

L'essentiel

Sans préciser sur quel fondement, la loi du 5 janvier 2010 prévoit l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français. Instaurant un régime de présomption de causalité, ce texte pose cependant des questions difficiles, au premier rang desquelles figure l'identification des victimes. La spécificité des maladies radio-induites et les incertitudes scientifiques existantes en la matière rendront particulièrement complexe le travail du comité d'indemnisation.

Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (JO du 6 janvier 2010, p. 327).

Sur le plan scientifique, la France a joué un rôle important dans la découverte de la radioactivité (H. Becquerel). Sur le plan politique, notre pays a cherché, dès la IV^e République, à développer ses recherches en matière nucléaire afin de se doter de l'arme atomique. La V^e République a accentué et concrétisé cette politique dans le cadre d'une volonté d'indépendance à l'égard des autres pays déjà détenteurs de l'arme atomique.

Entre 1960 et 1996, la France a procédé à 310 essais nucléaires atmosphériques ou souterrains, d'abord au Sahara, ensuite en Polynésie française. Le premier essai a eu lieu le 13 février 1960, près de Reggane, il a été suivi de six autres essais. A la suite de l'indépendance de l'Algérie, il a été nécessaire de démanteler les installations au Sahara et de trouver un autre site. Ont été retenus, en Polynésie française, les sites de Mururoa et de Fangataufa. Entre 1966 et 1974, la France a procédé à 41 essais nucléaires aériens et 5 essais dits « de sécurité ». Entre le 5 juin 1975 et le 27 janvier 1996, 137 essais nucléaires vont avoir lieu, ainsi que 10 essais de sécurité. A partir de 1996, la France a cessé de procéder à des essais, les simulations informatiques permettant (partiellement, la crainte des spécialistes étant la perte du « savoir-faire »), compte tenu des connaissances acquises, de se passer des essais.

Lors de ces essais, des retombées radioactives se sont produites, dont certaines ont affecté des populations, soit par insuffisance de précautions, soit par suite de phénomènes météorologiques non prévus, soit à la suite d'incidents techniques. Ces populations, civiles et militaires, ont été atteintes soit de façon externe, par exposition au rayonnement, soit de façon interne par ingestion ou inhalation d'éléments irradiés tels que le sable, le lait ou l'eau. Certaines d'entre elles ont développé des pathologies dites « radio-induites ». Si une certaine indemnisation a été effectuée, elle n'était pas satisfaisante, pour les raisons que l'on verra, et ne concernait d'ailleurs pas toutes les populations concernées. Des associations de victimes se sont constituées pour faire reconnaître leurs dommages. Après un premier temps de refus et de négation de ces pathologies, les pouvoirs publics ont décidé de faire adopter un texte législatif pour régler ce problème. Après des propositions du médiateur de la République, plusieurs propositions de loi, et, à partir de l'une d'entre elles, le gouvernement a déposé un projet de loi devenu la loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (sur l'historique, v. rapport P. Calmégane, doc. Ass. nat. 17 juin 2009, n° 1768). On se bornera ici, pour limiter le développement, aux questions juridiques soulevées, sans examiner les aspects financiers et fiscaux.

Les particularités du régime d'indemnisation

Les fondements de l'indemnisation

Lorsqu'une indemnisation est décidée, il paraît normal de s'interroger - au moins pour un juriste, car le législateur a d'autres préoccupations - sur le fondement de celle-ci. La solution consacrée par la loi est loin d'être évidente.

Il convient d'abord d'écarter un fondement que l'on a pu trouver dans d'autres lois, notamment celle relative à l'indemnisation des victimes du terrorisme, ainsi que celle relative à l'indemnisation des personnes contaminées à l'occasion d'une transfusion sanguine, qui étaient toutes deux fondées sur le principe de la solidarité nationale, le législateur ayant, en outre, clairement écarté toute idée de responsabilité en ces deux domaines (ceci étant tout à fait indépendant des poursuites pénales qui ont pu être engagées dans le second cas). Dans cette loi, il n'est nullement fait référence à la solidarité nationale, on ne se trouve pas dans le cadre d'une réparation fondée sur cette dernière.

