



HAL
open science

Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire

Jonas Knetsch

► **To cite this version:**

Jonas Knetsch. Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire. Risques, accidents et catastrophes - Liber amicorum en l'honneur de Madame le professeur Marie-France STEINLE-FEUERBACH, L'Harmattan, pp.145-171, 2015, 978-2-343-07169-5. hal-01321795

HAL Id: hal-01321795

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-01321795v1>

Submitted on 3 Jun 2016

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.

Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire

Jonas Knetsch

Agrégé des Facultés de droit. Professeur à l'Université de La Réunion

Résumé

Essentiellement d'origine supranationale, les règles françaises régissant la responsabilité nucléaire se caractérisent par un particularisme fort au sein du droit de la responsabilité civile. L'existence d'un plafond de responsabilité et la canalisation du devoir de réparation sur l'exploitant limitent fortement les droits des victimes et instituent un partage inégalitaire du coût d'un accident nucléaire. Devant l'obsolescence de ces singularités, il est impératif de mieux répartir la charge indemnitaire entre les acteurs principaux de la filière nucléaire (exploitants, assureurs et État) et de responsabiliser davantage les autres acteurs associés à l'exploitation civile de l'énergie nucléaire (sous-traitants, constructeurs et fournisseurs). S'inspirant de législations étrangères récentes, l'étude cherche à démontrer les avantages d'un rapprochement du droit de la responsabilité nucléaire et du droit commun.

Avec son parc de 58 réacteurs nucléaires d'une puissance électronucléaire totale de 425 térawatt-heures produits par an, la France détient le record du pays le plus nucléarisé en Europe¹. Dans le même temps, l'exploitation intensive de l'énergie nucléaire fait de la France un pays particulièrement exposé aux incidents liés à la libération, massive ou non, de substances radioactives. Il n'est pas besoin d'imaginer une catastrophe aussi apocalyptique que celles de Fukushima-Daiichi en 2011 ou de

1. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, Key World Energy Statistics 2014, OECD/IEA, Paris, 2014, p. 17. À en juger par le pourcentage d'électricité d'origine nucléaire produite en France (74,8 %), la France se hisse même au premier rang des pays les plus nucléarisés du monde.

Tchernobyl en 1986 pour justifier l'existence d'une réglementation spécifique à cette source d'énergie particulière, réglementation qui peut garantir que son exploitation tant civile que militaire se déroule dans des conditions qui assurent un équilibre entre les intérêts de l'industrie nucléaire, de l'État et de la société civile².

Au sein du droit de l'énergie nucléaire, un rôle particulier revient aux règles qui régissent la responsabilité de l'exploitant d'une installation nucléaire en cas d'accident³. Plus proche du droit civil que les règles qui gouvernent l'implantation et l'exploitation du réacteur, le droit de la responsabilité nucléaire est marqué d'un important particularisme au regard de la théorie générale de la responsabilité et même des autres régimes spéciaux. Mis en place progressivement dès les années 1960, ce régime spécifique se veut une réponse adaptée aux risques inhérents à la radioactivité qui font de l'industrie nucléaire une activité particulièrement dangereuse. En effet, l'ampleur des dégâts causés par la catastrophe de Fukushima et le coût de leur réparation, estimé à 187 milliards d'euros, ont remis au jour le potentiel dévastateur des accidents nucléaires⁴.

Comptant parmi les accidents collectifs les plus graves, les catastrophes nucléaires ont tout naturellement suscité l'intérêt du Centre européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes (CERDACC)⁵ dirigé, depuis 2006, par la dédicataire de ces lignes. Œuvrant pour la reconnaissance de la situation particulière des victimes d'accidents collectifs, Marie-France Steinlé-Feuerbach a contribué, par ses travaux, à une meilleure connaissance des méca-

nismes juridiques qui sont utilisés pour répondre à ces événements. La présente étude nous permet d'exprimer notre reconnaissance pour les nombreux colloques, tables rondes et journées d'études organisés sous sa direction qui ont été le cadre de très stimulantes discussions autour du « *droit des accidents collectifs* ».

Par ces lignes, nous souhaitons contribuer à une analyse critique des règles de responsabilité civile du fait de l'exploitation d'une installation nucléaire, tout en y apportant une perspective comparatiste. Ces réflexions sont également destinées à sortir de l'ombre un régime spécial de responsabilité dont l'étude semble avoir connu, au cours des dernières années, un certain désintérêt de la doctrine universitaire française⁶. Bien que la responsabilité nucléaire ait suscité une importante production scientifique, celle-ci émane essentiellement de professionnels du secteur nucléaire⁷, et ce alors que l'actualité européenne inviterait à prendre du recul pour examiner l'avenir de la réglementation actuelle. En effet, la Commission européenne, préoccupée par la diversité des régimes en vigueur dans les États membres, a lancé, en 2013, une vaste consultation au sein de l'Union afin de préparer une éventuelle harmonisation du cadre législatif de « *l'assurance et de l'indemnisation des dommages causés par des accidents survenus dans des centrales nucléaires* »⁸.

À la différence d'autres régimes de responsabilité d'origine supranationale, la responsabilité nucléaire est régie par plusieurs séries de conventions internationales auxquelles s'ajoutent des réglementations adoptées par chaque État partie. C'est précisément la difficile interaction entre ces corps de règles nationales et internationales et la coexistence de deux systèmes internationaux distincts qui expliquent pourquoi la Commission européenne envisage d'harmoniser le droit de la responsabilité nucléaire. Souhaitant rompre avec une complexité qui est surtout le résultat de l'histoire de l'Europe⁹, les autorités européennes ont pris conscience, en effet, des

2. Sur le droit nucléaire dans son ensemble, cf. Ph. Brun/L. Clerc-Renaud, v^o Énergie nucléaire, Rép. civ. Dalloz (2009) et C. Stoiber *et al.*, Manuel de droit nucléaire, AIEA, Vienne, 2006. Parmi la littérature plus ancienne, on peut signaler H. Pac, *Droit et politiques nucléaires*, PUF, Paris, 1994 et J.-M. RAINAUD, *Le droit nucléaire*, PUF, Paris, 1994. Sur des questions plus spécifiques, cf. O. Guézou ET S. Manson (sous la dir.), *Droit public et nucléaire*, Bruylant, Bruxelles, 2013 ainsi que les actes d'un cycle de journées d'études J.-M. Pontier/E. Roux (sous la dir.), *Droit nucléaire : le contentieux du nucléaire*, PUAM, Aix-en-Provence, 2011 ; *Droit nucléaire : la sûreté nucléaire*, PUAM, Aix-en-Provence, 2012 et *Droit nucléaire : démocratie et nucléaire*, PUAM, Aix-en-Provence, 2013.

3. Sur la responsabilité civile du fait de l'exploitation d'une installation nucléaire, cf. S. Gallage-Alwis/P. Faron, « Le point sur la responsabilité en cas d'accident nucléaire », *Dr. envir.* 2013 (n^o 212), p. 197 ; J.-M. Pontier, « La responsabilité du fait du nucléaire », *in*, J.-M. Pontier/E. Roux (sous la dir.), *Droit nucléaire : le contentieux du nucléaire*, *op. cit.* (note 2), p. 117 ; Ph. Brun/L. Clerc-Renaud, v^o Énergie nucléaire, Rép. civ. Dalloz (2009), nos 90 et s. ; M.-B. Lahorgue, « Vingt ans après Tchernobyl : un nouveau régime international de responsabilité civile Nucléaire », *JDI* 2007, étude 2 et C. Stoiber *et al.*, *Manuel de droit nucléaire*, *op. cit.* (note 2), p. 117 et s.

4. En réaction à cette catastrophe, certains pays ont décidé d'arrêter la construction de nouvelles installations nucléaires, de ne pas allonger la durée de vie des réacteurs en activité ou d'en arrêter à terme l'exploitation (ex : Belgique, Allemagne), voire de stopper tout programme nucléaire (ex : Italie). Pour une analyse des réactions politiques à l'accident nucléaire de Fukushima, cf. M. Schneider/A. Froggatt/S. Thomas, *Nuclear Power in a Post-Fukushima World*, Worldwatch Institute, Paris/Berlin/ Washington, 2011, p. 41 et s. (téléchargeable sur http://www.worldwatch.org/system/files/pdf/WorldNuclearIndustryStatusReport2011_FINAL.pdf).

5. Cf récemment le numéro 1/2014 de la revue *Riseo* consacré au démantèlement des installations nucléaires (http://www.riseo.fr/IMG/pdf/riseo_1_2014.pdf) ainsi que la chronique « Le nucléaire au jour le jour » qui paraît régulièrement dans le *Journal des Accidents et des Catastrophes (JAC)*.

6. Les études parues pendant les années 1960 au sujet de la responsabilité nucléaire témoignent d'un intérêt doctrinal accru pour le droit nucléaire à cette époque. Cf. A. Albonetti/W. Belser *et al.*, *Droit nucléaire européen*, PUF, Paris, 1968 (spéc. p. 3 à 154) ; H. Puget (sous la dir.), *Aspects du droit de l'énergie atomique*, t. 1 : Responsabilité, assurance, transport, éd. CNRS, Paris, 1965 ; J.-P. Piérard, *Responsabilité civile Énergie atomique et droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1963 ; M.-C. Camier, *Responsabilité et assurance du risque atomique dans les droits européens*, th. Dijon, éd. CFDC, Paris, 1959 et, parmi les études, J. Hébert, « La responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire », *JCP G* 1966, I, 1979 et « La loi n^o 68-943 du 30 octobre 1968, relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire », *JCP G* 1969, I, 2232 ainsi que M. Prelle, « Responsabilité du risque atomique : la loi du 30 octobre 1968 », *Gaz. Pal.* 1968, 2, doctr. p. 230.

7. *Le Bulletin de droit nucléaire* dont les articles sont systématiquement publiés en langues anglaise et française, est une revue particulièrement riche pour qui veut accéder à l'actualité de la matière. La version intégrale de l'ensemble des numéros parus depuis 1968 ainsi qu'un index thématique des numéros 1 à 86 sont accessibles sur le site de l'OCDE (<https://www.oecd-nea.org/law/nlbftr/>).

8. La consultation a eu lieu du 30 juillet au 22 octobre 2013. Au moment de la rédaction de cette étude, les résultats de l'enquête n'étaient pas encore publiés (http://ec.europa.eu/energy/nuclear/consultations/20130718_powerplants_en.htm).

9. Cf *infra* n^o 0.

conséquences économiques d'une diversité législative au sein des États membres qui ont ratifié les textes internationaux¹⁰.

Élaborée sous l'égide de l'OCDE, la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire¹¹ a été signée et ratifiée par 13 des 28 États membres de l'Union européenne (dont la France), auxquels s'ajoutent le Luxembourg et l'Autriche qui en sont signataires sans pour autant l'avoir ratifiée¹². Complétée par la Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963¹³ et amendée par trois protocoles additionnels dont le dernier, en date du 12 février 2004, n'est pas encore entré en vigueur, elle prévoit un système de responsabilité à triple détente¹⁴. Un accident nucléaire déclenche, tout d'abord, la responsabilité individuelle, objective et exclusive de l'exploitant de l'installation jusqu'à un plafond de 15 millions de droits de tirage spéciaux (DTS)¹⁵. Si ce plafond est insuffisant pour couvrir l'intégralité des dommages causés, l'État du lieu de l'installation est, ensuite, tenu de relayer l'exploitant et d'indemniser les victimes jusqu'à un deuxième plafond de 175 millions de DTS¹⁶. Enfin, si ce montant n'est toujours pas suffisant, tous les États ayant ratifié les conventions de Paris et de Bruxelles sont responsables conjointement jusqu'à un montant total de 300 millions de DTS, selon une clé de répartition qui tient notamment compte de leur puissance thermonucléaire respective¹⁷.

