

La responsabilité civile nucléaire en Europe : Union ou confusion?

Jonas KNETSCH*

1. Avec son parc de 129 réacteurs, l'Union européenne produit plus d'un tiers de l'électricité d'origine nucléaire dans le monde¹⁾. L'exploitation intensive de cette forme d'énergie rend le continent européen particulièrement exposé aux accidents nucléaires. La catastrophe de FUKUSHIMA-DAIICHI a malheureusement montré que malgré une réglementation précise et un entretien des centrales nucléaires dans les règles de l'art, les pays les plus avancés sur le plan technologique ne sont pas à l'abri d'un incident majeur.
2. L'accident nucléaire de FUKUSHIMA a incité plusieurs pays européens à changer radicalement de politique énergétique et à réduire considérablement le taux d'électricité d'origine nucléaire, voire à abandonner l'exploitation de l'énergie atomique²⁾. Ainsi, la Belgique ou l'Allemagne ont décidé, à l'instar du Japon, d'arrêter la construction de nouvelles installations nucléaires ou de stopper l'exploitation des centrales existantes; d'autres comme l'Italie ont pris le parti de mettre fin à leur programme nucléaire.
3. Le risque d'un accident en Europe n'a pas disparu pour autant. D'une part, plusieurs gouvernements nationaux n'ont pas pu ou voulu réorienter leur politique en la matière. Il en est ainsi notamment pour la France où les 58 réacteurs tournent toujours à plein régime, y compris dans la centrale la plus controversée, celle de FESSENHEIM, construite dans une zone de risque sismique. D'autre part, on ne doit

* Professeur à l'Université de La Réunion.

** Cette étude est la version écrite d'une conférence donnée le 15 juillet 2016 à Osaka. L'auteur tient à adresser ses plus vifs remerciements au professeur Keita Baba pour l'invitation à l'Université du Kansai et, plus largement, pour l'opportunité de mieux connaître le système juridique japonais. Il tient également à remercier le professeur Shunichiro Koyanagi pour avoir suggéré la publication de cette étude dont la traduction japonaise a été réalisée par le professeur Baba. Une précédente version de nos réflexions, plus détaillée sur certains aspects et davantage axée sur le droit français, est parue sous le titre « Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire » au *Liber amicorum en l'honneur de Madame le professeur Marie-France Steinlé-Feuerbach* (L'Harmattan, Paris 2014).

1) Avec ses 58 réacteurs et une part de 74,7 % d'électricité nucléaire dans sa production totale, la France détient le record du pays le plus nucléarisé du monde (INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Key World Energy Statistics 2015*, OECD/IEA, Paris, 2015, p.17).

2) M. SCHNEIDER/A. FROGGATT/S. THOMAS, *Nuclear Power in a Post-Fukushima World*, Worldwatch Institute, Paris/Berlin/Washington, 2011, p.41 et s. Voir également les rapports annuels *World Nuclear Industry Status Report* dont la dernière édition date de juillet 2016 (www.worldnuclearreport.org).

pas sous-estimer le risque d'incidents dans les installations nucléaires dont l'exploitation est suspendue ou arrêtée. Jusqu'à leur démantèlement, elles continueront à abriter des substances radioactives et, partant, à constituer des sources potentielles d'accidents majeurs.

4. Malgré la médiatisation de la catastrophe de FUKUSHIMA et le triste rappel du potentiel dévastateur des accidents nucléaires, la doctrine juridique en Europe ne s'intéresse plus guère aux règles de responsabilité applicables aux installations nucléaires³⁾. Elles sont assez mal connues et peu étudiées. Les rares publications scientifiques émanent essentiellement des professionnels du secteur nucléaire, ce que l'on peut regretter malgré leur qualité scientifique indéniable⁴⁾.

5. L'actualité européenne inviterait à étudier avec soin l'avenir des réglementations nationales existantes. La Commission européenne, préoccupée par la diversité des régimes en vigueur dans les États membres de l'Union européenne, a lancé en 2013 une vaste consultation publique en vue d'une éventuelle harmonisation des réglementations nationales en la matière⁵⁾.

6. Depuis lors, la Commission, seule compétente pour initier une harmonisation européenne des législations nationales, observe avec attention toute réforme entreprise dans les États membres. On peut citer en dernier lieu l'adoption en mai 2016 par le Gouvernement britannique du *Nuclear Installations (Liability For Damage) Order 2016*⁶⁾. Une telle initiative nationale montre que le droit de la responsabilité nucléaire continue à être vu comme une matière qui relève avant tout de la politique législative nationale. Peut-être faudrait-il même aller plus loin et rattacher ces questions à la souveraineté nationale, car elles sont parfois, par exemple en France, étroitement liées à la politique de défense nationale.