La loi paraît s'inscrire dans le cadre des régimes législatifs de responsabilité. Cependant, il n'est pas possible de classer clairement la loi dans un régime de responsabilité, pour faute ou sans faute. Tout d'abord, le législateur ne dit rien, n'évoque nullement la responsabilité de l'Etat. L'exposé des motifs du projet de loi se borne à déclarer que ce dernier se propose de créer, « dans un souci de rigueur et de justice », un droit à réparation intégrale des préjudices pour les personnes souffrant d'une maladie radio-induite résultant de ces essais. Ensuite, la loi ne comporte aucune indication permettant de rattacher la réparation à un système ou à un autre de responsabilité. Enfin, dans les rapports parlementaires, comme dans les débats, il est fait référence à la « responsabilité de la France ».

En effet, d'une part, le gouvernement, lui, n'a jamais fait référence à cette responsabilité, se bornant aux références très vagues citées précédemment. D'autre part, si les parlementaires évoquent, dans les débats, la « responsabilité », ils semblent beaucoup plus faire référence à une responsabilité morale qu'à une responsabilité juridique. Il est un peu troublant de constater que le législateur parle de « reconnaissance ». Or, la reconnaissance est le « fondement » qui était invoqué par le législateur de la fin du XIXe siècle et du début XXe pour attribuer des secours (et non une réparation) aux victimes de catastrophes (v. J.-M. Pontier, *Les calamités publiques*, Berger-Levrault, 1980). La loi laisse donc subsister une ambiguïté sur le fondement de la réparation et, à supposer que l'on retienne la responsabilité, la distinction entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute serait inadéquate, cette distinction ne rendant plus compte de l'ensemble des cas de responsabilité. Peut-être faut-il en rester à ce que R. Odent appelait les « régimes spéciaux de réparation ».

La détermination des victimes

Généralement, dans le contentieux administratif, la victime est clairement identifiée, on s'interroge seulement sur la responsabilité d'une personne publique. S'agissant des victimes de pathologies radio-induites, la question est bien de savoir si des pathologies invoquées par des victimes peuvent être rattachées aux essais nucléaires français qui ont été effectués. En la matière (mais le problème n'est pas nouveau, il s'était déjà présenté lors de l'adoption de la loi sur les personnes transfusées contaminées par le virus du sida), le nombre de victimes ne peut être apprécié que plusieurs années après.

Il faut pouvoir déterminer avec précision les périodes et les zones où les essais en question ont pu provoquer de telles pathologies. Pour les premières, il ne suffit pas de connaître la date exacte de chaque essai. En effet, les radio-isotopes produits ont une durée de vie plus ou moins longue qui détermine la durée de dangerosité, laquelle peut aller de quelques heures à plusieurs semaines. Mais les effets de la radioactivité peuvent se manifester bien après l'essai et, de manière plus évidente encore, les pathologies peuvent apparaître de nombreuses années après, ce qui soulève le problème du lien de causalité, sur lequel on reviendra. Par ailleurs, il faut prendre en compte la manipulation de matières radioactives par des militaires avant que n'aient eu lieu les essais, et la contamination, postérieure aux essais, qui a pu

résulter du démantèlement des sites ayant servi de centres de tir.

La détermination des zones se révèle assez délicate, car il faut savoir où se sont produites les retombées des nuages radioactifs provoqués par l'explosion, lorsqu'il s'est agi d'essais aériens. Les conditions météorologiques ont pu beaucoup varier selon les essais, induisant des zones différenciées. Dans le Pacifique, on considère que la majorité des tirs ont eu des conséquences sur l'atoll d'Hao (centre logistique de préparation, de soutien et de suivi des essais), sur les îles et atolls de Reao, Pukarua, Tureia, l'archipel des Gambiers et la presqu'île de Tahiti.

L'estimation du nombre de victimes est également difficile. Les rapports parlementaires soulignent que l'on ne peut préjuger du nombre de victimes qui seront indemnisées, ceci étant précisément la mission du comité d'indemnisation prévu par la loi. Il n'existait pas, à l'époque des essais, de recensement exhaustif et généralisé des personnes se trouvant dans ces zones. En effet, d'une part, s'agissant des personnes travaillant pour les centres de tir, il y avait des militaires de carrière, des appelés du contingent, des agents civils du ministère, et des personnels des entreprises extérieures du commissariat à l'énergie atomique (CEA). Chaque service concerné tenait ses propres listes de personnels, qui ne se recoupent pas toujours. D'autre part, les habitants des zones considérées aujourd'hui comme pouvant avoir donné lieu à contamination n'étaient pas tous recensés de manière systématique.