Si les Conventions de Paris et de Bruxelles sont entrées en vigueur sous l'impulsion des Communautés européennes et de leurs États fondateurs, elles n'ont cependant jamais été adoptées par les États d'Europe de l'Est, aujourd'hui membres de l'Union européenne. Pendant la guerre froide, ceux-ci avaient trouvé dans l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) un cadre alternatif à l'ocde pour élaborer une réglementation concurrente aux Conventions de Paris et de Bruxelles : la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de

dommages nucléaires adoptée le 21 mai 1963¹⁸. Modifiée par un protocole d'amendement du 12 septembre 1997, elle reprend des principes similaires à ceux de la Convention de Paris, mais régit essentiellement la responsabilité individuelle de l'exploitant. Initialement limitée à un plafond maximum de 5 millions de dollars¹⁹, cette responsabilité peut, aujourd'hui, être limitée par chaque État contractant à un « montant qui n'est pas inférieur à 300 millions de droits de tirage spéciaux, à moins qu'une intervention complémentaire de l'État soit prévue par la législation nationale »²⁰. Conscients de la complexité résultant de la coexistence de deux groupes d'États liés par deux conventions distinctes, la très grande majorité des États parties de la Convention de Vienne ou de la Convention de Paris ont signé le Protocole commun du 21 juin 1988 par lequel le régime d'indemnisation de la première convention est étendu aux victimes domiciliées dans des États qui sont parties de la seconde, et *vice-versa*²¹.

Le droit français de la responsabilité nucléaire est issu du système des Conventions de Paris et de Bruxelles et de leurs accords additionnels subséquents, mais il prend également sa source dans la législation interne. En effet, comme la plupart des États liés par l'un ou l'autre des régimes conventionnels, la France a usé de la faculté d'adopter des règles nationales pour compléter et préciser la réglementation issue des textes internationaux. Éditées par les lois du 30 octobre 1968²² et du 13 juin 2006²³, ces règles sont aujourd'hui codifiées au chapitre VII du titre IX du livre V du Code de l'environnement²⁴, dont les deux sections précisent, d'une part, les règles qui s'appliquent jusqu'à l'entrée en vigueur du protocole additionnel à la convention de Paris signé le 12 février 2004 (art. L. 597-26 à 46) et, d'autre part, celles qui n'entreront en vigueur qu'en même temps que ledit protocole (art. L. 597-

10. Ainsi, pour la Commission, « *not only victims won't probably be treated equally, since not all of them will receive compensation for the same heads of damage; but also competition conditions of the operators in different MS could be distorted, since the amounts for which they might be held liable significantly varies from MS to MS* » (site internet indiqué *supra* note 8).

11. La Convention de Paris est entrée en vigueur en France le 1^{er} avril 1968. Sa publication officielle est intervenue par le décret n° 69-154 du 6 février 1969 (*JO* 11 févr. 1969, p. 1583).

12. Le dernier état des ratifications peut être consulté sur le site de l'OCDE (<http://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>). À ce jour, 16 États européens ont ratifié la Convention de Paris.

13. Entrée en vigueur en France le 4 décembre 1974, la Convention complémentaire à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (dite « *Convention de Bruxelles* ») a été publiée par le décret n° 75-196 du 18 mars 1975 (*JO* 27 mars 1975, p. 3284).

14. Pour une étude approfondie de ce système, cf. Ph. Brun/L. Clerc-Renaud, fasc. préc. (note 3), nos 100 et s. et C. Stoiber *et al.*, Manuel de droit nucléaire, *op. cit.* (note 2), p. 124 et s.

15. Art. 7 b) de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 modifiée.

16. Art. 3 b) ii. de la Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 modifiée.

17. Art. 3 b) iii. et art. 12 de la Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 modifiée.

18. Le texte de cette convention est consultable sur le site de l'AIEA (<http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/liability.html>). Elle est actuellement en vigueur dans 40 États.

19. Art. V, 1 de la Convention de Vienne dans sa version initiale.

20. Art. V, 1 a) et b) de la Convention de Vienne, telle que modifiée par le protocole d'amendement du 12 septembre 1997, en vigueur dans 12 États signataires (version consolidée consultable sur le site <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infocircs/1998/infocirc566.pdf>).

21. Ce texte est entré en vigueur en France le 30 juillet 2014 à la suite du dépôt auprès de l'AIEA de l'instrument de ratification. Cf. aussi la loi n° 2014-308 du 7 mars 2014 autorisant l'approbation du protocole commun relatif à l'application de la convention de Vienne et de la convention de Paris (*JO* 9 mars 2014, p. 5024) ainsi que P.-E. Bouchez, « Trois ans après Fukushima, la responsabilité civile nucléaire s'harmonise », *Actu-Environnement.com*, 11 mars 2014.

22. Loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (*JO* 31 octobre 1968, p. 10195).

23. Art. 55 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire (*JO* 14 juin 2006, p. 8946).

24. Ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012 modifiant les livres Ier et V du code de l'environnement (*JO* 6 janvier 2012, p. 218).

1 à 25)²⁵. En attendant sa ratification par au moins six États²⁶, seul le premier des deux blocs de règles régit donc actuellement la responsabilité nucléaire en droit français.

Sans trop vouloir entrer dans le détail de cette réglementation, la législation française contient des règles de portée générale qui méritent d'être signalées. En vertu de l'article L. 597-28 al. 2 C. Envir., « le montant maximum de la responsabilité de l'exploitant est fixé à 91 469 410,34 € pour un même accident nucléaire », ce plafond étant abaissé à environ 23 millions d'euros pour la responsabilité de l'exploitant d'une installation à risque réduit. Pour garantir l'indemnisation des victimes jusqu'à ce montant, l'exploitant « est tenu d'avoir et de maintenir une assurance ou une autre garantie financière à concurrence, par accident, du montant de sa responsabilité » (art. L. 597-31 al. 1^{er} C. Envir.). Au-delà de ces montants, les textes prévoient une indemnisation complémentaire par l'État, conformément à la Convention de Bruxelles²⁷. Sans s'y référer expressément, le Code de l'environnement consacre le principe de la responsabilité exclusive de l'exploitant, caractéristique du droit nucléaire international, en n'autorisant la substitution du transporteur de matières radioactives que dans des conditions très restrictives²⁸.

Comparées aux autres législations de l'Union européenne, les règles applicables en France révèlent une curieuse hétérogénéité des réglementations nationales en Europe²⁹. S'agissant, tout d'abord, des plafonds de responsabilité, ceux-ci varient d'un montant de 3,87 millions d'euros en droit italien³⁰ à un montant de 1,2 milliards d'euros en Belgique³¹, aux Pays-Bas³² et en Espagne³³. Plusieurs pays, dont

l'Allemagne, prévoient même une responsabilité illimitée de l'exploitant nucléaire³⁴, alors qu'ils ont ratifié, pour la plupart, la Convention de Paris ou la Convention de Vienne³⁵. Le droit autrichien se singularise, au sein de l'Union européenne, la responsabilité nucléaire n'y étant ni plafonnée, ni canalisée sur la personne de l'exploitant³⁶.

Compte tenu de ces différences considérables entre les réglementations nationales, la Commission européenne a initié la première phase d'une éventuelle réforme du droit de la responsabilité nucléaire à l'échelle de l'Union. Dans l'esprit des autorités européennes, la disparité législative peut, en effet, conduire à des distorsions de concurrence car le coût du risque de responsabilité, internalisé par les exploitants des installations nucléaires, varie considérablement en fonction des régimes de responsabilité nationaux³⁷. Réfléchir à l'opportunité d'une réforme des règles de responsabilité en matière nucléaire oblige ainsi à tenir compte des dimensions européenne et internationale de la problématique.

Si l'on admet que le plafond actuel de 91,5 millions d'euros prévu par la législation actuelle n'est guère compatible avec l'ampleur des dernières catastrophes nucléaires, il n'est plus tellement question de savoir *si* une réforme du droit français de la responsabilité nucléaire s'impose, mais *comment* celle-ci pourrait être menée. Pour contribuer à ce débat, nous avons pris le parti de concentrer notre réflexion sur les deux principes les plus emblématiques de la législation actuelle, à savoir le plafonnement de la responsabilité et la canalisation de celle-ci sur la personne de l'exploitant. Ces deux caractéristiques cristallisent les critiques adressées à la réglementation actuelle et constituent les éléments essentiels du système de responsabilité actuel au regard de son évolution future.

Pour mener à bien cette analyse, une attention particulière a été prêtée aux droits étrangers qui ont déjà engagé des réformes ou qui se démarquent par un abandon des principes fondateurs de la responsabilité nucléaire. Cependant, l'approche compara-

25. Cf M.-B. Lahorgue, « 2006 : l'année de la trilogie nucléaire », Dr. env. 2006 (n° 140), p. 212 et, plus sommairement, P. Bringuier, « Le droit nucléaire 2006-2008 », Dr. env. 2009 (n° 172), p. 16, spéc. p. 22.

26. Ce protocole entrera en vigueur lorsqu'il aura été ratifié ou confirmé par les deux tiers des parties contractantes à la Convention de Paris, soit six États (art. II (e) du protocole qui renvoie à l'article 20 de la Convention de Paris du 29 juillet 1960). Pour l'instant, seules la Norvège et la Suisse ont déposé un instrument de ratification auprès de l'AIEA.

27. Cf *supra* n° 0.

28. Art. L. 597-27 al. 3 C. envir. – Cf aussi *infra* n° 0 et note 96.

29. Pour une étude comparative du droit de la responsabilité nucléaire, cf. not. M. HINTEREGGER, « Atomhaftung in Europa – Bestand und Perspektiven », in : Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, J. Sramek, Vienne, 2010, p. 667.

30. Art. 19 de la Legge 31 dicembre 1962, n. 1860, sullo impiego pacifico dell'energia nucleare (« 7 500 millions de lires italiennes »). Sur le droit nucléaire en langue italienne, cf G. NAPOLITANO/A. ZOPPINI (sous la dir.), *Annuario di diritto dell'energia – Il diritto dell'energia nucleare*, Il Mulina, Bologne, 2011 et V. BAINI, *La responsabilità civile per danni derivanti dall'impiego dell'energia nucleare*, th. Roma Tre, 2010.

31. Art. 7 de la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (dans sa version issue de l'art. 2 de la loi du 13 novembre 2011). Sur cette loi, v. T. VandenBorre, « Recente ontwikkelingen in het nucleaire aansprakelijkheidsrecht: innovatie of renovatie? », *Milieu- en Energierecht* 2000, p. 101.

32. Art. 5 al. 1^{er} du Wet van 17 maart 1979, houdende regelen inzake aansprakelijkheid voor schade door kernongevallen (WAKO) modifié par l'article 1^{er} d'une décision (besluit) du 31 août 2012. Sur la

législation néerlandaise, cf T. Vanden Borre, *Efficiënte preventie in compensatie van catastroferisico's*, th. Maastricht, Intersentia, Morsel, 2001.

33. Art. 4 al. 4, 1^o de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. Sur ce texte, cf S. Salinas Alcega, *La responsabilidad por daños nucleares o radiactivos*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2013.