7. Pour évoquer la responsabilité nucléaire en Europe, le point de départ est le constat d'une extrême

3) 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. Pour les seules études parues en français, v. 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. PIERARD, *Responsabilité civile Énergie atomique et droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1963 et M.-C. CAMIER, *Responsabilité et assurance du risque atomique dans les droits européens*, th. Dijon, éd. CFDC, Paris, 1959.

4) 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/nlbfr/>).

5) La consultation a eu lieu du 30 juillet au 22 octobre 2013. Curieusement, plus de deux années après la fin de l'enquête, les résultats ne sont toujours pas publiés (http://ec.europa.eu/energy/nuclear/consultations/20130718_powerplants_en.htm). – Sur cette consultation, v. aussi D. HARBRÜCKER, «Activities of the EU Commission in the Field of Nuclear Liability Coverage – Some Personal Remarks» et R. DUSSART-DESART, «What Can the Victims of a Nuclear Incident Expect from the Initiative of the European Commission Related to Nuclear Liability?», in: C. Raetzke (sous la dir.), *Nuclear Law in the EU and Beyond*, Nomos, Baden-Baden, 2014, p.281 et p.287.

6) Sur cette ordonnance, v. le site internet du gouvernement britannique (www.legislation.gov.uk/id/ukdsi/2016/9780111143773).

diversité des régimes applicables dans les États membres de l'Union européenne. Essentiellement liées à l'histoire, ces différences susciteraient, en cas d'accident nucléaire transfrontalier, de fâcheuses inégalités entre les victimes et, surtout, donnent lieu à une distorsion de la concurrence entre les exploitants implantés dans les différents États membres.

8. Pour autant, il ne suffit pas de critiquer la diversité des réglementations nationales en la matière, mais il faut formuler dans le même temps des propositions concrètes. Notre réflexion portera sur les deux principes les plus emblématiques de la matière, consacrés dans la plupart des États membres de l'Union européenne. Il s'agit, d'un côté, du plafonnement de la responsabilité et, de l'autre, de sa canalisation sur la personne de l'exploitant de l'installation nucléaire. Ces deux principes ne paraissent plus aujourd'hui en adéquation avec le contexte économique et politique de sorte qu'il est nécessaire de faire évoluer la situation et de revenir à une conception plus orthodoxe en la matière.

9. Il convient, dans un premier temps, de dresser un panorama des différentes réglementations nationales et surtout expliquer pourquoi la Commission européenne envisage leur harmonisation (I.). Dans un second temps, nous tenterons de démontrer l'obsolescence de l'existence de plafonds d'indemnisation qui entraîne un partage des responsabilités entre l'exploitant, l'État et les victimes (II.) et de la canalisation de la responsabilité sur la personne de l'exploitant (III.). Une brève conclusion permettra de reprendre les principales positions défendues dans cette étude (IV.).

I. Le droit européen et la diversité des régimes nationaux de responsabilité

10. La comparaison des droits nationaux conduit inéluctablement à une image très contrastée, pour ne pas dire désordonnée. Sans aucune cohérence, on peut y trouver des réglementations exclusivement nationales, des réglementations qui résultent de l'une des deux conventions internationales en la matière ou encore des réglementations qui se fondent à la fois sur le droit international et des règles nationales complémentaires. Afin de mettre de l'ordre dans cet imbroglio législatif, il faut aborder les trois modèles législatifs dans l'ordre décroissant de leur importance.

11. 13 des 28 États membres de l'Union européenne ont signé et ratifié la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire⁷⁾. Complétée par une convention complémentaire⁸⁾ et trois protocoles additionnels⁹⁾, ce traité international prévoit un système de

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

8) 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 »).

9) En vigueur depuis 1968 et 1988, les protocoles additionnels de 1964 et de 1982 sont complétés par le protocole de 2004 que seules la Norvège et la Suisse ont signé. Ce dernier entrera en vigueur lorsqu'il aura été confirmé ou ratifié par les deux tiers des parties contractantes à la Convention de Paris, soit six États.

responsabilité à triple détente.

12. En vertu de ce système, un accident nucléaire déclenche, tout d'abord, la responsabilité individuelle, objective et exclusive de l'exploitant de l'installation qui est à l'origine de l'accident, et ce jusqu'à un plafond minimum de 15 millions de droits de tirage spéciaux (DTS)¹⁰⁾, soit un peu plus de 2,1 milliards de yens japonais. Si ce premier plafond est insuffisant pour couvrir l'intégralité des dommages, l'État du lieu d'installation sera ensuite tenu de relayer l'exploitant et d'indemniser les victimes jusqu'à un deuxième plafond de 175 millions de DTS¹¹⁾, soit un peu moins de 25 milliards de yens. Enfin, si ce montant est toujours insuffisant, tous les États signataires de la convention complémentaire sont responsables conjointement jusqu'à un troisième plafond de 300 millions de DTS, soit 42,7 milliards de yens¹²⁾.