Ce premier travail de détermination donne un chiffre potentiel de victimes. Fort heureusement, toutes les personnes se situant dans ces zones n'ont pas développé de maladie radio-induite, parce qu'elles n'ont séjourné que peu de temps, ou parce qu'elles n'ont pas, durant leur séjour, été exposées à ces rayonnements, ou parce que, pour des raisons que la science ignore, elles n'ont pas développé de maladies. Inversement, des personnes s'étant trouvées, à un moment donné, sur l'un des sites concernés, ont pu développer une maladie n'ayant pas de relation avec la radioactivité induite par une explosion. Sur la base d'études épidémiologiques, les autorités sanitaires ont pu établir une relation, mais qui est complexe (car dépendant à la fois de la maladie, de l'âge de la victime au moment de l'exposition, de la date de survenue de la maladie), entre les doses d'exposition et la probabilité de développer une maladie radio-induite. Et, sur ces personnes, une partie d'entre elles a développé une telle maladie.

L'étude d'impact qui a été réalisée estime qu'au total 150 000 personnes environ ont été présentes sur les sites d'expérimentation du Sahara et du Pacifique entre 1960 et 1998. 70 000 d'entre elles, susceptibles d'avoir été professionnellement exposées à des rayonnements ionisants, ont fait l'objet de mesures de surveillance radiologique individuelle à l'aide de dosimètres photographiques, les autres ayant bénéficié d'un suivi radiologique collectif. 12 000 personnes ont été exposées à des doses supérieures à la limite de détection (soit 0,2 mSv, le sievert étant la mesure de la « dose efficace » par rapport à la mesure d'un radionucléide inhalé ou ingéré, qui est le becquerel, le gray mesurant l'unité de dose absorbée).

Un régime de présomption de causalité

La relation entre l'exposition à un rayonnement ionisant et l'apparition d'une maladie radio-induite est complexe. La plupart de ces maladies radio-induites sont des cancers, bien qu'il existe également, au-delà d'un certain seuil d'exposition, des maladies non cancéreuses qui se développent rapidement. Ces pathologies non cancéreuses pouvant résulter d'expositions à faibles doses sont mal connues et font aujourd'hui l'objet d'études.

Les cancers, qui apparaissent après plusieurs années, sont constitués par des leucémies, cancers de la thyroïde, du poumon, du côlon, de la peau (sauf le mélanome), des glandes salivaires, de l'oesophage, du foie, de la vessie, de l'intestin grêle, du rectum, du rein, du cerveau, de l'os et du tissu conjonctif, de l'utérus et de l'ovaire (cette liste a été établie par le comité scientifique des Nations unies pour l'étude des rayonnements ionisants, UNSCEAR). La difficulté des cancers est que l'analyse histologique ne permet pas de déterminer l'agent causal à l'origine de la maladie : il est par exemple impossible de dire si un cancer du poumon

est dû à une telle exposition ou à la forte consommation de tabac par la personne concernée. C'est pourquoi on appelle quelquefois ces maladies des maladies « sans signature ».

Cela signifie que la science ne peut permettre d'établir un lien certain entre une contamination et une maladie radio-induite, elle ne donne que des liens de probabilité. Ce lien de probabilité est calculé à partir d'études épidémiologiques, elles-mêmes assez rares sur la question (malgré quelques études réalisées après les bombardements de Hiroshima et de Nagasaki, les essais américains et français, l'accident de Tchernobyl, études qui demeurent peu nombreuses et ne permettent guère d'avancer des affirmations tranchées).

Donc les maladies radio-induites par les rayonnements ionisants sont une réalité, mais dont il est difficile de prendre la mesure, parce qu'elles peuvent être provoquées par bien d'autres facteurs, ainsi que le montre l'augmentation des cancers de toutes sortes dans nos sociétés.

Selon l'Institut national de veille sanitaire (INVS), le pourcentage de personnes susceptibles, au sein d'une population témoin standard, de développer au cours de leur vie une ou plusieurs des maladies figurant sur la liste des maladies radio-induites, serait de l'ordre de 20 %, l'exposition à des rayonnements ionisants augmentant la probabilité de déclencher un de ces cancers.