34. §§ 25 al. 1^{er} et 31 al. 1^{er} du Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz ; traduction française au *Bull. dr. nucl.* 2002 [suppl. au n° 70]). Sur la responsabilité nucléaire en droit allemand, cf. T. Keich, « Die Haftung für Risiken aus dem Betrieb einer Kernanlage – Eine Bestandsaufnahme des deutschen Rechts », *Natur und Recht* 2011, p. 479.

35. Sur la compatibilité d'une responsabilité illimitée avec les dispositions de la Convention de Paris, cf. *infra* n° 0, note 63. – Une responsabilité déplaçonnée est également prévue en Autriche, à Chypre, au Danemark, en Estonie, Finlande, Irlande et au Luxembourg.

36. §§ 3 et 11 al. 1^{er} du Bundesgesetz über die zivilrechtliche Haftung für Schäden durch Radioaktivität (Atomhaftungsgesetz 1999). Cf. en langue française M. Hinteregger, « La nouvelle loi autrichienne sur la responsabilité civile pour les dommages nucléaires », *Bull. dr. nucl.* 1998 (n° 62), p. 27.

37. Cf. not. J. Handrlica, « Harmonisation de la responsabilité civile nucléaire au sein de l'Union européenne : Défis, options et limites », *Bull. dr. nucl.* 2009 (n° 84), p. 37, spéc. p. 55 et s.

tive présente en droit nucléaire, plus que dans d'autres branches du droit, le risque de s'inspirer de solutions qui sont adaptées à un contexte économique et politique déterminé, mais ne peuvent que difficilement être transposées dans le système juridique d'un autre pays³⁸. Dans ce contexte, il ne faudra pas oublier que, dans le domaine de la responsabilité civile, l'indemnisation des victimes n'est pas une fin en soi et que l'intérêt des victimes devra aussi être conjugué avec des impératifs économiques qui varient d'un pays à l'autre³⁹.

Les insuffisances du droit français de la responsabilité nucléaire appellent une réforme qui pourrait s'articuler autour de deux modifications substantielles : le réexamen du partage de responsabilité entre l'État et l'exploitant d'une installation nucléaire (I) et la remise en cause du principe de canalisation de ce régime spécial de responsabilité (II).

I. Repenser le partage des responsabilités entre l'exploitant, l'État et les victimes

Dès lors qu'un accident nucléaire cause des dommages qui dépassent un montant total de 91,5 millions d'euros, le jeu du plafond de responsabilité prévu à l'article L. 597-28 al. 2 du Code de l'environnement rend partielle la responsabilité de l'exploitant de l'installation nucléaire. En effet, cette limitation de la responsabilité va opérer un transfert de la charge des dommages vers l'État, vers la communauté internationale et, en dernier lieu, vers les victimes⁴⁰. Contrairement au droit commun de la responsabilité, le régime spécial de la responsabilité nucléaire se caractérise donc par un partage asymétrique des responsabilités en cas d'accident majeur.

Compte tenu de la maturité et du poids économique de l'industrie nucléaire, cette exonération partielle de l'opérateur suscite aujourd'hui des interrogations. Il est légitime de réfléchir à l'opportunité d'un retour au droit commun en la matière, notamment à travers l'assujettissement des opérateurs aux règles générales de la responsabilité civile, comme c'est le cas pour les autres exploitants d'installations à risques. Une telle réorientation passerait par la restauration d'une responsabilité civile illimitée et, partant, la suppression des plafonds de responsabilité (A). Pour être économiquement envisageable, cette mesure devra être liée à une meilleure exploitation des capacités d'assurance existantes (B).

38. J. Carbonnier, « *A beau mentir qui vient de loin ou Le mythe du législateur étranger* », in : Verzekeringen van Vriendschap – Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan prof. mr. T. J. Dorhout Mees, Kluwer, Deventer, 1974, p. 61.

39. Sur l'enracinement en droit français d'une idéologie de la réparation qui tend à passer sous silence la nécessité de cet équilibre, cf. J.-S. Borghetti, « The Culture of Tort Law in France », *Journal of European Tort Law* 2012, p. 158, spec. p. 173 et s. – Comp. déjà S. Rottenberg, « Liability in Law and Economics », *American Economic Review* 1965 (vol. 55), p. 107, spéc. p. 109 (« *That there may be "too few" accidents is not ordinarily seen because it is thought by many that the value of human life is infinite, but neither society, in the allocation of collective resources, nor individuals act as though it were.* »).

40. Sur les différents plafonds prévus par les textes, cf. déjà *supra* n° 0.

A. Supprimer les plafonds de responsabilité

Le plafonnement de la responsabilité civile en matière nucléaire constitue une dérogation au principe de la réparation intégrale qui régit le droit commun de la responsabilité⁴¹. Comme le rappelle la jurisprudence française avec une constance remarquable, « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁴². À l'instar de la plupart des systèmes juridiques, le droit français conçoit la responsabilité civile, en principe, comme un instrument qui fournit à la victime une réparation complète de l'ensemble des préjudices considérés comme réparables⁴³.

En droit nucléaire, le législateur français a rompu avec ce principe d'équivalence en répartissant la charge indemnitaire entre plusieurs personnes. Par la superposition de différents niveaux d'indemnisation, le coût de l'accident est réparti entre quatre acteurs différents⁴⁴ : en premier lieu, l'exploitant de l'installation nucléaire réparera le dommage jusqu'au plafond légal de 91,5 millions d'euros ; la deuxième tranche d'indemnisation sera versée par l'État du lieu de situation de l'installation nucléaires jusqu'à atteindre un plafond de 175 millions de DTS⁴⁵ ; puis, le troisième niveau est assuré par la communauté des États ayant ratifié la Convention de Bruxelles dans la limite d'un montant global de 300 millions de DTS⁴⁶ ; enfin, tous les dommages qui dépassent ce dernier plafond seront, en principe, supportés par les victimes, à défaut d'autre débiteur de la réparation⁴⁷.

Par conséquent, dès l'instant que le volume des dommages causés par l'accident dépasse le seuil de 91,5 millions d'euros, le plafonnement conduit à un relèvement partiel de l'exploitant d'une installation nucléaire de sa responsabilité individuelle. Cette particularité du droit nucléaire illustre bien le traitement privilégié que le législateur accorde aux exploitants d'installations nucléaires, lesquels jouissent d'un régime très favorable⁴⁸. Alors qu'une entreprise qui gère une installation dangereuse risque d'engager sa responsabilité illimitée, la société d'exploitation qui est à

41. Sur ce principe, cf. les études fondamentales M.-È. Roujou De Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, th. Toulouse, LGDJ, 1974, p. 267 et s. et C. Coutant-Lapalus, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. Dijon, PUAM, 2002, *passim*.

42. Civ., 28 octobre 1954, *JCP G* 1955, II, 8765, note R. Savatier ; *RTD civ.* 1955, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud.

43. Pour une étude comparative récente, cf. PH. Pierre/F. Leduc, *La réparation intégrale en Europe – Etudes comparatives des droits nationaux*, Larcier, Bruxelles, 2012.

44. V. déjà *supra* n° 0 et 0.

45. Ce qui équivaut à un montant d'environ 205 millions d'euros (taux de change du 10 octobre 2014).

46. Équivalant à une somme de 350,8 millions d'euros (*ibid.*).

47. Tel qu'un assureur auprès duquel la victime aurait souscrit une assurance de dommages.

48. Sur l'argument de l'égalité des victimes devant la loi en matière de responsabilité civile, v. N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. Paris 2, LGDJ, Paris, 1997, n° 322.

l'origine d'un accident nucléaire encourt sa responsabilité seulement pour un montant limité, lequel peut, selon l'ampleur de l'accident, constituer une part infime de son coût réel ⁴⁹.

Comme le principe de canalisation de la responsabilité ⁵⁰, le privilège des exploitants d'installations nucléaires s'explique par le contexte socio-économique dans lequel furent adoptées les Conventions de Paris et de Bruxelles. À l'époque, il importait aux autorités d'encourager les entreprises privées à s'engager dans un secteur d'activités aux risques encore incertains ⁵¹. En limitant les conséquences économiques en cas d'accident, les conventions internationales cherchaient donc à inciter des investissements privés dans un domaine qui, jusque-là, était l'apanage des États disposant de l'arme nucléaire et qui ne s'ouvrait que très progressivement aux acteurs privés ⁵².

Eu égard à l'essor économique de l'industrie nucléaire depuis 1960, l'année de l'adoption de la Convention de Paris et compte tenu du caractère très asymétrique du partage des responsabilités en présence d'un accident d'ampleur catastrophique, on peut se demander si le maintien d'un système de responsabilité plafonné est encore justifié à l'heure actuelle. Ne faudrait-il pas voir dans la limitation de responsabilité le vestige d'un geste politique envers des entreprises privées manquant d'enthousiasme pour un investissement dans l'industrie nucléaire ? En 2006, le législateur français a décidé de réformer la réglementation, notamment en rehaussant le plafond de la responsabilité de l'exploitant à un montant de 700 millions d'euros ⁵³. Si cette augmentation réajuste à l'évidence la clé de répartition issue de la loi de 1968 pour tenir compte de l'ampleur des accidents nucléaires contemporains, elle ne s'attaque cependant pas au problème d'un traitement inégalitaire entre les exploitants de différents types d'installations à risque et n'empêche pas que les victimes d'un accident majeur soient dépourvues d'un droit à réparation intégrale de leurs dommages. Or, à la réflexion, il est possible d'envisager une solution plus radicale, à savoir la sup-

49. À supposer un accident dont le coût correspond aux chiffres médians calculés par l'Institut de recherche sur la sûreté nucléaire (*Méthodologie appliquée par l'IRSN pour l'estimation des coûts d'accidents nucléaires en France*, IRSN, Paris, 2014, p. 55), la part des dommages incombant à l'exploitant ne s'élèvera qu'à un pourcentage de 0,076 % (accidents graves) ou de 0,02 % (accidents majeurs).

50. V. *infra* nos 0 et s.

51. HARVARD LAW SCHOOL/ATOMIC INDUSTRIAL FORUM (SOUS LA DIR.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk* (« Harvard Report »), Cambridge, 1959, p. 45 : « *It is widely recognized that if private industry is to participate in nuclear development, the aggregate amount for which any operator or supplier may be held liable for nuclear damage must be limited* ».

52. Sur le contexte de la privatisation de l'industrie nucléaire par l'*Atomic Energy Act* de 1954, cf. J.-P. Piérard, *op. cit.* (note 6), p. 272 et s. – En France, l'exploitation civile de l'énergie nucléaire n'a été ouverte aux entreprises privées que par une décision interministérielle du 13 novembre 1969. La France faisait alors appel à l'expertise de sociétés américaines pour développer une filière de réacteurs à eau légère (P. Reuss, *L'épopée de l'énergie nucléaire: une histoire scientifique et industrielle*, EDP, *Les Ulis*, 2007, p. 68).

53. Art. L. 597-4 al. 1^{er} C. envir. – Ce plafond est réduit à 70 millions d'euros en cas d'accident causé par l'exploitation d'une installation « à risque réduit » (art. L. 597-4 al. 2 C. envir.).

pression pure et simple des plafonds de responsabilité, laquelle présenterait de nombreux avantages.