13. À côté de ce premier système qui a été élaboré sous l'égide de l'OCDE et initié par les Communautés européennes, il existe un second système de responsabilité d'origine internationale. En effet, pendant la Guerre froide, les États de l'Europe de l'Est n'ont pas souhaité adhérer aux Conventions de Paris et de Bruxelles et ont trouvé dans les traités élaborés par l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) une réglementation alternative.

14. Celle-ci résulte principalement de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires¹³⁾. Ce traité est actuellement en vigueur dans 10 États membres de l'Union européenne, essentiellement situés en Europe centrale. Sur le fond, ce traité régit uniquement la responsabilité individuelle de l'exploitant pour laquelle il interdit aux États signataires de fixer un plafond inférieur à 300 millions de DTS, sauf si l'État prévoit une intervention complémentaire¹⁴⁾.

15. Ce bref exposé des deux systèmes concurrents pourrait laisser penser que la « désunion » des régimes de responsabilité en Europe n'est pas si importante que cela. Au fond, il y aurait deux groupes d'États, le premier ayant adopté le système de la Convention de Paris, le second celui de la Convention de Vienne¹⁵⁾.

16. Or, les deux conventions ont laissé aux États signataires une marge de manœuvre assez importante. Ceux-ci peuvent, d'un côté, imposer aux exploitants des plafonds plus élevés, voire une responsabilité

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

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

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

13) 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.

14) 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 13 États signataires (version consolidée consultable sur le site <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1998/infcirc566.pdf>).

15) La très grande majorité des États signataires 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.

illimitée et, sous certaines conditions, même abaisser les plafonds. Cela explique pourquoi l'Allemagne a institué une responsabilité illimitée de leurs exploitants nucléaires¹⁶⁾, tandis que l'Italie a pris le parti de fixer un plafond de seulement 3,87 millions d'euros (soit environ 400 millions de yens)¹⁷⁾, et ce alors que les deux pays ont ratifié la même Convention de Paris. De l'autre, les États signataires peuvent également exclure certaines causes d'exonération, prévues par les conventions, comme celle relative aux catastrophes naturelles de caractère exceptionnel comme les crues ou les tremblements de terre.

17. Et comme si tout cela ne suffisait pas, il faut encore signaler 5 États membres de l'Union européenne – l'Autriche, Chypre, l'Irlande, le Luxembourg et Malte –, qui n'ont adhéré à aucun de ces deux systèmes conventionnels. Leurs règles sur la responsabilité nucléaire sont donc exclusivement d'origine nationale, à l'image de la loi japonaise de 1961 (原子力損害の賠償に関する法律) qui n'a été complétée que très récemment par la Convention internationale sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires. Une attention particulière mérite ici le droit autrichien qui s'est prononcé en faveur d'une responsabilité illimitée des exploitants tout en rejetant le principe d'une canalisation de la responsabilité¹⁸⁾.

18. En définitive, la comparaison des législations nationales révèle une hétérogénéité assez surprenante au sein de l'Union européenne¹⁹⁾. Comment cela se fait-il qu'une harmonisation des droits nationaux a pu être réalisée en droit de la consommation, en droit bancaire ou en droit de la télécommunication, mais que le droit de la responsabilité nucléaire échappe entièrement à l'emprise du droit européen ?

19. À première vue, la situation s'explique facilement par des facteurs purement politiques. Dès les années 1950, la politique nucléaire a toujours été considérée comme un domaine réservé aux gouvernements nationaux. Dans plusieurs pays européens, l'industrie nucléaire se trouve ou s'est trouvée impliquée dans la production d'armes atomiques²⁰⁾. Pendant longtemps, l'exploitation civile de l'énergie nucléaire était au

16) §§ 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, v. T. KEICH, «Die Haftung für Risiken aus dem Betrieb einer Kernanlage – Eine Bestandsaufnahme des deutschen Rechts», *Natur und Recht* 2011, p. 479.

17) 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, v. 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*, thèse Roma Tre, 2010.

18) §§ 3 et 11 al. 1^{er} du Bundesgesetz über die zivilrechtliche Haftung für Schäden durch Radioaktivität (Atomhaftungsgesetz 1999). V. 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.

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

20) Pour la France, v. B. DÄNZER-KANTOF/F. TORRES, *L'énergie de la France: de Zoé aux EPR, l'histoire du programme nucléaire*, Paris, F. Bourin, 2013.

mieux une sorte de « produit dérivé » de la recherche sur l'atome, ce qui explique les résistances des gouvernements nationaux à se laisser dicter des règles en la matière, même s'il ne s'agit que des règles relatives à la responsabilité civile.

