

N° 417999
Comité d'indemnisation des victimes
des essais nucléaires (CIVEN) c/ M. L...

N° 419830
Ministre des Armées c/ M. P...

N° 420356
Ministre des Armées c/ Mme F...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 9 janvier 2019
Lecture du 28 janvier 2019

- C

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Le régime d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français institué par la loi du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français est décidément un métier sur lequel il ne faut cesser de revenir. Il repose sur la reconnaissance d'une présomption d'imputabilité de la maladie aux essais nucléaires français lorsque le demandeur souffre de l'une des maladies radio-induites mentionnées à l'annexe du décret pris pour son application (décret du 15 septembre 2014) et qu'il a résidé ou séjourné au cours d'une période et dans l'une des zones définies à l'article 2 de la loi et du décret. Cette présomption pouvait être écartée lorsqu'« *au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires [peut] être considéré comme négligeable* ». Vous avez par une première décision du 7 décembre 2015, *Mme L...* (n° 378325, au rec), apporté quelques précisions sur les modalités d'application de cette condition que le risque ne soit pas négligeable qui, même bien appliquée, a conduit à un taux très élevé de rejets des demandes.

La loi du 28 février 2017 l'a supprimée en modifiant le premier alinéa du V de l'article 4 de la loi de 2010 qui dispose désormais que le Comité d'indemnisation des victimes d'essais nucléaires (CIVEN) "*examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies. Lorsqu'elles le sont, l'intéressé bénéficie d'une présomption de causalité*". Vous avez, par un avis du 28 juin 2017, *M. P...* (n° 409777, au rec), explicité la portée de cette présomption légale en vous fondant à la fois sur la lettre du texte, qui ne comporte plus aucune réserve tenant à l'importance du risque d'exposition, et sur l'intention du législateur, qui, en supprimant la condition antérieure de risque non négligeable, avait entendu renforcer cette présomption. Vous en avez déduit que « dès lors qu'un demandeur satisfait aux conditions de temps, de lieu et de pathologie prévues par l'article 2 de la loi du 5 janvier 2010 modifiée, il bénéficie de la présomption de causalité entre l'exposition aux rayonnements ionisants due aux essais nucléaires français et la survenance de sa maladie. Cette présomption ne peut être renversée

que si l'administration établit que la pathologie de l'intéressé résulte exclusivement d'une cause étrangère à l'exposition aux rayonnements ionisants due aux essais nucléaires, en particulier parce qu'il n'a subi aucune exposition à de tels rayonnements. »

Les trois pourvois formés pour l'un par le CIVEN, qui depuis une loi de 2013 est une autorité administrative indépendante qui se prononce sur les demandes d'indemnisation, pour les deux autres, qui concernent des décisions antérieures à cette loi, par le ministère des Armées, à l'encontre d'arrêts qui ont considéré qu'ils n'apportaient pas d'éléments de nature à renverser la présomption ainsi définie, vous conduiront à en préciser encore la portée.

Précision dont l'utilité sera limitée, du moins dans le temps, la loi du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 venant de nouveau de modifier les conditions de sa mise en œuvre, en écartant la présomption de causalité lorsqu'il est « établi que la dose annuelle de rayonnements ionisants dus aux essais nucléaires français reçue par l'intéressé a été inférieure à la limite de dose efficace pour l'exposition de la population à des rayonnements ionisants fixée dans les conditions prévues au 3° de l'article L. 1332-2 du code de la santé publique », soit actuellement 1 millisievert en application de l'article R. 1333-11 du même code.

Cette disposition qui modifie l'article 4 de la loi du 5 janvier 2010 n'étant assortie d'aucune mesure transitoire, elle est entrée en vigueur le 31 décembre 2018 et est applicable immédiatement aux instances en cours, comme l'était la précédente modification des mêmes dispositions (avis du 28 juin 2017, *M. P...*, précité). Toutefois, si les juges du fond, d'appel et de première instance, devront les appliquer aux litiges dont ils sont saisis, il n'en va pas de même du juge de cassation qui ne statue pas sur la demande d'indemnisation mais sur l'application par le juge d'appel du droit en vigueur à la date à laquelle il a statué, qui était en l'occurrence antérieure à cette nouvelle modification législative. Gageons que ce n'est que partie remise...

