs, il se démarque, *a priori*, de la méthode du CIVEN qui, pour apprécier le caractère négligeable du risque, se réfère, d'abord, à l'estimation de la dose reçue, pour, ensuite, prendre appui sur les « *autres éléments permettant d'apprécier si le risque attribuable aux essais nucléaires peut ou non être regardé comme négligeable* ». En réalité, pour le Conseil d'Etat, les critères factuels et personnels participent à la détermination du caractère négligeable du risque lié aux essais nucléaires, à côté de l'estimation de la dose reçue. Sans toutefois que la liste de ces éléments de fait, énumérée par le Conseil d'Etat, ait un caractère exhaustif. En effet, selon ce dernier, ce sont « *notamment* », et donc pas seulement, le délai de latence de la maladie ou le sexe qui peuvent permettre d'apprécier la nature du risque. Ainsi, le CIVEN pourra retenir d'autres critères que ceux énumérés par le Conseil d'Etat et même

prendre en compte les critères qu'il a lui-même consacrés et ceux énoncés par le Conseil d'Etat s'ils ne sont pas identiques.

42. Le Conseil d'Etat, ensuite, prend position sur le calcul de la dose reçue qui, selon lui, constitue *« l'un des éléments sur lequel l'autorité chargée d'examiner la demande peut se fonder afin d'évaluer le risque attribuable aux essais nucléaires »*. Deux situations, selon lui, peuvent se rencontrer.

43. Tout d'abord, il est des situations où des mesures de surveillance de la contamination interne et externe des personnes exposées ont été effectuées et dont les résultats peuvent être pris en compte dans le calcul de la dose reçue. Selon le Conseil d'Etat, *« l'autorité chargée d'examiner la demande »* doit se demander si ces *« mesures de surveillance de la contamination interne et externe ont, chacune, été suffisantes au regard des conditions concrètes d'exposition de l'intéressé »*. En conséquence, le CIVEN ne peut donc pas utiliser ces mesures si elles ne sont pas suffisantes au regard des conditions dans lesquelles l'intéressé a été exposé aux rayonnements ionisants, le risque apparaissant alors comme non négligeable. Dès lors, il lui appartient de déterminer la justesse des mesures de surveillance interne et externe réalisées au regard des conditions concrètes dans lesquelles s'est trouvée la victime. Ainsi, lorsqu'au regard des circonstances, les mesures de surveillance externe et interne réalisées ne permettent pas de faire ressortir leur intérêt (leur pertinence), il n'est pas possible d'utiliser leur résultat pour décider que le risque attribuable aux rayonnements ionisants est négligeable. Au-delà, la formule adoptée par le Conseil d'Etat laisse entendre qu'il s'agit, lorsque l'autorité compétente s'appuie sur les mesures de surveillance, de prendre en compte les mesures concernant non seulement les contaminations internes mais aussi les contaminations externes. Que peut-il alors survenir lorsqu'on ne dispose que de l'une ou de l'autre ? Il faudra, en toute logique, prendre appui sur la seconde hypothèse énoncée par le Conseil d'Etat (il n'existe aucune mesure de surveillance).

44. Ensuite, dans certaines hypothèses, il n'existe aucune mesure de surveillance interne ou externe ni de données concernant des personnes qui auraient été dans la même situation que la victime *« du point de vue du lieu et de la date de séjour »*. L'autorité compétente doit, en s'appuyant sur les critères contextuels et personnels disponibles, vérifier si ces mesures de surveillance *« auraient été nécessaires »*. Si tel est le cas, cela signifie que le danger était avéré et donc que le risque n'est pas négligeable, la présomption de causalité ne pouvant, pas, dès lors être renversée. En revanche, si les mesures de surveillance n'avaient pas à être

réalisées, n'étaient pas nécessaires, c'est parce que le danger était nul sinon très faible. Dès lors, le lien est extrêmement ténu voire inexistant entre les essais nucléaires et la maladie radio-induites, le risque apparaissant alors comme négligeable et aboutissant à un renversement de la présomption de causalité.

45. Le Conseil d'Etat, après avoir énoncée la démarche qui doit être celle du CIVEN dans la démonstration éventuelle d'un risque négligeable, statue sur les affaires portées à sa connaissance. Il en ressort les points suivants. Il censure le raisonnement des juges d'appel qui n'ont pas recherché si les mesures de dosimétrie de la contamination externe ayant été réalisées étaient suffisantes et si, alors qu'aucune mesure de dosimétrie de la contamination interne n'avait été effectuée, si celle-ci était nécessaire (C.E., 7 décembre 2015, n°386980 : la cour d'appel de Versailles avait rejeté l'appel du Ministre). De même, il a cassé les arrêts des cours administratives d'appel qui n'ont pas vérifié si les mesures de surveillance au titre de la contamination externe et celles au titre de la contamination interne étaient suffisantes (C.E., 7 décembre 2015, n°378323 : le juge d'appel de Lyon avait annulé le jugement enjoignant le Ministre de faire une offre) ou qui ont jugé, à tort, que l'examen de surveillance de contamination interne unique a été réalisé plusieurs mois après le départ de l'atoll (C.E., 6 janvier 2016, n°388862 : la cour administrative d'appel de Bordeaux avait enjoint le Ministre de faire une proposition d'indemnisation). En revanche, le Conseil d'Etat a validé le raisonnement de certaines cours administratives d'appel consistant, alors qu'il n'existait pas de mesures de la surveillance interne, à juger que celles-ci n'étaient pas nécessaires (C.E., 7 décembre 2015, n°378325 : la cour administrative d'appel de Lyon avait rejeté l'appel de la requérante) ou, alors que des mesures de surveillance avaient été réalisées, qu'elles étaient insuffisantes pour être prises en compte (C.E., 6 janvier 2016, n°388860, n°390036 : la cour administrative d'appel de Bordeaux avait enjoint au Ministre de faire une offre) et, alors qu'aucune mesure individuelle de surveillance au titre de la contamination interne n'existait, il fallait s'appuyer sur les mesures de surveillance de personnes placées dans une situation comparable (C.E., 6 janvier 2016, n°388860, n°388771 : la cour administrative d'appel de Bordeaux avait rejeté l'appel du Ministre).