20. Cependant, l'industrie nucléaire a depuis lors connu un essor fulgurant. Initialement gérées par des sociétés publiques, les centrales nucléaires sont aujourd'hui exploitées par des entreprises privées dont certaines sont devenues des sociétés multinationales qui exportent leur savoir-faire au-delà des frontières nationales. Le développement d'entreprises européennes, telles que RWE ou Areva, est comparable avec celui de compagnies japonaises comme TEPCO ou KEPCO. Au cours des vingt dernières années, un véritable marché de l'énergie nucléaire a fait son apparition grâce à la libéralisation du marché d'électricité, qui a entraîné une réelle concurrence entre les entreprises des différents États membres.

21. Ces évolutions expliquent aussi le rôle de la Commission européenne dans l'analyse des règles de responsabilité nucléaire. On peut ainsi lire dans un communiqué, publié en 2013 à propos de la situation en Europe²¹⁾, que :

« 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 member states could be distorted, since the amounts for which they might be held liable significantly varies from member state to member state ».

22. On peut soupçonner que c'est plutôt cette dernière observation qui a été déterminante pour que la Commission européenne se décide à lancer une consultation publique. Dans l'esprit de la Commission, les disparités législatives conduisent en effet à des distorsions de concurrence, car le coût du risque de responsabilité qui pèse sur les exploitants varie considérablement d'un pays à l'autre. Ainsi, une entreprise française susceptible d'engager une responsabilité plafonnée à 90 millions d'euros, supporte un coût bien moindre que son équivalent allemand soumis à une responsabilité illimitée.

23. Fort de ce constat, il convient alors à présent de s'intéresser aux différentes pistes de réflexion en vue d'une réforme du droit de la responsabilité nucléaire en Europe. Puisque la Commission européenne penche pour une harmonisation des législations nationales, essayons donc de formuler des suggestions pour améliorer la responsabilité nucléaire et créer un droit européen le plus performant possible. Commençons par la disparité la plus apparente, celle qui concerne les plafonds de responsabilité et, par conséquent, le partage des responsabilités entre l'exploitant, l'État et les victimes.

21) Ces propos proviennent du site internet de la Commission européenne (http://ec.europa.eu/energy/nuclear/consultations/20130718_powerplants_en.htm). V. sur cet aspect, E. AMEYE, « Legal Study on Nuclear Third Party Liability for DG TREN of the European Commission », in: N. Pälzer (sous la dir.), *Europäisches Atomhaftungsrecht im Umbruch*, Nomos, Baden-Baden, 2010.

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

24. Imaginons pour quelques instants que l'un des États membres de l'Union européenne soit frappé par un accident nucléaire. Quelles en seraient les conséquences sur le plan du droit de la responsabilité ?

25. Comme nous l'avons vu, la plupart des pays européens connaissent un système de responsabilité plafonné, prévu soit par la Convention de Paris, soit par la Convention de Vienne. Dans l'hypothèse d'un accident majeur qui dépasserait les plafonds prévus par les conventions ou les législations nationales, il est donc assez probable que la responsabilité de l'exploitant de l'installation nucléaire ne soit que partielle. De même est-il assez prévisible que la législation nationale impose pour les dommages qui dépassent le plafond, un transfert de la charge de réparation vers l'État, vers la communauté internationale et prévoie, en dernier lieu, qu'une partie du dommage soit supportée par les victimes elles-mêmes.

26. À l'évidence, ce partage asymétrique de la charge de réparation déroge aux principes fondamentaux du droit de la responsabilité. Rappelons que, quel que soit le système juridique, l'objectif de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et d'obliger le responsable à replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu²²⁾. Comment expliquer alors que l'un des principes élémentaires du droit de la responsabilité civile soit remis en cause en matière nucléaire ?

27. Une première explication peut être trouvée dans le contexte socio-économique dans lequel ont été adoptées les Conventions de Paris et de Vienne. Le traitement de faveur accordé aux exploitants d'installations nucléaires était, dans les années 1960, une mesure incitative pour encourager les entreprises privées à s'engager dans un secteur d'activité dont les risques étaient à l'époque difficiles à mesurer. En privilégiant les exploitants nucléaires, la communauté internationale cherchait à stimuler l'investissement privé dans un domaine qui, jusque-là, relevait du monopole public et ne s'ouvrait que très progressivement aux acteurs privés²³⁾.