D'emblée, on peut invoquer l'argument de la systématique juridique et souligner l'incohérence du régime actuel avec le système de la responsabilité civile. En effet, un retour au droit commun par la suppression du plafonnement mettrait fin à une anomalie juridique et restaurerait la vocation de la responsabilité civile, fût-elle sans faute, aboutir à la réparation intégrale des chefs de préjudice. Bien que d'autres régimes spéciaux de responsabilité se caractérisent par l'existence de plafonds légaux de réparation ⁵⁴, ceux-ci s'expliquent souvent par des raisons historiques ⁵⁵ ou par la crainte du législateur d'une inassurabilité du risque de responsabilité illimité ⁵⁶. En tout état de cause, une limitation de la responsabilité par un plafond n'est pas consistante à une responsabilité objective ⁵⁷.

Ce premier argument n'a pas uniquement une portée théorique, car le retour à un régime de responsabilité déplafonné susciterait également une amélioration des droits des victimes, lesquelles ne peuvent se fonder sur les règles générales de la responsabilité civile pour obtenir une réparation complète ⁵⁸. Au lieu d'être supportée par des personnes extérieures à l'activité dangereuse ⁵⁹, la charge de la réparation du dommage serait entièrement attribuée à l'exploitant de la centrale nucléaire de sorte que les victimes bénéficieraient, en principe, d'une indemnisation qui dépasse celle prévue par les conventions internationales et dépend davantage des capacités

54. On peut notamment citer les plafonds institués en matière de responsabilité du transporteur (maritime, aérien, terrestre et postal). Cf. G. Viney/P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 3e éd. 2010, n° 310.

55. Sur la limitation de la responsabilité de l'armateur, cf. A. Vialard, « La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^e siècle », DMF 2009, p. 21.

56. Ces considérations ont notamment conduit à l'adoption de la Convention CLC en matière de transport maritime d'hydrocarbures. Sur les négociations qui ont abouti à ce texte, v. R. Herber, « Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See », *RebelsZ* 1970 (vol. 34), p. 223 et R. Ganten, « Diplomatische Konferenz in Brüssel », *Hansa* 1972, p. 372. – Pour un aperçu plus large de cette question, cf. aussi notre étude « L'État face à l'inassurabilité des risques », *RGDA* 2012, p. 939, n° 21 *in fine*.

57. Telle est même la position du droit allemand qui connaît un grand nombre de régimes de responsabilité sans faute plafonnés. Cf. H. Kötz, « Haftung für besondere Gefahr », *AcP* 1970 (vol. 170), p. 1, spéc. p. 36 et s.

58. Art. 6 a) de la Convention de Paris du 29 juillet modifiée : « *Le droit à réparation pour un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire ne peut être exercé que contre un exploitant responsable de ce dommage conformément à la présente Convention [...]* » (italiques par l'auteur). – Sur le caractère exclusif des règles de la responsabilité nucléaire et les perspectives d'une application du droit commun pour la réparation du dommage environnemental, cf. J. Gomez Del Campo, « Report on Environmental Nuclear Damage », in : AIDN/INLA (sous la dir.), *Nuclear Inter Jura 1999 – Proceedings*, INLA, Washington, 1999, p. 203, spéc. p. 241 et s.

59. Sur cette répartition, cf. *supra* n° 0.

financières de l'exploitant que d'un plafond fixé arbitrairement par les autorités publiques⁶⁰.

Une telle solution permettrait, en outre, d'abandonner une méthode de législation inadaptée à l'évolution de l'ampleur des accidents industriels, ceux-ci étant, de plus en plus, dévastateurs de sorte qu'un système plafonné est « *toujours en retard d'un accident* »⁶¹. En effet, à en juger par les expériences passées⁶², la lourdeur d'une modification des plafonds (par voie de révision ou de protocole d'amendement) fait des plafonds de responsabilité un instrument peu à même de parvenir à un partage équitable des responsabilités. La communauté internationale semble en avoir pris conscience, le protocole additionnel à la Convention de Paris de 2004 permettant aux États parties, à partir de son entrée en vigueur, de prévoir une responsabilité illimitée⁶³.

Au-delà des avantages qu'une responsabilité illimitée présenterait pour les victimes d'un accident nucléaire, le déplafonnement du régime de responsabilité constituerait une mesure qui s'inscrit dans une stratégie plus large de sécurisation des installations nucléaires. En effet, la limitation de la responsabilité personnelle est susceptible d'avoir pour effet secondaire une certaine déresponsabilisation, c'est-à-dire une diminution du niveau de vigilance observé par l'exploitant d'une installation nucléaire. Classiquement, on reconnaît à la responsabilité civile un rôle prophylactique de dissuasion des comportements anti-sociaux, rôle que l'on justifie par la crainte pour leur auteur de devoir supporter le coût de la réparation⁶⁴. Comme le formule Monsieur Philippe le Tourneau, « *la responsabilité subjective est normative et un instrument de régulation sociale, [car son poids] incite les citoyens à "penser" leur comportement, [et] à en écarter, autant que faire se peut, les fautes* »⁶⁵.

60. Sur le patrimoine de l'exploitant comme assiette réelle du droit à réparation de la victime, cf *infra* n° 0.

61. A. Vialard, *Droit maritime*, PUF, Paris, 1997, n° 172 (à propos du plafonnement de la responsabilité en cas de dommages liés au transport maritime d'hydrocarbures).

62. Le législateur français a d'ores et déjà introduit, dans les articles 597-1 à 597-25 du Code de l'environnement, un nouveau régime de responsabilité nucléaire dont les plafonds sont bien supérieurs aux montants actuels. Ces textes n'acquiescent force de loi qu'à l'entrée en vigueur du protocole du 12 février 2004 portant modification de la Convention de Paris (cf *supra* note 26).

63. Bien avant l'adoption du protocole de 2004, le législateur allemand avait instauré une responsabilité illimitée sans que l'OCDE, ni les autres États signataires de la Convention de Paris aient manifesté leur désapprobation. Si la conformité de cette réforme avec le droit international a donné lieu à un débat doctrinal controversé (cf. les références rassemblées par H. Haedrich, *Atomgesetz mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen*, Nomos, Baden-Baden, § 31, n° 16), la nouvelle loi a majoritairement été approuvée au motif qu'elle est en harmonie avec l'esprit de la Convention de Paris. Celle-ci encouragerait les États à améliorer la situation des victimes d'accidents nucléaires, ce qui justifierait de déroger à certaines règles comme la limitation de la responsabilité (N. Pelzer, *Begrenzte und unbegrenzte Haftung im deutschen Atomrecht*, 1982, p. 54 et s.).

64. A. Tunc, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407. Cf aussi J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 2 : Les biens – Les obligations, 2004, n° 1114.

65. PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9e éd. 2012, n° 22.

Bien que l'effet préventif de la responsabilité se trouve affaibli par l'existence d'une assurance de responsabilité⁶⁶, un régime de responsabilité fortement limité – comme la responsabilité nucléaire du droit français – est de nature à neutraliser les incitations propres à minimiser le risque d'un dommage. Plus précisément, les plafonds de responsabilité peuvent conduire l'assureur de l'exploitant à ne pas user pleinement des techniques de responsabilisation afin de circonscrire la probabilité d'un sinistre⁶⁷. À cet égard, les résultats des tests de résistance menés sous l'égide la Commission européenne ont révélé des défaillances inquiétantes dans le parc nucléaire en Europe, défaillances qui témoignent bien d'un relâchement de la vigilance des exploitants. S'il est évident que les causes de ce relâchement ne sont pas seulement à chercher du côté du plafonnement du régime de responsabilité⁶⁸, un déplafonnement de la responsabilité contribuerait à rétablir, au moins partiellement, l'effet préventif de la responsabilité civile et à inciter les sociétés d'exploitation à mieux maîtriser les risques liés à leur activité.

On pourrait objecter à notre analyse qu'un déplafonnement de la responsabilité nucléaire n'entraînerait pas *ipso facto* une meilleure indemnisation des victimes et une responsabilisation accrue des exploitants. Sans doute une application du principe de réparation intégrale aboutirait-elle à une responsabilité illimitée de l'exploitant. Cependant, cet alignement du régime sur le droit commun de la responsabilité ne doit pas faire oublier que toute responsabilité civile est limitée dans les faits, d'abord par la garantie d'assurance souscrite, puis en cas d'épuisement du plafond de garantie par le patrimoine saisissable du responsable, lequel constitue l'assiette définitive de son obligation de réparation⁶⁹. En cas d'accident d'ampleur catastrophique, le patrimoine de l'exploitant serait donc largement insuffisant pour dédommager l'ensemble des victimes, et ce malgré la couverture de la responsabilité par une compagnie d'assurances. Dans une telle hypothèse, un système de responsabilité illimitée entraînerait tout au plus la faillite de l'exploitant nucléaire, ce qui fragiliserait encore davantage la situation des victimes, et ce malgré un très probable soutien financier de l'État⁷⁰.

66. Cf. notamment M. Picard/A. Besson, *Les assurances terrestres*, t. 1 : Le contrat d'assurance, 5e éd. 1982, n° 352. Ces auteurs attestent à l'assurance de responsabilité l'effet de créer « *chez les assurés une insouciance regrettable [qui] diminue[e] leur vigilance et leur prudence* ».

67. Sur les techniques de responsabilisation assurantielles, cf H. Chartier, *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, th. Orléans, 2003, nos 237 et s. et déjà PH. Pierre, *Vers un droit des accidents – Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes 1, 1992.

68. AUTORITE DE SURETE NUCLEAIRE, *Rapport de l'Autorité de sûreté nucléaire – Évaluations complémentaires de sûreté*, ASN, Paris, 2012, p. 18 et s.

69. M. Radetzki, « Limitation de la responsabilité civile nucléaire : causes, conséquences, et perspectives », *Bull. dr. nucl.* 1999 (n° 63), p. 7, spec. p. 11.

70. Pour une analyse du soutien financier du gouvernement japonais à l'entreprise TEPCO à la suite de la catastrophe de Fukushima-Daiichi, cf. Y. Takahashi, « The Financial Support by the Nuclear Damage Compensation Facilitation Corporation », in : OECD (sous la dir.), *Japan's Compensation System for Nuclear Damage*, OECD, Paris, 2012, p. 41, spéc. p. 42 et s.

Si, à première vue, la suppression des plafonds ne paraît donc pas avoir d'effet majeur sur le règlement des dommages, le déplafonnement de la responsabilité présente cependant un avantage indéniable sur le terrain de l'action publique. L'État disposerait d'une marge de manœuvre importante pour décider à partir de quel seuil une intervention publique est indispensable pour sauver de la faillite l'entreprise d'exploitation. L'autorité publique pourrait même imposer à la société-mère de l'exploitant une participation financière à l'indemnisation en contrepartie d'une participation publique à la réparation des dommages. Une telle application du principe de transparence permettant de lever le voile corporatif (« *piercing the corporate veil* ») au sein d'un groupe de sociétés est, d'ailleurs, admise dans plusieurs législations étrangères⁷¹.

En définitive, afin de moderniser le droit français de la responsabilité nucléaire, l'option de la suppression du plafond de responsabilité nous paraît être pertinente. Une telle voie nécessiterait néanmoins de sécuriser la responsabilité de l'exploitant par une meilleure exploitation des capacités d'assurance.

B. Garantir la responsabilité illimitée par l'assurance

Lors de l'adoption de la Convention de Paris, le plafonnement de la responsabilité nucléaire a aussi été justifié par des considérations d'assurabilité. Selon les rédacteurs de ce texte, le marché de l'assurance n'était alors guère capable de fournir une couverture du risque d'accident nucléaire, celui-ci ayant été perçu par les assureurs comme trop inconnu pour mettre en œuvre un calcul actuariel et constituer une mutualité⁷². Puis, même à supposer que le risque nucléaire pût être appréhendé par la technique de l'assurance, les compagnies d'assurance ne disposaient pas, selon les défenseurs d'une responsabilité limitée, de ressources financières suffisantes pour couvrir l'essentiel des dommages en cas de sinistre⁷³. Les plafonds de responsabilité peu élevés ont donc été perçus comme une condition préalable de l'engagement des assureurs privés sur le marché de l'assurance du risque nucléaire⁷⁴.