46. Depuis lors, deux cours administratives d'appel ont statué en mettant en œuvre la démarche adoptée par le Conseil d'Etat. La cour administrative d'appel de Paris a jugé le risque non négligeable annulant en conséquence le jugement du tribunal administratif de Paris et la décision rendue par le Ministre de la défense sur recommandation du CIVEN ayant estimé « *que, compte tenu des conditions de présence de l'intéressé sur les sites*

d'expérimentations nucléaires, de la nature des fonctions exercées, de la nature de sa maladie, de la date à laquelle elle a été constatée, ainsi que du niveau de l'exposition retenue... la probabilité d'une relation de causalité entre cette exposition et la maladie... était de 0,30%, soit inférieure à 1% et en a déduit que le risque attribuable aux essais nucléaires dans la survenue de la maladie... pouvait être considéré comme négligeable » (n°14PA05152). Selon la cour, aucune mesure de surveillance n'a été réalisée, les mesures de surveillance antérieures révélant des « *différences importantes et des incohérences... de nature à faire regarder comme insuffisantes les dosimétries d'ambiance relevées* ». Au demeurant, les allégations du Ministre manquent de précision quant à la localisation des navires et l'absence de dosimétrie d'ambiance à bord pour évaluer l'exposition du demandeur. En conséquence, le CIVEN et le Ministre auraient dû se demander si les mesures de surveillance individuelles étaient nécessaires au regard des conditions d'exposition de la personne, amenant alors à considérer que le risque n'est pas négligeable, ou au contraire, n'étaient pas nécessaires, aboutissant à la solution inverse (le risque est négligeable). Par un arrêt du 24 mars 2016, la cour administrative d'appel de Lyon a jugé que le risque était négligeable alors que la victime répondait aux conditions géographiques et temporelles exigées par la loi (n°14LY01628). Pour arriver à cette conclusion, le juge d'appel souligne l'éloignement du bâtiment sur lequel se trouvait la victime des points zéro des tirs effectués qui « *n'a pas participé directement aux opérations de tir ou de reconnaissance radiologique après les tirs* ». Au demeurant, la victime n'exerçait pas ses fonctions en zone surveillée ou en zone contrôlée. Enfin, les mesures de surveillance de la contamination réalisées alors sont jugées suffisantes et fiables par la cour administrative d'appel.

47. L'innovation que constitue la loi de 2010, rectifiée en 2013, a donné lieu à une mise en œuvre fréquente mais à de très rares offres d'indemnisation puisque, rappelons-le, au 1^{er} mai 2016, sur l'ensemble des demandes déposées (1059), seulement 20 propositions d'indemnisation ont été présentées (17 par le ministre de la défense et 3 par le CIVEN) soit seulement 1,88%³⁸. Au 21 mars 2016, sur 29 arrêts de cours administratives d'appel, 8 arrêts considèrent le risque non négligeable (27,5%). Le Conseil d'Etat, sur les 7 arrêts rendus, juge le risque non négligeable dans 3 affaires (42,8%), considère le risque négligeable dans 1 affaire (14,28%), casse et renvoie 3 arrêts (42,8%). Si les critères adoptés, par ce dernier, permettent d'apprécier au cas par cas si la victime a vraisemblablement été contaminée suite à des essais nucléaires, il s'avère que leur nombre et leur caractère subjectif rendent très

³⁸ Au 1^{er} octobre 2015, 19 décisions d'indemnisation avaient été rendues sur 1024 dossiers déposés représentant 1,85%.

incertaine l'adoption d'une solution favorable au demandeur. Ainsi, la prise en compte de multiples critères *a priori* de nature à faciliter l'indemnisation peut aboutir aussi à l'exclusion de celle-ci...

48. L'annonce présidentielle d'une modification du décret afin de préciser le critère du risque négligeable n'aboutira pas, selon nous, à une augmentation du nombre d'offres, laissant alors les juridictions administratives seules à statuer. Ainsi, une fois encore, l'incertitude rend très difficile l'indemnisation. Reste alors une solution : l'abandon pur et simple de la présomption de causalité telle que consacrée par la loi. Il s'agirait d'exiger seulement la démonstration de la présence de la victime atteinte d'une maladie radio-induite dans l'espace géographique et temporel fixée par la loi sans, dès lors, permettre au CIVEN de démontrer l'existence d'un risque négligeable. Ainsi, l'incertitude bénéficierait complètement à la victime et à ses ayants droit au prix d'une présomption de causalité irréfragable. Mais, il n'est pas certain que le Parlement et le pouvoir exécutif soit prêt à pareille (r)évolution...