28. Compte tenu de l'essor de l'industrie nucléaire depuis les années 1960, on peut se demander si le maintien de ce traitement privilégié est encore justifié à l'heure actuelle. La limitation de responsabilité n'est-elle pas plutôt le vestige d'une politique nucléaire révolue ? Ne faudrait-il pas aligner le traitement des exploitants d'installations nucléaires sur celui des exploitants d'autres installations à risque et

22) Sur ce principe de réparation intégrale, v. en langue française les études fondamentales de 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. V. aussi plus récemment, I. CHATTERJEE, *Doctrine of Absolute Liability and its application to Nuclear Liability*, Sarrebruck, LAP, 2015.

23) 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.»

supprimer purement et simplement ce privilège de l'industrie nucléaire ?

29. En tout état de cause, l'adoption d'un régime de responsabilité déplafonné aurait pour effet de rétablir le jeu normal des règles de responsabilité civile, tel que c'est le cas dans quelques États membres de l'Union européenne, comme l'Allemagne ou l'Autriche, mais également au Japon. Au lieu d'être supportée par l'État, la communauté internationale ou les victimes, la réparation du dommage serait – au moins en théorie – entièrement à la charge de l'exploitant de la centrale nucléaire à l'origine de l'accident. Les victimes bénéficieraient ainsi d'une indemnisation qui dépend, non pas d'un plafond fixé arbitrairement par les autorités publiques, mais des capacités financières de l'entreprise²⁴⁾.

30. On pourrait objecter à notre analyse qu'un déplafonnement de la responsabilité n'entraîne pas nécessairement une meilleure indemnisation des victimes. L'application du principe de réparation intégrale aboutit certes, *en droit*, à une responsabilité illimitée de l'exploitant. Mais on ne doit pas oublier que toute responsabilité civile est limitée *dans les faits*, d'abord par la garantie d'assurance souscrite par le responsable, puis en cas de dépassement de cette garantie, par les ressources financières de celui-ci²⁵⁾. En cas d'accident d'ampleur catastrophique comme celui de FUKUSHIMA²⁶⁾, le patrimoine de l'exploitant serait rapidement épuisé, en tout cas insuffisant pour dédommager l'ensemble des victimes. Au final, un système de responsabilité illimitée provoquerait tout au plus la faillite de l'exploitant nucléaire, ce qui fragiliserait encore davantage la situation des victimes de l'accident²⁷⁾.

31. Quelles pourraient être les pistes de réflexion pour résoudre la question de la *couverture* d'une responsabilité illimitée des exploitants nucléaires ?

32. Le risque nucléaire a toujours suscité des réticences de la part des compagnies d'assurance. Lors des travaux préparatoires à la Convention de Paris, les assureurs ont mis en avant leur incapacité à fournir une couverture de ce risque, considéré comme trop peu connu pour être l'objet d'un calcul actuariel et donner lieu à une mutualisation suffisante²⁸⁾. Les plafonds de responsabilité étaient alors aussi une

24) Une telle solution permettrait en outre d'abandonner une méthode de législation inadaptée à l'évolution de l'ampleur des accidents industriels, toujours plus dévastateurs, qui fait que les systèmes plafonnés sont toujours « en retard d'un accident ».

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

26) Selon une estimation de 2014, les dommages sont évalués à environ 11,08 billions de yens (<http://www.japantimes.co.jp/news/2014/08/27/national/fukushima-nuclear-crisis-estimated-to-cost-%C2%A511-trillion-study/>).

27) Sur le soutien financier du gouvernement japonais à l'entreprise Tepco à la suite de la catastrophe de Fukushima-Daiichi, v. 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.

28) W. BELSER, « 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. Belser *et al.*, *Droit nucléaire européen, op. cit.* (note 3), 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]).

condition préalable de l'engagement des assureurs privés sur ce marché²⁹⁾.

33. L'amélioration des techniques assurantielles et la santé économique du marché de l'assurance relativisent aujourd'hui la portée de ces réserves. L'expérience du marché allemand, mais aussi du marché japonais montre que ce secteur économique est suffisamment performant et solide pour s'adapter à une modification, même substantielle, d'un régime de responsabilité. La réforme du droit allemand de la responsabilité nucléaire en 1985 par laquelle le législateur a institué une obligation de réparation illimitée, n'a pas eu pour conséquence un retrait des compagnies d'assurance, mais une simple évolution de leur pratique assurantielle³⁰⁾. En contrepartie d'une hausse des primes et grâce à la constitution d'un pool d'assurance avec les exploitants nucléaires, les compagnies allemandes proposent aujourd'hui une couverture du risque de responsabilité jusqu'à 2,5 milliards d'euros, soit 280 milliards de yens.