Par ailleurs, on ne sait pas très bien, à l'heure actuelle, si l'on peut extrapoler les réactions de l'organisme humain avec une exposition à haute dose à des expositions à faible dose (linéarité sans seuil ou avec seuil). Quel que soit le schéma retenu, l'ordre de grandeur de l'excès de décès par cancer par rapport au reste de la population est, selon les autorités de radioprotection, de l'ordre de 1 à 5 % par sievert (0,5 % pour 100 sieverts). De ce fait, le nombre de personnes qui pourraient bénéficier du dispositif de la loi se situerait, en l'état actuel des appréciations (qui pourront varier en fonction des données acquises), entre quelques centaines et plusieurs milliers de personnes, les demandes au moment du vote de la loi étant, pour les militaires, de 355 (chiffre qui peut être interprété comme le signe des difficultés des victimes ou supposées telles à obtenir gain de cause dans le cadre des dispositions antérieures à la loi).

Si une loi a été adoptée, ce n'est pas parce qu'il n'existait rien en ce domaine mais que les mécanismes existants n'étaient pas du tout satisfaisants.

En matière de maladies radio-induites, les situations variaient selon le statut des victimes. Celles-ci forment trois catégories. Les militaires se trouvaient soumis au code des pensions militaires d'invalidité. D'une part, celui-ci ne prévoit pas de liste limitative des maladies susceptibles d'être radio-induites, d'autre part, l'intéressé doit apporter la preuve du lien avec le service, le droit à pension pouvant cependant être reconnu à partir d'un faisceau de présomptions. Certains agents civils de l'Etat, ainsi que les salariés de droit privé, se trouvaient, eux, soumis au code de la sécurité sociale, lequel, dans sa partie relative aux maladies professionnelles, comporte une liste des affections provoquées par les rayonnements ionisants, et cette liste est limitative et assez restrictive. Enfin, une troisième catégorie de personnes était constituée par les personnes soumises au régime de prévoyance sociale polynésien ; mais une convention de 2007 entre l'Etat et la Polynésie française a prévu d'abord le suivi médical avec consultations individuelles pour les personnes justifiant avoir résidé habituellement dans les communes de Tureia, Reao, Pukarua et Gambier entre 1966 et 1974 et les personnes ayant leur résidence principale dans ces communes, ensuite l'avis par une commission d'évaluation médicale mixte sur l'imputabilité, et enfin le régime commun de responsabilité administrative pour les populations civiles.

Les dispositions du code des pensions militaires d'invalidité, conçues en fonction de conflits armés classiques, étaient inadaptées à des situations telles que celle résultant des essais nucléaires, en particulier du fait de la quasi-impossibilité d'apporter la preuve du lien avec le service des années après, cette impossibilité ne pouvant pas plus entraîner l'imputation systématique aux essais nucléaires. Ne pouvant faire la preuve du lien de causalité, les demandeurs se voyaient régulièrement déboutés dans leur demande (sur les 355 demandes précitées, 21 avaient donné lieu à versement au moment du vote de la loi, 52 dossiers étaient

en cours d'instruction, 282 demandes avaient fait l'objet de décisions de rejet).

L'un des points les plus intéressants, en même temps que les plus importants, est celui du principe de présomption de causalité. Le projet de loi semblait avoir prévu lui-même ce principe en n'exigeant plus des victimes qu'elles prouvent que la maladie dont elles souffrent provient des essais nucléaires, mais de prouver seulement, d'une part, qu'elles ont été dans l'une des zones contaminées pendant les périodes où il y a eu des retombées radioactives, d'autre part, qu'elles souffrent d'une maladie radio-induite. Ce système est celui d'une présomption de causalité assez comparable au dispositif prévu dans la loi du 4 mars 2002 pour les personnes contaminées par le virus de l'hépatite C, ainsi que par l'article 53-I relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante de la loi du 23 décembre 2000 .

Cependant, l'article suivant du projet de loi prévoyait que le comité d'indemnisation vérifie que les demandeurs remplissent les conditions et, qu'ensuite, le comité examine si « compte tenu de la nature de la maladie et des conditions d'exposition de l'intéressé, le lien de causalité entre la maladie et les essais peut être regardé comme existant ». Ainsi que cela a pu être dit au Parlement, cet article contredisait le précédent, car le comité d'indemnisation pouvait être amené à considérer qu'au vu des conditions d'exposition, le lien de causalité pouvait être regardé comme inexistant, l'explication de cette contradiction tenant au souci des pouvoirs publics de ne pas instituer une réparation automatique et de pouvoir se réserver l'examen des demandes au cas par cas. Ceci avait conduit l'Assemblée nationale à substituer le mot « possible » au mot « existant ».