L'essor du marché de l'assurance au cours des dernières décennies et l'amélioration des techniques assurantielles fragilisent aujourd'hui, plus de 50 ans après l'entrée en vigueur de la Convention de Paris, le bien-fondé de ces considéra-

tions. Pour apprécier la pertinence de l'argument assurantiel, il est indispensable de rappeler les contours de la notion d'assurabilité et les facteurs qui permettent de transférer un risque jugé inassurable dans la sphère de l'assurance⁷⁵. L'assurabilité d'un risque est une notion tirée de l'économie de l'assurance dont les contours sont déterminés traditionnellement par quatre critères cumulatifs : le risque doit présenter un caractère aléatoire et dispersé ; il doit être possible de calculer la probabilité des sinistres, lesquels ne doivent pas se caractériser par une ampleur catastrophique⁷⁶.

Au vu de ces critères, le risque nucléaire suscite d'évidentes difficultés. Se traduisant par des sinistres aux dimensions considérables, ce risque se caractérise aussi par une incertitude particulière quant à la fréquence de sa réalisation, incertitude qui rend difficile le calcul de la probabilité statistique d'un accident nucléaire. Les prévisions faites par les assureurs se heurtent en effet à la relative rareté des sinistres, notamment majeurs et catastrophiques. Par ailleurs, dans un pays comme la France, le marché de l'énergie nucléaire se caractérise par une structure oligopolistique⁷⁷, seul un très petit nombre de grandes entreprises ayant le monopole de l'offre. Cette singularité de l'industrie nucléaire⁷⁸ fait obstacle à la constitution de mutualités suffisamment grandes pour diluer le risque d'un accident nucléaire.

En dépit de cette inadéquation du risque nucléaire aux critères traditionnels de l'assurabilité, force est de constater que des compagnies d'assurances, généralement regroupées dans des structures spécifiques (« *pools d'assurance* »), proposent aux exploitants d'installations nucléaires situées dans des pays divers une couverture d'assurance⁷⁹. Les critères mis en avant dans les études juridiques et économiques ne reflètent donc pas ou plus les frontières réelles de l'assurabilité qui sont dessinées par d'autres facteurs. À bien y réfléchir, l'attitude des assureurs se fonde sans doute moins sur la conjonction de critères techniques de l'assurabilité que sur des considérations économiques, à savoir le prix de l'assurance⁸⁰.

75. Sur cette problématique, cf. notre étude « L'État face à l'inassurabilité des risques », art. préc. (note 56), p. 939, nos 5 et s.

76. V. parmi la littérature abondante sur le sujet G. WAGNER, « (Un)insurability and the Choice between Market Insurance and Public Compensation Systems », in : W. Van Boom/M. Faure (sous la dir.), *Shifts in Compensation Between Private and Public Systems*, Springer, Vienne, 2007, p. 87, spéc. p. 89.

77. Plusieurs sociétés du groupe EDF exploitent les 58 réacteurs nucléaires produisant de l'électricité. À celles-ci s'ajoute la société Areva NC, gestionnaire de sept installations de transformation de substances radioactives.

78. T. Murakami, « World Nuclear Power Generation Markets and Prospects for Nuclear Industry Realignment », *IEEJ Energy Journal* 2008 (n° 8) (consultable sur <http://eneken.ieej.or.jp/en/data/pdf/392.pdf>).

79. En France, c'est le GIE « Assuratome » qui propose une couverture d'assurance pour l'exploitation d'une installation nucléaire ainsi que pour le transport de substances radioactives. Cf les informations sur le site internet <http://www.assuratome.fr>.

80. En ce sens aussi C. Gollier, « Analyse économique de l'assurabilité », *Risques* 2003 (n° 54), p. 75.

71. Cf sur le droit allemand H. Haedrich, *Atomgesetz mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen*, *op. cit.* (note 63), § 31, n° 13.

72. W. Belsler, « Examen des solutions apportées par les lois nationales et les conventions internationales sur la responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire aux problèmes posés aux assureurs par la couverture de cette responsabilité », in : A. Albonetti/W. Belsler *et al.*, *Droit nucléaire européen*, *op. cit.* (note 6), p. 65, spéc. p. 69 et s. (« pour l'assureur, le risque [nucléaire] est *a priori* inassurable dans toutes les branches et il se voit même contraint de prendre des mesures précises [...] pour protéger les communautés de risques qu'il gère » [p. 75]).

73. M. Radetzki, art. préc. (note 69), p. 7, spéc. p. 12 et s.

74. Comp. Harvard Law School/Atomic Industrial Forum (sous la dir.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk* (« Harvard Report »), *op. cit.* (note 51), p. 46 et 72.

La détermination du prix de l'assurance est, en effet, d'une importance capitale pour que les assureurs s'engagent sur un marché assurantiel jugé peu attrayant. Ceux-ci ne vont proposer une couverture d'assurance que si leurs espérances de gain dépassent les dépenses engagées à raison des engagements assurantiels. Dans le même temps, les assureurs ne sont pas totalement libres de déterminer le niveau de leurs primes, car un prix trop élevé peut empêcher que le produit d'assurance rencontre, auprès de la clientèle visée, une demande suffisamment forte pour que sa commercialisation soit rentable pour l'assureur. Dans ce cas, l'aversion du risque de l'assuré potentiel n'atteint pas un degré tel que celui-ci sera prêt à assumer le prix de l'assurance fixé par l'assureur⁸¹.

Ces observations très générales sur l'économie de l'assurance nous permettent de mieux comprendre l'interaction subtile entre les plafonds de responsabilité, fixé par le législateur, et les plafonds de garantie, imposés par la compagnie d'assurances. En effet, il ne faut pas oublier que, à côté d'un plafond légal ou conventionnel de *responsabilité*, les assureurs insèrent régulièrement dans leurs polices des plafonds de *garantie* qui délimitent la garantie en cas de sinistre. C'est grâce à cette limitation que les assureurs peuvent fixer une prime adéquate sachant leur prestation limitée même en cas d'un sinistre majeur.

Or, les travaux préparatoires des conventions internationales, en matière de responsabilité, révèlent que les plafonds légaux sont souvent calqués sur les capacités d'assurance, c'est-à-dire sur les garanties d'assurance que peuvent proposer les assureurs à un prix jugé acceptable pour leur clientèle⁸². En associant les compagnies d'assurance à l'élaboration d'un régime de responsabilité, on s'assure que les responsables pourront faire appel à une assurance de responsabilité dont le plafond de garantie conventionnel est, sinon identique au plafond légal de responsabilité, du moins relativement proche de ce seuil. La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire n'échappe pas à cette observation, son article 10 (a) prévoyant une concordance entre plafond de garantie et plafond de responsabilité⁸³.

De ces considérations générales sur l'économie de l'assurance, se dégage une piste de réflexion pour garantir la faisabilité économique d'une réforme de la responsabilité nucléaire. Il faudrait se demander, en effet, si les capacités d'assurance devront rester, dans l'avenir, le paramètre adéquat pour façonner le régime de responsabilité. Il serait intéressant, en effet, de réfléchir à une déconnexion entre les plafonds de garantie et l'étendue de la responsabilité de l'exploitant. Une telle me-

sure aurait pour avantage de recentrer la législation autour des intérêts des personnes *directement* visées par le régime de responsabilité, à savoir les exploitants et les victimes de l'accident nucléaire, et non de faire prévaloir ceux des acteurs qui n'y jouent qu'un rôle d'intermédiaire, c'est-à-dire les compagnies d'assurances.

Les expériences étrangères montrent que le marché de l'assurance est suffisamment évolutif pour s'adapter à une modification, même substantielle, d'un régime de responsabilité et que son fonctionnement ne dépend pas d'une réglementation qui leur est faite « *sur mesure* ». Ainsi, la réforme de la responsabilité nucléaire en droit allemand en 1985 par laquelle le législateur a supprimé le plafond de responsabilité pour instituer une obligation de réparation illimitée, n'a pas eu pour conséquence un retrait des compagnies d'assurance. Bien au contraire, celles-ci ont su faire évaluer leur pratique assurantielle et fournissent aujourd'hui, contre le paiement d'une prime augmentée, une couverture suffisante du risque de responsabilité⁸⁴.

À supposer qu'une responsabilité illimitée de l'exploitant soit adoptée par le législateur français, il faudra alors accepter qu'un exploitant nucléaire soit tenu, en cas de sinistre, de supporter lui-même la part des dommages-intérêts qui excède le plafond de garantie stipulé dans la police d'assurance et qui n'est pas prise en charge par l'État ou la communauté internationale en vertu d'une convention internationale. Ce retour à la responsabilité individuelle contraindrait ainsi l'exploitant à constituer des réserves ou une autre forme de garantie financière supplémentaire, laquelle pourrait même être imposée par le législateur pour éviter que l'accident nucléaire ne compromette sa solvabilité et, par voie de conséquence, l'indemnisation des victimes⁸⁵.

Toujours sur le terrain des effets économiques, il faut également évoquer l'augmentation des primes d'assurance qui découle l'adaptation des conditions de la garantie d'assurance subséquente à la suppression des plafonds de responsabilité. Cette incidence est inévitable, car la technique assurantielle oblige la compagnie d'assurance à déterminer le montant des primes de telle sorte que la somme des indemnités dues en cas de sinistre ne dépasse pas les primes versées par l'ensemble des assurés⁸⁶. Quant à l'exploitant de l'installation nucléaire, il n'hésitera alors pas à répercuter cette hausse sur ses clients. Ce phénomène, connu en matière fiscale

84. T. Koletschka, *Der Supergau als Anlageobjekt*, th. Hambourg, Dt. Universitäts-Verlag, Wiesbaden, 2004, p. 33 et s. Cf. aussi H. Haedrich, *Atomgesetz mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen*, *op. cit.* (note 63), § 31, n° 8 (« *erstarkende Versicherungsmärkte* »).

85. La Convention de Paris, elle-même, envisage la possibilité d'une garantie financière non-assurantielle (cf. art. 10(a) *in fine*). – En droit allemand, les exploitants de centrales nucléaires ont conclu une convention de solidarité (« *Solidarvereinbarung* ») par laquelle tous les exploitants s'engagent à participer à l'indemnisation des victimes en cas d'accident. Sur cette garantie, cf. T. Keich, art. préc. (note 34), p. 479, spéc. p. 484.

86. De plus, les primes ne couvrent pas seulement le risque garanti, mais aussi les coûts dits de transaction liés à la gestion administrative des contrats d'assurance, au marketing du produit ainsi qu'aux frais de justice. Ces coûts accessoires peuvent représenter jusqu'à 30 % de la prime. Cf. C. Gollier, art. préc. (note 80), p. 75, spéc. p. 78 (ce chiffre est cité dans le contexte de l'assurance automobile).

81. Jugeant la garantie d'assurance trop chère, l'assuré potentiel préférera alors être son « propre assureur ». Sur l'auto-assurance sous l'angle de l'analyse économique de l'assurance, cf. not. cf. I. Ehrlich/G. Becker, « Market insurance, Self-Insurance and Self-Protection », *Journal of Political Economy* 1972 (vol. 80), p. 623.