34. Bien entendu, la couverture assurantielle du risque nucléaire ne peut jamais être illimitée. Aucun assureur n'est prêt à proposer une garantie illimitée, surtout dans un domaine où le risque d'un sinistre est aussi difficile à évaluer. Par conséquent, en plus de devoir payer des primes d'assurance plus élevées, l'exploitant nucléaire serait tenu, en cas de sinistre, de supporter lui-même la part des dommages qui excède le plafond de garantie stipulé dans la police d'assurance. Ce retour à une responsabilité individuelle contraindrait ainsi les entreprises à constituer des réserves ou toute autre garantie financière supplémentaire³¹⁾.

35. Il est évident que le surcoût qui résulterait pour les entreprises d'électricité du déplafonnement de la responsabilité serait inévitablement répercuté sur leurs clients, c'est-à-dire essentiellement sur les consommateurs qui devront payer plus chère l'électricité. Il appartiendrait alors aux exploitants nucléaires ainsi qu'à l'État de faire œuvre de pédagogie en expliquant aux consommateurs que cette hausse des tarifs est en réalité la contrepartie d'une meilleure protection des victimes d'un accident nucléaire et, plus largement, le reflet du coût réel d'une politique énergétique qui réserve une place importante à l'électricité nucléaire³²⁾.

36. Ces propositions de réforme ont évidemment un coût, à la fois pour les entreprises et, par contrecoup, pour les consommateurs. Cette augmentation des charges pourrait cependant être atténuée par la remise

29) Comp. HARVARD LAW SCHOOL/ATOMIC INDUSTRIAL FORUM (sous la dir.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk (« Harvard Report »)*, op. cit. (note 23), p.46 et p.72.

30) N. PELZER, « Internationale Entwicklung bei Haftung und Deckung und die Übernahme in nationales Recht – aus deutscher Sicht », in: R. Lukes/Y. Narita (sous la dir.), *Drittes Japanisch-Deutsches Atomrechts-Symposium*, Heymanns, Cologne, 1995, p.163. V. aussi N. PELZER, « Haftung und Schadensersatz bei nuklearen Schädigungen in der Bundesrepublik Deutschland », in: R. Lukes/O. Saito (sous la dir.), *Japanisch-Deutsches Atomrechts-Symposium*, Heymanns, Cologne, 1981, p.111, spéc. p.135 ainsi que, plus récemment, T. KOLETCHKA, *Der Supergau als Anlageobjekt*, thèse Hambourg, Dt. Universitäts-Verlag, Wiesbaden, 2004, p.33 et s.

31) La Convention de Paris, elle-même, envisage la possibilité d'une garantie financière non-assurantielle (art.10(a) *in fine*).

32) Pour la France, v. COUR DES COMPTES, *Les coûts de la filière électronucléaire*, Doc. Fr., Paris, 2012, p.240 et s. V. également G. HARRIS *et al.*, « Cost estimates for nuclear power in the UK », *Energy Policy* 2013, p. 431.

en cause d'un autre principe de la responsabilité nucléaire: la canalisation de la responsabilité sur l'exploitant.

III. Supprimer le principe de canalisation de la responsabilité sur l'exploitant

37. La canalisation de la responsabilité civile sur la personne de l'exploitant constitue sans doute le concept le plus singulier du droit nucléaire³³⁾. Canaliser la responsabilité signifie qu'un demandeur ne peut pas choisir la personne contre laquelle il souhaite agir en justice. La loi désigne un acteur comme unique responsable et si la victime souhaite obtenir indemnisation, elle ne pourra s'adresser qu'à celui-ci. Appliqué à un accident nucléaire, ce principe a pour effet d'attribuer la charge de l'indemnisation des victimes exclusivement à l'exploitant, peu importe que l'accident trouve son origine dans leur propre négligence, dans la négligence d'un fournisseur ou du constructeur de l'installation nucléaire, voire même dans un attentat terroriste³⁴⁾.

38. Les origines de la canalisation de la responsabilité nucléaire en droit européen remontent à la fin des années 1950, lorsque l'industrie nucléaire américaine cherchait à s'implanter sur le marché de l'Europe de l'Ouest, alors en plein essor après les années de la reconstruction. Or, le risque d'engager leur responsabilité civile individuelle dissuadait les entreprises américaines à investir en Europe, alors que leur contribution se limitait souvent à la fourniture de matériel ou de technologies à leurs partenaires européens. Afin de faciliter l'implantation de leurs sociétés sur le sol européen, les autorités des États-Unis ont alors insisté sur une responsabilité exclusive de l'exploitant pour mettre à l'abri les entreprises américaines qui, la plupart du temps, n'exploitent pas directement l'installation nucléaire³⁵⁾. Malgré les réserves de plusieurs États³⁶⁾, ce principe de canalisation a fini par être consacré dans les conventions

33) 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 »).

34) L'article 6 (a) et (b) de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 l'énonce 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 ».