Il n'est pas nécessaire de décrire précisément les faits de ces trois affaires. Il suffit d'indiquer qu'elles concernent des personnes qui étaient présentes sur les lieux et aux périodes fixés par le décret de 2014 et qui ont développé, plusieurs décennies plus tard, l'un des cancers visés par ce même texte. Deux sur les trois en sont décédées. Les demandes d'indemnisation qu'eux-mêmes ou leurs ayants-droits ont formées avant la loi de 2017 ont été rejetées au motif que le risque auquel elles avaient été exposés pouvait être regardé comme négligeable. Les tribunaux administratifs devant lesquels ils ont contesté cette décision ont rejeté leurs recours mais les cours administratives d'appel de Nantes et de Bordeaux, statuant après l'entrée en vigueur de cette loi et suivant l'interprétation que vous en avez donnée, ont fait droit à leurs demandes après avoir constaté que le CIVEN ou le ministre n'établissait pas que le demandeur n'avait subi au cours de son séjour dans la zone concernée aucune exposition aux rayons ionisants due aux essais nucléaires et qu'ainsi sa pathologie résulterait exclusivement d'une cause étrangère.

Les moyens des pourvois sont identiques. Ils critiquent sous les angles de l'erreur de droit et de qualification juridique des faits ou de dénaturation l'appréciation portée par les juges d'appel sur la pertinence des preuves que le CIVEN ou le ministre présentaient pour les convaincre de ce que les demandeurs n'avaient subi aucune exposition à des rayonnements ionisants. Ils font valoir qu'en estimant ces preuves insuffisantes, les arrêts attaqués méconnaissent votre avis par lequel vous avez indiqué que la présomption pouvait être renversée par la preuve de ce que le demandeur « n'a subi aucune exposition à de tels rayonnements ».

Ces mots doivent être replacés dans la description plus générale de la portée de la présomption dont vous avez jugé qu'elle ne « peut être renversée que si l'administration établit que la pathologie de l'intéressé résulte exclusivement d'une cause étrangère à l'exposition aux rayonnements ionisants due aux essais nucléaires, en particulier parce qu'il n'a subi aucune exposition à de tels rayonnements. ».

Nous ne reprendrons pas ici l'analyse des dispositions de la loi de 2017 que nous avons faite dans nos conclusions sur l'avis qu'il vous est aujourd'hui demandé d'interpréter. Elle nous avait conduit à vous proposer de juger que l'article 4 de la loi de 2010 modifiée excluait que la présomption de causalité qu'il prévoit puisse être renversée, comme elle l'était sous l'empire de la loi antérieure, par la démonstration de la faiblesse de la probabilité que la maladie ait été causée par l'exposition aux radiations lors d'un essai nucléaire et que, par conséquent, cette présomption ne pouvait être renversée que par la preuve d'une cause autre certaine, c'est à dire exclusive.

Vous nous avez suivis puisque votre avis indique clairement que la présomption « ne peut être renversée que si l'administration établit que la pathologie de l'intéressé résulte exclusivement d'une cause étrangère à l'exposition aux rayonnements ionisants ». Vous avez cependant ajouté « en particulier parce qu'il n'a subi aucune exposition à de tels rayonnements », qu'interprètent les administrations requérantes comme rouvrant une perspective de preuve a contrario que la première partie de la phrase semble fermer.

Nous ne partageons cependant pas cette lecture de votre décision. Ce dernier membre de phrase n'est qu'une illustration du principe précédent selon lequel la présomption ne peut être renversée que par la preuve, apportée par l'administration, que la pathologie ne trouve certainement pas sa cause dans une exposition aux rayonnements ionisants. L'exclusivité d'une cause étrangère peut en théorie être établie positivement, par la preuve de ce que la pathologie résulte exclusivement d'autres facteurs, ou négativement, par la preuve de ce que la personne n'a subi aucun rayonnement ionisant. Mais, pour être pertinente, cette preuve négative devra être absolument certaine, sans laisser la moindre possibilité d'une exposition, aussi minime fut-elle. Toute approche différente réintroduirait l'exception de risque négligeable que le législateur n'a pas seulement entendu réduire un peu plus mais supprimer complètement.