Cependant, la commission compétente du Sénat a estimé que la nouvelle rédaction ne permettait pas de dépasser la contradiction provenant de cette disposition, avec l'adverbe « notamment » figurant au II de l'article 4, cette disposition prévoyant que le comité « examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies et notamment, si, compte tenu de la nature de la maladie et des conditions d'exposition de l'intéressé, le lien de causalité entre la maladie dont ce dernier est atteint et les essais nucléaires peut être regardé comme possible ». Ce mot « notamment » « devrait logiquement décliner une des composantes des deux conditions. Or, contre la grammaire et contre la logique des articles précédents, il introduit une nouvelle condition : qu'il y ait un lien de causalité ou plus précisément puisque nous sommes dans le domaine de la probabilité, que ce lien puisse être regardé comme possible. Avec ce ?notamment?, sous couvert de préciser un des aspects des deux conditions, on réintroduit la preuve du lien de causalité, à cette différence avec la situation actuelle - pour les militaires - que l'administration de la preuve ou sa négation revient entièrement au comité » (rapport M.-P. Cléach, doc. Parl. Sénat 7 oct. 2009, n° 18, p. 61). Le rapporteur au Sénat, cherchant à rétablir la cohérence du dispositif, sans pour autant instituer un régime de présomption automatique excluant l'examen de chaque cas individuel, a proposé de prévoir que le comité examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies et, dans cette hypothèse, la victime bénéficie d'une présomption de causalité, à moins que le comité n'apporte la preuve contraire. Le demandeur doit donc prouver qu'il souffre d'une maladie radio-induite et qu'il a séjourné dans une zone de retombées radioactives et, si tel est le cas, il bénéficie d'une présomption de causalité, tandis qu'il appartient au comité de démontrer, le cas échéant, que la probabilité du lien entre la maladie du demandeur et les essais nucléaires est « négligeable ». Nul doute qu'un contentieux se développera sur ce point.

Une loi qui constitue une étape, mais non un point final

Un fonctionnement à définir

La loi institue deux structures administratives, un comité d'indemnisation et une commission consultative de suivi, que l'on se borne ici à citer.

Le comité d'indemnisation chargé d'examiner les demandes individuelles d'indemnisation, dont il a été dit dans les débats qu'il devait être indépendant, mais qui demeure, nécessairement, un organisme administratif, doit être présidé par un conseiller d'Etat ou un conseiller à la Cour de cassation est composé « principalement » (la composition devant être fixée par un décret d'application) de médecins notamment spécialisés en radiopathologies. Ce comité doit pouvoir procéder à toutes les investigations scientifiques et médicales utiles.

A l'issue de l'instruction, le comité présente au ministre de la défense une recommandation sur les suites qu'il convient de donner à la demande. Le ministre notifie, au vu de la recommandation, son offre d'indemnisation à l'intéressé ou le rejet de la demande.

La réparation est une réparation intégrale. La loi ne précise pas en quoi consiste cette dernière, mais, si l'on s'en tient à la jurisprudence des juridictions suprêmes, cela signifie que tous les chefs de préjudice doivent être réparés et que la réparation doit couvrir l'entier préjudice, replaçant la victime dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit. Pour autant, l'on sait que cette notion de réparation intégrale n'est pas d'une clarté absolue, que des débats subsistent sur ce qu'il convient d'entendre par « réparation intégrale », d'autant que celle-ci n'a pas nécessairement le même contenu selon les situations, et il est vraisemblable qu'une jurisprudence ultérieure apportera des précisions sur ce point.

Un des aspects importants, qui ne figure évidemment pas dans la loi mais qui a été débattu au Parlement, est celui de la manière dont le comité va travailler dans l'instruction des dossiers. Il apparaît que le comité va vérifier dans un premier temps si les conditions d'éligibilité sont remplies puis, dans un second temps il va recenser un certain nombre d'informations sur la victime (maladie en cause, âge de la victime lors de l'exposition, âge de la survenue de la maladie, dose d'exposition supposée).