35) HARVARD LAW SCHOOL/ATOMIC INDUSTRIAL FORUM (sous la dir.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk (« Harvard Report »)*, *op. cit.* (note 23), p.56 et s.

36) 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 (A. WARRIKOFF, « Soll Deutschland die Pariser Atomhaftungskonvention ratifizieren? », *Atomwirtschaft-Atomtechnik (atw)* 1965, p.129 et H. FISCHERHOF, « Das Problem einer dogmatischen Begründung der rechtlichen Kanalisierung der Haftung auf den Betreiber einer Kernanlage », *VersR* 1966, p.601). D'autres États comme l'Autriche, l'Espagne et la Grèce s'y sont également opposés (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, spéc. p.41).

internationales³⁷⁾.

39. L'adoption de ce principe a aussi été justifiée par deux autres arguments. D'abord, la canalisation de la responsabilité faciliterait et accélérerait l'indemnisation, car retenir la responsabilité d'un acteur unique éviterait les difficultés et les retards liés à des actions parallèles contre plusieurs responsables³⁸⁾. Puis, ce principe permettrait également d'empêcher un cumul d'assurances. Sans canalisation de la responsabilité, tous les acteurs impliqués dans la filière nucléaire seraient tenus de souscrire une couverture assurantielle, ce qui aurait pour effet de multiplier le poids des primes d'assurance et de rendre plus chère l'exploitation de l'énergie nucléaire³⁹⁾.

40. Avec un recul de plus d'un demi-siècle, il est légitime de se demander si le contexte économique et politique justifie encore le maintien de cette singularité. L'essor de l'industrie nucléaire et la solidité financière de leurs partenaires commerciaux plaident plutôt pour un abandon du principe de canalisation et, par conséquent, pour une ouverture de la responsabilité aux autres intervenants.

41. Plusieurs pays, non liés par les Conventions de Paris et de Vienne, ont déjà abandonné la règle de canalisation juridique pour revenir à un régime de responsabilité plus proche du droit commun. On peut citer ici l'Autriche dont la législation nationale a été réformée en 1998⁴⁰⁾, et l'Inde où l'industrie nucléaire est en pleine croissance⁴¹⁾. Dans ce dernier pays, une loi de 2010 octroie aux exploitants d'une installation nucléaire le droit de se retourner contre leurs fournisseurs pour récupérer tout ou partie des indemnités versées aux victimes, et ce dans un but de responsabiliser l'ensemble des acteurs du secteur nucléaire, y compris les cocontractants étrangers.

42. Au regard de l'évolution législative dans ces deux pays, on peut se demander si la canalisation de la

37) Le même phénomène a pu être observé à propos de la législation japonaise qui a été élaborée en tenant compte de l'existence d'une clause d'exonération de responsabilité dans l'accord de coopération nucléaire conclu en 1958 entre le Royaume-Uni et le Japon. Sur ce point, v. S. KOYANAGI, *L'établissement et les développements du régime de la réparation des dommages nucléaires* (原子力損害賠償制度の成立と展開), Tokyo, Nippon Hyoronsha, 2015.

38) 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>).

39) Exposé des motifs de la Convention de Paris du 29 juillet 1960, n° 18.

40) L'article 16 al. 1^{er} de la loi autrichienne du 7 octobre 1998 prévoit 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 » (la traduction provient du *Bulletin de droit nucléaire* 1999 [suppl. au vol. 63], p.3).

41) 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, v. 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.

responsabilité nucléaire n'est pas un principe qui a fait son temps. L'heure ne serait-elle pas plutôt à un retour aux principes du droit commun de la responsabilité civile ?

43. Il faut préciser d'emblée qu'une suppression pure et simple du principe de canalisation serait contraire aux engagements internationaux des États membres de l'Union européenne qui ont adhéré, soit à la Convention de Vienne, soit à la Convention de Paris⁴²⁾. Sauf dans les cas où un dommage est causé à l'occasion d'un transport de substances radioactives⁴³⁾, ces deux traités internationaux interdisent que la victime d'un accident nucléaire puisse engager la responsabilité d'une autre personne que l'exploitant de la centrale nucléaire.

44. Pour autant, ces deux traités ne sont pas rétifs à toute atténuation du principe de canalisation juridique. Ils prévoient notamment un droit de recours de l'exploitant contre ses cocontractants, si cela a été expressément prévu par contrat⁴⁴⁾. Il suffirait que le législateur impose aux exploitants nucléaires d'insérer dans leurs contrats une clause réservant la mise en œuvre d'un recours subrogatoire en cas de négligence. L'existence d'une telle clause aurait alors pour effet de lever l'immunité civile dont jouissent à l'heure actuelle les fournisseurs et de permettre aux assureurs de recouvrer tout ou partie des indemnités versées aux victimes.