Nous avons dit « en théorie » car, en pratique, cette preuve nous paraît, en l'état des connaissances scientifiques, impossible à apporter. S'agissant de la preuve positive, il est aujourd'hui impossible d'isoler une cause unique à la plupart des pathologies radio-induites ouvrant droit à indemnisation, qui peuvent avoir d'autres causes et se déclenchent le plus souvent très longtemps après l'exposition. S'agissant de la preuve négative, elle n'est pas plus facile à apporter, dès lors que d'une part les conditions réglementaires pour entrer dans le champ du dispositif d'indemnisation établissent l'existence d'un risque de contamination, par la présence sur les lieux des essais nucléaires pendant la période à laquelle ils ont eu lieu et d'un risque de causalité, par le caractère possiblement radio-induit de la maladie, et que d'autre part les mesures collectives ou individuelles prises à l'époque pour déterminer une exposition effective ne sont, tant en raison des techniques utilisées que de leur mise en œuvre, pas en mesure d'établir avec certitude une absence totale d'exposition.

C'est cette preuve négative que les administrations requérantes soutiennent avoir pu apporter devant les juges du fond. Nous verrons dans un instant quelle doit être l'étendue de

votre contrôle sur l'appréciation qu'ils ont porté sur ce point. Mais nous pouvons d'ores et déjà indiquer à titre d'illustration de l'exigence générale de preuve que nous venons d'énoncer quels sont les éléments de fait susceptibles de la satisfaire.

Un certain nombre de circonstances générales nous semblent tout d'abord insusceptibles d'établir à elles-seules l'absence certaine de toute exposition aux radiations : ainsi de la distance entre le lieu d'affectation du demandeur et les tirs, du caractère souterrain des tirs et de leur confinement, qui aurait fait obstacle à toutes retombées atmosphériques, du temps écoulé ou encore du fait que le personnel ne consommait aucun produit alimentaire en provenance des zones d'expérimentation. Certains de ces arguments nous semblent invalidés par les conditions réglementaires d'ouverture du droit à indemnisation qui reconnaissent l'existence d'un risque de contamination durant la période et dans la zone géographique qu'elles fixent. Les autres le sont en raison des conditions de leur mise en œuvre qui, à l'époque, ne garantissaient pas absolument l'absence totale de contamination : ni le confinement des tirs souterrains ni les mesures prises pour éviter tout contact avec un produit en provenance d'une zone contaminée n'étaient absolument infaillibles. Ces circonstances, pertinentes pour établir le caractère négligeable du risque de contamination, ne le sont plus lorsqu'il s'agit d'établir l'absence totale de risque.

Les mesures de la radioactivité, d'ambiance et individuelles, sont théoriquement davantage susceptibles d'apporter la preuve d'une absence de contamination, mais les conditions dans lesquelles elles ont été réalisées à l'époque ne le permettent pas. S'agissant des mesures d'ambiance, il faudrait qu'elles aient été effectuées de manière suffisamment fréquente pendant toute la période s'étendant du tir à la date à laquelle il est absolument certain que toute émission radioactive issue de ce tir a disparu de l'atmosphère. S'agissant des dosimétries individuelles, interne et externe, elles devraient également avoir été effectuées de manière suffisamment régulière pendant toute la durée pendant laquelle la contamination était non seulement possible mais pouvait être révélée. Le rapport annuel de 2012 de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire sur la radioprotection des travailleurs donne une idée des mesures nécessaires pour un suivi qui ne prétend même pas établir un risque zéro. Il préconise un suivi dosimétrique externe individuel mensuel pour les travailleurs classés en catégorie A, trimestriel ou mensuel pour les travailleurs classés en catégorie B, et pour tous adapté au risque d'exposition. L'institut souligne par ailleurs les limites de l'examen anthroporadiométrique, qui mesure la contamination interne : « Contrairement à l'irradiation externe, qui est mesurable à l'aide de dosimètres individuels, le niveau de contamination interne n'est pas directement mesurable. Son évaluation nécessite des calculs fondés sur un modèle biocinétique propre à chaque radionucléide, calculs réalisés à partir des résultats des analyses effectuées. En pratique, pour réduire les incertitudes sur la connaissance de la dose reçue par un travailleur après un incident de contamination interne, il est en général nécessaire de disposer de plusieurs résultats de mesures réalisées à différents intervalles de temps (de plusieurs jours à plusieurs mois selon le radionucléide), de manière à ajuster au mieux le modèle biocinétique standard au cas particulier considéré. C'est pourquoi l'évaluation de dose faite sur la base d'un seul résultat, dans les premiers jours après une contamination interne, doit être considérée avec prudence. » Or, qu'il s'agisse des mesures d'ambiance ou des mesures individuelles, elles n'ont en général pas été aussi nombreuses et systématiques, y compris pour les personnes qui travaillaient dans les zones les plus proches des tirs, qui étaient les plus surveillées.