A partir de ces données, et à l'aide de modèles statistiques issus des études épidémiologiques propres à chaque maladie, le comité doit évaluer l'accroissement relatif de la probabilité pour le demandeur d'avoir déclenché la maladie attribuée à l'exposition à des rayonnements ionisants à l'occasion des essais nucléaires, c'est la notion de « risque attribuable aux essais ».

Ce risque attribuable sera calculé, en principe, à partir d'un modèle mathématique issu des travaux de l'UNSCEAR et de l'agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), en prenant en compte, comme paramètres, outre le niveau d'exposition, le sexe, l'âge au moment de l'exposition, l'âge au moment de l'apparition de la maladie, le délai écoulé entre l'exposition et l'apparition de la maladie, la nature de celle-ci (ce paramètre étant important puisque le niveau d'exposition à partir duquel une probabilité raisonnable d'apparition de la maladie se manifeste est beaucoup plus bas pour certaines pathologies que pour d'autres). Si le risque attribuable dépasse un certain seuil - qui semble ne pas être fixé pour l'instant et qui pourrait être de 1 %, c'est-à-dire une chance sur cent d'avoir déclenché la maladie -, le demandeur sera indemnisé, en dessous de ce seuil il ne le sera pas parce que le lien entre la maladie et l'exposition est négligeable.

Selon les débats en commission, la notion de risque attribuable présente plusieurs avantages : elle permet de prendre en compte, dans une certaine mesure, le problème des susceptibilités individuelles, la radio susceptibilité étant mesurable et pouvant être prise en compte par un facteur correcteur, et un raisonnement analogue pouvant être fait en cas d'actions conjointes de deux causes de cancer (ainsi, par exemple, dans le cas caractéristique d'un cancer du poumon, le modèle devra prendre en considération le risque attribuable au tabagisme pour ne pas l'imputer aux rayonnements ionisants, mais également le fait que l'irradiation accroît le risque lié au tabagisme). Il a été dit également que le comité déciderait librement à la fois de la méthode et de la dose d'exposition, qui est évidemment une donnée essentielle et sachant que moins de la moitié des personnes présentes dans les zones contaminées pendant les périodes concernées disposait de dosimètre.

Par ailleurs, et ainsi que la remarque en a été faite au Parlement, la modélisation est utile, elle fournit une référence, elle ne doit pas être considérée comme un absolu, car elle comporte elle-même une marge d'incertitude, ne serait-ce que parce qu'un modèle est toujours fondé sur des moyennes statistiques qui, par définition, ne prennent pas en compte certaines particularités, notamment les sensibilités individuelles. Il a été fait observer qu'en cas de doute, celui-ci devrait bénéficier au demandeur, mais il appartiendra au comité de définir sa doctrine sur ce point.

Un autre aspect problématique est celui de la preuve contraire que doit apporter le comité : dire qu'il revient au comité de prouver l'absence de lien entre une maladie et l'exposition à des rayonnements ionisants revient à confier à ce dernier une mission impossible, car il n'existe aucun moyen scientifique d'apporter la preuve de l'absence ou de l'impossibilité d'un lien, dans la mesure où, s'agissant au moins des cancers, on ne peut de manière définitive en déterminer les causes. Il ne paraissait pas possible de retenir la solution consistant à donner la possibilité au comité d'écarter une demande s'il existe une autre cause que l'exposition aux rayonnements ionisants : une telle solution aurait été injuste parce que les cancers sont des maladies multifactorielles et que les facteurs de risque interagissent. C'est pourquoi il a été proposé au Parlement d'introduire la notion de « risque attribuable » et d'affirmer que la victime bénéficie d'une présomption de causalité, à moins que le comité ne parvienne à la conclusion que le risque attribuable aux essais nucléaires est négligeable.

Une loi perfectible

Le texte du projet de loi présenté aux chambres a été considérablement amélioré, sur des amendements parlementaires, dans le sens d'une meilleure indemnisation des victimes (notamment la présomption du lien de causalité). Cependant, cette loi ne peut être le dernier mot sur la question, au Parlement certains ont parlé d'une loi « *a minima* ».