45. En n'ouvrant la responsabilité nucléaire aux autres intervenants qu'au stade du recours subrogatoire, cette solution médiane, compatible avec les engagements internationaux des pays européens, constituerait une avancée considérable du système de responsabilité⁴⁵⁾, et ce sur deux plans au moins.

46. D'une part, elle n'affecterait pas les avantages procéduraux de la canalisation juridique. Les victimes continueraient à pouvoir se retourner contre l'exploitant de la centrale nucléaire, interlocuteur unique aux fins d'indemnisation. Par conséquent, aucun autre acteur impliqué dans l'accident ne se trouverait assigné simultanément au risque d'entraîner un allongement des procédures et de nuire à l'efficacité du système⁴⁶⁾.

42) 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 ».

43) Art. 6(b) de la Convention de Paris. Sur cette question, v. les différentes contributions réunies dans IAEA (sous la dir.), *Safety of Transport of Radioactive Material*, IAEA, Vienne, 2004, p. 1 à 34.

44) Selon l'article 6(f) de la Convention, un droit de recours peut être exercé lorsque l'accident nucléaire a été causé par la faute intentionnelle d'une personne physique et « si et dans la mesure où le recours est prévu expressément par contrat ». – Une disposition similaire existe dans la législation japonaise (art. 5 al. 2 de la loi n° 147 de 1961 sur la réparation des dommages nucléaires).

45) En ce sens aussi tout récemment, T. HELDT, *A European Legal Framework for Nuclear Liability: Rethinking Current Approaches*, thèse Maastricht, Intersentia, Anvers, 2015, p. 139 et s.

46) Pour une analyse économique de cet aspect, cf. T. VANDER 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. 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 d'un pool d'assurance).

47. D'autre part, elle contribuerait à une responsabilisation de *l'ensemble* de la filière nucléaire. La restauration de la responsabilité individuelle des fournisseurs et des sous-traitants de l'exploitant ainsi que des architectes et constructeurs de la centrale nucléaire, permettrait d'associer à l'indemnisation des acteurs qui, à l'heure actuelle, n'encourent aucune sanction civile en cas de négligence, aussi grave soit-elle⁴⁷⁾. Le rétablissement de leur responsabilité civile, sous la forme d'un droit de recours de l'exploitant, les inciterait à limiter des comportements à risque et à veiller au respect des normes de sécurité en vigueur. Le secteur économique 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 acteurs d'autres branches d'activités⁴⁸⁾.

IV. Conclusion

48. En guise de conclusion, reprenons les principales positions défendues au cours de cette présentation:

1° Le droit européen de la responsabilité nucléaire se caractérise par un désordre normatif considérable qui est le fruit de l'histoire de l'Europe. Entre les pays qui ont adhéré au système de la Convention de Paris, ceux qui ont ratifié la Convention de Vienne et ceux qui n'ont ratifié aucune des deux, il existe des disparités importantes entre les plafonds de responsabilité individuelle, les montants de garantie fournie par l'État et les causes d'exonération.

2° Cette désunion juridique provoque des distorsions du marché nucléaire, car en fonction du pays d'installation, les entreprises bénéficient d'avantages concurrentiels sous la forme de plafonds de responsabilité particulièrement bas, ou subissent le coût d'une responsabilité illimitée.

3° En vue d'une harmonisation des régimes de responsabilité nucléaire en Europe, la Commission européenne doit envisager la suppression des plafonds de responsabilité qui existent dans la plupart des pays européens. Cette responsabilité illimitée pourrait être garantie par une couverture d'assurance rehaussée et la constitution de réserves afin de garantir au mieux l'indemnisation des victimes. Le surcoût de ce changement serait, certes, répercuté sur les consommateurs, mais ne reflèterait au final que le coût réel du risque nucléaire.

4° Enfin, le principe de canalisation de la responsabilité sur la personne de l'exploitant devrait être abandonné. Cependant, pour tenir compte des engagements internationaux, cet abandon pourra se

47) 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 dans n'importe quel 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 ne mette fin au contrat à titre de sanction contractuelle.

48) Pour gérer leur risque de responsabilité civile, les cocontractants de l'exploitant d'une installation nucléaire seraient amenés à souscrire des contrats d'assurance de responsabilité qui pourraient être rattachés à l'assurance de l'exploitant. Sur ce modèle d'«assurance-parapluie» (*umbrella insurance*), v. T. VANDEN BORRE, art. préc. (note 46), p. 13, spéc. p. 27 et s.

traduire par l'ouverture des seuls droits de recours contre les cocontractants de l'exploitant, tels que fournisseurs, sous-traitants ou constructeurs.