82. Cf. les références *supra* note 56.

83. Selon ce texte, « tout exploitant devra être tenu, pour faire face à la responsabilité prévue par la présente Convention, d'avoir et de maintenir, à concurrence du montant fixé conformément à l'article 7(a) ou 7(b) ou à l'article 21(c), une assurance ou une autre garantie financière ».

sous le nom d'incidence de l'impôt⁸⁷, conduit ainsi à transférer le renchérissement de l'assurance de responsabilité sur les cocontractants de l'assuré⁸⁸, c'est-à-dire essentiellement les consommateurs qui devront payer plus chère l'électricité produite par une centrale nucléaire. Il appartiendra alors aux entreprises d'électricité de présenter cette hausse des tarifs comme la contrepartie d'une meilleure protection des victimes et d'une plus grande sécurité des installations nucléaires ainsi que, plus largement, comme une mesure d'adaptation des tarifs au coût réel d'une politique énergétique qui réserve une place importante au nucléaire⁸⁹.

Pour contenir l'augmentation des primes d'assurance et afin de maîtriser l'effet de celle-ci sur les tarifs de l'électricité nucléaire, les autorités publiques pourront à leur tour instaurer un contexte propice à une meilleure exploitation des capacités d'assurance actuelle. Des impulsions politiques sont, en effet, indispensables pour que la suppression des plafonds de responsabilité puisse être amortie par une offre d'assurance augmentée. Parmi d'autres mesures⁹⁰, on peut notamment envisager la mise en place d'une réassurance publique au profit du GIE « *Assuratome* » qui fédère déjà les capacités financières d'entreprises d'assurance françaises, quelle que soit leur taille⁹¹. Ce *pool* d'assurance permet actuellement aux acteurs de la filière nucléaire de souscrire des produits d'assurance. Un tel dispositif aurait pour effet d'augmenter le niveau de couverture au-delà des capacités du marché privé de réassurance et de ne pas être tributaire des variations du coût d'une réassurance auprès de compagnies de réassurance ou de *pools* d'assureurs d'autres pays⁹². Un appui de l'État sous la forme d'une réassurance publique n'est d'ailleurs pas inconnu en France, notamment dans les domaines du risque de pollution ou du risque terroriste⁹³.

87. Sur ce phénomène, cf. M. Bouvier, Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt, LGDJ, Paris, 11e éd. 2012, p. 43 et s.

88. Sur la prise en compte de la translation du coût de l'indemnisation dans l'analyse des régimes de responsabilité et d'assurance, cf. P. Atiyah, Accidents, Compensation and the Law, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 3e éd. 1980, p. 512 et s. V. déjà C. Saintelette, De la responsabilité et de la garantie (Accidents de transport et de travail), Bruylant, Bruxelles, 1884, p. 107 et s.

89. Cour des comptes, Les coûts de la filière électronucléaire, Doc. fr., Paris, 2012, p. 240 et s.

90. Sur la possibilité de transférer le risque nucléaire vers les marchés financiers par la création d'obligations pour catastrophes nucléaires (*nuclear catastrophe bonds*), cf. M. Radetzki, art. préc. (note 69), p. 7, spéc. p. 18 avec d'autres références.

91. En déclarant le montant pour lequel elles souhaitent couvrir une part du risque de responsabilité, de petites entreprises d'assurance peuvent s'associer au *pool* d'assurance sans risque pour leur capacité financière. – Sur le fonctionnement de *pools* d'assurance nucléaires dans d'autres pays, cf. not. S. Reitsma, « Nuclear Insurance Pools: History and Development », in : OECD/NEA (sous la dir.), Nuclear Accidents, Liability and Guarantees, OECD, Paris, 1993, p. 341.

92. Cf. T. Vanden Borre, « Channelling of Liability: A Few Juridical and Economic Views on an Inadequate Legal Construction », in : N. Horbach (sous la dir.), *Contemporary Developments in Nuclear Energy Law: Harmonising Legislation in CEEC/NIS*, Kluwer Law International, La Haye, 1999, p. 13, spéc. p. 16 et s.

93. Depuis 2002, le GAREAT (Gestion de l'Assurance et de la Réassurance des risques Attentats et actes de Terrorisme) gère la réassurance des risques attentats et actes de terrorisme (J. Déparis, « Garantir

Bien que la suppression des plafonds de responsabilité puisse être atténuée par une augmentation corrélative des garanties d'assurance, la réforme engendrera inévitablement une hausse du coût d'exploitation des centrales nucléaires. Afin de concilier une telle réforme avec les intérêts économiques liés à la production nucléaire, on pourrait penser à libéraliser la responsabilité nucléaire en remettant en cause la deuxième règle spécifique à ce régime : la canalisation de la responsabilité sur la personne de l'exploitant.

II. Décanaliser la responsabilité nucléaire

Si l'institution de plafonds d'indemnisation est un procédé relativement fréquent en matière de responsabilité civile, la canalisation de la responsabilité civile sur la personne de l'exploitant de l'installation nucléaire est plus singulière et constitue, à en croire la doctrine, le concept le plus caractéristique du droit nucléaire⁹⁴. Canaliser la responsabilité sur un acteur signifie qu'un demandeur ne peut agir en justice contre une personne de son choix aux fins d'obtenir réparation, mais doit actionner la personne désignée par la loi comme responsable. Véhiculant une conception stricte de cette idée⁹⁵, l'article 6 (a) et (b) de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 énonce cette règle dérogatoire dans les termes suivants : « *Le droit à réparation pour un dommage causé par un accident nucléaire ne peut être exercé que contre un exploitant responsable de ce dommage [de sorte que] aucune autre personne n'est tenue de réparer un dommage causé par un accident nucléaire* ».

Mis à part des cas de figure exceptionnels⁹⁶, la charge de l'indemnisation des victimes repose donc exclusivement sur les épaules de l'exploitant, peu important que, en réalité, l'accident trouve son origine dans la négligence d'un fournisseur ou d'un constructeur de l'installation nucléaire. Instaurée pour faciliter la procédure d'indemnisation, cette règle n'est pourtant pas à l'abri de toute critique. Une ouverture de la responsabilité vers d'autres acteurs de la filière nucléaire permettrait, en effet, de rééquilibrer ce régime de responsabilité et de corriger une anomalie qui ne s'explique plus que par l'évolution historique de l'industrie nucléaire.

les conséquences d'actes de terrorisme : Le GAREAT », Risques 2010 [n° 84], p. 76). – Sur le groupement de réassurance ASSURPOL, créé en 1989, qui couvre les risques liés à la pollution environnementale, cf. F. Chaumet, « L'assurance du risque environnemental », Cah. dr. entr. 1999 (n° 1), p. 23.

94. T. Gadkowski, *International Liability of State for Nuclear Damage*, Adam Mickiewicz Univ. Press/Eburon, Poznań/Delft, 1989, p. 83 avec d'autres références (« the most characteristic concept of nuclear law »). Cf. aussi J. Hébert, art. préc. (note 6), JCP G 1966, I, 1979, n° 9 (« la règle la plus originale de nos conventions »).

95. Sur le concept de canalisation économique, cf. *infra* n° 0 in fine.

96. L'article 6 (c) prévoit notamment la possibilité pour un demandeur d'agir en responsabilité contre une personne qui a causé intentionnellement l'accident et contre l'exploitant d'un réacteur « *faisant partie d'un moyen de transport* ». – Sur la question des recours subrogatoire ouverts à l'exploitant, cf. *infra* nos 0 et s.

Afin de démontrer le bien-fondé d'une libéralisation de la responsabilité nucléaire, nous examinerons dans un premier temps l'anachronisme de la responsabilité exclusive de l'exploitant (A) avant d'étudier de quelle manière le régime de responsabilité pourrait être étendu à d'autres acteurs économiques (B).

A. L'anachronisme de la responsabilité exclusive des exploitants

Les origines de la canalisation de la responsabilité nucléaire⁹⁷ remontent aux années 1950, lorsque le gouvernement fédéral des États-Unis a décidé d'ouvrir l'exploitation de réacteurs nucléaires aux entreprises privées⁹⁸. Alors que l'indemnisation des dommages causés par des accidents nucléaires relevait jusqu'alors de la responsabilité exclusive de l'État fédéral⁹⁹, la fin du monopole public a eu pour conséquence un transfert du risque de responsabilité vers les acteurs privés de l'industrie nucléaire naissante. Assez rapidement, il s'est avéré que ce choix politique n'avait pas été accompagné de mesures permettant aux entreprises privées d'investir ce secteur économique dans des conditions idéales. En particulier, il était difficile pour ces nouveaux acteurs de faire face au risque de responsabilité, les compagnies d'assurance hésitant à proposer une garantie pour un risque aux contours encore inconnus¹⁰⁰. Aussi, les entreprises d'électricité réclamèrent-elles des modifications du régime de responsabilité en menaçant de se retirer de la filière électronucléaire américaine.

Étayées par des études scientifiques¹⁰¹, ces revendications ont poussé le législateur fédéral à adopter le *Price-Anderson Nuclear Industries Indemnity Act* du 2 septembre 1957 qui a remodelé les fondements du droit américain de la responsabilité nucléaire et qui forme encore aujourd'hui le socle de la matière¹⁰². Résultat d'un compromis politique entre l'industrie américaine et les autorités publiques, ce texte institue, parmi d'autres mesures, une règle de canalisation dite économique (*economic channelling*) de la responsabilité nucléaire. En vertu de celle-ci, le coût de l'indemnisation des dommages nucléaires est toujours supporté par l'assureur de

responsabilité de l'exploitant, bien que l'action en responsabilité ait été dirigée contre un autre acteur impliqué dans la survenance de l'accident. Selon la législation américaine, il reste donc toujours possible, en dépit d'une garantie d'assurance unique, d'assigner en responsabilité civile d'autres personnes que l'exploitant, notamment un de ses fournisseurs, le concepteur ou le constructeur du site. Si cette forme de canalisation ne fait pas obstacle à une pluralité de responsabilités, elle aboutit en définitive à ce qu'un seul acteur, l'assureur de responsabilité civile, assume l'intégralité du coût de la réparation des dommages à laquelle l'exploitant ou l'un de ses partenaires commerciaux ont été condamnés¹⁰³.

Toujours en vigueur en droit américain, la règle de canalisation a par la suite été exportée sur le continent européen, mais non sans subir une importante transformation. En effet, à la fin des années 1950, l'industrie nucléaire américaine cherchait à s'implanter sur un marché ouest-européen qui était alors en plein essor après les années de la reconstruction. Le risque d'engager leur responsabilité civile personnelle dissuadait les entreprises américaines à investir, alors que leur contribution se limitait souvent à la fourniture de matériel et de technologies à des exploitants. Afin de soutenir les entreprises américaines et faciliter leur implantation en Europe, les autorités américaines se sont appuyées sur les résultats d'une étude réalisée à l'Université de Harvard¹⁰⁴ pour réclamer l'élaboration d'une convention internationale qui fixerait, en Europe, un régime de responsabilité favorable aux partenaires économiques américains.

Les auteurs du *Harvard Report* voyaient, en effet, dans la responsabilité des fournisseurs un réel danger économique pour l'industrie nucléaire américaine, car un régime de responsabilité non canalisé conduirait les victimes à multiplier leurs actions en justice et à rechercher une indemnisation non seulement auprès de l'exploitant mais également auprès de ceux qui, de près ou de loin, ont participé à l'exploitation de l'installation nucléaire ou de l'une de ses nombreuses composantes¹⁰⁵. Forts de cette analyse, les auteurs se sont alors prononcés pour une responsabilité exclusive de l'exploitant afin de mettre à l'abri les entreprises américaines qui, pour la plupart, n'opéraient pas comme exploitants d'une installation nucléaire. Appuyées par la délégation américaine au cours des négociations intergouvernementales, ces considérations ont été reprises, malgré les réserves de plusieurs États¹⁰⁶, dans les conventions internationales à travers la règle de canalisation juridique.