La première raison pour laquelle la loi est perfectible tient au fait que la liste des maladies radio-induites n'est pas fixée une fois pour toutes, comme le montre le précédent américain, où des maladies supplémentaires (des cancers) ont été ajoutées en 1992, 1999, 2002, aux maladies reconnues en 1988. Plus encore, l'exclusion de certaines maladies pose problème, notamment celle des maladies cardio-vasculaires, reconnues par la législation américaine comme étant des maladies radio-induites. On voit mal comment une loi ultérieure pourrait ne pas intervenir pour les prendre en compte, leur exclusion par la loi paraissant motivée par de pures considérations financières.

D'autres points de discussion ou d'insatisfaction demeurent. On peut passer - bien que cela ne soit évidemment pas négligeable mais demeure effectivement discutable - sur la détermination, qui pour certains n'est pas satisfaisante, du champ géographique d'application de la loi, comme des périodes à retenir pour l'indemnisation.

Une interrogation, à laquelle il est difficile de répondre, car complexe, est celle du dispositif d'indemnisation, autrement dit, celle de la création ou non d'un fonds. Le gouvernement a refusé la création d'un fonds d'indemnisation autonome (comme pour l'amiante), ce qui a été critiqué au Parlement, l'argument pour écarter le fonds, et qui ne manque pas de pertinence (mais dont on ne sait pas s'il s'agit du véritable motif), étant que le mécanisme des fonds est très lourd (le fonds de l'amiante étant un véritable contre-exemple, avec deux années pour sa mise en place). Les indemnisations doivent être prélevées directement sur le budget des pensions de la défense, ce qui doit permettre d'éviter (en principe) les problèmes liés au plafonnement financier inhérent à tout fonds.

Deux insuffisances subsistent. La première est relative à l'indépendance du comité d'indemnisation, qui, en raison des modalités de sa composition, ne paraît pas suffisamment assurée par rapport aux ministères concernés. La seconde, encore plus marquée, est l'exclusion du dispositif des « victimes par ricochet », alors que la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, les ont admises de plus en plus largement.

Sur ce point, le rapporteur au Sénat déclarait que « le dispositif proposé gagne à s'inscrire dans le droit commun de la responsabilité » (rapport M.-P. Cléach, préc., p. 42). A cette fin, il souhaitait que soit prévue explicitement la réparation des préjudices propres des ayants droit, par exemple le préjudice d'une femme dont le mari est handicapé par sa maladie et qui doit s'occuper de lui, ou encore la douleur d'un enfant ayant perdu son père. Le droit commun de la responsabilité prévoit désormais, depuis une évolution de la jurisprudence (Cass. ch. mixte 27 févr. 1970), la prise en compte de ces préjudices appelés « par ricochet ». Et les différents fonds d'indemnisation - fonds d'indemnisation pour les victimes de l'amiante, ONIAM pour les

personnes atteintes du VIH ou de l'hépatite C en raison d'une transfusion sanguine - prévoient, eux aussi, à la fois l'action successorale des ayants droit et la réparation des préjudices propres aux ayants droit. Le projet de loi n'a pas prévu ces derniers, d'où le souhait des rapporteurs de les voir pris en compte. Mais l'amendement n'a pu être adopté, le gouvernement ayant opposé l'article 41 de la Constitution. Il en résulte que, dans le cas où un dossier aurait été accepté par le comité d'indemnisation, les ayants droit n'auront d'autre possibilité que de saisir le juge administratif, qui devra se prononcer sur la réparabilité du préjudice invoqué à ce titre, ce qui risque de compliquer le système de réparation, la loi ne permettant, en tout état de cause, que d'agir au nom de la victime directe.

Enfin, et ainsi que le déclare le médiateur de la République, il faudra « demeurer attentif aux décrets d'application » : il faut, d'abord, qu'ils soient rapidement adoptés ; ensuite et surtout il faut éviter qu'ils apportent des restrictions - cela ne serait pas nouveau et s'est déjà vu - par rapport aux principes énoncés par la loi, qu'il s'agisse de la liste des maladies radio-induites (la liste figurant dans un projet de décret, sur lequel avaient travaillé les rapporteurs des deux assemblées, a paru remise en cause), ou qu'il s'agisse de la détermination du risque attribuable (qui n'est pas un seuil), dont on a vu précédemment toute l'importance.

Mots clés :

RESPONSABILITE * Réparation * Evaluation * Préjudice matériel * Essais nucléaires