Enfin, outre leur nombre et leur fréquence, la fiabilité des mesures prises à l'époque est aujourd'hui contestée par les scientifiques.

Nous n'avons pas l'ambition ni la prétention de faire ici la synthèse des recherches scientifiques sur la mesure de la radioactivité, mais seulement de donner quelques éléments qui suffisent à nos yeux à montrer que si les mesures prises à l'époque pouvaient établir l'existence d'un risque négligeable, elles ne sont en général pas susceptibles d'établir l'absence totale d'exposition aux radiations.

Il n'est certes pas possible d'exclure a priori qu'une conjonction de ces circonstances générales et particulières permette de conclure à l'absence totale d'exposition : personne très éloignée d'un seul tir souterrain, ayant fait l'objet de dosimétries d'ambiance et individuelles externe et interne suffisamment nombreuses, toutes négatives. Mais cette hypothèse se heurte à la pratique des mesures qui étaient logiquement d'autant plus nombreuses et précises que le risque de contamination était élevé.

La possibilité que des personnes moins exposées du fait du lieu ou du moment de leur présence dans les zones concernées bénéficient d'une présomption qui pourrait être renversée pour des personnes plus exposées ayant fait l'objet de mesures plus précises n'est donc pas à exclure, bien qu'elle soit beaucoup moins probable que lorsqu'il s'agissait de démontrer que le risque était négligeable. Dès lors que la présomption ne peut être renversée que par la démonstration d'une absence totale de risque, une certaine égalité est rétablie. Elle est probablement injuste au regard de l'importance du risque auquel les personnes ont été exposées, mais en instituant une présomption générale qui ne tienne plus compte de la mesure du risque, le législateur a fait – brièvement - le choix politique d'une indemnisation dans les mêmes conditions de toutes les personnes qui ont été exposées à un risque de contamination, aussi faible soit-il.

Les arrêts attaqués, qui se fondent sur l'insuffisance des mesures de la radioactivité dont les demandeurs ont fait l'objet pour démontrer une absence totale de toute exposition aux radiations, ne sont donc entachés d'aucune erreur de droit.

L'appréciation du caractère suffisant des preuves produites par l'administration pour établir cette absence totale d'exposition au risque de contamination ou pour démontrer une cause étrangère exclusive, relève quant à elle du pouvoir souverain des juges du fond. Vous considérez généralement que la valeur des preuves, qui est une question purement factuelle, n'est pas soumise à votre contrôle de cassation, sous réserve de dénaturation (voir en ce sens : CE, 10 février 1993, *ministre du budget c/L...*, n° 125024, aux tables ; CE, 7 mai 1993, *Commune de Cestas*, n° 116386, aux tables, p. 987 ; CE, 28 juillet 2000, *Commune de Port-Vendres*, n°198318, au recueil). Vous avez notamment suivi cette ligne jurisprudentielle pour l'appréciation des preuves susceptibles de renverser la présomption de contamination par le virus de l'hépatite C (CE, 10 octobre 2003, *Mme T... et autres*, req. n° 249416, au rec). Ce contrôle distant vaudra également pour l'appréciation par les juges du fond des preuves de la mesure de la contamination pour l'application du critère résultant de la loi du 31 décembre 2018.

Aucun des trois pourvois ne démontre qu'en jugeant insuffisantes les preuves apportées par l'administration, qui consistaient à faire valoir que les demandeurs avaient fait l'objet d'un ou deux examens dont les résultats étaient négatifs, les cours auraient grossièrement déformé les pièces des dossiers, car il ne fait guère de doutes que ces examens ne sont pas de nature à établir l'absence totale du moindre risque d'exposition des demandeurs à un risque de contamination.

EPCMNC : Rejet des pourvois et à ce que vous mettiez à la charge de l'Etat le versement à chacun des défendeurs d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés devant vous.