97. Sur la question de la canalisation, cf E. Ameye, « Channelling of Nuclear Third Party Liability towards the Operator: Is it Sustainable in a Developing Nuclear World or is there a Need for Liability of Nuclear Architects and Engineers? », *European Energy and Environmental Law Review* 2010, p. 33 et T. Vanden Borre, art. préc. (note 92), p. 13.

98. *Atomic Energy Act* du 30 août 1954. Cf aussi déjà *supra* n° 0 (note 52).

99. L'idée de la canalisation de la responsabilité trouve son origine lointaine dans les clauses exclusives de responsabilité stipulées, avant la privatisation du secteur, dans les contrats entre la Commission de l'énergie atomique des États-Unis (AEC) et ses fournisseurs, cf. H. Fischerhof, art. préc. (note 106), p. 111, spéc. p. 112.

100. V. *supra* nos 17 et s.

101. Cf en particulier U.S. ATOMIC ENERGY COMMISSION, *Theoretical Possibilities and Consequences of Major Accidents in Large Nuclear Power Plants* (dit « *The Brookhaven Report* »), Washington, 1957.

102. Sur cet amendement à l'*Atomic Energy Act*, cf. not. D. Cavers, « Improving Financial Protection of the Public against the Hazards of Nuclear Power », *Harvard Law Review* 1964 (vol. 77), p. 644.

103. Dans la terminologie américaine, on parle de manière imagée d'une « assurance-parapluie » (*umbrella insurance*). Sur ce type de garantie, cf aussi *infra* n° 0. – Sur la distinction entre canalisation économique et juridique, cf. T. Vanden Borre, art. préc. (note 92), p. 13, spéc. p. 27 et s.

104. *Harvard Law School/Atomic Industrial Forum* (sous la dir.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk* (« *Harvard Report* »), Cambridge, 1959, 95 p.

105. *Harvard Law School/Atomic Industrial Forum* (sous la dir.), *op. cit.* (note 104), p. 56 et s.

106. C'est en Allemagne que la canalisation juridique a rencontré la résistance la plus vive, aussi bien de la part des autorités que de la doctrine juridique. Cf. A. Warrickoff, « Soll Deutschland die Pariser Atomhaftungskonvention ratifizieren? », *Atomwirtschaft - Atomtechnik* (atw) 1965, p. 129 ; H. Fischer-

Il serait cependant inexact de considérer que la seule raison de la consécration de la canalisation juridique en droit international de la responsabilité nucléaire était l'institution d'un « bouclier juridique » favorisant l'investissement en Europe d'entreprises américaines. Deux autres arguments ont été avancés pour expliquer cette spécificité du droit nucléaire, arguments dont l'exposé des motifs de la Convention de Paris se fait l'écho. Celui-ci relève d'abord que le principe de la canalisation aura pour effet de faciliter et d'accélérer l'indemnisation des victimes, car « *il est souhaitable d'éviter les difficultés et délais qui résulteraient dans chaque cas de la possibilité d'actions en responsabilité multiples* »¹⁰⁷. Ensuite, ce principe permettrait aussi « *d'éviter un cumul des assurances qui, sinon, devraient être souscrites par tous ceux susceptibles d'être associés à la construction ou à l'exploitation d'une installation nucléaire, autres que l'exploitant lui-même, et de regrouper ainsi les capacités d'assurances disponibles* »¹⁰⁸. Bien que ces arguments aient été présentés, au moment de l'adoption de la Convention de Paris, comme les « motifs principaux » de la concentration de la responsabilité sur la personne de l'exploitant, leur importance réelle doit être relativisée. Les auteurs semblent unanimes à estimer que les pressions économiques des fournisseurs américains, relayées par la délégation des États-Unis, jouait un rôle bien plus important dans l'acceptation de la canalisation juridique par les autres États, que la protection des victimes ou une optimisation des capacités d'assurance¹⁰⁹.

Compte tenu de l'origine de la canalisation juridique de la responsabilité de l'exploitant, il est légitime de se demander si, avec un recul de plus de cinq décennies, le contexte économique et politique justifie encore le maintien de cette singularité. Le développement d'une industrie nucléaire performante et la solidité financière de leurs partenaires commerciaux pourraient en effet plaider pour un abandon. Par ailleurs, les assureurs ont développé de nouvelles techniques de mutualisation qui pourraient être utilisées pour aligner le régime assurantiel de l'industrie nucléaire sur les pratiques présentes dans des branches voisines, telles que l'exploitation d'installations dangereuses ordinaires, où la victime peut agir aussi bien contre l'exploitant qu'à l'encontre d'autres acteurs ayant concouru à la réalisation du

hof, « Das Problem einer dogmatischen Begründung der rechtlichen Kanalisierung der Haftung auf den Betreiber einer Kernanlage », *VersR* 1966, p. 60,1 ainsi que, de ce dernier auteur, en langue française, « Essai d'une théorie juridique de la canalisation de la responsabilité sur l'exploitant d'une installation nucléaire », in : A. Albonetti/W. Belsler *et al.*, *Droit nucléaire européen*, op. cit. (note 6), p. 111 et s. – D'autres États comme l'Autriche, l'Espagne et la Grèce s'y sont également opposés. Cf. E. Ameye, art. préc. (note 97), *European Energy and Environmental Law Review* 2010, p. 33, spéc. p. 41.

107. Exposé des motifs de la Convention de Paris du 29 juillet 1960, n° 15 (consultable sur <https://www.oecd-nea.org/law/expose-fr.pdf>).

108. Exposé des motifs de la Convention de Paris du 29 juillet 1960, n° 18. – Sur ce phénomène de « pyramidisation » des primes d'assurance, cf. aussi Harvard Law School/Atomic Industrial Forum (sous la dir.), *op. cit.* (note 104), p. 57 ainsi que *infra* n° 0.

109. T. vanden Borre, art. préc. (note 92), p. 13, spéc. p. 20 et 25 avec d'autres références. Cf. déjà H. Fischerhof, art. préc. (note 106), p. 111, spéc. p. 118 (« la raison profonde d'une limitation de la responsabilité [...] ne peut être recherchée que dans la volonté d'encourager l'application de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques »).

dommage¹¹⁰. Enfin, il n'est pas certain que l'objectif de protection des victimes fournisse réellement une justification suffisante, car dans d'autres domaines c'est précisément la pluralité des débiteurs qui est le gage d'une indemnisation complète et rapide¹¹¹ et que cet objectif ne saurait, en tout état de cause, expliquer l'interdiction d'exercer un recours subrogatoire¹¹².

Ces arguments permettent de comprendre pourquoi certaines législations ont récemment abandonné la règle de canalisation juridique pour revenir à un régime de responsabilité plus proche du droit commun. Déjà mentionnée à propos du plafonnement de la responsabilité¹¹³, la loi autrichienne du 7 octobre 1998 prévoit ainsi que « *les dispositions du Code civil et d'autres règles de droit, aux termes desquelles il y a lieu d'indemniser des dommages de plus vaste portée ou d'autres personnes qu'en vertu de la présente loi fédérale, demeurent intactes* »¹¹⁴.

Dans le même esprit, le législateur indien a mis fin à une conception stricte de la canalisation juridique en octroyant aux exploitants d'une installation nucléaire le droit de se retourner contre leurs fournisseurs pour recouvrer tout ou partie des indemnités versées aux victimes¹¹⁵. Adoptée dans un pays où l'industrie nucléaire est en pleine croissance, la loi n° 19/2010 sur la responsabilité civile pour des dommages nucléaires¹¹⁶ cherche, par ce moyen, à responsabiliser l'ensemble des acteurs

110. Sur les potentialités d'une assurance de type « *umbrella insurance* », cf. *infra* n° 0.

111. T. vanden Borre, art. préc. (note 92), p. 13, spéc. p. 38 (« *it can be argued that by abolishing concurrence the number of potential defendants for victims to sue will be reduced, whereas it could be precisely beneficial to these victims to sue more persons* »). – Telle est notamment la raison d'être de la responsabilité concurrente du producteur et du fournisseur en matière de produits défectueux. Cf. sur ce point, J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits : étude de droit comparé*, Paris, LGDJ, 2004, n° 501.

112. E. Ameye, art. préc. (note 97), *European Energy and Environmental Law Review*, 2010, p. 33, spéc. p. 37 et 38 (« *it is noteworthy that the protection of victims [...] explains why victims can only sue the operator, but does not explain why legal channelling impedes the operator to recover the compensation from the other players* »).

113. Cf. *supra* n° 0.

114. La traduction provient du Bulletin de droit nucléaire 1999 (suppl. au vol. 63), p. 3. Sur l'encadrement de ce droit d'action, cf. *infra* n° 0 *in fine*. – Il est à noter que le choix d'une responsabilité non canalisée s'inscrit dans un contexte politique spécifique à l'Autriche. En effet, à la suite d'un référendum, le Parlement autrichien a interdit tout programme nucléaire civil ce qui facilite la définition d'une politique juridique en la matière, le législateur n'étant pas contraint de tenir compte des intérêts économiques d'une industrie nucléaire locale.

115. Cf. sect. 17 du *Civil Liability for Nuclear Damage Bill* : « *Après avoir versé les indemnités conformément à la section 6, l'exploitant d'une installation nucléaire peut intenter un recours lorsque (a) celui-ci est expressément prévu par la disposition écrite d'un contrat, (b) l'accident nucléaire résulte d'un fait du fournisseur ou de l'un de ses employés, notamment d'un défaut apparent ou caché d'appareils ou de matériels fournis ou d'une prestation de services mal exécutée, (c) l'accident nucléaire résulte d'un acte ou d'une omission d'un individu ayant agi avec l'intention de causer un dommage nucléaire.* » (traduction de l'auteur). – Sur ce texte, cf. l'analyse très détaillée de A. Hariharan, « India's Nuclear Civil Liability Bill and Supplier's Liability: One Step Towards Modernizing the Outdated International Nuclear Liability Regime », *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.* 2011 (vol. 36), p. 233, spéc. p. 243 et s.

116. Pour une version intégrale de ce texte, cf. le site internet <http://www.prsindia.org/uploads/media/Nuclear/NuclearDamageBill,2010.pdf>

de l'industrie nucléaire, y compris les fournisseurs étrangers. Les commentateurs indiens de ce texte ont souligné que cette orientation législative a été facilitée par un contexte socio-économique particulièrement propice, la Cour suprême d'Inde ayant rendu pendant les débats parlementaires une décision très remarquée dans l'affaire de la catastrophe de Bhopal, décision qui a attiré l'attention de l'opinion publique sur les enjeux environnementaux de l'économie indienne¹¹⁷.

Au regard de l'évolution législative dans différents pays non liés par les Conventions de Paris ou de Vienne, la règle de canalisation juridique de la responsabilité nucléaire ne semble plus avoir, à l'échelle internationale, le vent en poupe. L'heure est davantage à un retour aux principes du droit commun de la responsabilité civile, c'est-à-dire à une responsabilité concurrente des personnes qui ont effectivement causé l'accident. Si une telle ouverture de la responsabilité nucléaire aux autres intervenants est tout à fait envisageable en France, elle doit nécessairement s'accompagner d'un certain encadrement pour tenir compte des engagements internationaux en la matière.

B. L'ouverture de la responsabilité aux autres intervenants

Précisons d'emblée qu'une suppression pure et simple du principe de canalisation en droit nucléaire français n'est pas envisageable dans l'immédiat, car elle est contraire aux engagements internationaux de la France. L'article 6(b) de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 interdit, en effet, qu'une autre personne que l'exploitant de l'installation puisse être « tenue de réparer un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire »¹¹⁸. Ouvrir le contentieux de la responsabilité nucléaire aux fournisseurs et aux sous-traitants des exploitants exigerait alors soit une dénonciation de la Convention de Paris, soit sa révision, toutes deux hautement improbables en l'état actuel des choses¹¹⁹.

Pour autant, l'article 6 de la Convention de Paris n'est pas rétif à toute remise en cause du principe de canalisation juridique. Bien qu'étroitement encadrés par ce texte, les recours subrogatoires d'un exploitant nucléaire ayant réparé le dommage nucléaire sont en effet autorisés dans deux hypothèses. Selon l'article 6 (f) de la Convention, un droit de recours est prévu lorsque l'accident nucléaire a été causé

par la faute intentionnelle d'une personne physique et – hypothèse plus intéressante – « si et dans la mesure où le recours est prévu expressément par contrat ».

Il suffirait donc que l'exploitant d'une installation nucléaire négocie l'insertion dans les contrats conclus avec ses cocontractants d'une clause réservant la mise en œuvre d'un recours subrogatoire en cas de négligence, pour que leur immunité civile soit levée et que l'exploitant ou son assureur puissent recouvrer tout ou partie des indemnités versées aux victimes. L'article 6 (f) ne précisant pas dans quel type de contrat un tel recours doit être prévu, on pourrait penser que la convention vise à la fois le contrat conclu entre l'exploitant et son cocontractant (fournisseur, sous-traitant, architecte, constructeur, etc.) Et le contrat d'assurance souscrite auprès du pool d'assurance. Le principe de l'effet relatif des contrats et l'impératif de prévisibilité plaident cependant pour une interprétation plus restrictive selon laquelle la possibilité de prévoir une clause de recours serait limitée au seul contrat conclu avec le cocontractant de l'exploitant¹²⁰. Si cette pratique contractuelle n'est pas à l'heure actuelle systématique, le législateur français pourrait cependant imposer l'insertion d'une telle clause dans les contrats et rendre ainsi obligatoire la possibilité d'un recours subrogatoire, à l'instar des stipulations impératives existant pour d'autres types de contrat dont le contenu est réglementé par la loi¹²¹.

En plus d'être compatible avec les engagements internationaux de France, une telle solution médiane qui n'ouvre la responsabilité nucléaire aux autres intervenants qu'au stade du recours subrogatoire, constituerait une avancée considérable du système de responsabilité nucléaire. Réticents à une rupture totale avec la canalisation de la responsabilité, les législateurs autrichien et indien ont, eux aussi, opté pour une telle ouverture limitée. Comme nous l'avons vu, la loi indienne de 2010 institue un droit de recours légal en cas de négligence du fournisseur et, en particulier, en présence « d'un défaut apparent ou caché d'appareils ou de matériels fournis ou d'une prestation de service mal exécutée »¹²². Le droit nucléaire autrichien, quant à lui, va plus loin en prévoyant que le droit de recours de l'exploitant coexiste avec celui pour la victime d'agir directement contre le fournisseur, mais à la condition de prouver qu'elle n'est pas en mesure d'obtenir indemnisation auprès de l'exploitant de l'installation nucléaire¹²³.

117. A. Hariharan, art. préc. (note 115), p. 233, spéc. p. 249 et s.

118. Tout comme la Convention de Vienne, la Convention de Paris réserve le cas où le dommage nucléaire a été causé dans un contexte de transport de substances radioactives (art. 6(b) de la Convention). Sur cette question, cf les différentes contributions réunies dans IAEA (sous la dir.), *Safety of Transport of Radioactive Material*, IAEA, Vienne, 2004, p. 1 à 34.

119. La situation est plus facile en Allemagne, en Autriche ou en Grèce, ces pays ayant exprimé, lors de la signature de la Convention de Paris, une « réserve du droit de laisser subsister, par une disposition de la législation nationale, la responsabilité d'une personne autre que l'exploitant, à condition que cette personne soit entièrement couverte, même en cas d'action mal fondée, soit par une assurance ou une autre garantie financière obtenue par l'exploitant, soit au moyen des fonds publics » (annexe I de la Convention).

120. En ce sens, v. aussi S. Gallage-Alwis/P. Faron, art. préc. (note 3), Dr. envir. 2013, p. 197, spéc. p. 199 (les auteurs ne s'expliquent cependant pas sur ce point).

121. De manière générale sur l'emprise croissante de l'ordre public sur le contenu de certains contrats spéciaux tels que le contrat d'assurance, le contrat de bail à usage ou le contrat de travail, cf. F. TERRE/PH. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, 11e éd. 2013, n° 36 avec des exemples et d'autres références.

122. Sect. 17(b) du *Civil Liability for Nuclear Damage Bill*. Sur cet aspect de la loi, cf. A. HARIHARAN, art. préc. (note 115), p. 233, spéc. p. 247 et s.

123. Plus innovatrice, cette dernière mesure a pu être adoptée en Autriche, car ce pays n'a ratifié ni la Convention de Paris, ni la Convention de Vienne, toutes deux prohibant en principe une action directe de la victime contre le fournisseur (voir respectivement art. 6(a) et art. II, 5). – Cf. M. HINTEREGGER, art. préc. (note 36), *Bull. dr. nucl.* 1998 (n° 62), p. 27, p. 31 (« responsabilité concurrente »).

57. Si la remise en cause du principe de canalisation ne se conçoit ainsi qu'au stade du recours subrogatoire de l'exploitant, elle présenterait pour autant plusieurs avantages, tant sur le plan de la procédure d'indemnisation que sur celui de la responsabilisation de l'industrie nucléaire.

58. Sur le plan de la procédure d'indemnisation, d'abord. Comme nous l'avons vu, la proposition que nous défendons n'affecte pas la canalisation juridique au stade de l'action en responsabilité des victimes. Celles-ci ne pourront agir que contre l'exploitant de l'installation nucléaire de sorte qu'aucun autre acteur impliqué dans l'accident ne pourra être assigné simultanément. Dès lors, la mise en place d'un droit de recours n'affaiblit en rien les avantages procéduraux du principe de canalisation, à savoir la simplicité d'une procédure unique. Il serait à craindre, en effet, qu'une multiplication des débiteurs et partant des procédures conduise à des débats longs et complexes sur les responsabilités respectives des différents acteurs, ce qui nuirait à l'évidence à l'efficacité du système actuel¹²⁴.

59. Sur le plan de la responsabilisation de l'industrie nucléaire, ensuite. Restaurer la responsabilité individuelle des fournisseurs et des sous-traitants de l'exploitant ainsi que des architectes et des constructeurs d'une installation nucléaire permettrait de revenir, à l'instar de ce que nous préconisons sur l'étendue de la responsabilité¹²⁵, aux principes fondamentaux du droit commun de la responsabilité. La suppression d'une immunité civile absolue permettrait, en effet, d'associer à la procédure d'indemnisation des acteurs qui, aujourd'hui, n'encourent aucune sanction civile en cas de négligence, aussi grave soit-elle¹²⁶. Le rétablissement de leur responsabilité civile, sous la forme d'un droit de recours de l'exploitant, entraînera ainsi la réintroduction de sanctions civiles qui les inciteront à limiter des comportements à risque et à veiller au respect des normes de sécurité en vigueur¹²⁷. Le secteur de la sous-traitance nucléaire n'évoluerait donc plus dans un espace sans risque juridique, mais répondrait de ses défaillances de la même manière que les opérateurs économiques dans d'autres branches d'activités.

124. Pour une analyse économique de cet aspect, cf. T. Vanden Borre, art. préc. (note 92), p. 13, spéc. p. 36 et s. (l'auteur relève que l'absence de canalisation juridique au stade de l'obligation à la dette de réparation n'empêche en rien un règlement rapide des dommages dans le cadre du pool d'assurance ANI [*American Nuclear Insurers*]). Indépendamment de la question de sa non-conformité à la Convention de Paris, une décanalisation totale de la responsabilité nucléaire se doit donc d'être accompagnée d'une procédure d'indemnisation spécifique, à l'instar de ce qui existe pour les accidents de la circulation (loi du 5 juillet 1985) ou pour les accidents médicaux (loi du 4 mars 2002).

125. Cf. *supra* nos 0 et s.

126. Sur le plan juridique, la responsabilité pénale n'est pas affectée par la Convention de Paris et peut donc être mise en œuvre dans les mêmes conditions que pour tout secteur économique. Sur le terrain économique, les entreprises fautives craignent tout au plus que l'exploitant ne renouvelle pas le contrat de fourniture ou de sous-traitance ou qu'il mette fin au contrat à titre de sanction contractuelle.

127. Pour gérer le risque de responsabilité civile, les cocontractants de l'exploitant d'une installation nucléaire seraient amenés à souscrire des contrats d'assurance de responsabilité. Sur les techniques de responsabilisation en présence d'une telle couverture, cf. *supra* n° 0 et les références indiquées à la note 67. – Sur la question de la « *pyramidisation* » des primes d'assurance, cf. *infra* n° 0.

60. Reste alors la question du sort de l'assurance nucléaire en cas d'assouplissement de la règle de canalisation juridique. L'un des arguments principaux invoqués à l'encontre d'un système de responsabilité non canalisé tenait à un cumul des garanties d'assurance et, partant, à un enchérissement de la couverture du risque de responsabilité nucléaire¹²⁸. Par l'effet d'une « *pyramidisation* » des primes, le marché perdrait un moyen de fédérer les capacités d'assurance existantes et ne saurait offrir des garanties satisfaisantes à un prix acceptable. Rappelons cependant que la législation américaine ne connaît pas de canalisation juridique et que les compagnies d'assurance ont su développer une garantie d'assurance unique, souscrite par l'exploitant, qui couvre la responsabilité de celui-ci, mais également de tout autre acteur de la filière nucléaire condamné à réparer les dommages. Une telle garantie dite « *parapluie* » ou « *omnibus coverage* » atténuée fortement le risque d'un cumul des primes d'assurance tout en permettant un recours par l'assureur contre un tiers responsable. Si, au moment de l'adoption de la Convention de Paris, ce type d'assurance n'avait pas encore été suffisamment développé par les assureurs en Europe¹²⁹, il ne fait pas de doute que le marché européen est aujourd'hui bien plus performant qu'il y a cinquante ans. Aussi bien les assureurs français pourraient-ils adapter leurs garanties à un nouveau contexte normatif en proposant des garanties similaires à celles du marché américain¹³⁰.

128. Cf. *supra* n° 0 avec d'autres références.

129. Cf. *supra* n° 0. V. aussi W. BELSER, art. préc. (note 72), p. 65, spéc. p. 85 et s.

130. Les polices « *parapluie* » ne sont pas inconnues en France et existent sous la forme d'une garantie « pour le compte de qui il appartiendra » notamment en matière d'assurance automobile. Sur ce type d'assurance, cf. V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. Caen, LGDJ, Paris, 1996, nos 541 et s. ainsi que A. Astegiano-La Rizza, *L'assurance et les tiers – Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, th. Lyon 3, Defrénois, Paris, 2004, p. 57 et s.